



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“EL DIVORCIO COMO INCONVENIENTE DEL
MATRIMONIO Y LOS EFECTOS PSICOLÓGICOS Y
MORALES EN LOS HIJOS”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

MARCELA DE LA FUENTE ÁVILA

ASESOR DE TESIS: LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Le agradeceré siempre

Por existir.

A LA UNAM:

La institución más grandes
e importante que ha creado
México y hoy por hoy la mejor
de Iberoamérica.

A TODOS MIS MAESTROS:

Quienes me infundieron el valor del
Derecho y la Justicia.

A MI ASESOR:

Lic. Jesús Vilchis Castillo
quien con paciencia y
sabia dirección hizo
posible culminar este
trabajo.

A MIS PADRES:

Álvaro de la Fuente Ruiz y
Flora Ávila Mendoza a quienes dedico
este trabajo como un reconocimiento
a su amor y apoyo desinteresado.

A MI HERMANA:

Florencia de la Fuente Ávila,
Gracias por tu apoyo solidario
y fraternal.

A MI SOBRINO:

Con la esperanza de que sea un
hombre de bien y quizás un mejor
universitario.

A MI CUÑADO:

Leonel López Bañuelos,
Gracias por tu solidaridad
mostrada.

A TODOS MIS AMIGOS

Gracias por su amistad.

“EL DIVORCIO COMO INCONVENIENTE DEL MATRIMONIO Y LOS EFECTOS PSICOLÓGICOS Y MORALES EN LOS HIJOS”

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

1. Panorama histórico.	2
2. El matrimonio en México.	15
3. Uniones estables distintas al matrimonio.	30
4. La estabilidad matrimonial, problemas y dificultades.	40
5. Actitudes ante la crisis.	47

CAPÍTULO II

LA RUPTURA DE LA CONVIVENCIA FAMILIAR

1. El abandono.	55
2. La separación de hecho.	60
3. La separación provisional.	65
4. El repudio.	71
5. El divorcio.	73
6. La dispensa.	76

CAPÍTULO III

LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

1. La disolución en la antigüedad.	79
2. La indisolubilidad del matrimonio.	82
3. Actitud de la Iglesia Cristiana respecto a la indisolubilidad.	85
4. El divorcio.	87
4.1. Sus orígenes.	88

4.2. Argumentos en contra y a favor.....	91
4.3. El divorcio en el mundo actual.	95
4.4. El divorcio en México.	103

CAPÍTULO IV

**EFFECTOS PSICOLÓGICOS Y MORALES EN LOS HIJOS COMO
CONSECUENCIA DE LA RUPTURA FAMILIAR**

1. El divorcio como un mal necesario.....	116
2. El divorcio como la solución del mal funcionamiento en el matrimonio.	120
3. El divorcio como inconveniente o no del matrimonio.	124
4. Los más perjudicados con la disolución del vínculo matrimonial.	126
5. Efectos psicológicos y morales en los hijos.	133
6. Propuesta de las circunstancias morales y psicológicas que debe tomar en cuenta el juzgador y su posible adición en los ordenamientos respectivos del Código Civil en materia de divorcio.....	138

CONCLUSIONES	143
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	146
---------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Entre la gran variedad de temas que se discuten en nuestros días, figura en un lugar preponderante el divorcio, que ha propiciado encarnizadas polémicas entre sus defensores y detractores llegando a todos niveles, de tal forma que la mayor parte de los individuos, casi sin excepción, tienen formada su convicción propia.

En mi inquietud el abordar este tema del divorcio, por la trascendencia que tiene el fenómeno social dentro de la propia familia como en la sociedad, y sus posibles repercusiones en tales ámbitos, generando conductas antisociales como son: el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución y la delincuencia en los miembros de la familia que; ven truncada la armonía y equilibrio familiar a través de la separación de sus progenitores.

Pero cuando el matrimonio no satisfizo los anhelos que la pareja deseaba lograr a través de la comprensión y ayuda mutua, sea por equivocación o error en la elección de su pareja o cualquier otro factor, en consecuencia han de buscarse soluciones para concluir los problemas que causan tales errores. Pero no debemos olvidar a los hijos, víctimas inocentes del error de sus progenitores. Por ello, hay que meditar con realismo y honradez y no utilizar sus sentimientos, y aún su propia existencia para justificar cualquier cosa, por la sencilla razón que con frecuencia se hace uso indebido de los hijos para encubrir otras realidades o, como hacen algunos mendigos, para excitar la caridad pública llevando a un menor en brazos.

Quienes confían en el matrimonio su sueño de la felicidad, no retrocederán ante la perspectiva de un fracaso que los confine sin alternativa a renunciar a la convivencia conyugal plena, quienes hayan enfrentado ya la ruptura, tendrán la posibilidad, dándose la oportunidad de reconstruir sus existencias; y aquellos que sean felices en sus uniones, contemplarán con satisfacción que otros lo son y que a ellos les sujeta su voluntad y amor, y no un vínculo legal. Esto es, porque puede

disolverse cuando dicha relación no funciona, o cuando no se cumplen sus finalidades o principios elementales para su supervivencia, por lo tanto se debe de concluir esta unión por medio del divorcio, evitando de esta forma mayores complicaciones y problemas en el núcleo familiar y dentro del ámbito social. Con el presente trabajo se pretende que el juzgador sea más estricto en relación a la procedencia de la disolución del vínculo matrimonial tomando siempre en cuenta el interés que más favorezca al menor tratando de evitarle a éste en lo mayormente posible, trastornos psicológicos y morales permitiendo la convivencia supervisada de los padres cuando las circunstancias del caso así lo requieran.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

El matrimonio tiene un sentido personalista. Es una relación interpersonal única, que se realiza entre dos personas, creando una comunidad de vida.

En este sentido el matrimonio puede considerarse como una comunidad de vida, cuyas relaciones interpersonales son fundamentales y le dan sentido. El amor conyugal consiste en el ofrecimiento interpersonal, y tiende a la felicidad de ambos cónyuges. El respeto a la personalidad heterosexual se encuentra en la comunidad; es decir, respeto a las peculiaridades del otro sexo, que no hay que ignorar ni despreciar. También como efectos de la relación interpersonal, está el respeto de la conciencia de la otra parte en cuanto a la apreciación moral en los diversos hechos y actos, incluidos el sexual, y la responsabilidad mutua en cuanto a la amistad matrimonial, el mutuo acuerdo en el aspecto de paternidad responsable, la mutua comunicación y consulta en las materias importantes de la vida conyugal y familiar.

El matrimonio es esencialmente personal. Son dos que se casan, dos que se comprometen a realizar un matrimonio, y dos que se comprometen a formar una comunidad íntima.

Desde el punto de vista jurídico caben dos posibilidades. La primera, aceptada por muchos autores, concibe al matrimonio-estado, como una relación

jurídica bilateral de intercambio de prestaciones entre marido y mujer, lo que nos parece que, siendo cierto, no explica todo lo que es el matrimonio-estado. Otra postura, consiste en entender al matrimonio como una comunidad y, en consecuencia, pertenece al género de las relaciones jurídicas comunitarias.

Pero desde nuestro particular punto de vista y de acuerdo a la tesis en estudio el matrimonio, es la unión de un hombre y una mujer para compartir pérdidas y ganancias, procrear hijos y brindarse ayuda recíproca. A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema, será oportuno precisar lo siguiente.

1. Panorama histórico.

Siendo objeto el divorcio en la presente tesis, que es la disolución del vínculo conyugal, permaneciendo vivos los cónyuges, es indispensable que se ha de empezar por estudiar el matrimonio.

En síntesis, el concepto de matrimonio pudiera ser como dice el Génesis, ***duo in carne una***; o bien como señala el Código de Manú, que en él “el varón constituye en su mujer una sola persona;” o bien como lo define el Código Canónico (canon 1.082), “la sociedad permanente entre el hombre y la mujer para engendrar hijos,” podría decir más ampliamente que es la manifestación natural del hombre y la mujer para integrar juntos una unión estable, física y espiritual, en el seno de un lugar habitable, en el cual desarrollan su vida y de sus hijos que puedan procrear, todo ello logrado por el mutuo amor. De esta comunidad de vida

deriven los esposos su nombre de cónyuges, que procede de ***commune sors*** o suerte común, o de conyugo o yugo común.

El análisis de la naturaleza del matrimonio, sus elementos, condición y forma, así como sus efectos, es el primer paso para enfrentar después su posible crisis, sus soluciones o sus disoluciones del vínculo.

Para iniciar, es preciso revisar su evolución en las diferentes civilizaciones y los distintos pueblos, religiones, culturas y los ordenamientos jurídicos nacionales, han venido regulando al matrimonio ordenándolo, en muchas de sus cualidades a las variadas situaciones demográficas o sociales de cada tiempo y de cada latitud, especialmente girando sobre los puntos de legalidad, plenitud y permanencia de la unión conyugal.

El diferente trato y el desarrollo experimentado por la regulación del matrimonio en la historia, ha correspondido en gran medida a la relevancia que ha tenido la familia, como ente social sobre el que descansa el Estado.

La Teoría Tradicional del Matrimonio, distingue varias etapas, que no concuerdan en el tiempo y lugar, pero se presume que estuvieron presentes en la mayoría de las culturas. Y son las siguientes: a) promiscuidad sexual, b) matrimonio por grupos, c) matrimonio por raptó, d) matrimonio por compra, e) matrimonio consensual, f) matrimonio solemne, g) matrimonio canónico y h) matrimonio civil.

Promiscuidad sexual.- El comportamiento sexual de este periodo es anterior a toda cultura. El hombre en sus inicios seguramente sólo fue guiado por sus instintos naturales; búsqueda de alimento para sobrevivir y el instinto sexual la perpetuación de la especie. Sin prejuicios de tipo moral, social o religioso.

En el siglo XIX surgieron opositores de la teoría de la promiscuidad sexual, cuyos argumentos que planteaban era que en ningún lugar del globo terráqueo por muy primitiva que sea la cultura se hallan indicios de un desmedido comercio sexual, señalando como ejemplo, a los primates ya que estos tienen principios selectivos estables entre las parejas reproductoras.

Las teorías sustentadas, no son más que simples supuestos con cierta validez, aunque sean opuestas. La corriente que manifiesta su oposición al probable origen de la primitiva promiscuidad tiene un fundamento eminentemente religioso.

Relaciones sexuales por grupos.- El matrimonio por grupos vino a poner fin a la anarquía sexual reinante en la etapa anterior. Este tipo de relación sexual establecido entre grupos de hombres con cierto grupo de mujeres, donde todos eran cónyuges en común. La relación sexual la llevan a cabo solamente los integrantes del grupo matrimonial, como una arcaica regulación de derechos y obligaciones en virtud de la convivencia que tenían.

Probablemente el origen del matrimonio por grupo, es causa de la creencia de que los hombres unidos por vínculos de sangre desciende de un ser común denominado Tótem, representado por figuras animales u objetos inanimados.

Estaba prohibido el contacto sexual entre ellos; así es que, la primera limitación al matrimonio es el parentesco consanguíneo. En virtud de tal prohibición los varones de una tribu tenían que buscar su pareja fuera de la misma, lo mismo sucedía para las mujeres, las cuales no podían contraer nupcias con los varones de la familia.

“De esta forma en particular que consistía exactamente en la relación sexual con individuos de tribus diferentes surgió la exogamia.”¹

La exogamia fue el primer tabú por lo que atañe a las generaciones, esto es, los miembros de una misma generación todos pueden tener relación entre sí; pueden ser cónyuges todos los abuelos, todos los padres entre ellos, todos los hijos e hijas de la misma generación. Esta es la llamada endogamia de gran parecido con la promiscuidad sexual con la sola salvedad de la prohibición entre ascendientes y descendientes.

“Al matrimonio por grupos se le denomina **panulúa** (hermano) y su práctica fue conocida por investigadores del siglo XIX”.²

Matrimonio por rapto.- Fue una de las formas más comunes de celebrar matrimonio en las diferentes comunidades humanas, de ello se encuentran vestigios innumerables.

¹ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1990. p. 101.

² Ibidem. p. 102.

Entre los factores que motivaron el matrimonio por raptó se encuentra la exogamia, como limitación al matrimonio entre miembros de la misma tribu, así como la costumbre generalizada de ciertos pueblos (China) de sacrificar a las recién nacidas, pues éstas no eran elementos apreciados como proveedores de satisfactores.

El primer paso a la monogamia fue sin duda el matrimonio por captura, ya que el raptor se casa únicamente con la raptada que la consideraba como objeto de su propiedad, siendo ésta su trofeo en las contiendas bélicas en que participó, por lo tanto exige fidelidad y obediencia plena, castigándola por faltas al respeto, no sucede lo propio con el hombre, quien es libre y puede ser impunemente infiel.

La exclusividad sexual que tiene el varón sobre la mujer raptada, determina que los hijos de ésta tengan paternidad cierta; el hombre se siente seguro de su paternidad y en base a ella, sus hijos serán sus sucesores legítimos. El parentesco se establece por línea paterna y el resultado de ello es que el régimen patriarcal sienta sus bases.

Matrimonio por compra.- Una vez que se hace patente la superioridad del hombre como padre o como cónyuge, ya no es necesario el uso de la violencia pues las mujeres son objeto de propiedad, por lo tanto, podían estar en venta.

Dentro de los factores que contribuyen al dominio de la mujer, fue quizá primeramente la fuerza física y un segundo factor que se complementó para ello fue la división del trabajo y su apreciación económica; la caza y la guerra como

generadores para la producción de satisfactores para el núcleo familiar fueron, actividades propias del varón en justificación de prepotencia física y el deber de la mujer de producir y criar a la prole, lo que originaba que ésta permaneciera al resguardo del hogar.

Tenemos entonces, que la división primaria del trabajo fue así: el hombre generador de bienes, la mujer productora de servicios, pero ante la abundancia de bienes, hubo intercambio por su valoración económica, en tanto, los servicios domésticos no tenían un valor pecuniario. La condición propia de la mujer, por haber sido raptada y formar parte de la propiedad del hombre, era de sumisión y acato, sin formar parte económica para restituir las necesidades del grupo familiar.

El elemento productivo dentro de la unidad familiar lo integra el varón; la mujer menospreciada se le vende como cualquier objeto; de esta forma se le reintegra algo a su progenitor de las erogaciones realizadas por la manutención y crianza de una niña. La joven pasa de dueño padre al dueño cónyuge, éste la ha adquirido en propiedad y como consecuencia realiza actos de dominio sobre la mujer.

Tanto las culturas Hebraica, Griega y Romana fueron sus precursoras y difundieron esta costumbre del matrimonio por compra a otros pueblos. La apreciación de la novia se daba al padre o a sus ascendientes más cercanos.

Así tenemos que el matrimonio por compra asumió otros matices, como fue el matrimonio por servicios o por intercambio; en el primero de ellos, el

pretendiente, en vez de pagar por la novia ya sea en dinero o en especie, lleva a cabo ciertas actividades con servicios propios al padre o familia de su prometida. Esta forma la encontramos plasmada en la Biblia: “Y Jacob amó a Rachel y dijo: yo te serviré siete años por Rachel tu hija menor. Y Laban respondió: es mejor que te la dé a ti que no la dé a otro hombre; estate conmigo.”³

“Tal situación se presenta también en la tribu Kemai en Alaska, donde el futuro yerno acude a la casa de su prometida y sin mediar palabra procede a calentar agua y preparar la comida; en tanto si no se le despide servirá un año en calidad de criado y transcurrido el tiempo indicado, el padre hará la entrega de su hija.”⁴

“En tanto el matrimonio por intercambio no se compra sino se permuta a las jóvenes, permanece esta costumbre en Sumatra, en las islas Salomón y las tribus Papu de los Kiwai en Nueva Guinea”.⁵

A través del paso del tiempo, el matrimonio por compra fue adquiriendo ciertos cambios moderados y de esta forma aligerando su condición tan denostativa. El progenitor en algunos casos recibe el precio de la novia como un obsequio que, custodia para ella en caso de divorcio o viudez.

Un caso muy peculiar totalmente opuesto al matrimonio por compra lo tenemos en el sistema de la dote, tan común en un no muy lejano pasado y

³ La Sagrada Biblia, Viejo Testamento 90ª edición, Edit. Tepeyac, Génesis, 29:18-19, México, 2000, p. 19.

⁴ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 104.

⁵ Ibidem. p. 105.

todavía presente en algunas sociedades. Tal sistema opera con la entrega de dinero o bienes que realiza el padre u otros familiares al novio como una ayuda para los gastos que le originará el sostenimiento del nuevo hogar.

Todas estas formas de matrimonio manifiestan una situación denigrante para la mujer otorgándole una categoría de un objeto con un valor determinado.

Matrimonio consensual.- Este matrimonio consiste en la unión de un hombre y una mujer precedido únicamente de su libre consentimiento. Largo fue el trayecto para llegar a concebir la única, libre y digna forma en que dos seres por su libre albedrío aprueban llevar vida en común, sancionada por la sociedad a través de sus ordenamientos jurídicos.

“A través del proceso histórico de la humanidad, el matrimonio consensual hace su aparición en las diferentes sociedades, así tenemos que en el presente siglo XX, por el año de 1962 se celebró un Tratado Internacional, en que los Estados firmantes se obligaban a que el matrimonio fuera válido solamente por el mutuo consentimiento de los consortes. México, recientemente ratificó el tratado (Diario Oficial 19 de abril de 1983) aunque en nuestro acontecer jurídico siempre se ha aceptado esta forma de matrimonio”.⁶

En algunas legislaciones, este tipo de matrimonio no requiere determinada formalidad para su existencia y validez. Los ordenamientos que contemplan esta

⁶ Ibidem. p. 106.

forma de matrimonio han establecido que esta relación de hecho se ha integrado por la pareja cuando tiene los elementos de permanencia y unidad. Este matrimonio presenta diferentes variantes en razón de su duración, procreación, su registro o de manifestar su voluntad ambos ante unos testigos.

Dentro del desarrollo histórico, el matrimonio indicado comprende al matrimonio romano, al matrimonio religioso y el matrimonio civil.

Al matrimonio en Roma se le consideraba un hecho natural o un estado de vida entre los cónyuges, integrado por dos características primordiales que son: la comunidad de vida (**deductio**) y la comunidad espiritual (**afectio maritales**); la primera establece el momento en que se origina el matrimonio y consiste en la unión física de los cónyuges que van a formar un estado de vida conyugal. La **afectio maritales** se presenta con la continuidad de la convivencia en común en la que, los consortes tienen un trato recíproco de esposos. La **afectio maritales** tienen una relevancia importante para la constitución y duración del matrimonio, por ello la falta del mismo entre los cónyuges era causa suficiente para disolver el vínculo en vida.

“Por consiguiente, el matrimonio romano consensual fue llamado **usus**, tal situación consistía en llevar una relación de casados sin ninguna solemnidad que le diera una calidad especial, y con la misma facilidad con que se contrajo se podía disolver sin ningún perjuicio, siempre y cuando la mujer antes de transcurrir un año de vida en común, ésta se ausentaba tres noches del hogar, más que

disolver el vínculo matrimonial como comunidad de vida, la ausencia trinoctii de la mujer, lo que en realidad lograba era impedir caer bajo la **manus** (potestad) de su cónyuge, es decir, ellos gozaban de libertad uno del otro pudiéndose separar por voluntad de cualquiera de ellos o por mutuo consentimiento”.⁷

“En la cultura romana también existieron otras figuras como lo fueron la **coemptio** y la **confarratio**; la primera corresponde al matrimonio por compra reservada a los plebeyos para establecer la **manus** y utilizada también por los patricios cuando decayó la costumbre de la **confarratio**. Esta última era una ceremonia de carácter religioso y social en la que se constituía la **manus** sobre la mujer, además que los desposados ofrendaban a Júpiter un pan de centeno como expresión de la convivencia que establecían”.⁸

Tomando como punto de partida el matrimonio religioso, la caída del imperio romano de occidente (476 d.C.), la estricta figura patriarcal romana presente en la monarquía hasta inicios del imperio manifiesta su declive. La patria potestad ya no era exclusiva del hombre, ahora la compartía con la mujer; ésta última gozaba de prerrogativas con la desaparición de la tutela perpetua a la que se vio sojuzgada hasta al año 321 d.C., en que Constantino la abolió; aumentando el número de divorcios, la familia sufrió rupturas en su unidad por la necesidad de cumplir con las misiones bélicas con el objeto de extender el imperio.

⁷ GARCÍA LEMUS, Raúl. Derecho Romano (compendio). 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999. p. 98.

⁸ *Ibidem*. p. 98-99.

Los rituales y solemnidades del matrimonio cayeron en desuso, tomando éste como única forma, la consensual. La idea de la potestad marital fue transformándose, bajo el efecto del cristianismo a inicio del siglo III, con la convicción de la protección a la mujer.

La iglesia fue asumiendo facultades respecto de los actos del estado civil de las personas (nacimiento y muerte) a través de los registros parroquiales al igual que del matrimonio. Este permaneció consensual sin condicionamientos determinados para su constitución y organización, considerándosele una situación de hecho aprobada por la iglesia y por consiguiente por la sociedad medieval.

Con la creación del Concilio de Trento (1545-1563), el derecho canónico organizó al matrimonio como sacramento.

El matrimonio religioso es consensual por excelencia, ya que los contrayentes expresan su voluntad de unirse en sacramento, y la presencia de la autoridad eclesiástica tiene el carácter de testigo de calidad.

Del matrimonio canónico se desprenden dos elementos importantes como son la indisolubilidad y el hecho que constituye un sacramento.

El matrimonio fue considerado por el cristianismo como un contrato natural regulado por su moralidad y otorgándole la categoría de sacramento por el Concilio de Trento. Lo mismo se desprende del Código Canónico en su canon

1012: “Cristo elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados. Por consiguiente no puede haber contrato matrimonial válido, que por el mismo hecho no sea sacramento.” El canon posterior 1013 establece los fines del matrimonio: “La procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio. La ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia es fin secundario.”

En los países de tradición cristiana regulaban al matrimonio con un carácter religioso considerándolo un sacramento y como vínculo indisoluble, hasta antes de la reforma protestante y a partir de este momento los gobiernos empezaron a tomar cartas en el asunto; de esta manera regulaban al matrimonio como un contrato de naturaleza civil, contrario al contrato natural del cristianismo se siguió persistiendo por algún tiempo, y no fue hasta que a través de los postulados de la revolución francesa (1789), se inició la secularización del matrimonio en forma distinta según los ordenamientos legales de cada Estado y así tenemos algunos sistemas jurídicos que dan validez al matrimonio religioso; otros lo reconocen de manera preferente y al civil de forma secundaria; algunos indistintamente y para concluir aquellos que desconocen la plena validez al matrimonio canónico y aprueban solamente los efectos del matrimonio civil. Por lo que corresponde a nuestra legislación nos encontramos en la ulterior clasificación en cumplimiento a lo dispuesto por la Carta Magna en su artículo 130, párrafo III que establece:

“El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas les atribuyan.”

En el matrimonio civil, las normas de comportamiento consideradas como obligatorias para una comunidad, tienen su razón de existencia en los inicios de toda cultura y en lo concerniente al matrimonio se encuentran rituales y ceremoniales algunas todavía presentes en nuestra vida cotidiana, y algunas otras totalmente olvidadas como también desaparecidas. Las que subsisten en la actualidad es debido a la tradición; pero unas ya no tienen ningún sentido, aún pudiendo ir en contra del sentir propio de quienes lo realizan.

Se puede concluir que el matrimonio es generalmente solemne, muy bien la solemnidad puede ser social o religiosa aunque no necesariamente un acto jurídico solemne.

Puede ser el matrimonio un acto jurídico solemne, cuando los propios preceptos legales establezcan ciertas formas denominadas solemnidades y éstas constituyen un elemento de existencia del mismo. En las legislaciones donde no se exige la solemnidad, es suficiente la mutua voluntad de los contrayentes mediante ciertas formas, que aún cuando no se llevan a cabo el matrimonio subsiste.

Nuestro Derecho Civil, considera al matrimonio un acto solemne, ya que necesariamente tiene que realizarse ante la presencia del Juez del Registro Civil, el cual pregunta a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y, si la respuesta es afirmativa de ambos, dictara en nombre de la ley y sociedad que los contrayentes han quedado unidos en legítimo matrimonio. Por último se levanta el acta respectiva firmando los consortes y el Juez.

La falta de alguno de los requisitos tendrá como consecuencia forzosa la inexistencia del acto jurídico, puesto se les considera elementos de existencia del mismo y en su conjunto integra la solemnidad del matrimonio.

2. El matrimonio en México.

A la llegada de los aztecas por el año de 1325, según ellos provenientes de Aztlán, tierra de garzas o de blancura. Su número era insignificante probablemente (unos 5000 mil).

La base de su sociedad fueron los macehualli (que era la plebe) donde generalmente surgían los agricultores y guerreros. Entre los aztecas los propietarios de la tierra era la propia comunidad, ya que al individuo sólo se le transmitía para hacerla producir, las decisiones eran dictaminadas por el sufragio popular.

Su organización político-social fue el **calpulli** dirigido por el **calpulle** (jefe de barrio), secundado por los **calpixqui** (recaudadores) y los elementos de la policía. Un consejo era el que asumía el mando del Estado (Tlatocan) presidido por el ciulcóatl, formado por los calpulleques, delegados de los barrios (que eran 20).

La base de la familia Náhuatl lo constituía el matrimonio que gozaba de excelente reputación como institución, este era un acto propiamente religioso; no tenía validez cuando se celebraba sin las ceremonias del ritual. No tomaban parte

en tal acto los representantes de gobierno como los sacerdotes, en las solemnidades sólo participaban los parientes cercanos y amigos de los contrayentes.

“Según Fray Bernardino de Sahagún, cuando un mancebo llegaba a la edad de contraerlo, se reunían padres y parientes para el hecho, comunicándolo a los maestros del mancebo, a los cuales se les ofrecía una comida y una hacha para obtener su aceptación. Concluido lo anterior, se celebraba una nueva reunión entre los padres y parientes para escogerle mujer, luego le procedía a pedir a ciertas mujeres de madura edad, casamenteras o intermediarias, para que fuesen a pedir a la joven elegida a sus progenitores los cuales se excusaban varias veces hasta que por fin aceptaban”.⁹ El día de la celebración los concurrentes obsequiaban diversos presentes según sus posibilidades.

Respecto a las costumbres de los Otomíes, “en cuanto a la familia, sus costumbres dejaban mucho que desear si hemos de juzgar de ellas por las de los Otomíes que alcanzaron los misioneros.” A los muchachos dice Sahagún les daban niñas de la misma edad y se les buscaban por mujeres, y Clavijero añade que les era lícito abusar de cualquier doncella antes de casarse.” En opinión de dichos autores señalan que cuando el varón como la mujer que se casaban, si no les agradaba algo de su pareja podían despedirla y buscar otra. Estas costumbres las equiparan con los Etíopes o Celtas de las islas británicas”.¹⁰

⁹ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998. p. 481.

¹⁰ CHÁVEZ ASECIO, F. Manuel. Derecho de Familia (Relaciones Jurídicas Familiares). 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 505.

Sahagún considera a las casamenteras ministras del matrimonio, las cuales ataban las vestimentas de los novios obsequiándoles de comer cuatro bocados, luego los conducían a su lecho donde durante cuatro días guardaban penitencia y posteriormente los consumaban.

Sobre los bienes del matrimonio entre la comunidad náhuatl al parecer existió el sistema de separación de bienes, toda vez que al celebrarlo se hacía un inventario de lo aportado por los consortes. Lo aportado se asentaba en un documento del cual los padres de ambos eran depositarios y cuya finalidad era restituir a cada uno lo que correspondía, en caso de divorcio.

En lo tocante a la patria potestad, el hombre era la autoridad dentro de la familia; pero había una igualdad jurídica respecto con su mujer. El varón, educa e impone medidas disciplinarias a sus hijos, la madre a sus hijas aunque podían hacerlo indistintamente.

En el supuesto del fallecimiento del padre, el hermano podía ejercer la patria potestad siempre y cuando contrajera nupcias con la viuda. Se desconoce, si la falta de este requisito, los abuelos sustituían a los faltantes; al parecer los huérfanos no acudían en particular con sus abuelos, sino con cualquier pariente que los sustentará, el cual adquiere la tutela de los menores. Esta última figura implicaba grandes responsabilidades, ya que la mala disposición de los fines encomendados, el tutor se hacía acreedor a la pena de muerte.

La educación Náhuatl funcionaba con la separación de castas y sexos. La casta de alto rango aportaba elementos al ejercito y sacerdote, desde la infancia la educación se tornaba distinta para el hombre y la mujer; al primero se le adiestraba en el manejo de las armas y actividades del campo, a la mujer, las labores del hogar; la cocina, el hilar y el tejer.

La educación se inicia desde los tres años, los niños eran sumisos ante los adultos. El niño ingresaba a los seis años al Telpochall (los maceualtin) o al Calmecac (los nobles); la primera escuela comprendía las artes y oficios, donde al discípulo se le enseñaba el respeto a sus mayores, a decir la verdad, a amar el trabajo. A las mujeres se les proporcionaba educación social y religiosa.

“El Calmecac era la escuela destinada a la formación de guerreros y sacerdotes, los cuales procedían de la nobleza, funcionaba como un internado, su aprendizaje era especializado y que ésta además comprendía en trazar y descifrar la escritura jeroglífica y se le iniciaba en la magia ritual”.¹¹

Aunque la base de la sociedad Azteca fue la familia conformada por los padres e hijos, existió la poligamia entre ellos, sin embargo, en realidad sólo lo realizaban las personas pudientes, ya que su condición se los permitía el sostener a varias mujeres. A pesar de ello, existía sólo una mujer principal, a las demás se les consideraba concubinas y tal condición no era objeto de menosprecio ante la sociedad.

¹¹ PACHECO, E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 11ª edición, edit. Panorama, México, 1992. p. 210.

En la comunidad Náhuatl no existió como tal el divorcio, cuando había un pleito de tal naturaleza se le encomendaba su resolución a los funcionarios judiciales, los cuales eran seleccionados entre los ancianos y los hombres de mayor conocimiento. Una vez presentada la petición de divorcio, ellos no lo concedían tan fácilmente sino a través de varias gestiones se lograba la autorización del solicitante para “hacer lo que quisiera.” Hasta entonces el quejoso se separaba de su cónyuge, lo que se equipara al divorcio, entre las causales para su otorgamiento se encontraba: la diferencia de caracteres, mala conducta de la mujer y la esterilidad.

Concedido el divorcio, los hijos quedaban bajo la custodia del padre y las hijas a la madre. Los divorciados estaban impedidos para celebrar nuevas nupcias entre sí, **so pena** de muerte; habiendo separación de bienes dentro del matrimonio en virtud de que se registraba lo aportado por cada uno a la sociedad, en caso de divorcio se les restituía a cada uno sus bienes correspondientes siempre y cuando ninguno de los consortes fuere culpable de la separación.

Al divorcio se le consideraba una actitud nociva para la sociedad pero permitido por sus leyes. La mujer también gozaba de facultad para pedir la separación, cuando su cónyuge no cumplía sus deberes de sustento a la familia, por abandono de hogar, etc., en estas situaciones la mujer ejercía la patria potestad, pudiendo celebrar nuevas nupcias.

En relación al divorcio voluntario, el Juez preguntaba en qué calidad existía la unión, si era simple concubinato los separaba imponiendo una sanción

probablemente de carácter económica; si había matrimonio el funcionario les decía una serie de sermones sobre su actitud de índole moral, social y familiar. Si no lograba avenirlos daba por concluido el proceso sin pronunciar sentencia expresa, ya que de hacerlo se consideraba coartado de esa conducta antisocial. El repudio de las mujeres sin procedimiento alguno hacia al hombre acreedor a la pena de quemarle los cabellos.

En la época colonial el matrimonio fue regulado por el Derecho Canónico y la legislación de Castilla, dictaminó disposiciones en lo concerniente a las Indias por los lazos que las unían.

Cabe mencionar las cédulas del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1556, que autorizaban el matrimonio de españoles e indias, al igual el celebrado entre éstos con negras y mulatas, ya que no existió prohibición alguna a pesar de las quejas de las autoridades.

Las disposiciones en materia de derecho civil acerca del matrimonio en Indias se contemplaban en la ley de 23 de marzo de 1776, que contenía una recopilación de las anteriores disposiciones. Esta ley consideraba, al igual que en España, que los menores de 25 años requerían para contraer matrimonio previo consentimiento del padre o en su defecto de su madre, de los abuelos o parientes más cercanos, a falta de los anteriores, los tutores, los cuales debían obtener autorización judicial exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castas que no fueran oficiales. Respecto a los indígenas si tenían algún impedimento para

solicitarla deberían acudir con sus curas y doctrieros a pedirla, los españoles residentes cuyos progenitores o tutores viviesen en España, deberían acudir para solicitar licencia ante la autoridad judicial.

La falta de requisito de licencia, no producía efectos civiles por lo que corresponde a los cónyuges y respecto a sus hijos.

“Con el fin de evitar los matrimonios ventajosos, ya sea de índole económico o político, en boga en ese tiempo, en detrimento del servicio público y la administración de justicia el rey Felipe II, el día 10 de febrero de 1575, dispuso que todos sus subordinados en Indias no pueden casarse en su distrito, ésta prohibición es válida también para sus hijos estando los primeros en funciones de su cargo, bajo pena que se declaren vacantes sus plazas”.¹²

Una vez lograda la Independencia de México del yugo colonial, el matrimonio siguió siendo competencia del clero hasta la creación de las leyes de reforma.

En el ámbito internacional con la consumación de la Revolución Francesa y la primera Constitución emanada de esta en 1791, en su artículo 7 considera al matrimonio como un contrato civil.

¹² ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. 15ª edición, Edit. Porrúa, México, 1994. p. 46.

México no quedó excluido del liberalismo y desacralización, otorgándole al matrimonio la característica de un contrato civil a través de la promulgación de las leyes de Reforma, siendo Presidente de la República el Licenciado Benito Juárez.

Entre las disposiciones creadas en materia de familia se encuentran:

- a) Ley Orgánica del Registro Civil de 27 de enero de 1857. Dentro de los puntos más importantes de esta Ley son el artículo primero que nos señala, el establecimiento en todo el territorio nacional el registro del estado civil; el artículo 3 la obligación de los habitantes de inscribirse en el registro, ya que de no hacerlo perderían el ejercicio de sus derechos civiles; una vez celebrado el sacramento ante el sacerdote previas solemnidades del mismo los contrayentes deberían registrarlo ante el oficial del estado civil (artículo 65); los elementos que debía contener el registro eran: nombre de los padres, abuelos, curadores, etc., partida de la parroquia, consentimiento de los consortes y la solemne declaración del oficial del estado civil que está legalmente registrado el contrato (artículo 66); era necesario el registro del matrimonio después de las 48 horas, de celebrado (artículo 71); el matrimonio no registrado no producía efectos civiles (artículo 72); son efectos civiles, la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, la dote, las arras y las acciones que corresponden a la mujer, al marido se le designaba la administración de la sociedad conyugal (artículo 73); el deber de los parrocos de dar conocimiento a

la autoridad civil de los matrimonios celebrados a partir de las 48 horas, siguientes a su realización, la negativa de éstos los hacían merecedores de una sanción económica de 20 a 100 pesos y en caso de reincidencia se daba parte a la autoridad eclesiástica (artículo 78).

Se puede observar que la anterior ley da pauta en la competencia del clero sobre el matrimonio, ya que sólo previene el deber de su inscripción en el registro del estado civil.

- b) Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859. Esta ley deja a la iglesia sin competencia para el conocimiento del matrimonio, en virtud que este ordenamiento contempla en su artículo primero, que “el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil.” Su artículo segundo señala que los unidos en matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, gozan de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles conceden a los casados.

Se desprende de esta ley que sólo se puede celebrar contrato entre un hombre y una mujer, quedando prácticamente prohibida la bigamia y la poligamia.

La indisolubilidad del matrimonio civil sólo puede disolverse por el fallecimiento de alguno de los cónyuges (artículo 4); pero existe la posibilidad de separarse temporalmente por las causales explícitas en su artículo 20. Esta separación no deja a los consortes en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Respecto a la capacidad de los contrayentes para la celebración del matrimonio señala una edad mínima para el hombre y la mujer, que es de 14 y 12 años respectivamente; los impedimentos son contemplados en el artículo 8.

- c) Ley Orgánica del Registro Civil de 28 de julio de 1859. Esta ley desconoce el carácter religioso del matrimonio que se había conservado durante largo tiempo, para hacer de éste un contrato civil; donde los Jueces llevarían a cabo las solemnidades del mismo, además se les encomendaba en libros especiales los registros de los nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; ratificando la indisolubilidad del matrimonio y aceptando únicamente la separación por las causales previstas por la legislación.

“El clero no tuvo una actitud pasiva ante estos acontecimientos y en agosto de 1859, algunos obispos difundieron un mensaje al clero y a los fieles del país, en el que manifestaron que todas las legislaciones civiles del mundo jamás podrán despojar a la iglesia de las mínimas facultades que recibió de Jesucristo; que solamente éste y ningún otro es válido entre católicos; que es que éstos contraigan contra la prescripción de la iglesia será ilícito, que será un verdadero concubinato por más que los declaren válidos las leyes civiles.”¹³

El Código Civil de 1870 mejoró en gran medida la organización de la familia al igual que al matrimonio, cuyos preceptos establecían:

¹³ IBARRA, Jorge Mario. El Matrimonio. 2ª edición, Edit. Esfinge, México, 1998. p. 149.

- a) Una vez formado el vínculo, los cónyuges se debían mutua fidelidad, brindarse ayuda, como cumplir los objetos del matrimonio (artículo 198).
- b) Qué el matrimonio era “la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unían en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie.” (artículo 159).
- c) El hombre tiene la potestad marital sobre su mujer debiendo ésta vivir con aquél además de completa sumisión en los asuntos del hogar, en materia de educación para los hijos, como en la administración de bienes, era necesario el permiso del cónyuge para estar presente en un litigio, para vender y comprar bienes (artículos 199, 201, 204 a 207).
- d) El padre era la única persona para ejercer la patria potestad y a la falta de éste, la madre era la facultada para ejercer la patria potestad (artículos 392-1 y 393).
- e) Hizo la distinción entre hijos legítimos e hijos fuera del matrimonio, dentro de estos últimos señaló a los naturales, a los adulterinos o incestuosos, con la finalidad de otorgarles derechos hereditarios en distintas proporciones según su clasificación (artículos 383, 3460 a 3496).
- f) Creó las capitulaciones matrimoniales expresas; pero en perjuicio de ellas, autorizó el régimen legal de gananciales (artículos 2102, 2131 a 2204).
- g) Hicieron acto de presencia los herederos necesarios a través del sistema de legítimas, que eran las proporciones hereditarias, que en

caso de desheredación, se conferían por ley a los descendientes del **de cujus** en distintas cuantías (artículos 3460 a 3496).

El Código Civil de 1884 en su numeral 155, definió al matrimonio de la misma forma que el Código Civil de 1870.

Como única innovación de éste ordenamiento legal, por cierto muy importante, es el instituir la libre testamentación que derogó la herencia forzosa y cesando el régimen de las legítimas en detrimento generalmente de los hijos del matrimonio. Esto es, se suprime el régimen de herederos necesarios por el cual el autor de la herencia se veía imposibilitado de disponer de ciertos bienes, porque estos correspondían legalmente a sus herederos.

Los Decretos expedidos por Venustiano Carranza siendo jefe de una fracción en plena revolución, con fecha de 29 de diciembre de 1914 y del 29 de enero de 1915, creando el divorcio vincular, ya que por el primero modificó la ley orgánica de 1874, de las reformas y adiciones de la Constitución que aprueba la indisolubilidad del matrimonio; pero el segundo decreto reformó el Código Civil del Distrito Federal para dar vida a la palabra divorcio, que con anterioridad sólo consistía en la separación del lecho y habitación, y no disolvía el vínculo. Ahora establecido el divorcio deja en aptitud al consorte de celebrar nueva unión legítima, en virtud de que desaparece el elemento de indisolubilidad del matrimonio.

La Constitución de 1917, aprobada por el Congreso Constituyente y publicada el 5 de febrero del mismo año, en su artículo 130 contempla en uno de

sus párrafos lo relativo al matrimonio y dispone que “el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas atribuyan.” Las demás disposiciones son relativas a las relaciones de la iglesia, al culto, como también a los ministros dentro de su actividad en la comunidad.

El numeral 4 establece que el “varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.”

Además la obligación de los padres de preservar el derecho de sus descendientes para las satisfacciones de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley establecerá los medios de protección de los menores a través de las instituciones públicas.

“La Ley de Relaciones Familiares expedida por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, se considera convivió de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien le correspondía darle vida”.¹⁴

En esta ley hay una variante en cuanto a la definición de matrimonio, ya que los códigos anteriores lo consideraban como un contrato social para pasar a ser un contrato civil de acuerdo con la definición constitucional e incorporando

¹⁴ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia. 9ª edición, Edit. Porrúa, México, 1997. p. 203.

además, que es un vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudar a llevar el peso de la vida.

Este ordenamiento jurídico al señalar que el divorcio disuelve el vínculo y deja en aptitud a los cónyuges de contraer otro (artículo 75), además de establecer el divorcio necesario regula también al divorcio voluntario (artículo 76, fracción III).

Autorizó la acción de investigación de la paternidad, no sólo en los casos de raptó o violación, establecido en los ordenamientos jurídicos anteriores sino cuando también existiera la posesión de estado o se tuvieran otras pruebas (artículos 197 y 198).

Dentro de los derechos y obligaciones que se originan del matrimonio, consigna en su numeral 40 que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad y a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente.

Establece el deber, a cargo de la mujer de vivir con su consorte, exceptuándose cuando este se ausente de la república o se instale en lugar insalubre (artículo 41). El hombre tiene la obligación de proporcionar los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, la mujer “tiene la obligación de atender todos los asuntos domésticos, por lo que ella será especialmente la encargada de la dirección y cuidados de los hijos y gobierno del hogar (artículo

44). Como resultado de lo anterior la mujer necesitaba permiso de su cónyuge para prestar servicios personales a terceras personas, a servir en un empleo, ejercer una profesión o el establecimiento de un comercio.

Respecto al derecho de la patria potestad de los hijos, el ejercicio de éste era recíproco de los cónyuges (artículo 241).

“Suprimió la distinción entre hijos naturales e hijos espurios (adulterinos o incestuosos); pero en forma imprevista dispuso que los hijos naturales sólo tendrán derecho a usar el apellido del progenitor que los había reconocido, omitiendo consignar el derecho a alimentos y derecho a heredar con relación a dicho progenitor, derechos que ya establecían los códigos civiles de 1870 y 1884”.¹⁵

“Se introduce la figura jurídica de la adopción que no se consagraba en los Códigos Civiles de 1870 y 1884”.¹⁶

“En tanto, las relaciones patrimoniales de los consortes experimentaron un cambio, la sustitución del régimen legal de gananciales por el régimen de separación de bienes (artículos 270-274). Los matrimonios celebrados bajo el régimen de gananciales se podían liquidar a petición de cualquiera de los consortes”.¹⁷

¹⁵ Ibidem. p. 204.

¹⁶ Ibidem. p. 205.

¹⁷ Ibidem. p. 206.

El Código Civil de 1928 aborda por primera vez al concubinato, ya que en la exposición de motivos menciona que hay que reconocer entre las clases populares una forma sui generis de constituir la familia, que es el concubinato. Esta forma de integrar la familia no atenta contra la misma, por lo cual el legislador no debe desconocer esos problemas sociales.

Las relaciones de los concubenarios no aparecen reguladas, ya que primeramente sólo gozaban del derecho a alimentos cualquiera de los concubenarios en casos de sucesión legítima. Contempla la presunción de los hijos del concubinario y la concubina (artículo 283) semejante a la presunción que existe en relación de los hijos habidos dentro del matrimonio.

La innovación del concubinato en este código dio pauta para que otros códigos civiles lo regularan, claro ejemplo de ello fueron el Código de Morelos de 1946 y el Código de Tlaxcala de 1976.

3. Uniones estables distintas al matrimonio.

Al tratar el capítulo del matrimonio no quedaría completo sin hacer alusión a las uniones del hombre y la mujer que no son matrimoniales y que teniendo algunas características del matrimonio en cuanto a su consentimiento, comunión de vida, unida física y espiritual, carecen de formalidad y, consiguientemente, de su aprobación en el medio social.

Es de trascendental importancia el conocimiento de las relaciones sexuales y sus consecuencias jurídicas. Por ello la familia ha asumido un rol social cuyo

origen desde el punto de vista biológico lo integran la unión sexual y la procreación. Estas condiciones del vivir humano son consideradas por el legislador y establece respecto a las mismas, una gran variedad de normas que, en su totalidad integran el derecho de familia.

La forma especial de regulación jurídica de las relaciones sexuales se llama matrimonio; más no toda unión sexual constituyen matrimonio, aunque en la actualidad a ellas se les confiere en el orden jurídico ciertas consecuencias.

La manifestación sexual en el género humano, como producto de un instinto natural para la proliferación de la especie, ha sido objeto a través del desarrollo de la humanidad de restricciones y consideraciones varias, de índole moral, religioso, social y jurídico.

A pesar de todas las limitaciones, el sexo masculino a ejercido su libertad sexual más o menos disciplinada. En cambio, la mujer ha sido tradicionalmente sojuzgada frente al varón, ya que se les ha marginado con toda clase de restricciones a su libertad sexual que, ejercida contra la norma, les produzca resultados siempre perjudiciales, como lo es el embarazo no deseado, el menosprecio, la reprobación social, el abandono y una gran variedad de sanciones que pueden llegar al extremo de la privación de la vida.

Así es que, independientemente de la forma legal o religiosa del matrimonio, los individuos llevan relaciones sexuales de diversa índole.

Estableciendo una clasificación se pueden formar dos grupos principales de las mismas; las denominadas normales o naturales que son las realizadas entre un hombre y una mujer, y las anormales que, existe gran diversidad, pero no pertenecen al derecho de familia y que son objeto de estudio de otras ciencias como la psicología y patología social (homosexualidad, lesbianismo y bestialidad).

Las relaciones sexuales normales pueden a su vez subdividirse en lícitas, ilícitas y ajurídicas. El matrimonio y el concubinato son únicamente las formas de llevar a cabo relaciones lícitas. Las ilícitas generalmente tipifican un delito: el adulterio, el rapto, el estupro y la bigamia. Las relaciones sexuales ajurídicas se distinguen porque los sujetos entablan relaciones fuera del matrimonio, pero en ejercicio de su libertad sexual, sin violar normas prohibitivas.

“Las relaciones sexuales ajurídicas se presentan en distintas formas, como son las ocasionales, promiscuas y permanentes, que dan lugar o no a procreación y en la mayor parte de los casos no producen consecuencias jurídicas”.¹⁸

La palabra concubinato significa “comunicación o trato de un hombre con su concubina,” mientras que concubinario será el que tiene concubinas y para concluir, concubina quiere decir manceba o mujer que vive o cohabita con un hombre como si fuera su marido.”¹⁹

“Por lo tanto, tendremos que el concubinato es la relación que tiene un hombre y una mujer como si fueren cónyuges sin estar casados; de la vida en

¹⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 163.

¹⁹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 265.

común o contacto sexual realizado por estos, cuya expresión propia y exclusiva no se limita al acto sexual no legalizado, sino también a la relación continua y permanente existente entre el varón y la mujer. Siendo esta comunidad de hecho una modalidad de las relaciones sexuales llevadas fuera de la esfera del matrimonio como resultado de la costumbre”.²⁰

Ahora bien, cabe determinar las causas que propician el concubinato. No se puede juzgarlo de moral o inmoral sin saber la realidad social de un Estado determinado. No es oportuno también el hacer comparaciones con legislaciones extranjeras puesto que las relaciones humanas difieren en gran medida de una sociedad a otra. Es conveniente que se realice un estudio histórico y sociológico para establecer y resolver sus consecuencias.

Como primera causa que propicia esta situación, se señalan las económicas, ya que la carencia de recursos pecuniarios en la que viven los individuos menos beneficiados en la sociedad, se encuentran impedidos para sufragar las erogaciones por concepto de honorarios propios del matrimonio civil o religioso que no son tan gravosos, como son la fiesta que su status social a que pertenece le exige.

Como segunda causa se menciona la cultural, que es producto de la falta de conocimiento e información en gran parte de la población sobre la reglamentación que el Estado hace del matrimonio, así como de sus derechos y deberes que se adquieren.

²⁰ Ibidem. p. 266.

Dentro de un tercera causa está el aspecto religioso, toda vez que muchas bodas se celebran en la iglesia, no por el carácter sacramental, sino por dar gusto a sus progenitores o bien por convencionalismo social; pero existen personas que independientemente de la fe en que fueron educados no aceptan el matrimonio religioso, colocándose en una postura no aprobada por la comunidad eclesial.

Como otra causa tendremos una cierta resistencia rebelde a cualquier tipo de formalismo o institucionalización de la vida. Y por último, hay quienes contemplando el panorama social del matrimonio y teniendo una reflexiva visión de las dificultades que la unión conyugal ha de presentar para su éxito, decide mejor por una convivencia de hecho que pueda en caso de error, tener una salida y una solución que, sin el divorcio, no tiene el matrimonio. Y es que sobrellevar una unión conyugal cuando la equivocación no tiene remedio, es una verdadera proeza, que pocos desearían realizar.

Como una medida preventiva para estas uniones de hecho, en lo político existe una tendencia a legalizar, las uniones libres existentes en el territorio nacional promoviendo el gobierno casamientos colectivos.

Como referencia de los antecedentes del concubinato es preciso tener una visión histórica y de esta manera formular una valorización, de ésta convivencia sexual fuera del matrimonio presente en la evolución de la humanidad.

En Roma, cuna del derecho, el concubinato constituía un vínculo de calidad inferior, más duradero que las relaciones pasajeras; pero comúnmente se

establecían entre dos personas de condición desigual, y no elevaba a la mujer al rango social del varón, los hijos nacidos de esta relación denominados *liberi naturales* nacían *sui iures* (libres de potestad).

Todo parece indicar que la desigualdad de las condiciones sociales imperantes en Roma, dio origen al concubinato pues el ciudadano romano tomaba por concubina a una mujer poco honrada e indigna, por lo tanto, de hacerla su esposa.

“Al parecer fue a finales de la república cuando los ordenamientos jurídicos se ocuparon del concubinato, pues fue bajo un gusto cuando el concubinato recibió su nombre. Fue la ley Julia Adulteris, que exceptuaba, de las penas que imponía en casos de adulterio, en beneficio de las relaciones duraderas que constituían el concubinato. Esta relación sólo era permitida entre personas púberes y que no fueran parientes en el grado prohibido para el matrimonio”.²¹

“Por lo que corresponde a sus efectos es menester tomar en cuenta que, siendo una figura jurídica reconocida, existía el deber de la concubina de guardar fidelidad a su pareja, ya que de no hacerlo podía ser perseguida por adulterio. Sin embargo, el concubinato no producía los efectos del matrimonio, en cuanto a las personas, sus bienes personales, no había dote, tampoco donaciones antenuptiales, no participaba en las dignidades de su compañero y la disolución del concubinato no requería promoción de divorcio”.²²

²¹ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 15ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998. p. 268.

²² Ibidem. p. 269.

“En nuestro pasado cultural, es decir, en la época precolonial predominó la poligamia entre la mayor parte de los pueblos existentes en ese entonces, aunque en algunos, como los Toltecas la poligamia se castigaba severamente”.²³

Los vocablos de legitimidad e ilegitimidad aparecieron después de la conquista española bajo el predominio de la moral europea. En la sociedad Azteca no gravitaba ningún estigma de tal naturaleza sobre las concubinas y sus hijos, en claro ejemplo de ello es el emperador Iztcóatl, hijo de una concubina de origen humilde.

También existieron casos de familias poligámicas y que llegaron a ser bastantes los miembros que la integraban como fueron: “**Netzahualpilli** tenía ciento cuarenta y cuatro hijos e hijas de los cuales once eran de su mujer principal. La crónica **Mexicayotl** cuenta veintidós hijos de **Axayáctl**, veinte de **Ahuitzatl**, y diecinueve de Moctezuma. El **Cihuacoatl Tlacaelel Tain** gran dignatario imperial de la época de Moctezuma I, se casó primero con una doncella noble de Amecameca, con la cual tuvo cinco hijos, después tuvo doce mujeres secundarias de las cuales, cada una le dio un hijo o una hija, pero agrega el texto, otros mexicanos dicen que **Tlacaeletsin el Huehue Cihuacoatl**, procreó ochenta y tres hijos.”²⁴

Al parecer los hombres con una posición económica alta fueron los que practicaban tal actividad, como lo era tener varias mujeres y darles manutención.

²³ CHAVEZ HOYHOE, Salvador. Historia Sociológica de México. 6ª edición, Edit. Harla, México. 2001. p. 307.

²⁴ SOUATELLE, Jacques. La vida Cotidiana de los Aztecas. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 1995. p. 275.

Concluida la conquista no se presentó un panorama muy alagador en Tenochtitlán, ya que hubo un cambio en la vida cotidiana de los indígenas creando un ambiente de confusión tanto en las autoridades civiles y los misioneros. La religión, la costumbre, la legislación y usos de los españoles fueron de difícil aceptación y cumplimiento por los indígenas debido a que sus costumbres y tradiciones en cuanto al matrimonio y su vida familiar.

En la época Colonial quedaba prohibido el concubinato como efecto de las leyes españolas en la Nueva España, cuya finalidad era darle un carácter legal y sacramental al matrimonio.

Se inicia la independencia sin haber logrado solucionar los problemas humanos y familiares. Las disposiciones legales no regulan al concubinato, ni los efectos jurídicos que origina entre los concubenarios. Algunas leyes mencionan al concubinato, como fue la ley del matrimonio civil de julio de 1859, pero hablaba de éste como causa de separación (artículo 21). Da lugar la separación, entre otras causas por el concubinato público del marido, por lo que se tenía al concubinato en calidad de relación sexual ilícita.

“Mientras los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no regulan esta situación de hecho, desconociéndola como factible unión sexual debido a la influencia religiosa”.²⁵

²⁵ Ibidem. p. 276.

En tanto la Ley de Relaciones Familiares no contempla al concubinato, pero establece unos efectos respecto a los hijos.

En la exposición de motivos dispone que debe suprimirse la clasificación de hijos espurios, puesto la sociedad no debe de estigmatizarlos por faltas que no les son propias y por lo tanto no debe perjudicárseles.

Por lo que concierne a la posesión de estado el artículo 197, trata del hijo que está en posesión de estado de hijo natural de un hombre o una mujer, el cual podrá obtener el reconocimiento de cualquiera de ellos o de ambos “siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclamen no esté ligada en vínculo conyugal al tiempo del reconocimiento.” Se desprende de lo anterior que se trata de un hombre y una mujer unidos sexualmente, pero sin vínculo matrimonial situación parecida al concubinato, sin hacer mención a él.

“El Código Civil de 1928 indica como consecuencias jurídicas del concubinato las siguientes:

- a) Concedía a la concubina el derecho a alimentos por medio del testamento inoficioso;
- b) La concubina tenía el derecho por vía legítima, pero en circunstancias inferiores respecto a la esposa, además de que si el concubino fallecía intestado y no tuviera familiares, excepto su pareja, esta obtendrá únicamente la mitad de la herencia, y la otra parte restante la Beneficencia Pública.

- c) Regulaba el principio de presunción de paternidad con respecto de los hijos del matrimonio de la siguiente forma:²⁶

Artículo 383. “Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.”

De acuerdo con la Doctrina y el Derecho Civil Mexicano, se entiende por concubinato, la relación sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tiene ninguna prohibición legal para casarse y llevar una convivencia como si fueran marido y mujer en forma constante y duradera por un mínimo de cinco años, aunque este plazo puede ser menor siempre y cuando hayan procreado un hijo (artículo 1636).

Las consecuencias jurídicas derivadas de esta relación de hecho son: con las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal en diciembre de 1974, en virtud de establecer la igualdad jurídica entre ambos sexos, se concedió el derecho a alimentos a través de testamento infiducioso (fracción V, artículo 1368), puesto que con anterioridad sólo era exclusivo el derecho a la concubina. Y de esta misma manera fue que con las reformas al dicho Código en diciembre de 1983, se otorgó el derecho al concubino de heredar por vía legítima.

²⁶ PACHECHO, E. Alberto. Op. cit. p. 195.

Las reformas hechas al concubinato propician las siguientes consecuencias jurídicas:

- 1) Derecho recíproco de darse alimentos en vida, a semejanza de los cónyuges entre sí (artículo 302);
- 2) Derecho a alimentos por causa de muerte a través del testamento inoficioso (artículo 1368, fracción V);
- 3) Derecho a la porción legítima en la sucesión ab intestado (artículo 1365);
- 4) Presunción de paternidad de los hijos (artículo 383).

La presunción de paternidad en el concubinato presenta un inconveniente, puesto que este equipara los plazos al del matrimonio para determinar la certeza de la paternidad. Esto no puede ser en razón de que en el concubinato se carece de documentos con autenticidad legal, mientras que en el matrimonio se tiene una certeza jurídica indudable como es el inicio y extinción del matrimonio, ratificado a través del acta de matrimonio de los padres, del acta de nacimiento de los hijos, del acta de defunción del padre, o de la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio o el divorcio de los progenitores, según sea el caso, elementos de que carece el concubinato.

4. La estabilidad matrimonial, problemas y dificultades.

El ideal de un matrimonio perfecto es que su estabilidad sea absoluta y de una duración vitalicia. Se forma una familia, se constituye un hogar, se engendran y educan unos hijos y sus realizaciones de todos ellos se logran en un marco

permanente, cuyo único cambio es el lento transcurrir del tiempo, marcado por el mutuo bienestar y la comprensión perdurables.

Ahora la cuestión radica en encontrar las posibles causas que intervienen y que hacen que esta convivencia perpetua sea de tan difícil realización.

El primer obstáculo que se presenta sobre la felicidad conyugal futura es la equivocación en la elección de la persona que ha de compartir la vida de forma tal especialmente profunda e íntima como lo es la unión matrimonial.

Esta posibilidad de error, propia de la naturaleza humana está favorecida prácticamente por la totalidad de circunstancias que giran a su alrededor, primero, la relación hombre-mujer y luego la particular naturaleza de las relaciones prematrimoniales.

Generalmente, el conocimiento de la pareja y las primeras relaciones afectivas, tienen lugar en el inicio de la juventud, en la que, si la generosidad es grande, la falta de pragmatismo y la experiencia de lo que luego habrán de ser sus vidas, así como la menor compenetración para el conocimiento de las personas, aumentan las posibilidades de error.

Es impresionante la facilidad con la que el individuo puede confundir una situación emocional y sus sentimientos, con el verdadero afecto que une a dos personas en matrimonio.

Ahora en la actualidad entre los adolescentes existe mayor facilidad para las relaciones sexuales, ello no implica para que haya una cierta dosis, mayor o menor, de represión que, unida al natural trastorno de un juicio no prudente que produce la atracción física, favorece la posibilidad de equivocación.

Uno de los elementos determinantes en la elección de la pareja, es el atractivo físico, pero como la vida conyugal no es sólo física, se enfrentan con frecuencia a la falta de entendimiento por razones educacionales, de aficiones, de gustos y de su forma de comportamiento.

Pero la atracción física y el libido se fusionan para dar contraste a un juicio ponderado, y de ésta manera se consuman matrimonios atraídos fuertemente por el sexo, sin darles relevancia a otros elementos que se deben tomar en consideración.

En las relaciones prematrimoniales tienen una calidad tal, que tanto el hombre como la mujer, aún sin ser conscientemente falaz, alteran sus condiciones. Su personalidad es una imagen sobrepuesta tanto en el aspecto físico como espiritual, que manifiestan ambos como su mejor perfil ya sea de su carácter y de sus sentimientos, que no son más que simples apariencias.

“Muchas de las desaveniencias conyugales se originan en los primeros días una vez contraído matrimonio, donde uno de los protagonistas manifiesta sorprendido e indignado, que ya desde los primeros momentos, la personalidad de su cónyuge había experimentado un cambio trascendental con respecto a la

persona que había conocido a través de las relaciones prematrimoniales que, seguramente, se habían prolongado a lo largo de varios años”.²⁷

La equivocación viene determinada, en algunas veces, por la ocultación voluntaria de condiciones, antecedentes, características o defectos, cuyo conocimiento quizá hubiera hecho al otro desistir del matrimonio, pero que, su revelación posterior, cualquiera que hubiere sido el efecto de haberlo conocido anteriormente, pone en peligro el bienestar conyugal.

Algunas veces estas situaciones no se dan a conocer o son falseados ya sea por móviles de timidez o por faltas consideradas como reprobables por la sociedad, o tal vez un interés social o económico en casarse, otros de carácter personal o del orden familiar; los hay físicos, psíquicos y morales.

Dentro de los físicos se pueden señalar los relativos a enfermedades, defectos o incapacidades padecidas con anterioridad y se ocultan a ultranza.

Por ejemplo, si la incapacidad padecida es la impotencia con antecedente de no curable, al ser esta una causal de divorcio disuelve el vínculo matrimonial de acuerdo con el artículo 267 fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal. También se encuentra contemplado en nuestra legislación, la impotencia incurable para realizar la cópula como impedimento dirimente para celebrar el contrato

²⁷ Instituto de Investigaciones Sociales. Revista Mexicana de Sociología. 4ª edición, Edit. UNAM, México, 1996. p. 113.

matrimonial (artículo 156 fracción VIII) del mismo Código, por lo tanto anula el vínculo si llegase a realizarse.

En la actualidad como consecuencia de las tensiones de la vida moderna, existe un gran número de enfermedades mentales, que sin llegar al grado de producir la pérdida de la capacidad cognoscitiva y volitiva, es considerada como causal de divorcio según lo establecido por el Código citado (artículo 267, fracción VII), y en caso de que fuere incurable, tiene una importante influencia en su personalidad, así como en sus actividades cotidianas que repercuten en su vida familiar.

Existe un número considerado de personas que han padecido traumatismos psíquicos de mayor o menor efecto perjudicial en el individuo y otros tantos que han padecido crisis nerviosas, depresiones o enfermedades análogas, de profunda repercusión en la relación conyugal. El descubrimiento de una de éstas situaciones crea una situación de defraudado en el otro cónyuge, que no es favorable para una prospera convivencia posterior.

“Por lo que concierne a las enfermedades anteriores al matrimonio, que se ocultan por la censura de los prejuicios moralistas, tienen especial relieve las venéreas, que muy difícilmente se habla de unas relaciones sexuales que propiciaron un contagio, ya que estas pueden tener repercusiones trascendentes sobre la futura descendencia. También cabe la posibilidad de contagio al otro cónyuge, lo que equivale a una agresión física y de graves consecuencias”.²⁸ Al

²⁸ GOMEZJARA, Francisco A. Sociología. 9ª edición, Edit. Porrúa, México. 2000. p. 137.

respecto el Código Penal para el Distrito Federal, lo configura como un delito contra la salud en su artículo 199-Bis, párrafo II y de proceder por querrela del ofendido.

También se presentan situaciones muy peculiares no frecuentes en el matrimonio, como es la homosexualidad, transexualidad y bisexualidad, tanto en el hombre como en la mujer, no dadas a conocer a la futura pareja y que en lo posterior son objeto de desavenencias. Es propio señalar otros factores como lo son la drogadicción y el alcoholismo cuando constituyen motivo de desavenencia conyugal son causales de divorcio necesario, según lo dispone el numeral 267, fracción XV del Código Civil para el Distrito Federal, o los que han pasado procesos de curación o rehabilitación se unen en matrimonio ocultando sus vivencias personales, y el descubrimiento de tales circunstancias pueden alterar una normal convivencia.

Cuántos hombres se ven llegar demudados, al momento de casarse, con la convicción de que no tenía otra alternativa y carentes del valor necesario para no presentarse en el último momento ante el Juez del Registro Civil o ante el párroco de la iglesia y manifiesta la negativa de casarse. Esta voluntad, algunas veces está determinada por una visión mal interpretada de la responsabilidad o del compromiso adquirido con la mujer.

La pérdida de la virginidad en el aspecto físico estricto o en el moral, es un factor limitativo en la libertad de la mujer para contraer nupcias; pero todo esto

como resultado de la idiosincrasia del varón, al considerar la pérdida de la virginidad de la mujer como una actitud deshonesta y falta de pulcritud en su persona en comparación con sus congéneres.

Es indiscutible que las dificultades en el orden sexual tienen graves resultados para el matrimonio al faltar, por una parte, el elemento positivo de una unión próspera y duradera de una vida íntima que debe de existir entre el varón y la mujer; pero por otra parte es una fuente constante de insatisfacciones o violentas negativas, teniendo como efecto el quebrantamiento de la fidelidad conyugal. Con frecuencia tanto el hombre como la mujer, en especial estas últimas, descubren a través de las relaciones extramatrimoniales las satisfacciones y placeres del sexo; más no de aberraciones, sino de una normal relación válida siempre y cuando éstos se procuren el goce uno del otro con un verdadero afecto físico. El preservar una comunidad de vida sexual defraudante es, consecuentemente, un serio obstáculo para la armonía matrimonial.

Para mantener la ilusión del matrimonio es necesario que exista una verdadera precaución por parte de los consortes, para que no se propicie una relación monótona, carentes de incentivos propios para su continuidad, buscando nuevas experiencias fuera del hogar; pero en tanto es conveniente y oportuno en encontrar nuevas metas, anhelos y aspiraciones que motiven variedad en sus existencias que dará como resultado la estabilidad y continuidad de la relación.

Los supuestos que los ordenamientos jurídicos señalan como causales de divorcio, como es el adulterio, el abandono, los malos tratos, etc., en realidad son

manifestaciones externas de una crisis que ya existía y que es producto de otros factores. Los regulados por la ley, excepto en algunos casos son en realidad efecto y no causa de la desavenencia conyugal.

5. Actitudes ante la crisis.

No debe de albergarse la menor duda de que el matrimonio como base de la sociedad y no únicamente como fundamento de la familia, sino como unión estable entre un hombre y una mujer, debe defenderse incondicionalmente.

“También lo es que todo lo existente y que está en contacto con el hombre ha experimentado cambios naturales o producto de la intervención del género humano. El hombre no puede quedar excluido de estas transformaciones en su acontecer jurídico-social, puesto todo tiene un principio y un final, y nada existe dentro de la naturaleza humana que sea perpetuo, por lo tanto, todo está en constante cambio y sujeto a modificaciones que pueden resultar satisfactorias o no”.²⁹

El matrimonio no ha sido la excepción de experimentar algunos cambios como resultado de las condiciones actuales, sean de índole jurídico, político, social o económicas, dejando a éste en una situación nada favorable.

Producto de los factores que intervienen en la disgregación familiar, se puede hablar de una crisis matrimonial entendiendo por esta el “momento decisivo y peligroso en su periodo de evolución.”

²⁹ Ibidem. p. 138.

Ante las crisis conyugales, tanto los propios contrayentes como los demás miembros de la familia y personas que les rodean, abogados, asesores, psicólogos, trabajadoras sociales y sociólogos deben de contribuir de la forma más acertada y prudente según sus posibilidades en cuanto al conocimiento y experiencia de la materia que dominan. En primer lugar, para que no llegue a producirse esa situación crítica y en segundo término para poder solucionar y desvanecer los problemas que se hayan podido suscitar.

La ruptura del matrimonio es algo dañino y de extraordinaria gravedad, y como tal debe verse y tratarse. Es igual de perjudicial cuando carece de justificación real y es originada por una actitud iracunda, que cuando es causa por un verdadero desvanecimiento de los elementos esenciales para una convivencia plena; pero el tratamiento, en cualquiera de los supuestos, debe ser del todo diferente.

En el primer caso, se deben de utilizar todos los recursos necesarios para solucionar los problemas e impedir que llegue a separarse un matrimonio que conserva sus verdaderos vínculos sobre los cuales se anteponen circunstancias que pueden alterar la relación conyugal. Sin embargo, en el segundo supuesto, cuando se ha presentado una situación irreconciliable ocasionando la disgregación de la unión conyugal, es oportuno que se produzca la separación física del matrimonio y no sobrellevar relaciones faltas de afecto, diálogo, comprensión, y que en muchos de los casos se llega a los insultos verbales, malos tratos e infidelidades dando lugar a una ambiente de enfrentamiento conyugal que propicia

una aversión entre los consortes, y viéndose también afectados por estas condiciones los hijos.

Defender que en tales circunstancias lo procedente es resistir y tolerar, pero esta actitud es negativa y dañina. Es indiscutible que la actitud pasiva de continuar la convivencia bajo un lecho conyugal común pese al haber desaparecido sus elementos que lo integran y llevar cada uno una vida independientemente no es posible, porque está en contraposición con los fines del matrimonio como lo es el tener una relación permanente y duradera en la que, el hombre y la mujer se deban mutua ayuda y comprensión recíproca.

El hombre buscaba en el matrimonio una mujer que le diera sucesión, atendiera su hogar y presidiera el núcleo familiar. La mujer generalmente era educada desde su infancia exclusivamente para el matrimonio, pocos estudios, limitada enseñanza profesional y sólo una alternativa inevitable en su vida: casarse para procrear unos hijos y atender las actividades del hogar. A través del matrimonio la mujer espera poco en el orden de la realización personal y de esta forma viene su resignación a una convivencia no favorable, pero ya condicionada por la familia y la sociedad puesto que el deber que irá a realizar, los cumplieron su madre y abuela.

La postura de la mujer ante las infidelidades masculinas, ha sido extremadamente condescendiente, al grado de llegar a concebir la condición masculina de ser inminentemente poligámica; pero éstas relaciones

extraconyugales no se consideran síntomas de falta de afecto o menosprecio, sino como consecuencia de la virilidad sexual del hombre y que la mujer a de padecer.

“En la actualidad éstas circunstancias han cambiado con la incorporación femenina a todo tipo de actividades productivas como fenómeno de los tiempos modernos. Aunque su tradicional función administrativa del hogar no ha sido totalmente delegada, en gran parte, muy poco o nada compartido por su compañero. La que trabaja fuera del hogar realiza una doble tarea y como resultado de esto puede engendrar problemas y de no discutirlos y resolverlos con la atingencia debida en el seno familiar provocan fisuras en la estructura del mismo”.³⁰

La incorporación de la mujer a otras actividades fuera de su hogar como medio de superación personal e independenciam económica, trae como consecuencia desajuste en la salud mental y emocional de los hijos, ya que en su formación, en la primera edad necesitan de vigilancia y del cuidado que sólo la madre les puede brindar y debiera ser también el padre, estas tareas con participación de los padres para con sus hijos durante el tiempo que los tienen bajo su cuidado deben ser con mayor atención en las relaciones afectivas. Habiendo comprensión entre los progenitores con respecto a sus pupilos, tienen como efecto seguridad y equilibrio emocional en ellos, aunque sea el menor tiempo efectivo empleado. Una madre de tiempo completo, pero con una educación y preparación deficiente, puede ocasionar más daño que una madre de

³⁰ Ibidem. p. 139.

tiempo parcial, pero consciente de su condición y segura de su rol que debe de cumplir como miembro de la familia que integra.

“El rol que desarrolla la mujer ante la sociedad y la familia no ha sido totalmente satisfactorio a nivel general e institucional. El Estado, debe de canalizar, por medio de sus órganos e instituciones y la propia sociedad, en encontrar las mejores alternativas a esos problemas que cada día van en ascenso.

No es posible que continúen con vida los tradicionales roles, masculino y femenino, ya que estos serán objeto del pasado. El progreso de la humanidad en las distintas ciencias y artes, no pueden dejar al margen a la familia que debe reestructurarse y mejorar sobre bases de igualdad, y adecuarlo a las nuevas necesidades y condiciones que la vida moderna propicia”.³¹

Quien ha vivido con la esperanza y confianza de que el matrimonio va a ser su pedestal, para lograr sus anhelos y aspiraciones tanto en el plano material como espiritual, y sobreviene una irreconciliable crisis, no pueden tener una actitud de conformidad y resignarse a una vida conyugal carente de todo incentivo. Y de ahí que cuando se presenta esta situación, se ocasione con seguridad, la ruptura de la unión que la resignación de la misma.

³¹ RECASENS SICHES, Luis. Sociología. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 122.

CAPÍTULO II

LA RUPTURA DE LA CONVIVENCIA FAMILIAR

Muchas y muy variadas son las circunstancias históricas que originaron la aparición del divorcio vincular en los Estados modernos, y aunque en cada caso obedecen a un conjunto de motivaciones, pueden señalarse como dominantes las siguientes: La Reforma protestante y la escuela del derecho natural racionalista; la Revolución Francesa, la revolución de octubre, el laicismo y una serie de ideologías tales como el feminismo, los movimientos de liberación de la mujer, la libertad de conciencia, etc. De modo aproximado puede afirmarse que cada una de ellas ha dado la tónica en un país o un grupo de países; en los países germánicos, fue la reforma; en Francia y otros países latinos, la Revolución Francesa en la Unión Soviética y en las democracias populares, las ideas que animaron la revolución de octubre; mientras que la reciente introducción del divorcio en Italia, así como la experiencia española de 1932-1938, han obedecido principalmente al laicismo.

La doctrina protestante, al no reconocer la naturaleza sacramental del matrimonio, acepta, con ciertas restricciones, el divorcio vincular. El Derecho Canónico protestante admite como causas del divorcio el adulterio, la **malitiosa desertio** y la **quasidesertio**; la obstinada negativa a cumplir el debido conyugal, las insidias y las sevicias se incluyeron inicialmente en aquella última, pero luego se consideraron causas autónomas.

Todas ellas estuvieron en vigor en los países protestantes alemanes, siendo ampliadas por algunos soberanos territoriales, por ejemplo, admitieron el divorcio por mutuo consentimiento y la locura. El Allgemeines Landrecht prusiano, inspirado en la doctrina iusnaturalista del matrimonio como contrato civil, amplía las causas de divorcio señaladas en la doctrina canónica protestante, tanto en los casos de culpa de uno de los cónyuge (injurias, penas infamantes, embriaguez, etcétera) como por circunstancias objetivas (enfermedad corporal incurable, enfermedad mental que dura más de un año, cambio de religión), e incluso por mutuo acuerdo de los cónyuges sin hijos, o, aun con ellos, por decisión unilateral si la voluntad de ruptura está tan arraigada que ya no queda esperanza alguna de reconciliación y de consecución de los fines del estado matrimonial.

También se admitía el divorcio en el Código Civil sajón de 1863. Al promulgarse el Allgemeines Landrecht, el nuevo Código Civil Alemán no hay variación sustancial en cuanto a la admisión del divorcio, aunque sí una cierta posición intermedia entre los derechos particulares, muy partidarios del divorcio, y el derecho eclesiástico protestante, más restrictivo. La laicización del matrimonio había sido preparada ya por la ley del estado civil de 6 de febrero de 1875, aunque suprimió la jurisdicción de la iglesia en las causas matrimoniales.

En Suiza, hasta la aparición del Código Civil de 1907, el matrimonio y el divorcio aparecían regulados muy diversamente según se tratase de cantones protestantes, católicos o mixtos; en los primeros, como Vaud, Ginebra y Zurich, se admitirá la disolubilidad del vínculo; en los segundos, ya se aplicaban las normas

canónicas (como en Niedwald), normas civiles, que reconocían la indisolubilidad (Lucerna, Valais); en los mixtos (Saint Gal, Berna, Glaris) regía la indisolubilidad para los católicos y se permitía el divorcio a los ciudadanos protestantes. La Ley de 24 de diciembre de 1874 introdujo el matrimonio civil obligatorio, con posibilidad de divorcio, dejando a los cantones la regulación de las consecuencias de la disolución del vínculo. Este sistema se ha conservado sustancialmente en el Código Civil de 1907.

En Austria, sin embargo, las ideas divorcistas tardaron en pasar a la legislación civil, y si han llegado a imponerse con carácter general, ello se ha debido a influencias más bien externas, derivadas de la Unión con Alemania en 1938. El párrafo 111 Allgemeines Landrecht, establece que el vínculo de un matrimonio válidamente contraído entre católicos sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, mientras que el párrafo 115 permite a los adeptos de las religiones cristianas no católicas solicitar el divorcio por motivos graves según las concepciones de su religión. Después del Alnshliss se promulga la ley de 6 de julio de 1938, uniformando el derecho del matrimonio y del divorcio con la legislación entonces vigente en Alemania; con ello se ha producido una radical secularización del matrimonio con todas sus consecuencias de la reforma anglicana se tradujeron en una inmediata admisión del divorcio vincular. Por el contrario, después de la separación *a mensa et thoro*. La única posibilidad de pasar a nuevas nupcias era obtener una resolución del Parlamento que decretase el divorcio a vinculo; sólo se conocen cuatro casos de concesión de divorcio por adulterio a petición de la esposa; en total, durante el siglo XVIII se tramitaron 134; y en el siglo XIX, hasta la

entrada en vigor de la ley de 1857, noventa. La Matrimonial Causes Act de 1857 introduce por primera vez en Inglaterra el divorcio por sentencia judicial.

De lo anterior, se infiere que, a grandes rasgos fueron los antecedentes del divorcio en el Derecho Comparado, pero ahora, vamos a ver las causas de dichas rupturas.

1. El Abandono.

Cuando se han realizado todos los medios necesarios por parte de los cónyuges, para mantener una convivencia fructífera, afrontando todo tipo de problemas existentes y buscando resolver muchos que, realmente la tienen; pero ha llegado a su culminación los plazos que necesitaba la pareja para hacer una prudente valoración de las situaciones y que cuando se tiene la certidumbre moral de la crisis que es inevitable e irreversible, por lo tanto, entonces se debe de enfrentar la ruptura de la convivencia conyugal.

Esto es lo más oportuno, porque es perjudicial el sostener una convivencia carente de relaciones efectivas, de diálogo, de comprensión y saturada a su vez, de rencores, como enfrentamientos verbales o de hecho teniendo como resultado graves consecuencias dentro del núcleo familiar, ya sean propias de los cónyuges y aún más dañinas para los hijos, que crecen atemorizados y traumatizados por el ambiente de tales tensiones y frustraciones familiares.

Dentro de las causas que han culminado con la ruptura de la convivencia conyugal, existen varias, unas constituyen simplemente un hecho y otras revisten una sanción legal.

Una de las formas más comunes del rompimiento de la convivencia, es el abandono por parte de uno de los cónyuges del domicilio conyugal, con causa o sin ella, con justificación o sin justificación, donde uno de los consortes decide unilateralmente concluir la vida en común y abandona su domicilio conyugal, dejando a su esposa e hijos, sí los hay y resuelve incumplir algunas o la totalidad de las obligaciones y deberes inherentes del matrimonio.

El abandono constituye una figura delictiva y al respecto el Código Penal para el Distrito Federal en su numeral 196 lo tipifica y para ello necesariamente se precisa, “El delito de abandono de cónyuge, concubina o concubinario, se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de cualquier otra persona, respecto de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos, se perseguirá de oficio y cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito ante el Juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo.

Cuando se trate del abandono de personas respecto de quienes se tenga la obligación de suministrar alimentos, se declarará extinguida la pretensión punitiva, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los ofendidos, si el procesado cubre los alimentos vencidos y otorga garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de aquellos.”

Las reformas realizadas a los artículos 164, 165 y 166 del Código Civil para el Distrito Federal, imponen a los cónyuges por igual la obligación de trabajar fuera del hogar o en actividades ajenas a él. Antes de las mencionadas reformas estaba instituida en forma general la carga al marido de solventar las erogaciones para el sostenimiento del hogar en beneficio de su esposa e hijo. Salvo en casos excepcionales, esta obligación se podía transmitir parcialmente o en su totalidad a la mujer, previa comprobación de los supuestos para que opere tal disposición.

La derogación de los numerales 165, 166 y la modificación del artículo 164, alteró la regla general y sin necesidad de prueba, de la pensión alimenticia en beneficio de la esposa y los hijos. Ya que ahora, cuando la mujer proceda a la demanda de una pensión alimenticia deberá aprobar que esta imposibilitada para trabajar, situación difícil de acuerdo con la interpretación de los nuevos preceptos jurídicos, ya que conforme a ellos, los dos cónyuges tienen las mismas posibilidades de dedicarse a determinadas actividades lucrativas, además de que la mujer carezca de bienes propios, puesto que de no exhibirse oportunamente tales pruebas por la esposa, no podrá ella exigir alimentos a su consorte, ya que ambos tienen el deber de subvenir la necesidad del hogar.

“El resultado de las comentadas reformas ha sido perjudicial para la mujer casada y sus hijos menores de edad, en virtud que las mismas, no fueron propuestas con la intención de igualar al hombre y a la mujer en el matrimonio,

beneficiando la condición jurídica de esta última, más bien fue con el deseo de liberarlo en parte o en su totalidad del sostenimiento del hogar”.³²

“Los efectos de las reformas citadas en el Código Civil para el Distrito Federal han puesto en peligro la unidad y equilibrio familiar, además de estar en oposición con el artículo 6 de la Declaración sobre la Discriminación contra la mujer”.³³

Las reformas en cuestión contrastan con la realidad social de México, puesto que con el penúltimo censo de 1970, se desprende según datos obtenidos del mismo que sólo del 15 al 17 por ciento de la totalidad de las mujeres casadas trabajan. Este dato estadístico pone en evidencia a tres conclusiones:

- a) Es indiscutible de que la mujer está a cargo de la dirección y cuidado de las actividades del hogar. Esta es una tarea primordial que desarrolla la mujer para el bienestar de la familia y de la sociedad.
- b) En México, 8 de cada 10 mujeres casadas se dedican a tareas propias del hogar, por lo tanto, es un número mínimo de ellas que se dedican a actividades remuneradas.
- c) En nuestro acontecer jurídico, la mujer ha ido adquiriendo cierta igualdad, en cuanto a la capacidad civil; en lo referente a sus derechos laborales; como también en lo que concierne a sus derechos

³² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 156.

³³ KARANTZER, Mel. Divorcio creador: una Oportunidad para el crecimiento Personal. 9ª edición, Edit. Extemporáneos, México, 1997. p. 309.

laborales; como también en lo que concierne a sus derechos políticos en comparación con el hombre. Por lo tanto, al llegar a un plano de equilibrio de las prerrogativas que tanto el hombre como la mujer deben de gozar, no se debe de omitir ni desconocer la realidad social, como economía y cultural de un Estado determinado, evitando de esta forma las consecuencias negativas y poco favorables que repercuten en el Derecho de Familia.

El abandono constituye una forma tan usual y socorrida por un gran número de matrimonios en el mundo, siendo éste considerado ya no un obstáculo, sino todo lo contrario, es un estimulante para la disgregación familiar, todo ello producto de los inoportunos e ineficaces consejos que tanto amistades, familiares y el medio social prodigan en esta materia.

El abandono se encuentra establecido en el Código Civil para el Distrito Federal como causal de divorcio en su artículo 267, fracción XVIII y al respecto dice: “el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar”.

Al parecer tal precepto jurídico esta en contradicción con el artículo 278 del mismo ordenamiento que establece: “El divorcio necesario 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 tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267

de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de este artículo”.

2. La separación de hecho.

Nuestra vida cotidiana, presenta un síntoma inequívoco en la que los cónyuges son participantes como lo es la necesidad de interrumpir su comunidad de vida, adoptando como medida la separación de hecho, sin comparecer ante la autoridad judicial y que esta tome conocimiento, y dicte las resoluciones como los acuerdos procedentes de acuerdo a la litis planteada.

Cabe hacer la distinción entre la separación del propio hogar que ha sido realizada en gran número de casos y conservada en casos particulares en que, se mantiene exteriormente una apariencia de normalidad; pero en la que ya no existen los lazos que integran al matrimonio. Todo esto con la finalidad de que la pareja conviva con sus hijos comunes, como el no manifestar el declive de la unidad familiar hacia el exterior procurando de esta forma, atenuar las repercusiones sociales como efecto de la separación matrimonial, siendo estos los motivos primordiales por la que los esposos pretenden esta forma de separación.

En realidad pocos son los agraciados en tener éxito en esta fórmula, para lo cual es preciso una magnífica indiferencia en la conducta de ambos consortes que, desde luego es poco factible a excepción de que se haya perdido todo interés, afecto y resentimiento por la pareja. Una vez, después de producirse la ruptura y separación del hogar, donde el marido y su mujer llevan vidas independientes, no compartiendo el hecho conyugal, generando fricciones que

antes no habían existido, como lo es la relación de uno de los cónyuges con una tercera persona distinta de su pareja que, bien por dignidad o porque todavía existe algo de afecto, se ven la necesidad de formular protestas propiciando la separación del domicilio conyugal.

Cuando la crisis conyugal es originada por enfrentamientos personales o de otra índole, el llevar una relación por la misma causa tiene como consecuencia inmutable la separación, no legal, pero sí convencional, donde ambos proceden a la separación del domicilio que comparten en común.

Son excepcionales los casos en que, la separación dentro del hogar se haya podido preservar.

En México, no se puede desconocer la existencia de un gran número de separaciones convencionales en las que, ambos cónyuges resuelven de mutuo acuerdo las situaciones las situaciones que afectan a lo que de común tienen: un hogar, unos hijos, un patrimonio, y solucionando tales cuestiones sin comparecer en los juzgados familiares.

Probablemente la proliferación de éstas situaciones son que, en la mayor parte de los casos los cónyuges lleguen a la conclusión de que, no pueden proseguir su vida en común y por lo tanto, deben de separarse; pero otros tantos no desean hacer lo ya sea por sus principios morales y sociales o bien por lo que puedan repercutir en los hijos, y lo que procuran ambos, de mutuo acuerdo, no es

más que interrumpir su convivencia, sin acusaciones, ni procedimientos judiciales, sin declaración de testigos y sin aportación de pruebas. También lo es el pago de honorarios por concepto de asesoramiento jurídico por otra parte de un abogado, en el supuesto caso si decide a proceder al divorcio por cualquiera de los desposados.

Los acuerdos o convenios extrajudiciales celebrados entre los esposos respecto a la separación de hecho, no tienen ninguna validez desde el punto de vista jurídico ya que, para ello es necesario que se dicte una resolución que acuerda el Juez competente en la materia respecto a la separación de los cónyuges. Así es que, de esta manera los convenios realizados sobre la custodia de los hijos y pensiones alimenticias carecen de eficiencia jurídica y no pueden ser ejecutados en caso de incumplimiento, hasta en tanto no se proceda por la vía judicial.

Independientemente de la ineficiencia jurídica, cierto número de matrimonios se encuentran separados en virtud de un convenio que, con mayores o menores obstáculos, más o menos incidentes, conservan y respetan, procurando así evitar las consecuencias de un litigio.

Esta separación de hecho, también puede ser por voluntad de uno sólo de los cónyuges, en cuyo caso es menester distinguir cuando el otro cónyuge consiente en ella o cuando se opone, aunque no se formule actuación o promoción legal de ninguna naturaleza. En esta situación de hecho no hay convenio entre los consortes, pero es una manifestación latente, la apropiación del

domicilio conyugal que abandona y la custodia de los hijos que deja en poder de su pareja, y que finalmente se llega a un acuerdo que, transforma esta separación en convencional.

“El Derecho Civil contemplaba la separación del domicilio conyugal como causal del divorcio. Esta separación presenta sus inconvenientes según se desprende de la interpretación del artículo 267, fracción VIII del Código Civil para el Distrito Federal”.³⁴ La fracción citada decía: “la separación de la casa conyugal por más de seis meses, sin causa justificada”, y los problemas que se suscitan son:

- a) ¿Qué debe de comprenderse por causa justificada?
- b) ¿La justificación será de índole legal?
- c) ¿Deberá ser una cosa grave?
- d) ¿La fracción octava concede alguna potestad al cónyuge que se separa haga justicia por sí mismo?
- e) ¿El Juez tendrá un ponderado arbitrio judicial para considerar los hechos expuestos por el cónyuge que se separa como una causa justificada?
- a) La acepción justificada es muy amplia para poder encuadernarla en un caso específico, puesto que depende de la intervención de varios factores que varían según el temperamento, educación y costumbres de los cónyuges. Lo que para una persona sería una causa justificada

³⁴ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 250.

ciertos hechos, para otras no tendrán tal carácter. Un ejemplo, es el lenguaje soez utilizando por la pareja en sus relaciones, para otro matrimonio de una preparación y educación refinada no sería tolerable ni consentirían hablarse con tales expresiones. Por lo tanto, los tribunales deben de tomar en consideración los factores que influyen en su vida común, para considerar, sí el hecho manifestado por el cónyuge no se separo es causa justificada.

- b) No debe haber incertidumbre respecto sí la ley precisa que la causa sea de naturaleza legal. En razón de que la convivencia conyugal puede tener caracteres distintos, ya sean de índole moral o social.
- c) La causa debe ser forzosamente grave y no ser una excusa para la separación, ya que de otra forma la familia perdería su equilibrio y armonía.
- d) También el cónyuge que se separa quebranta el contrato matrimonial, por que la ley lo autoriza para no llevar a cabo el deber de cohabitación. De esta forma se pone de manifiesto que en cierta medida lo faculta para hacerse justicia por su propio derecho, antes de acudir ente los tribunales.
- e) Los jueces gozan de un ponderado arbitrio judicial para establecer si la causa es justificada o no.

Cabe indicar que la Honorable Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia de que, por separación del domicilio conyugal, no debe comprender el hecho material de salir de ella y no volver a la vida en común. Manifestando que

debe entenderse por ésta el rompimiento de las relaciones matrimoniales por uno de los cónyuges y dejar de cumplir las obligaciones inherentes al matrimonio, como el suministro de alimentos, no cuidar a sus hijos, no los asista en casos de enfermedad y falta de interés en los deberes familiares.

La interpretación sustentada tiene dos inconvenientes: el primero de ellos es que, la acepción separación, según su sentido gramatical no implica incumplimiento de las obligaciones matrimoniales en lo que concierne a la separación del domicilio conyugal. No cabe la menor duda de que separación quiere decir salir de casa y no volver a ella, en segundo término, la no realización de la obligación de dar alimentos a su cónyuge así como a sus hijos, está contemplada en la fracción XII, del numeral 267 del Código Civil, por lo que, al combinar las dos fracciones citadas, la Suprema Corte de Justicia viola el principio de la autonomía de causales que, según la misma Corte no deben de involucrarse las unas con las otras, como se hace en la Jurisprudencia sustentada.

3. La separación provisional.

Es importante señalar en este capítulo, de la separación que, con carácter provisional, acuerda la jurisdicción familiar durante la tramitación de los procedimientos de divorcio.

“La determinación del acuerdo de separación es dentro del marco de las llamadas medidas provisionales ya que, éstas tienen una trascendencia relevante respecto a la duración en los procedimientos de divorcio, además dichas medidas

toman un carácter ejecutivo”³⁵, al señalar la ley que la inconformidad de alguno de los cónyuges sobre la resolución o disposiciones decretadas, se tramitará en los términos del artículo 942 sin ulterior recurso (artículo 214 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, “la inconformidad de alguno de los cónyuges sobre la disolución o disposición decretada, se deberá hacer por medio de un incidente, cuya resolución no admitirá recurso alguno”).

Estas medidas pueden dividirse en dos clases: las relativas a los cónyuges a sus hijos, las decretadas sobre los bienes como las obligaciones a sus hijos, y las decretadas sobre los bienes como las obligaciones de naturaleza patrimonial.

De acuerdo con el numeral 282 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que:

“Al admitirse una demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras duré el juicio, las disposiciones siguientes:

- I. Derogada;
- II. Por ceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario del cónyuge acreedor y a los hijos;
- IV. Las que estén convenientes para 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 a la mujer que quedo en cinta;

³⁵ CALVERTÓN, V. F. La Bancarrota del Matrimonio. 20ª edición, Edit. Frem, México, 1999. p. 200.

- VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de éste acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deberán quedar provisionalmente los hijos. El Juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre”.

La segunda medida provisional citada en el artículo 282 del comentado código parece ser que, no presenta ningún obstáculo tanto de hecho como de derecho, pero si los tiene, como lo es: en el supuesto que la mujer demande el divorcio, se necesitará en algunos casos doblegar la resistencia del marido para que se lleve a cabo la separación, puesto en común en maridos con un carácter iracundo, además del alarde de la superioridad masculina que tanto pregona el varón mexicano con el objeto de no permitir la separación, y con el fin de evitarla serían capaces de llegar a medidas externas, de esta forma impidiendo el divorcio o permitir que su esposa ya ni cohabite con él u otros familiares.

Respecto a la fracción III del numeral citado que, corresponde al aseguramiento de los alimentos por parte del deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos, procede el siguiente comentario como lo es que, al momento de que el juez dicta las medidas necesarias para garantizar la pensión alimenticia a través de la prenda, hipoteca, fianza o depósito y el deudor alimentario carece de bienes suficientes para tal aseguramiento, entonces el juez

de lo familiar acordará girar oficio a la empresa donde labora éste, decretando el embargo de su salario en la proporción que considere oportuna para subvenir las necesidades del hogar. Pero esta situación presenta sus inconvenientes como lo es que, muchas veces en el salario mínimo del trabajador o empleado, no aparecen prestaciones que otorgan determinadas empresas como lo son: premios, gratificaciones o bonificaciones extras y que no se incluyen dentro del salario mínimo, y que por lo tanto, no se integran ni comprenden dentro del embargo que dicta el juzgador, por no encontrarse dentro de la nómina de los ingresos del trabajador.

En la actualidad el artículo 267 y su fracción VIII ha sufrido cambios al igual que el artículo 282 del Código Civil en cita, donde dichos artículos señalan que “son causales de divorcio:

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses”.

El artículo 282 por su parte establece después de las reformas del 25 de mayo del 2000, lo siguiente:

“Artículo 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I. La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo

inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

La separación conyugal decretada por el Juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código.

- II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos que deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor a los hijos que corresponda;
- III. 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. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes.
- IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;
- V. 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 deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre;
- VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

- VII. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:
- a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.
 - b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.
 - c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a lo agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.
- VIII. Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código.
- IX. Requerirá a ambos cónyuges para que la exhibieran, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, la capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise,
- X. Las demás que considere necesarias.”

De lo antes expuesto, se que respecto a las medidas provisionales que deben tomarse en cuenta serán también el acuerdo desarrollo psicoemocional del menor o menores, es decir, el que estos se queden con el cónyuge, padre o madre que de acuerdo al juicio del juzgador y observando el interés moral Psicológico económico y jurídico que convenga a los menores.

4. El repudio.

El repudio al igual que la separación conyugal, fueron las formas primitivas de la ruptura del vínculo matrimonial.

“Los antecedentes del repudio se presentan en las culturas más antiguas de la humanidad, como lo fueron la cultura babilónica (Código de Hamurabí), la hebrea y romana. También el repudio es adoptado por el cristianismo y muestra de ello es que, en el antiguo testamento relata varios ejemplos de ello”.³⁶

Debemos de considerar que esta figura tan especial del quebrantamiento de la comunidad familiar fue una actitud inequívoca y rudimentaria que, en nada favorecía una vez que éste se realizaba a la unidad familiar, claro es también que las condiciones que giraban alrededor de tales hechos en esos tiempos, no eran tan perjudiciales como ahora en la actualidad.

Es un hecho innegable que la mayor parte de los Estados que, constituyen la Comunidad Mundial, se encuentra debidamente sancionada la separación y el divorcio que, ven en ellos, los remedios necesarios contra la natural imperfección del ente humano y de las condiciones de vida.

El repudio, hoy de eficacia y validez en la generalidad de los distintos ordenamientos jurídicos, excepto en algunos Estados donde se profesa la religión

³⁶ ESTEKEL, Wilhem. El matrimonio Moderno. 2ª edición, edit. Latinoamericana, México, 1998. p. 181.

musulmana y donde todavía tiene ámbito de aplicación y reconocimiento por la sociedad.

En México, algunos pueblos prehispánicos lo llevaron a la práctica como medio de ruptura de la común de vida, aludiendo como motivos de éste que, alguno de los cónyuges ya no fuere atractivo en el aspecto físico para su pareja o que uno de ellos no atendiera a sus deberes y obligaciones propias del matrimonio.

En nuestro Derecho con esta causal se establece el divorcio unilateral al permitir que cualquiera de los cónyuges, independientemente del motivo, demande el divorcio al haber transcurrido más de dos años de la separación, no obstante que el otro consorte no desee el divorcio. Prácticamente se legaliza el repudio, con grave peligro para la integración conyugal y familiar. Fácilmente, sólo por el transcurso del tiempo, puede unilateralmente terminarse el matrimonio. Son impredecibles las graves consecuencias que pueden acarrear. Si el divorcio por mutuo consentimiento es de suyo grave, cómo pretender proteger al matrimonio y a la familia, si basta el deseo de uno de los consortes para extinguir el matrimonio.

Con esto se rompe el principio general que dice que la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, que traducido al matrimonio, significa que ninguno de los consortes unilateralmente puede disolver el matrimonio, sobre todo al estimarse que en esta causa no hay

culpabilidad de algún cónyuge. Ya observamos que las instituciones familiares son permanentes.

Referido al matrimonio, también la permanencia es una característica de él.

Confirma, la necesaria presencia del funcionario oficial para la constitución y disolución de la institución; en el matrimonio, su celebración requiere la declaración del Juez del Registro Civil y su disolución, aún habiendo convenido entre consortes, requiere la declaración del Juez del Registro Civil en el administrativo, o del Juez de lo Familiar en el divorcio voluntario judicial y, con mayor razón, cuando hay un conflicto entre consortes, el cual deberá resolverse por sentencia judicial.

Debe respetarse y salvaguardarse este principio.- El cumplimiento de las obligaciones, en concreto cumplimiento de los deberes y obligaciones conyugales y la permanencia del matrimonio, no dejarse al arbitrio de uno de los consortes.

5. El divorcio.

Se debe de considerar al divorcio como la forma más depurada y debidamente sancionada de la ruptura matrimonial.

En el trayecto que ha recorrido el hombre en sus distintas etapas de evolución en ninguna de ellas, el divorcio había tenido el pleno reconocimiento y

su aprobación total por parte del Estado y su regulación en los ordenamientos jurídicos.

“El divorcio es una figura contemporánea ya que la revolución francesa introdujo una modificación radical en la doctrina y las leyes. Los principios individualistas que pregonaron los filósofos de la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano mal se avenían con la concepción de matrimonio sacramento y su indisolubilidad. Los teóricos de la revolución, que habían desterrado al dios clásico de los altares para entronizar a la Diosa razón, no pudiendo menos que preconizar con todo rigor la idea del matrimonio contrato implantando el divorcio absoluto por la ley el 20 de septiembre de 1792”.³⁷

De esta forma se puede concluir que el divorcio es la culminación de una convivencia mal avenida y que, una vez obtenido éste, es muy difícil que la pareja vuelva a reintegrarse al seno familiar, por lo tanto, generando la desintegración conyugal.

Con un sentido totalmente distinto al anterior, podemos recordar que dos líneas convergentes son aquellas que iniciándose en puntos separados, a medida que van avanzando en una misma dirección empiezan a acercarse, hasta que llegan a unirse en un mismo punto. En cambio, dos líneas divergentes son aquellas que partiendo de un mismo punto, al avanzar van separándose, de

³⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. IV, 10ª edición. Edit. Driskill. Argentina, 1998, p. 1003.

manera que a medida que adelantan, van distanciándose cada vez más, de manera que nunca volverán a juntarse.

En esta última proposición, encontramos el sentido más simple y primario de lo que el divorcio es una separación, que como las líneas divergentes, se manifiesta como una conducta que a medida que se desarrolla en su avance, va estableciendo siempre una mayor distancia entre los cónyuges de manera que nunca más van a encontrar el punto original de unión.

Confirma el anterior criterio el que la palabra divorcio encuentra su etimología en el verbo latino ***divertere*** que entraña que cada cual se va por su lado.

Expuesto lo anterior, debemos decir que el divorcio es el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une validamente a una pareja que, mediante una sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio.

Luego entonces, el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de las causas expresamente establecidas por la ley.

La voz latina ***divortium***, evoca la idea de separación de algo que ha estado unido. Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado

por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial. En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio las consortes, ya sea porque ha queda lo aprobada en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo (divorcio contencioso o necesario) o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento).

El matrimonio, fuente primordial de la familia y garantía de su subsistencia, por su propia naturaleza debe ser permanente. No puede aceptarse en manera alguna, por la función misma de la institución matrimonial, que al celebrar el matrimonio la voluntad de los contrayentes sea otra, distinta a la de mantener la subsistencia del vínculo conyugal, durante toda su vida, amenacen al mantenimiento de ese vínculo. El contenido de esa voluntad en el momento de la celebración del matrimonio, constituye una verdadera promesa de llevar al cabo hasta el final de la vida, ese propósito. En el Derecho Canónico, a la ceremonia del matrimonio se le denomina promesa de *presentis*, esa promesa solamente debe mantenerse permanentemente, en cada momento de la vida matrimonial.

6. La dispensa.

Siendo la Dispensa una figura sui generis que el Derecho Canónico concede a sus fieles en virtud de que no se han cumplido ciertos requerimientos

válidos para el matrimonio, por lo tanto, estas dispensas del matrimonio comprenden: matrimonios consumados o inconsumados.

“Tratándose eminentemente de una figura de carácter religioso, en México, carece de eficacia y validez por la separación Estado–Iglesia como resultado de las leyes de reforma aunque desde el punto de vista sociológico y religioso tienen su importancia, dada la situación prevaleciente hoy en la actualidad, ya que la mayor parte de la población mexicana profesa la religión cristiana”.³⁸

También es un hecho indiscutible que siendo la gran mayoría de los habitantes de México partidarios de la fe católica, ignora la existencia de esta peculiar forma de divorcio vincular de cuya expresión ha tratado de evitar el clero para no dificultar más sus afirmaciones respecto a la indisolubilidad del vínculo.

Al no existir tribunales eclesiásticos en México por las razones expuestas con anterioridad, no implica que los individuos que profesan la religión católica no puedan acudir a la Santa Sede (Vaticano) a que se les otorgue la concesión de la dispensa.

Como primera dispensa se menciona a la del matrimonio raptó y no consumado que, consiste en la consumación del acto sexual y por lo tanto, mantener la vigilancia de su cónyuge y que, puede ser solicitada por cualquiera de ello aunque alguno manifieste su negativa. La prueba de la inconsumación en el caso de la mujer, no presenta ningún problema ya que se comprueba en una

³⁸ Ibidem. p. 1052.

forma sencilla como lo es que, ésta tenga intacto el himen, en el supuesto del varón resulta verdaderamente difícil, sino que es imposible su comprobación.

También puede dispensarse el matrimonio no consumado, en el supuesto de que cualquiera de los cónyuges profese como religioso haciendo votos solemnes, tal disolución procede aun en contra de la voluntad del otro cónyuge desde el momento de tal profesión religiosa.

Una tercera dispensa del matrimonio es la de entre no bautizados, aunque sea consumado, a favor de la fe, en razón del llamado Privilegio Paulino, que puede otorgarse cuando uno de los consortes recibe el bautismo y el otro se niega a bautizarse.

CAPÍTULO III

LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

Por disolución matrimonial se entiende la ruptura del vínculo matrimonial que unía al hombre y a la mujer y que los deja en libertad de contraer nuevo matrimonio, esta disolución se da por tres causas; por la muerte de alguno de los cónyuges, por nulidad y por el divorcio.

A continuación veremos la disolución del matrimonio de manera general.

1. La disolución en la antigüedad.

Es un hecho indiscutible de que el divorcio asumió distintas formas como efectos diversos en atención a las condiciones imperantes en determinadas culturas, en virtud de su existencia en la mayor parte de los ordenes jurídicos.

Puesto que los testimonios que la historia del hombre presenta hacen alusión a él. Generalmente fue un derecho exclusivo del varón el repudiar a su mujer por una variedad de causas como fueron el adulterio, la esterilidad, la torpeza, la impudicia, la vida licenciosa, etc. Y excepcionalmente se le concedía este privilegio a la mujer por la causa de maltrato por parte de su consorte.

El repudio fue la forma más común del rompimiento de las relaciones matrimoniales y que tuvo vida en las culturas Babilónica, China, India, Egipcia y Romana.

Así tenemos que el antiguo testamento narra un pasaje del Deuteronomio (XXIV-I) en el que el desposado sí era su voluntad podía repudiar a su consorte por torpezas de la mujer como lo eran, la presunción de adulterio, la impudicia y las costumbres licenciosas.

El varón perdía lo que había cedido a título de compra, pero en caso de que la repudiación fuese por falta de virginidad, gozaba del derecho de que se le restituyere el valor de lo adquirido (por la razón de haber obtenido un objeto usado).

“En Babilonia, el Código de Hamurabi uno de los más antiguos, reconocía la figura del repudio para el hombre, pero en el supuesto que hubiere descendientes debía restituir la dote a su mujer y ceder sus tierras en usufructo.”³⁹

En China, fue reconocido el divorcio en particular en consideración de las malas cualidades de su mujer tales como, la esterilidad, impudicia, falta de consideración y respeto debido al suegro o suegra, latrocinio, mal carácter, enfermedad incurable, aunque la repudiación era poco usual.

Respecto a la India, las Leyes de Manú consentían el repudio a la mujer en atención a lo siguientes casos: esterilidad dentro de los ocho años del matrimonio, que sus hijos fallecieran en la minoría de edad, que hubiere procreado

³⁹ ZARALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. El Divorcio, Defensa del Matrimonio. 5ª edición, Edit. Brugera, Barcelona, 1997. p. 218.

exclusivamente mujeres, que procediera una enfermedad no curable, sí hablaba con dureza al cónyuge, por tales motivos podía ser repudiada en cualquier momento.

En el caso de la mujer podía separarse de su consorte si fuere un criminal, si fuere importante, haber adquirido lepra, o si se ausentaran un tiempo prolongado en el extranjero.

“En lo tocante al Derecho musulmán el matrimonio podía disolverse el vínculo de cuatro formas estando en vida de los cónyuges: repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, el mutuo consentimiento y el divorcio consensual retribuido.”⁴⁰

En Persia, el divorcio no era conocido, pero existía el repudio siempre y cuando la mujer no engendrara un hijo en nueve años de vida en común.

El Derecho Romano reviste un interés especial para nuestro orden jurídico, en virtud de ser un antecedente directo y que gravita en los países de ascendencia latina.

En los inicios de Roma fue conocido el divorcio y regulado jurídicamente.

Los efectos del divorcio varían en el matrimonio en atención si este se celebró ***cun manus o sine manus***, es decir, si la mujer quedaba bajo la potestad del marido en el primer, o libre de este en el segundo caso.

⁴⁰ CHÁVEZ ASENCIO, F. Manuel. Derecho de Familia (Relaciones Jurídicas Conyugales). 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 587.

Cuando el matrimonio se celebre ***cun manus***, la disolución del vínculo en el derecho de repudio por parte del varón. La crónica de Cicerón, señala que este divorcio fue reconocido por la Ley de las XII tablas. En esta forma tan particular de matrimonio el repudio era un acto unilateral y exclusivo del esposo, cuya única obligación consistía en reintegrar la dote a su esposa.

Por lo que corresponde al matrimonio contraído ***sine manus*** el derecho a la disolución del vínculo era reciproco y tomaba dos formas: el divorcio bona grata en la que no se exigía ninguna formalidad y producía sus efectos por la simple voluntad de ambos, conocido también como ***divortium comuni consensu***, necesitaba solamente darle la seriedad y notoriedad con una manifestación expresa.

La segunda forma fue el repudio sin causa ***repudium sine nulla causa*** que consistía en la sola voluntad de uno de los contribuyentes y sin la intervención del magistrado o sacerdote, además sin requerir del consentimiento de la otra parte.

El consorte que repudiaba tenía que fundamentar las causas legítimas de su proceder. Con el transcurso de los años en varias constituciones imperiales se publicaron una diversidad de penas contra el cónyuge infractor que diera lugar a éste.

2. La Indisolubilidad del matrimonio.

Sánchez Medal considera “que la legislación mexicana respecto a la indisolubilidad del matrimonio se basa en dos principios, pero según él son

opuestos, aunque se conjugan entre sí, el principio de la libertad contractual y el principio de la conservación del matrimonio.”⁴¹

En el primer principio, que es la libertad del matrimonio civil presenta en nuestro derecho civil distintas manifestaciones por lo que corresponde a la celebración del matrimonio, su convivencia dentro de él como también para disolverlo o mantener el mismo.

Así tenemos que la libertad para contraer matrimonio está consagrada en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: “Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

Existe hoy la libertad recíproca para establecer y regular el contenido del matrimonio civil, puesto que ahora, son los pactos de los consortes los encargados dividir las obligaciones del hogar, en virtud de que son ellos los que eligen un determinado régimen de bienes, lo relativo al cuidado y educación de los hijos por ser ambos titulares de la patria potestad de sus descendientes y por haberse suprimido el débito conyugal, en razón de que ahora, deciden la ocasión y las condiciones de las relaciones sexuales entre ellos.

⁴¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 205.

Para concluir, la libertad para disolver y conservar los matrimonios en la que haya causa legal de divorcio, los preceptos jurídicos no imponen éste a los cónyuges desavenidos como alternativa única, tampoco como solución deseable, sino que siempre se basa en la voluntad de los consortes, ya sea el consentimiento recíproco en el divorcio voluntario o sólo la voluntad unilateral del cónyuge en el divorcio voluntario necesario.

El segundo principio que es el de la conservación del matrimonio protegido y aceptado por la jurisprudencia y la legislación, donde ambas dificultan la disolución del matrimonio pues su finalidad es salvar las buenas costumbres del matrimonio y de la familia.

“Las buenas costumbres contempladas en los numerales que señala el Código Civil (1830, 1831, 1910 y 1943) son principalmente las buenas costumbres de la moral sexual, mismas que están sometidas por tres principios fundamentales según consideraciones de Ripert y son:

1. El legislador ha comprendido que es preciso acudir a la ley moral para completar sus textos que apelan a las buenas costumbres.
2. Subsiste la vieja ley moral que condena la obra de la carne fuera del matrimonio, es decir, el concubinato y los prostíbulos.
3. Los tribunales tienen confiada la elevada función de reconocer y asegurar en las relaciones sexuales esa vieja regla moral”.⁴²

⁴² FISHER, Esther Oshiver. Divorcio, La Nueva Libertad. 9ª edición, Edit. Logos Consorcio, México, 1994. p. 217.

En el año de 1967 se realizó una importante reforma al artículo 107 de la Constitución en su fracción V, en la que se concede competencia preferente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de amparos directos “contar sentencias directas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten el orden y la estabilidad de la familia”.

Por lo tanto, se quiso garantizar en nuestro orden jurídico la unidad y equilibrio como la respetabilidad de las decisiones judiciales por lo que respecta a la familia y al matrimonio, así como a las buenas costumbres de la moral sexual.

3. Actitud de la Iglesia Cristiana respecto a la indisolubilidad.

El funcionamiento de la indisolubilidad del matrimonio tiene sus base en el Nuevo Testamento, puesto que con anterioridad el Viejo Testamento hay hechos evidentes de lo contrario.

Con la creación del Nuevo Testamento son cuatro los autores que hablan del matrimonio: San Mateo, San Lucas, San Marcos y San Pablo.

En conclusión, el principio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial nunca ha sido absoluto, en el acontecer histórico de la humanidad.

La actitud actual de la iglesia según las declaraciones del Vaticano y de las Conferencias Episcopales, es que han ratificado que sólo el matrimonio consumado puede ser disuelto por la muerte.

Sin embargo, se pueden hacer las siguientes consideraciones al respecto:

- 1) “De los autores en el Nuevo Testamento que hablaban del matrimonio dos de ellos (San Marcos y San Lucas) consideran la posibilidad de excepciones al principio de indisolubilidad del matrimonio.
- 2) La iglesia primitiva reguló el divorcio por determinadas causas, además de que nunca sostuvo la postura de no poder disolver este vínculo.
- 3) En el Nuevo Testamento no se habla en particular del tema, la Santa Sede en consideración de la potestad de atar y desatar que a San Pedro le fue otorgada por Cristo, se ha reservado el privilegio de dispensar.
- 4) El Canon 1,119 contempla dos en el que el matrimonio no consumado puede disolverse, en el primer supuesto es que uno de los cónyuges profese como religioso haciendo votos solemnes, ya que desde el momento de profesar tales votos se disuelve el vínculo, lo desee o no el otro cónyuge. En segundo supuesto es en atención a la dispensa que otorga la Santa Sede, precisándose únicamente justa causa a solicitud de ambas partes, aunque haya oposición por parte de alguno de los consortes.
- 5) Existe la posibilidad de disolver el matrimonio consumado, de acuerdo con el Canon 1,120 que dice: “el matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque sea consumado, se disuelve a favor de la fe el privilegio Paulino.

- 6) Es un hecho innegable de que no existe un principio absoluto de indisolubilidad y por ello, las autoridades eclesíásticas concurrieron al Concilio del Vaticano II, con la propuesta de dispensar el matrimonio en determinadas circunstancias, por ejemplo el abandono.
- 7) En atención a las consideraciones de la Iglesia Católica se puede afirmar que no hay un cuestionamiento de un matrimonio completamente indisoluble ya que, en la actualidad no se puede desconocer las realidades imperantes y por lo tanto, se debe de armonizar los criterios del orden religioso con las necesidades y condiciones actuales, y de esta forma compensar los errores, faltas y sufrimientos que no merecen determinadas personas por encontrarse unidas por el vínculo matrimonial.”⁴³

4. El Divorcio.

Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en la vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

Para comprender mejor lo que es el divorcio lo estudiaremos desde sus orígenes hasta nuestros días.

⁴³ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. Op. cit. p. 126.

4.1. Sus Orígenes.

El divorcio es y sobre todo fue en el pasado, una figura álgidamente controvertida.

Razones de peso se esgrimen en pro y en contra del divorcio. Los opositores al mismo aducen que el divorcio es un factor primordial de la desintegración familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula social. Los que defienden el divorcio exponen que no es el mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser innumerables y que, la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide, a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida. Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho. El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de alguna manera del divorcio, normalmente permitido como un derecho exclusivo del varón de repudiar a su mujer por causas diversas, como el adulterio, la esterilidad,

torpezas, impudicia, vida licenciosa, etc. Ocasionalmente encontramos el derecho al repudio por parte de la mujer y por causas más limitadas como el maltrato del hombre o el no cumplir con los deberes del matrimonio. “El repudio fue la forma usual de romper el matrimonio en las culturas inscritas en la historia antigua: Babilonia, China, India, Egipto, etc. El derecho musulmán permitía la disolución del vínculo en la vida de los cónyuges por cuatro formas, repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, el mutuo consentimiento y el consensual retribuido. El divorcio era obligatorio por las causas de impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, por adulterio o por no cumplirse ciertas condiciones del contrato, como no pagarle la dote al marido o no ministrar éste los alimentos a la mujer. En el derecho romano fue siempre conocido y regulado el divorcio, el cual tenía lugar en diferentes formas dependiendo de si el matrimonio se había celebrado *cum manum* o *sine manus* y de si se había celebrado con la formalidad de la *confarreatio*, por *coemptio* o por el simple *usus*. El primero se disolvía por la *disfarreatio* y el segundo por *remancipatio*, que equivalía realmente a un repudio se conoció también el divorcio por mutuo consentimiento llamado divorcio *bona gratia*, así como el repudio unilateral *repudium sine nulla cauda*, sin intervención de la autoridad y con repercusiones económicas en perjuicio del que repudiaba.”⁴⁴

“Dentro de las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar también la Ley de Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se secularizaban los actos civiles entre ellos el matrimonio, quitándoles su carácter

⁴⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H, 8ª edición, Edit. UNAM, México, 2000. p. 1184.

sacramental, dando con ello base a la posibilidad de establecer el divorcio vincular que se convirtió en una realidad hasta el año 1914 con la expedición de la Ley del Divorcio Vincular, promulgada por Venustiano Carranza, surge la Ley sobre Relaciones Familiares que regula el divorcio vincular.”⁴⁵

El Código Civil vigente en el Distrito Federal desde el 2 de octubre de 1932 regula el divorcio en los artículos 266 al 291.

Permite este ordenamiento tanto el divorcio vincular como la simple separación judicial con persistencia de vínculo. El divorcio vincular es de dos clases: necesario y voluntario. El primero es el pedido por uno de los cónyuges en base a causa específicamente señalada por la ley.

De lo anterior decimos que con el transcurso de los siglos fue evolucionando esta forma tan primitiva de la disolución del matrimonio que era el repudio, hasta llegar a permitirle solamente la separación de los cónyuges tanto en el ámbito legal como en el religioso en determinadas sociedades.

Hoy día, el divorcio es regulado en la mayor parte de los Estados que integran la Comunidad Mundial, salvo en casos excepcionales donde todavía no se encuentre establecido ni sancionado por su legislación. Por lo tanto, el Divorcio no es más que la manifestación legal de la real ruptura del matrimonio.

⁴⁵ Ibidem. p. 1185.

4.2. Argumentos en contra y a favor.

De acuerdo con la concepción actual de Divorcio Vincular, se debe entender por éste la extinción total de la relación matrimonial y de sus consecuencias. Los divorcios dejan de tener el estado civil de casados, dejándolos en aptitud de volver a contraer un nuevo vínculo.

No cabe la menor duda de que el Divorcio Vincular ha originado encarnizadas polémicas. Dentro de las razones expuestas las hay de índole religioso, ético, político, psicológico y jurídicas.

Respecto a las consideraciones en el orden religioso, el catolicismo proscribía el divorcio vincular, pero se regulan su anulación cuando ha sido celebrado bajo impedimentos, como también en casos excepcionales otorga dispensa al mismo. La iglesia católica concede al matrimonio el carácter de una unión indisoluble en vida de los casados. En virtud de tal situación, la ruptura del vínculo civil sería ineficaz para los católicos por lo que se refiere a la libertad para contraer un nuevo matrimonio.

Dentro de los argumentos morales en oposición al divorcio, es en consideración de que el mismo propicia una solución contraria a los principios moralistas que regulan la constitución de la familia que son: la estabilidad y continuidad, que se funda en la comunidad espiritual. El divorcio origina disgregación del núcleo familiar, ya que los que se casan saben con anticipación

que si su convivencia familiar falla, pueden darla por concluido a través del divorcio, dándoles la posibilidad de una nueva relación cuantas veces lo desee.

“Se dice que van en contra de la ética, siendo el mismo un argumento irrefutable porque afecta y perjudica derechos de terceros, los hijos cuando los hay, en consideración de que son ellos las verdaderas y víctimas del fracaso matrimonial.”⁴⁶

Por lo que corresponde el punto de vista político-social, se origina la interrogante en razón de salvaguardar la unidad familiar, procurando solidaridad en las relaciones de sus integrantes por lo que respecta a sus costumbres, ideas morales y religiosas de cada comunidad. El Estado como representante del poder social debe de mantener y procurar la salud de la célula social que es la familia, unidad fundamental de la sociedad. Según lo expuesto, el divorcio esta en antagonismo con las finalidades mencionadas, ya que no es él una institución de solidaridad, es un medio de disgregación, quebranta el hogar. Por lo tanto, si el Estado por medio de sus disposiciones genera la descomposición de la familia, entonces debe tratar de evitarlo, fomentando, la estabilidad familiar a través de medios institucionales, por ejemplo restringiendo en número de causales de divorcio así como los procedimientos para obtenerlo.

Es un hecho innegable de que existen repercusiones psicológicas como efecto del divorcio. La separación conyugal afecta la psique de los divorciados, o a

⁴⁶ KLEMER, Richard H. Hombre/Mujer en el Matrimonio, Amor, Comunicación y Ajuste Psicosexual. 11ª edición, Edit. Pax-México, México, 2000. p. 271.

uno más que otro, pero no hay duda de que alguien siempre resulta perjudicado, además sin tomar en consideración los traumas y frustraciones que sufren los hijos, víctimas importantes de la fisura dividiendo su mundo en dos partes irreconciliables.

Hay quienes combaten determinantemente el divorcio considerándolo un agente destructor de la familia, aunque aceptan y sostienen sin oposición de ninguna naturaleza la existencia de la separación conyugal, por considerarla necesaria cuando la comunidad de vida alcanza extremos imposibles. En tanto ¿acaso la separación no produce el efecto de arruinar la convivencia familiar? ¿cuándo los cónyuges están separados no están igualmente alejados uno del otro como en el divorcio?

La diferencia real entre separación y divorcio, es que la primera no disuelve el vínculo, mientras el segundo rompe la unión, permitiendo a los cónyuges volver a casarse.

En el ámbito jurídico las teoría contractual del matrimonio señala que **quod** solo **consensu perficitur**, contrario **consensudirimientum** (contrario dirime), señalan detractores del divorcio que, aunque el Código de Derecho Canónico sostenga el carácter del matrimonio como contrato, lo es de una naturaleza sui generis, y por consiguiente, la autonomía de la voluntad se halla restringida por el orden público.”⁴⁷

⁴⁷ Ibidem, p. 272.

Al señalar los argumentos a favor del divorcio, es necesario delimitar la siguiente interrogante: el divorcio es un mal o se aplica a una situación que en sí es la que lleva intrínseco tal daño.

Los motivos evidentes por el cual ha de legitimarse la disolución del matrimonio, tienen una justificación filosófica de que, en el supuesto del quebrantamiento de la convivencia, la relación a dejado de existir.

El matrimonio tiene su justificación y fundamento en la libertad, pues es un contrato como contemplan numerosos ordenamientos jurídicos, y entre otros el Código de Derecho Canónico, o bien es una forma de asociación o, finalmente, una institución jurídica o social; pero en cualquiera de los casos, todos los contratos o formas de asociación son temporales o limitados y nunca perpetuos, y al igual todas las instituciones jurídicas o sociales están inesperadas en el principio de libertad, por lo tanto, su creación como su disolución puede concluirse por voluntad de los interesados. La libertad no puede enajenarse a perpetuidad, pues iría en contra de su principio esencial. Por lo expuesto, la posibilidad de disolver el vínculo es indiscutible.

En el ámbito social del ser humano, cuando se presentan situaciones en la que la vida conyugal ha llegado a un punto verdaderamente imposible y coinciden las legislaciones en aprobar la separación del matrimonio cuando se ha probado la existencia prácticamente irremediable de la ruptura, y dar una nueva oportunidad a los cónyuges de rehacer sus vidas, celebrando nuevas nupcias, a formar una nueva

familia y conviviendo dentro de los lineamientos que marcan las normas de la legalidad del cuerpo social del que forman parte, es por lo tanto, la única solución factible como la más lógica y que verdaderamente cumple la condición humana.

4.3. El divorcio en el mundo actual.

Es importante e impredecible un estudio de Derecho Comparado sobre el divorcio y de esta forma ampliar el conocimiento respecto a las disposiciones legales en los distintos Estados.

Así tenemos, en primer lugar, que los únicos Estados en el que el divorcio no está contemplado son: en Europa, Irlanda; en el continente Americano, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay.

Por lo que corresponde a los demás países del resto del mundo, solamente Filipinas está en oposición al divorcio.

El hecho de que esta figura jurídica sea admitida por la mayoría, no es una prueba de su excelencia, pero tampoco para desconocerlo como fenómeno social en incremento hoy en la actualidad.

Respecto a la regularización del divorcio en los distintos ordenes jurídicos, no pretendo dogmatizar a la legislación extranjera, toda vez que sus disposiciones pueden ser modificadas en cualquier momento, más bien es comparar los variados modos y formas de legislar sobre la disolución del matrimonio.

“Inglaterra por la ley del 22 de octubre de 1969, reguló el divorcio, en su numeral segundo indica esta ley que, el demandante debe de acreditar la existencia de una de las cinco causales que enumera; la primera es el adulterio, siempre y cuando el cónyuge inocente le sea intolerable vivir con el adulterio, ya que el simple hecho de la infidelidad no constituye razón de disolución.”⁴⁸

Tres de las restantes causales parten de una separación de hecho, donde varían los plazos que han de transcurrir para disolver la unión, sujeta a la forma en que la ruptura se haya producido, esto es cuando el abandono es por dos años de separación de hecho continua, puede solicitarla cualquiera de los consortes cuando lo consienta el otro, pues de lo contrario el plazo aumenta a cinco años, además de que el tribunal a requerir a los desavenidos a una reconciliación, exigiendo un certificado al abogado del actor de haber tratado sin efecto disuadir a su cliente de promover su escrito inicial de demanda.

“Italia, regula el divorcio, por ley del 1 de diciembre de 1970, o Ley Fortuna, en atención al diputado que la propuso y culminó su campaña para su aprobación. El divorcio sancionado por esta Ley exige necesariamente se cumplan todos los medios de conciliación y que se compruebe que la comunión espiritual y materialmente los cónyuges no puede ser mantenida o reconstituida, por la existencia de una de las causas previstas por el artículo tercero de la propia ley”.⁴⁹

⁴⁸ O'NIELL, Nena y O'NIELL, George. Matrimonio Abierto. 3ª edición, Edit. Grijalbo, México, 1999. p. 342.

⁴⁹ Ibidem. p. 343.

Entre estas causas se refiere a la condena impuesta por la comisión de ciertos delitos. Cabe destacar que también puede lograrse el divorcio por no consumación del matrimonio y cuando el otro cónyuge sea extranjero y haya obtenido la nulidad o el divorcio o, haya contraído un nuevo matrimonio fuera de la jurisdicción italiana.

La separación de hecho es también causal de divorcio y sí es anterior a la Ley de 1970, se requiere por lo menos de dos años desde la ruptura de la convivencia para autorizar el divorcio, cuyo plazo se incrementa, si hay oposición de uno de ellos, en seis años cuando la separación es consensual o de hecho, y de siete cuando es culpa de quien la solicita.

Francia ha realizado reformas a la ley del divorcio con fecha de 11 de julio de 1975, modificando el numeral 229 del Código Civil, disponiendo que el divorcio puede dictarse por el mutuo consentimiento, por la ruptura de la vida conyugal, o por falta imputable a cualquiera de los cónyuges.

Para el primer supuesto es menester anexar a la solicitud un convenio regulando las consecuencias del divorcio para su aprobación en el juzgado, además de exigir cuando menos seis meses de matrimonio cuya solicitud ratificase después de transcurridos tres meses y antes de seis.

La ruptura de la vida conyugal como causal estima el artículo 237, es cuando los esposos viven de hecho por lo menos seis meses.

Para concluir el divorcio puede solicitarse indistintamente por los cónyuges cuando uno de ellos cometa faltas que constituyen una violación a sus obligaciones propios del matrimonio, propiciando una relación intolerable así como el mantenimiento de la vida en común.

“Cabe hacer destacar a la legislación del Estado de California, cuya Family Law Act de 1970, fue la primera de los Estados Unidos de Norteamérica que eliminó la culpa como fundamento del divorcio, reemplazándolo por las diferencias irreconciliables que hallan propiciado al vínculo una ruptura irreversible, puesto que el Juez tiene el deber de investigar la existencia real de la desavenencia como su imposible reconciliación marco de referencia que a servido a otros países para introducirlo en sus respectivos ordenamientos (Alemania occidental, Canadá y Australia).”⁵⁰

Como precedente californiano se debe señalar al tribunal de conciliación de los Ángeles como departamento de su Tribunal Superior creado en 1954, cuya finalidad de acuerdo a la interpretación de la ley era “amparar los derechos de los hijos y promover el bien público, cuidando, impulsando y protegiendo la vida familiar y la institución del matrimonio y proveyendo los medios para la reconciliación de los esposos y la solución amistosa de las controversias domésticas y familiares”, dando así la defensa al matrimonio como la disolución del mismo cuando sea imposible su reconciliación.

⁵⁰ Ibidem. p. 347.

En algunos casos dentro de un Estado, las legislaturas locales marcan pautas distintas respecto a las causales del divorcio, por ejemplo, en los Estados Unidos, en el Estado de Nueva York, hasta muy recientemente sólo podía solicitarse el divorcio por adulterio, en tanto en el Estado de Pensilvania desde el año de 1875, eran causales del mismo, la impotencia, la bigamia, el adulterio, el abandono malicioso o la ausencia sin justificación por el periodo de cuatro años.

“Así tenemos que el divorcio por mutuo disenso instituido en Francia en 1804 para luego derogarlo y posteriormente reintegrarlo en 1975, ha sido aprobado por Japón en su artículo 763 del Código Civil; por China desde su Ley de 1950; por Bolivia, Uruguay, Panamá, El Salvador, Rumania, República Dominicana, Ecuador, Cuba, Hungría, Perú, Honduras, Bélgica, Holanda y Nicaragua.”⁵¹

Existen algunos estados que exigen la ratificación de la intención disolutoria por un tiempo determinado. Así tenemos que Francia requiere el término de tres meses lo mismo que el Salvador y Rumania; después de cuatro meses Panamá; de seis, Bolivia y Uruguay; de un año Perú y Bélgica.

Mientras otras legislaciones sólo permiten el divorcio tras un tiempo mínimo de matrimonio, de un año en Bélgica, Rumania, Hungría entre otros dos años y Holanda otros tres años.

⁵¹ STEKEZ, Wilhelm. Op. cit. p. 232.

Entre otros requisitos de algunos ordenes jurídicos para otorgar el divorcio por mutuo consentimiento es necesario no haber alcanzado veinte años de matrimonio, tal es el caso de Bélgica y Rumania, o de treinta como en la República Dominicana.

La edad es otro factor como requisito necesario para esta forma de divorcio y de esta manera Rumania y Bélgica exigen más de veinticinco años al varón y veintiuno en la mujer; en tanto en la República Dominicana que el marido cuente con menos de setenta y la esposa con menos de cincuenta.

Siendo el Divorcio por mutuo consentimiento una de las formas más acertadas y con mayor sentido común, para dar por terminado un matrimonio no deseado, el inconveniente que presenta y que se opone con mayor lógica a su ejercicio, es que sea originado por una decisión omitida, cuando los cónyuges se arrepientan de él, haya producido sus efectos por lo tanto es acertada la ratificación después de haber transcurrido un tiempo determinado. Los límites mínimo y máximos de edad, no me parecen apropiados para conceder este divorcio, toda vez que se esta coartando la libertad de ejercicio del individuo.

La separación de hecho o legal de los consortes es la causa más generalizada por las leyes de los distintos ordenes jurídicos. Así tenemos que en Portugal el plazo es de diez años para la separación de hecho y cinco para la de derecho. También son cinco años en Holanda, cuatro en Panamá y Dinamarca, tres en Bélgica, Albania, Islandia Suecia, Turquía, Ecuador, Guatemala y Uruguay;

dos en Costa Rica, Noruega y Venezuela; un año en el Salvador, Haití y Dinamarca y sin necesidad de plazo alguno Bolivia.

Otra de las causales del divorcio más difundidas se encuentra el adulterio y la disparidad o incompatibilidad de caracteres.

Por lo que corresponde a las enfermedades de los cónyuges como causal de divorcio, las hay físicas y mentales. “Entre las primeras hay ordenamientos que destacan a las venéreas tal es el caso de Dinamarca, Finlandia, Cuba y Perú. Mientras otros hacen alusión a las de carácter incurable como Turquía, o en calidad de contagiosas como Ecuador y Guatemala, o en ambos supuestos, como Bolivia, en tanto Bélgica en razón de su peligrosidad. Por último, Suecia incluye como causas de divorcio la epilepsia y lepra, también esta última enfermedad es acogida por el Estado de Hawai.”⁵²

Las enfermedades mentales son objeto de consideración por varios ordenamientos legislativos, por ejemplo Bolivia aunque algunos exigen un plazo mínimo de duración, es el caso de Mónaco, Noruega, Suecia y Suiza que señalan un término de tres años, o Grecia que exige cuatro.

Otra causal de divorcio muy aceptada es la embriaguez que, se encuentra tipificada en Bolivia, Cuba, República Dominicana y Venezuela, siempre que esta sea habitual; en Panamá si es habitual y posterior al matrimonio; en la república

⁵² Ibidem. p. 234.

de El Salvador si es escandalosa y consuetudinaria; y sin necesidad de calificativo alguno, en Ecuador y Guatemala.

El hábito de juego como causal también se encuentran contemplados especialmente, Cuba, Ecuador y Guatemala; y el uso indebido y persistente de las drogas por los países citados anteriormente así como por la República Dominicana.

Mientras que la bigamia es generalmente una causa de generalidad del matrimonio, algunos Estados de la Unión Americana como Colorado, Florida e Illinois la consideran como causal de divorcio.

Las injurias, los malos tratos y las sevicias se encuentran también entre las causales de divorcio más difundidas.

Para concluir este comparativo de las disposiciones legales del Divorcio en el mundo actual, es conveniente señalar que existen otras como el Estado de Massachussets en los Estados Unidos en que la efectividad del divorcio sólo se logra después de transcurrido seis meses de pronunciado, mientras otros establecen la restricción de celebrar un nuevo matrimonio durante un tiempo ulterior a la disolución del vínculo, que va de uno a dos años en Suiza, dos en Turquía y tres en Bélgica.

Un caso muy peculiar es que Holanda establece un año como mínimo para que, puedan volver a contraer matrimonio entre sí los cónyuges divorciados.

La prohibición o restricción a celebrar nuevas nupcias en un plazo determinado después de logrado el divorcio, en el caso particular de la mujer, no es por razones limitativas o sancionadas mencionadas anteriormente, más bien es, con la intención de evitar confusiones de paternidad.

4.4. El divorcio en México.

El antecedente del divorcio en el Derecho Mexicano lo encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870 el inicio de vigencia de este ordenamiento fue el 1 de marzo de 1871 y como efecto de su creación fue la unificación de la materia civil en todo el territorio nacional, pues existían algunas variantes en las entidades federativas, y de esta forma sirvió de modelo para la creación de sus propios Códigos Civiles.

“El divorcio contemplado por la anterior ley era el divorcio separación, es decir, como su nombre lo indica sólo permitía la separación de los cónyuges sin romper el vínculo, por lo tanto, no permitiéndoles contraer nuevas nupcias a los separados.”⁵³

Entre las causas para solicitar esta forma de separación lo eran:

1. “El adulterio de uno de los cónyuges.
2. La promesa del marido a prostituir a su mujer.
3. La incitación a la violencia al cónyuge para cometer algún delito.

⁵³ MARTÍN REIG, Marisol. El Divorcio en México: Alternativa entre dos muertes. 9ª edición, Edit. Compañía General de Editores, México, 1999. p. 131.

4. La corrupción o tolerancia en ella, de los hijos.
5. El abandono sin causa del domicilio conyugal por más de dos años.
6. La sevicia.
7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.”⁵⁴

Esta separación procediera sólo cuando hubiese transcurrido dos años de matrimonio. Al admitirse la demanda se tomaba como medida provisional, el depósito de la mujer en caso de persona decente designada por el Juez o el esposo; se celebraban dos juntas de avenencia, con intervalos de tres meses entre una y otra, después de concluida la segunda junta había que esperar de nuevo otros tres meses más, así reiteraban el deseo de separarse el juzgador lo decretaba. Las audiencias en estos procedimientos eran secretas y se requería de la intervención del Ministerio Público.

El Código Civil de 1884 del Distrito Federal y territorios de la Baja California y Tepic, virtió los preceptos del Código anterior por lo que respecta a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades. Además aumentó el número de causas para que diera lugar ésta forma de divorcio y fueron:

1. “Que la mujer diera a la luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo.
2. La negativa a ministrarse alimentos.
3. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

⁵⁴ Ibidem, p. 132.

4. Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge.
5. La infracción a las capitulaciones matrimoniales.
6. El mutuo consentimiento.”⁵⁵

La aparición del divorcio vincular en la legislación mexicana fue introducido por decreto de 29 de diciembre de 1914 publicado el 2 de enero de 1915 en el *Constitucionalista*, periódico oficial de la federación que se editaba en Veracruz que en ese momento era sede del Primer Jefe Constitucionalista.

A través de este decreto se modificó la fracción IX del artículo 23 de la ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal suscritas el 25 de diciembre de 1873.

Con la introducción del divorcio en México, no fue objeto de polémicas y debates de ningún género, como ha sido en estos últimos años en España, Argentina e Italia, en razón de que no se realizaron consultas al respecto además que fue el pleno período revolucionario.

Por lo tanto, el divorcio vincular fue una novedad trascendental en la legislación mexicana y que hasta el momento no se ha modificado. Tal reforma pasó desapercibida en esos momentos de agitación político-social que era objeto la revolución mexicana como consecuencia de los intereses creados por las

⁵⁵ *Ibidem*, p. 133.

fracciones revolucionarias (Villistas, Carrancistas y Zapatistas) que se preocupaban más por el ascenso al poder.

La reforma realizada por Carranza modificó la legislación anterior que sólo permitía la separación de los cónyuges sin romper el vínculo, y por consiguiente sin autorizar un nuevo matrimonio.

Los argumentos que esgrimió Carranza para la fundamentación del divorcio fueron los siguientes: “La simple separación de los consortes sin romper el vínculo, única forma que permitía la ley de 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones irregulares, sólo crea una situación irregular, peor de la que trata de remediarse, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los afectos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización en la sociedad.

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

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

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

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

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

Que además, es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas de este país es excepcionalmente realizado por parte de las uniones de ambos sexos por amasiatos, que casi nunca llegan a legalizarse ya sea por la pobreza de los interesados o por temor instintivo de contraer un lazo de consecuencias irreparables, y en estas condiciones es evidente que la institución del divorcio que disuelve el vínculo es el medio más directivo y poderoso para

reducir a su mínimo, el número de uniones ilegítimas entre las clases populares, que forman la inmensa mayoría de la nación mexicana, disminuyendo, como consecuencia forzosa el número de los hijos cuya condición está actualmente fuera de la ley.

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

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

“Que la experiencia de un país tan culto como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica han demostrado ya hasta la evidencia que el divorcio que disuelva el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilita la formación de nuevas uniones legítimas, evitar la multiplicidad de concubinatos y por lo tanto el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; de mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza fueron a matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda la vida; que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso excepcional y no de un estado que sea la condición general de los hombres en la sociedad, por lo cual es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación.”⁵⁶

Es importante señalar que la transcripción mencionada anteriormente, proclama a favor del divorcio los mismos argumentos que unos años atrás habían esgrimido, en consideración de que los mismos han perdurado hasta hoy día y que han sido objeto de polémica y discusiones recientes en torno al divorcio en Italia, España y Argentina.

Si se toma como punto de partida de que el divorcio es considerado un mal por parte de la sociedad, en razón de que sus efectos se traducen en alteraciones

⁵⁶ PACHECO E., Alberto. Op. cit. p. 245.

en la misma, desintegración familiar, no debe por lo tanto, promoverse por parte del legislador. Consecuentemente se debe de luchar por la subsistencia, unidad y equilibrio familiar, sobre todo porque es la única forma de protección de los derechos de los hijos.

Tomando como base los argumentos que Venustiano Carranza hizo en la exposición de motivos del decreto de 29 de diciembre de 1914, los divorcistas comenzaron por señalar que existen ciertos casos extremos en los cuales el divorcio debe de concederse. Es un mal al que se debe de atender, pues no se desea que halla parejas desavenidas, porque de hecho existen, por lo tanto, el legislador no debe desconocer este fenómeno social y debe dar la pauta para solucionarlo. Estos son los partidarios del divorcio limitado.

A través de la historia del divorcio y su acto de presencia en las diferentes sociedades, se inició por lo que se ha llamado divorcio sanción, es decir, se admite el divorcio en aquellos supuestos, de una falta grave por parte de alguno de los cónyuges, tal es el caso del adulterio, que vuelve imposible la relación matrimonial y por tal falta grave concede el derecho al otro cónyuge de solicitar el divorcio.

De la anterior forma de divorcio, la legislación pasa al llamado divorcio remedio, pues no hay bases sólidas para delimitar las causas del divorcio sanción. Dentro de esta forma de divorcio se diversifican los supuestos como lo es el abandono del hogar, los malos tratos u otros parecidos, en los cuales ya no es una

causa grave lo que está propiciando el mismo divorcio, sino son situaciones más o menos continuas que han dado lugar a la desavenencia conyugal o desintegrando de hecho la comunidad familiar que debe de haber en todo matrimonio.

Esta evolución continúa hasta llegar la aparición y aceptación del divorcio por mutuo consentimiento, es decir, ya no es necesario invocar ninguna causa determinada para pedir el divorcio, sino que éste puede realizarse por voluntad de ambas partes.

Esta forma de divorcio es uno de los principios de la doctrina liberal, sustentada en las tesis de los enciclopedistas del siglo XVIII. Según ellos, el Estado y la sociedad deben de quitar a la iglesia católica la competencia sobre las instituciones que había absorbido, puesto que sustentaban que el matrimonio no es más que un contrato civil, consecuentemente este puede concluir por voluntad de quienes lo celebraron.

Además del grave error jurídico que implica el afirmar que un contrato civil, puede terminarse cuando los contratantes lo deseen, pues esa afirmación ignora principios de equidad tales como los legítimos derechos de terceros, la imposibilidad de rescindir cuando el objeto del contrato se ha modificado sustancialmente, o de los intereses públicos que puedan existir, este argumento está olvidando el aspecto social del matrimonio.

“Es un argumento típicamente liberal e individualista en el cual sólo interesen los contrayentes y sus intereses particulares y no los intereses de los hijos o de la sociedad.”⁵⁷

También se le ha denominado al divorcio por mutuo consentimiento, divorcio capricho, por la simple razón de que no es necesario establecer la causa o motivo del divorcio, sino únicamente su voluntad.

Después del decreto de 29 de diciembre de 1914, que introdujo el divorcio vincular, Venustiano Carranza expidió la llamada Ley Sobre Relaciones Familiares el 9 de abril de 1917. Esta ley según opinión de Eduardo Pallares era: “La nueva Ley de Relaciones familiares es revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude el edificio social en sus cimientos. Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública ni atraer sobre si la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable.

Sólo son comparables a esta ley por su importancia político-social, los artículos 3 y 123 de la flamante Constitución; pero mientras estos artículos han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias, críticas de todo género, la Ley sobre Relaciones Familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente, algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La

⁵⁷ Ibidem. p. 247.

verdad es que lleva un virus destructor de primer orden, hay más revolución uno, dos o tres artículos, que en la multitud de hechos de armas que parecía de primera importancia.”⁵⁸

Hubo cinco importantes innovaciones de esta ley y son:

- a) Cambió la acepción de indisoluble en el matrimonio por el de disoluble y de esta forma queda definido el mismo: contrato civil entre un hombre y una mujer, que se unen en vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.
- b) Confirió patria potestad a ambos consortes suprimiendo la potestad marital y de esta forma igualando a ambos.
- c) Suprimió la distinción entre hijos naturales e hijos espurios, o sea los adulterinos y los incestuosos. También aprobó la acción de investigación de la paternidad no sólo en los casos de violación o raptó, sino además cuando existiera posesión de estado de hijo natural.
- d) Introdujo la adopción.
- e) Modificó el régimen legal de gananciales por el régimen legal de separación de bienes.

El Código Civil del 30 de agosto de 1928, siguió los postulados de la Ley sobre Relaciones Familiares con algunas variantes:

⁵⁸ PALLARES, Eduardo. Op. cit. p. 325.

1. “Agilizó el trámite de los divorcios voluntarios dejando al Código de Procedimientos Civiles la regulación de la materia, la cual solamente exigió dos de tres juntas de avenencia fijando términos más cortos de ocho a quince días de intervalo entre cada una.
2. Introdujo el divorcio administrativo.
3. Quiso suprimir todo régimen legal de bienes en el matrimonio y para ello exigió que al momento de la celebración del mismo lo eligieran expresamente y lo reglamentaran, sea la sociedad conyugal o la separación de bienes.
4. Concedió en forma expresa a toda clase de hijos naturales sin distinción alguna no sólo el derecho al apellido, sino también el derecho a alimentos en relación con el progenitor que los había reconocido.
5. En los supuestos de concubinato único y no adulterino, habiendo hijos o con duración no menor de cinco años, concedió en su beneficio a la concubina derecho hereditario en la sucesión intestada.
6. Amplió la obligación de proveer alimentos no solamente a su cónyuge, a los ascendientes, a los descendientes y a los hermanos del deudor alimentista sino que lo extendió en beneficio de los parientes dentro del cuarto grado.
7. Con la presentación del proyecto del Código Civil de 1928 se intentó suprimir el derecho a testar a favor de extraños, es decir, de individuos

que no sean parientes en el grado de heredar en la sucesión legítima, restricción que en el mejor de los casos llegó a establecerse.”⁵⁹

El divorcio en el Código Civil vigente en México, no siguió un proceso histórico tan usual en otros países, hizo su acto de presencia en forma fulminante, sin previo aviso, en una legislación eminentemente divorcista que aceptó de manera inmediata el divorcio sanción, el divorcio remedio y el divorcio por mutuo consentimiento.

Nuestro orden jurídico desde sus inicios fue especialmente amplio y liberal para las causas de divorcio.

Así tenemos, que dentro del ámbito jurídico mexicano, existen varias formas o tipos de divorcio y que la legislación civil admite de acuerdo a los siguientes criterios: desde el punto de vista de la autoridad ante la cual se tramitan, que puede ser divorcio judicial o divorcio administrativo; desde el punto de vista de las causas que lo originan, puede ser divorcio necesario o voluntarios. En el caso del divorcio administrativo que es voluntario, éste a su vez, podemos subdividirlo en judicial y administrativo, siendo siempre judicial el necesario.

⁵⁹ Ibidem. p. 328.

CAPÍTULO IV

EFFECTOS PSICOLÓGICOS Y MORALES EN LOS HIJOS COMO CONSECUENCIA DE LA RUPTURA FAMILIAR

Las consecuencias que trae consigo la disolución del vínculo matrimonial, tanto psicológicas como morales para los hijos, son para estos, daños irreversibles y aún más cuando éstos son menores de edad y no alcanzan a comprender la ruptura matrimonial de los padres. Las consecuencias psicológicas que pueden tener los hijos a futuro es que tiendan a divorciarse, moralmente caen en depresiones por ser hijos de padres divorciados; a continuación estudiaremos de manera general las consecuencias de la ruptura matrimonial.

1. El divorcio como un mal necesario.

El Estado se encuentra ante la problemática en determinar si es o no conveniente el divorcio en cuanto al vínculo matrimonial. Y para la solución del mismo, se debe tomar en consideración lo siguiente:

- 1) “La subsistencia de los matrimonios mal avenidos o en los cuales uno de los cónyuges sea indigno de continuar siendo titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es evidentemente un mal social que es preciso remediar los pésimos ejemplos que produce, sobre todo respecto a los hijos.

- 2) A su vez, el divorcio produce consecuencias funestas para ellos y trae consigo la disolución de la familia, y el peligro de que se multiplique en los mismos divorciados, y se convierta al matrimonio en una institución de tal manera frágil que sólo sirva para permitir a los esposos satisfacer pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas.
- 3) También hay que tener en cuenta que el instinto sexual y las necesidades a que da nacimiento, son muy poderosos y difíciles, de tal manera que si no se permite el divorcio en cuanto al vínculo, se obliga a los divorciados a tener relaciones ilícitas fuera del mismo matrimonio.”⁶⁰

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

Se puede concretizar dentro de los argumentos en contra del divorcio y establecer en forma categórica lo siguiente: el divorcio es un mal que lleva intrínseco un factor de disolución y disgregación familiar, se dice que es inmoral

⁶⁰ MARTÍN REIG, Marisol. Op. cit. p. 140.

porque fomenta la liviandad e irresponsabilidad de los contrayentes y víctima a inocentes, es decir, a los hijos.

De las hipótesis planteadas anteriormente se puede concluir que: el divorcio es el generador de la disgregación familiar con todos sus efectos negativos, abolir el divorcio y presenciemos el resurgimiento de la armonía conyugal. ¡Que fuera está del contexto jurídico-social esta falaz determinación, en virtud que sería utópica tal aseveración!

Es indiscutible que el divorcio es un mal pero sólo en determinadas circunstancias y condiciones, pero cuando no hay hijos y los que se divorcian lo hacen de mutuo acuerdo pueden rehacer su vida matrimonial con otra pareja, aunque aún así en el mejor de los casos se reitera, el divorcio es la manifestación de un fracaso porque los consortes no encontraron en el matrimonio lo que esperaban de él. Sí por circunstancias innumerables, los desposados dejan de comprenderse, de amarse y respetarse, empiezan las desavenencias, se separan. Esto es, el divorcio no es más que la expresión final y legal de una realidad, del rotundo fracaso de la convivencia familiar.

Siendo un gran número los casos de los conflictos conyugales, el divorcio constituye la única alternativa para suprimir males mayores, ya que es la expresión continua de bajas pasiones de uno o de ambos cónyuges donde los hijos son simples espectadores y a veces partícipes de tales acontecimientos y resultando ellos los más perjudicados.

“Se habla de que el divorcio va en contra de la ética, señalan los moralistas. Erróneo argumento, no es el divorcio en sí inmoral, lo inmoral sería sobrellevar una convivencia no fructífera en la cual ya no existen lazos afectivos entre sus miembros, en razón que sólo hay entre ellos indiferencia, desprecio, rencor o agresión; cuando en realidad ya no son lo que aparentan, un matrimonio, ya que sólo los une un vínculo legal, por lo consiguiente este debe romperse. La ley da la pauta para esto a través de un instrumento eficaz: el divorcio.”⁶¹

Se puede considerar, por lo tanto, inmoral e injusto la obligación legal de continuar una relación que ya no se desee. Es inmoral porque genera uniones clandestinas y el adulterio, también es injusto, puesto que priva a los individuos de un bien personalísimo, nada menos que la libertad de unirse legalmente con quien desee.

No debe caber la menor duda de que el verdadero mal del divorcio lo sufren y lo padecen los hijos; pero no es el divorcio como expresión legal de la terminación de las relaciones matrimoniales lo que los afecta. Lo es en todo caso la falta de relaciones afectivas y entendimiento entre sus padres, como también lo es la situación permanente de incertidumbre que impera en el núcleo familiar; que se traducen en discusiones, riñas, injurias y malos tratos. Por tal motivo son éstas las causas que propician la ruptura de esta comunión de vida.

Por consiguiente, el divorcio en estos casos, es la salida a las lamentables condiciones de la relación familiar mismas que, en lo futuro, resultan más

⁶¹ MARTÍN ZAING, Marisol. Op. cit. p. 127.

perjudiciales para la formación y equilibrio emocional de los hijos. A través del divorcio sufrirán la separación de sus seres amados, más no serán los testigos impotentes de las actitudes negativas de sus progenitores.

2. El divorcio como la solución del mal funcionamiento en el matrimonio.

Es evidente de que el divorcio es sólo la manifestación legal de la real ruptura del matrimonio.

Tomando como punto de partida lo mencionado anteriormente, el divorcio no es lo que se ha querido que se crea de él, una figura jurídica opuesta o en antagonismo con el matrimonio, o contra sus principios, en virtud de que el divorcio sólo es consecuencia y no causa generadora del rompimiento de la relación matrimonial, pues los verdaderos causantes lo son la propia pareja que no ha podido mantener una convivencia satisfactoria, es el propio matrimonio mal planificado el que propicia las desavenencias conyugales dentro del seno familiar.

Sería poco probable de que se realizara, si pensáramos que al derogar el divorcio de nuestra legislación, no habría más rupturas matrimoniales o separaciones conyugales. Claro, si fuera esto factible sería lo idóneo, pero esto es algo fuera de la realidad y naturaleza humana. “El hecho de que una figura jurídica esté o no regulada o una conducta esté o no determinada, no implica que el hombre, como persona, titular de derechos y obligaciones ante un orden jurídico

cumpla necesariamente lo establecido por la legislación; puesto que en cualquier momento puede la norma jurídica ser objeto de violación o no cumplimiento por éste, en razón de que el ser humano goza de la libertad de hacer lo que le plazca, siempre y cuando cumpla los lineamientos exigidos por su comunidad o en su defecto hacerse acreedor a las sanciones y penalidades respectivas por no acatar lo establecido.”⁶²

El divorcio como efecto de una relación mal avenida, no es él propiamente algo nocivo o perjudicial para las personas que han culminado su vida en común, pues con frecuencia se considera al divorcio un fracaso y que en realidad no lo es, ya que si hay un fracaso lo es en una relación hombre-mujer, y no es un fracaso total que impida la realización personal tanto para el hombre como para la mujer. Por consiguiente, el divorcio es la pauta legal para tratar de subsanar la imperfección de la naturaleza humana cuando dos seres se unen en un vínculo y éste no funciona, o no satisface sus inquietudes o metas que se deseaba lograr a través de la vida en común, por lo tanto, la mejor solución al mismo es la terminación de dicha relación.

Podría considerarse que el divorcio atenta contra la integridad de las víctimas ajenas a él, los hijos, si bien es cierto que los infantes dentro de la familia no toman partida en este asunto, pero sí juegan un papel importante dentro del mismo, puesto que si son menores de edad los más perjudicados son ellos en atención que verán dividido su mundo afectivo en dos partes irreconciliables,

⁶² FISHER, Esther Oshiver. Op. cit. p. 191.

además de las posibles complicaciones psicológicas y sociales que genera la ruptura de un matrimonio.

Pero cuando el infante vive situaciones en el que sus progenitores llevan una convivencia nada aceptable de acuerdo a los principios establecidos por la sociedad y que propicia todo lo contrario que debe de existir en una familia como lo es una estabilidad emocional entre sus miembros, y sólo encuentra malos tratos, injurias y desaveniencias de sus padres lo mejor será que culmine esa falsa relación carente de lazos afectivos y de ésta manera prevenir que se susciten otros efectos más dañinos que repercuten en detrimento de los hijos.

También lo es el hecho que en muchos de los procedimientos de divorcio se afecta a los hijos, también lo es que en cierto número de los mismos se beneficia a los infantes de situaciones poco satisfactorias y de ésta forma se contribuye en aliviar y brindar una vida más saludable para su normal desarrollo en el medio social.

No es posible y no debe de permitirse que una vez desaparecidas las relaciones afectivas que dieron lugar a que dos personas se unieran en vínculo matrimonial continúen esa vida, sobrellevando una convivencia carente de todo afecto y comprensión entre sus protagonistas y que dará lugar a fricciones entre ellos que redundan en perjuicio de sus seres queridos: sus hijos.

Es también conveniente tratar los efectos del divorcio entre los consortes, en razón que son ellos los protagonistas principales ante esta manifestación creciente en las parejas que es de concluir el vínculo jurídico que les une.

“El efecto más normal que suceda entre dos personas que tuvieron una convivencia en común durante un tiempo más o menos prolongado a través del matrimonio, resientan de forma mediata el distanciamiento o alejamiento de la relación que los ligaba anteriormente; pero como todo obstáculo o problema, hay igual número de soluciones que les permitirán a ambos superar este percance.”⁶³

Por lo tanto, los divorciados tendrán que aceptar de la forma más conveniente y real su nueva condición, que puede ser objeto de menosprecio o discriminación por el medio social o familiar. Y que en realidad no es ninguno de los supuestos planteados en virtud de que el divorcio da una nueva oportunidad si se desea, lograr su realización dentro del ámbito personal y espiritual a través de un nuevo matrimonio ya que el anterior no satisfizo las necesidades o inquietudes que se esperaban lograr. La nueva condición del divorciado ya sea hombre o mujer, en la que si alguno de ellos quedó a su cargo la patria potestad de uno o varios de sus hijos, o que ambos quedaran a cargo de la patria potestad de uno o varios de sus hijos, es el de adaptarse a la nueva vida que les espera, sea que se mantenga en la postura de no volver a celebrar nupcias o sí las celebra ver si es aceptado o aceptada con hijos o sin ellos; pero esta no es la cuestión lo importante es que la pareja esté consiente de la decisión que va a tomar al momento de proceder al divorcio. Pues de no ser analizada de la manera más atingente redundará en perjuicio de la familia y más que en ésta, en la propia sociedad.

De hecho, el divorcio presenta a los divorciantes algunos inconvenientes de tipo familiar, social y económicos que con mayor o menor dificultad podrán

⁶³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 297.

superar. Dentro de los inconvenientes de tipo familiar serán el de recriminarle su actitud como también lo es el menosprecio de su círculo familiar; respecto a los sociales será que se le considere un fracasado y se le limite su capacidad en su desarrollo personal y social; en lo que atañe a los económicos será que sí es condenado en la sentencia definitiva al pago de una pensión alimenticia para sus hijos lo restringirán durante un tiempo prolongado y de esta manera podrá verse en situaciones poco favorables para su manutención.

Pero en el mejor de los casos debemos de concebir al divorcio como la salida, la oportunidad o solución para aquellos seres que por desgracia unieron sus vidas por medio de un vínculo jurídico, que es el matrimonio y que no les brindó los anhelos que deseaban cristalizar por medio de él, pero también puede ser que erraran en elegir a su pareja o que por otros factores ajenos a él o ella, se ven en la necesidad de consumir un matrimonio que a largo plazo tendrá como consecuencia inevitable la fisura y desaparición de esa unión, por medio del instrumento que la ley establece en su ordenamiento respectivo; el divorcio.

3. El divorcio como inconveniente o no del matrimonio.

Como hemos manifestado anteriormente, el divorcio sólo es el medio para dar por terminado el vínculo jurídico del matrimonio y no un inconveniente del mismo, es decir, algo que está en contra de él o de sus finalidades sino todo lo contrario, es el margen que marca la ley para poner fin a una convivencia que por una u otra circunstancia no ha logrado sus objetivos ni los logrará pues no existen

o nunca existieron los elementos idóneos para una satisfactoria comunión de vida entre dos personas que se propusieron tal fin.

Existen partidarios como detractores del divorcio, los cuales en pugna esgrimen sus argumentos con determinados puntos de vista válidos para ambos bandos, pero no han logrado unificar un criterio respecto a él, lo más conveniente en estos casos no radica en determinar quién o cuál tiene la razón sino abordar al divorcio tal como lo es, es decir, un fenómeno social en incremento en la mayor parte de las sociedades, como consecuencia de otros factores como lo son los de índole social, moral, económicos o simplemente decadencia de las sociedades modernas que debido a las condiciones y necesidades reinantes hoy día hacen que el individuo modifique su rol social, originando alteraciones que repercuten en su vida familiar.

Analizando la acepción inconveniente entendemos como tal, algo que no es adecuado o apropiado para tal o cual caso, por lo tanto, no se debería considerar al divorcio un inconveniente del matrimonio puesto que sí tomamos como punto de partida a aquellos individuos que pretenden divorciarse o con aquellos que ya lo hicieron, la causa que lo originó o ha originado las desavenencias fue una relación no satisfactoria, es decir, un matrimonio mal planificado y no es el divorcio, ya que éste viene a ser la consecuencia y no la causa de tal situación. Consecuentemente el divorcio es el efecto mientras el matrimonio es la causa generadora de que dos personas que se unieron en vínculo busquen la forma más acertada y prudente de culminar una relación que nunca debió de existir. Por ello,

lo que se debe de prevenir es que se lleven a cabo o se celebren matrimonios que en un futuro próximo tendrán como resultado inobjetable la separación de los cónyuges, generando la disgregación de la familia tan nociva para los hijos como para la sociedad.

Tomando en consideración que una de las finalidades del Derecho es el de pretender regular la conducta del individuo en sociedad, también lo es el de prevenir determinadas conductas que afectan el interés particular o el orden social. Por consiguiente, las disposiciones civiles en materia de matrimonio deben de crear un órgano de consulta para todas aquéllas parejas que desean casarse y realizarles un estudio exhaustivo que comprendería aspectos físicos, como un socioeconómico y porqué no un psicólogo para saber si las personas se encuentran en aptitudes para asumir una nueva responsabilidad y de cumplir las obligaciones que implica el vivir en pareja, y que no es simplemente una unión pasajera que en un momento dado nada más sirva para satisfacer sus necesidades sexuales o para buscar independencia o libertad del seno familiar del que formaban parte uno o ambos pretendientes.

4. Los más perjudicados con la disolución del vínculo matrimonial.

Los niños de padres divorciados sufren problemas a lo largo de toda su vida, tienen peor rendimiento escolar que los retoños de parejas que han permanecido juntas y muestran trastornos de comportamientos rebeldes o muestran inseguridad. Los más afectados son los que están entre los 12 y 15 años, así como los que están en edad preescolar (menores de seis años).

Podemos apreciar, que los niños de padres divorciados, por lo general, abandonan antes el hogar familiar y crean sus propias familias antes que los hijos de familias intactas. Las niñas de clase media son las más afectadas, esto se puede observar actualmente ya que hay un 45% de posibilidades de contraer matrimonio antes de los 20 años, mientras que las que provienen de hogares unidos solo un 15% de posibilidades.

El problema de los divorcios trae consigo, la baja autoestima de los niños, tal vez, si presionamos al gobierno para que proteja los derechos de los padres, además de los de las madres, que ya protege, más niños pueden beneficiarse de la especial relación de dos padres que cuidan de ellos y están activamente involucrados en sus vidas.

A continuación veremos algunas estadísticas que nos muestran los efectos de la ausencia del padre ó la madre.

- “63% de los suicidios juveniles proceden de hogares donde falta la madre o el padre.
- 90 % de todos los niños vagabundos y sin hogar.
- 85% de todos los niños que muestran desórdenes de comportamiento (fuente: Centro de control de Salud).
- 80% de los violadores que actúan a consecuencia de rencor diferido (Fuente: Justicia Criminal y Comportamiento, volumen 14)
- 71% de todos los fracasos universitarios (Fuente: Informe sobre Universidades de la Asociación nacional de Rectores).

- 70% de los jóvenes en instituciones estatales.
- 85% de todos los jóvenes que cumplen condena en prisión.”⁶⁴

Estas estadísticas implican que los niños que proceden de hogares donde falta alguno de los padres.

Tienen:

- “5 veces más probabilidades de suicidarse.
- 32 veces más probabilidades de escapar de casa.
- 20 veces más probabilidades de tener trastornos de comportamiento.
- 14 veces más probabilidades de cometer violaciones.
- 9 veces más probabilidades de abandonar los estudios universitarios.
- 10 veces más probabilidades de abusar de las drogas.
- 9 veces más probabilidades de acabar en una institución estatal
- 20 veces más probabilidades de acabar en prisión.”⁶⁵

Éstas estadísticas nos muestran que los niños que están bajo la custodia de un solo cónyuge están más expuestos a daños físicos y a raptos por parte de sus padres.

Como hemos visto, los efectos de un divorcio son graves tanto para los niños como para las niñas. Las hijas de padres separados presentan las siguientes consecuencias:

⁶⁴ FISHER, Esther Oshiver. Op. cit. p. 192.

⁶⁵ KRANTZER, Mel. Op. cit. p. 263.

- “53% más probabilidades de casarse en edad adolescente.
- 111% más probabilidades de tener niños en la adolescencia.
- 164% más probabilidades de ser madres solteras.
- 92% más de probabilidades de divorciarse en caso de casarse.”⁶⁶

Estudios clínicos nos muestran que las niñas en edad de lactancia y adolescencia cuyos padres se divorciaron durante los años de Edipo, postulamos que hay patrones comunes que emergen en respuesta a la ausencia del padre, que pueden complicar la consolidación de la identificación positiva femenina en muchas niñas, lo que es observable en los años de la lactancia.

1. “Existe ansiedad causada por la separación.
2. Existe alternancia entre el reconocimiento y la negación de sentimientos asociados a la pérdida del padre.
3. Existe una identificación con el objeto perdido.
4. Existe un deseo objetivo de varón.

Un estudio anterior de Kalter y Rembar (Universidad de Michigan) muestran tres problemas concurrentes:

- 67% de niñas con problemas psicológicos (definidos como ansiedad, tristeza, melancolía prolongada, fobias y depresión)
- 56% con notas mediocres, substancialmente por debajo de su talento o su rendimiento anterior.

⁶⁶ www.eldivorcioenmexico.com.mx

- 43% de agresividad hacia los padres.”⁶⁷

En el subgrupo de niñas en edad de latencia, el orden de los resultados era el mismo y sólo los porcentajes variaban en no más de 5 puntos porcentuales por debajo de los expuestos.

En suma, un 30% de las niñas del presente estudio han experimentado un marcado descenso en su rendimiento académico tras la separación, factor que continuaba siendo evidente tres años después de que esta tuviera lugar.

“El factor preventivo más eficaz es el acceso a ambos padres, asociado a la buena reacción académica apreciada en éstos casos. Adicionalmente, los datos revelan que los progenitores sin custodia (normalmente los padres) eran muy influyentes en el desarrollo de sus niños. Estos datos también apoyan la tesis de que cuanto más tiempo pase el niño junto al progenitor que no detenta su custodia, mejor será la readaptación global del niño.”⁶⁸

En tanto que en su mayoría los adolescentes de hogares recién deshechos resultaron más afectados por el divorcio de sus padres, hay evidencias de que existen efectos a largo plazo procedentes de rupturas anteriores. “Muchas adolescentes que han experimentado el divorcio de sus padres cuando tenían menos de seis años o entre seis y nueve años muestran tener problemas de

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ PALLARES, Eduardo. Op. cit. p. 310.

alcohol o drogas en proporciones mayores a las de las chicas procedentes de hogares íntegros. Además, en aquellas cuya experiencia del divorcio de los padres tuvo lugar antes de los seis años, era mucho mayor la tasa de absentismo familiar que en los casos de niñas procedentes de hogares íntegros o de aquellas cuyos padres se separaron cuando ellas contaban entre seis y nueve años.”⁶⁹

En muestras estadísticas de mujeres adolescentes y adultas, el divorcio de los padres ha sido asociado con una menor autoestima, mayor precocidad sexual y actividad sexual, mayor comportamiento asimilable al delictivo y mayor dificultad a la hora de establecer relaciones heterosexuales gratificantes y estables en la edad adulta. Es especialmente destacable apreciar que en estos estudios el divorcio tuvo lugar años antes de observar ninguna anomalía en el comportamiento.

En el momento de la separación, cuando el padre (normalmente) se ve obligado a dejar el hogar familiar y pierde progresivamente involucración con sus hijos en los años subsiguientes, parece que es cuando las chicas experimentan la pérdida emocional del padre egocéntricamente manifestada como un rechazo de él hacia ellas. “Siendo más común entre edades preescolares y los primeros años de la elemental, hemos observado este fenómeno en los años posteriores de la escuela elemental y en adolescentes jóvenes. En este caso, la continua falta de involucración se interpreta como un rechazo continuo por parte del padre. Muchas niñas atribuyen este rechazo a no sentirse suficientemente guapas, cariñosas,

⁶⁹ <http://www.eldivorcioenmexico.com.mx>

atléticas o inteligentes como para complacer al padre e interesarle en mantener contactos frecuentes y regulares.”⁷⁰

Finalmente, aquellas niñas cuyos padres se divorcian pueden crecer sin la experiencia diaria de interactuar con un hombre que es atento, solícito y cariñoso. El sentimiento continuo de ser evaluada y amada como mujer es un elemento especialmente determinante en el desarrollo de la convicción de que una es, en efecto, una mujer digna de apreciación y amor. Sin esta fuente constante de alimentación, el sentimiento de una niña de ser valorada como mujer no parece cuajar.

Dado que el divorcio es un proceso, y no un acontecimiento aislado, sus efectos pueden ser acumulativos, por lo que la intervención temprana es por tanto beneficiosa.

La involucración continua del padre que no ostenta la custodia en la vida del niño resulta crucial a la hora de evitar un intenso sentimiento de pérdida en el niño. La importancia de la relación con el padre que no custodia puede tener también implicaciones para aspectos legales de la custodia y el régimen de visitas. Los resultados de este estudio indican que los acuerdos en los que ambos padres están igualmente involucrados con el niño son los óptimos. Cuando este tipo de acuerdos no son posibles, la relación continua del niño con el padre que no custodia continua siendo esencial.

⁷⁰ Ibidem. p. 311.

5. Efectos psicológicos y morales en los hijos.

El matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada. En consecuencia la cohesión y estabilidad del grupo social, exige que el matrimonio se sustente sobre bases firmes y que la unión de los cónyuges subsista durante la vida de los consortes. Esta exigencia social se impone, en interés del cuidado y la educación de los hijos, el divorcio disolviendo el matrimonio destruye al mismo tiempo al grupo familiar y con ello, se priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual.

Después de la sentencia de divorcio los ex cónyuges resultan ser extraños entre sí, subsisten las relaciones jurídicas que a cada uno de ellos vinculan con los hijos nacidos del matrimonio disuelto. Si éstos últimos están sometidos a la patria potestad (o autoridad parental, según se llama en algunas legislaciones), ya se comprende que los deberes surgidos de la misma no podrán ya cumplirse de igual forma que antes del divorcio. Al faltar un hogar común se produce una modificación o adaptación en el contenido de la patria potestad.

“Si, conforme a las modernas orientaciones, la patria potestad se ejercía conjuntamente con anterioridad a la disolución, ahora los hijos deben encomendarse a la guarda de uno sólo de los cónyuges, conservando, sin embargo, el otro la facultad de visitarlos y controlar su educación; eventualmente pueden quedar confiados a un tutor o a una institución. En este punto es de

observar en el derecho comparado otro cambio de criterio para atribuir la custodia de los hijos. Durante mucho tiempo intervenía decisivamente la culpabilidad o inocencia de cada cónyuge en la ruptura del vínculo, pero hoy se prefiere atender al interés del hijo; de esta suerte, el cónyuge culpable puede quedar encargado de la guarda y educación de los hijos; naturalmente, los gastos que se produzcan en estas atenciones deben ser compartidos por el otro cónyuge.”⁷¹

De hecho, la suerte de los hijos menores de edad está en función de la conducta ulterior de sus padres. Si ambos reiteran nuevo matrimonio, no siempre será fácil la integración en el nuevo hogar de los hijos del matrimonio disuelto por divorcio, y el destino previsible es el ingreso en un colegio o en una institución. La permanencia con el padre al que se le confió la guarda y, en particular, con la madre, quedará más asegurada si ésta no vuelve a casarse; en todo caso, siempre se tratará de una familia incompleta, análoga a la constituida por la madre soltera.

Cierta propaganda demagógica presenta el divorcio como una conquista de la civilización, como una forma de progreso, como un irrenunciable derecho de la persona humana.

“A nivel personal, en los caos ordinarios, el divorcio se vive por cada cónyuge como un fracaso del que cada uno es solidariamente responsable. Prescindiendo de las uniones contraídas sin propósito serio de duración, no parece que el divorcio se repute algo normal en la vida de la pareja.

⁷¹ CALVERTÓN, V. F. La Bancarrota del Matrimonio. Op. cit. p. 301.

La ruptura representa la quiebra de un proyecto ilusionadamente preparado, y necesariamente irá acompañada de sufrimiento moral, acrecentando acaso por un íntimo sentimiento de culpabilidad por no haber hecho lo posible por impedirla.”⁷²

Si los ex cónyuges son creyentes, el posdivorcio puede suponer sufrimientos suplementarios, ya que las nuevas nupcias sólo podrán ser en forma civil, y ello llevará consigo la imposibilidad de acceso a los sacramentos mientras no cambie la actual pastoral de la Iglesia. Aunque se superen los escrúpulos religiosos, puede quedar todavía la barrera de la reprobación social, que, al menos en ciertos ambientes, puede pesar de modo insoportable.

Si la mujer carece de una especialización profesional, puede experimentar acentuadamente las consecuencias perjudiciales del divorcio. Fracasado su primer proyecto conyugal, es posible, que ya no tenga nuevas oportunidades de casarse (a diferencia de su ex marido), lo que, en todo caso, quedará obstaculizado si quedan a su cargo los hijos del matrimonio. Aunque reciba la libre disposición de sus bienes privativos y la mitad de gananciales, en su caso, su situación económica puede sufrir serio quebranto, agravado por el posible cese de las prestaciones social a que tenía derecho por su marido; en cuanto a la pensión de alimentos, la tendencia moderna es a su reducción o eliminación mientras la mujer esté en condiciones de trabajar, aún en una profesión no especializada.

⁷² Ibidem. p. 302.

La situación de los hijos del matrimonio divorciado es objeto de apreciaciones contradictorias por partidarios y adversarios del divorcio. Para unos vienen a ser las víctimas principales de la ruptura; para otros, pueden resultar, incluso, beneficiados con un divorcio bien hecho. Conviene, a este respecto, hacer algunas puntualizaciones.

El problema de los hijos es intensamente sentido por la opinión pública mexicana. Por otra parte, resulta claro que, si bien el divorcio no es la causa exclusiva de la situación de los hijos, sino la crisis matrimonial en que viven sus padres, la ruptura legalizada agravará normalmente la situación personal de los mismos al privarles de modo definitivo e irremediable de un hogar, que era el suyo, en el que han nacido y en el que tenían derecho irrenunciable a desarrollarse; la mera crisis podría resolverse y la misma separación legal acabar en reconciliación, como no es raro que ocurra.

A partir del divorcio, la situación de los hijos cambia decisivamente. Por resolución judicial quedarán al cuidado de uno de los padres, conservando el otro el derecho de visita y el de controlar su educación, cuyo ejercicio periódico no será otra cosa que la publicación del fracaso matrimonial de sus padres. Si el padre que tiene la guarda vuelve a casarse, la situación de los hijos del matrimonio anterior puede mejorar si en el nuevo hogar encuentran el cariño y la acogida que les falta; cabe pensar que ello no será frecuente, pues vendrán a ser siempre los testigos vivientes del drama sufrido. Si ambos padres reiteran nupcias, el destino normal de los hijos del primer matrimonio será la colocación en internados o en

instituciones asistenciales, o su sumisión a tutela. Aquí parece estar la causa de las graves secuelas de todo tipo que aquejan a los hijos de los divorciados.

Sin necesidad de recargar las tintas, un examen objetivo y sereno permite concluir que, junto a la mujer, son los hijos las víctimas más visibles de las rupturas matrimoniales, lo que, en último término, obligará a las organizaciones asistenciales, y al Estado, a prestarles la ayuda que sus padres les negaron.

No se alegue que estos hijos pagan el precio de la felicidad personal de sus progenitores reencontrada en una nueva unión, lo que sería la legalización de una forma de egoísmo; o que, a cambio de su desventura, va a resolverse el problema de los hijos nacidos fuera de matrimonio. Esto último, aparte de constituir una grave injusticia, pues los hijos del primer matrimonio son inocentes de las culpas de sus padres, puede encontrar remedio en una adecuada reforma de nuestra legislación civil. Además conviene deshacer un mito y denunciar una manipulación. Estriba aquél en la pretensión de que la ley de divorcio va a acabar con los hogares irregulares y las uniones ilegítimas y, de rechazo, con los hijos extramatrimoniales. “La manipulación suele producirse en las campañas electorales pro divorcio (sí se dijo que en Italia había cinco millones de italianos viviendo en uniones irregulares), o bien cuando se trata de impresionar a la opinión pública (entre los españoles se ha lanzado irresponsablemente la cifra de un millón de divorciados en estas circunstancias).”⁷³

⁷³ CALVERTÓN, V. F. Op. cit. p. 303.

6. Propuesta de las circunstancias morales y psicológicas que debe tomar en cuenta el juzgador y su posible adición en los ordenamientos respectivos del Código Civil en materia de divorcio.

En la actualidad y debido a los grandes cambios que está teniendo el Derecho Familiar, sin lugar a dudas, el Juzgador de ésta materia, debe tomar algunas medidas precautorias para no afectar el adecuado desarrollo moral y psicológico del menor cuando los padres se divorcian.

Prácticamente han sido utilizados todos los medios que en cada momento han sido considerados de mayor efecto general, para dar a conocer el texto constitucional.

La Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños tiene como objetivo primordial garantizar y promover el ejercicio de los derechos de las niñas y los niños, así como la de fijar los lineamientos y establecer las bases para la instrumentación y evaluación de las políticas públicas y de las acciones de defensa, representación jurídica, asistencia, provisión, prevención y protección y participación para la promoción y vigencia de los derechos de la niñez. Una vez declarados los derechos que amparan este nuevo enfoque hacia nuestros niños, lo siguiente es procurar su cumplimiento.

El primer paso a seguir jurídicamente es reconocer y declarar que las niñas y niños son sujetos de derechos y que deben ejercitarse y gozar sus derechos humanos. Quedando establecido que cualquiera de los derechos de los menores

violados debe ser restablecido y que el violador recibirá una sanción acorde con la gravedad de la violación.

Es necesaria la incorporación de la Ley de Protección para las Niñas, Niños y Adolescentes a materia federal de la función del Estado, en lo referente a la protección de los menores en sus derechos. Esta ley dará a los menores de edad la calidad de sujetos de derecho, dejando atrás el paternalismo infructuoso, buscando tanto su adaptación social como la protección de sus derechos con irrestricto respeto a los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para una mejor defensa y protección de las niñas y niños adolescentes a nivel nacional, la institución o instituciones que se establezcan deberán contar con el personal capacitado y serán instancias especializadas con funciones de autoridad para la efectiva procuración del respeto de sus derechos constitucionales, así como representar legalmente los intereses de dicha población ante las autoridades judiciales o administrativas.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, por lo tanto, debemos fortalecerla pues para los niños donde empieza la familia, empieza la calle, es decir, que ésta última se les presenta en un principio atractiva por falta de reglas. Cuando la familia no puede o no quiere cumplir con sus obligaciones naturales y jurídicas hacia sus hijos, el Estado debe presentar y crear alternativas para que éstos no sean arrojados al arroyo a descomponerse y devolverle a la sociedad a

corto plazo ciudadanos inconformes, resentidos, delincuentes e irresponsables que repitan hacia sus hijos la misma conducta.

Corresponde al Estado a través de sus instituciones de salud y educativas, planear estrategias para que disminuya el índice de crecimiento de la población, fundamentalmente entre los adolescentes y difundir los métodos adecuados de reproducción consciente y responsable no sólo en las escuelas sino también por conducto de los medios masivos de comunicación, (incluso durante las horas pico, a fin de llegar al mayor número de personas.)

Es de suma importancia informar y capacitar a las personas relacionadas con menores, como son: Médicos, personal de enfermería, guarderías, jardines de niños, casas cuna, escuelas, en fin, a todas las personas que en alguna forma se relacionan con niños, acerca de los signos que pueden hacer sospechar razonablemente de la existencia de malos tratos.

“Tal capacitación se puede realizar mediante la impartición de cursos, conferencias, simposios, etc., que permitan al personal que se ocupa de menores, detectar los indicios característicos del maltrato, ya sea a través de la observación de los menores o de los padres, y hacer la denuncia correspondiente, de manera que pueda advertirse oportunamente, con el objeto de tomar medidas preventivas de inmediato, pues la reincidencia en los malos tratos puede ocasionar al menor, daños físicos, mentales y aún hasta la muerte. Es pues, la

información y capacitación adecuada un instrumento capaz de facilitar la labor preventiva.”⁷⁴

Existen múltiples ideas, nacidas de la costumbre, que operan como normas de conducta y originan frecuentes malos tratos a los menores; como las que los padres, los hermanos mayores, los tíos, los abuelos o cualquier otro pariente adulto, ya sea el maestro o cualquier persona mayor de edad, pueden hacer a los menores objeto de malos tratos con el pretexto de educarlos o amparándose en una falsa e inexplicable autoridad.

El uso tolerado e incluso recomendado de la fuerza como instrumento educativo de los menores es fuente de muchos malos tratos que pueden, incluso, llegar a ser socialmente aceptados como formas adecuadas de educación o formación de los menores.

En el caso de que se hayan realizado acciones de maltrato, la orientación familiar hará que en el futuro no se realicen tales actos, ya que es un hecho que la educación y la orientación familiar son instrumentos de rehabilitación y prevención.

El divorcio de los padres, en los hijos puede dejar los siguientes males psicológicos y morales en el menor.

- Autoestima baja e inseguridad personal.
- Ansiedad, miedo, timidez extrema.
- Sentimientos de tristeza u otros síntomas de depresión.

⁷⁴ PACHECO, Alberto. Op. cit. p. 221.

- Bajo rendimiento escolar.
- Introversión e inseguridad.
- Inadaptación social.
- Sentimientos de vulnerabilidad y tristeza.
- Incapacidad para depender de, confiar en, o armar a otros.
- Conducta agresiva, problemas de disciplina y a veces comportamiento ilegal.
- Coraje, resentimiento y rabia contra todo y contra todos.
- Comportamiento autodestructivo o auto abusivo, pensamientos suicidas.
- Pasividad y comportamiento retraído permanente.
- Miedo a establecer relaciones nuevas o de comenzar actividades nuevas. Falta de iniciativa.
- Fisión de experiencias ya vividas y pesadillas.
- Drogadicción y alcoholismo.

Debido a las secuelas que el divorcio deja en los hijos, el Juez de lo Familiar debe tomar en cuenta algunas providencias para que los cónyuges (padres) respondan por la reparación del daño, no sólo de los hijos, sino del cónyuge que actuó de buena fe.

CONCLUSIONES

PRIMERA: A través del proceso histórico de la humanidad, el matrimonio como vínculo entre dos personas de sexos opuestos que desean llevar una comunidad de vida por medio de la ayuda mutua y comprensión así como la perpetuidad de la especie, no es ni ha sido la única relación existente entre los pueblos primitivos, como las sociedades modernas, en virtud de que hoy, no sólo se practica la monogamia como única forma de vida en común sino también la bigamia, poligamia y poliandría, ésta última llevada a cabo en algunas tribus del Brasil.

SEGUNDA: El matrimonio no es la única relación jurídica aprobada y reconocida en las distintas sociedades, en razón de que ésta unión se encuentra en interrelación con otros factores de índole religioso, social, demográficos, geográficos, étnicos, morales, etc.

TERCERA: Nuestra Carta Magna en su numeral 130, párrafo III otorga al matrimonio la naturaleza de un contrato civil, por lo tanto, existiendo la posibilidad de disolver el vínculo siempre y cuando se encuadren los cónyuges en cualquiera de los supuestos que la misma ley establece para ello.

CUARTA: Los principios moralistas de la sociedad mexicana aceptan y reconocen al matrimonio como la forma más prudente del contacto o acceso carnal entre un hombre y una mujer, como también para la procreación de la especie, debido a prejuicios, tabúes a ignorancia de las personas.

Q U I N T A: De acuerdo a nuestro orden jurídico, siendo el matrimonio un contrato civil, este puede darse por concluido a través de los medios que la legislación civil contempla para ello: Divorcio Necesario, Divorcio Voluntario y Divorcio Administrativo, pero debería de regular solamente el Código Civil, al divorcio voluntario, siendo éste la forma más aceptable y prudente para culminar la relación matrimonial, evitando de ésta manera situaciones desagradables entre los cónyuges, trámites, tiempo y dinero, tanto para las autoridades como para la pareja o buscando un culpable de la ruptura matrimonial. El divorcio no debe de ser un procedimiento que sirva para criticarse o reprocharse uno al otro, sino para permitir la superación de ambos cuando no se pudo lograr conjuntamente.

S E X T A: El divorcio separación establecido en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y el Divorcio Vincular por decreto de 1914, se distinguen uno del otro en cuanto a sus efectos y consecuencias una vez terminado el procedimiento respectivo en que: En el primero los separados no podrán contraer un nuevo vínculo, mientras que en el segundo concede a los consortes si lo desea a celebrar un nuevo matrimonio.

S É P T I M A: El Divorcio Vincular no es en sí el agente destructor de la familia, ya que el mismo sólo es el efecto de una relación mal estructurada o de una convivencia que jamás debió de existir.

O C T A V A: El divorcio no es el generador o la causa de la fisura familiar o el medio de disgregación conyugal, porque antes de la aparición del divorcio vincular

ya existían otras formas para dar por concluida la comunión de vida y otras que lo siguen siendo: El repudio, la separación y el abandono.

NOVENA: El incremento exagerado de los divorcios en la sociedad mexicana se debe a las condiciones reinantes que predominan en la civilización moderna dentro de las que se mencionan: La industrialización, el consumismo, la liberación sexual, los movimientos feministas, la pérdida de valores morales y decadencia de las sociedades modernas; pero todos éstos factores traerán como efecto inmediato la transformación de los roles sociales que tanto el hombre y la mujer desempeñaban dentro del núcleo familiar y de ésta forma alterando las relaciones familiares donde la mujer debido a las nuevas necesidades que le exige la vida moderna, se integra a la actividad productiva, política y social, quedando al margen la protección, educación y salud de los hijos, y que redundará en perjuicios dentro de la propia familia entre las que se mencionan el alcoholismo, drogadicción, delincuencia, prostitución, etc.

DÉCIMA: Es una solución no deseable pero a veces necesaria la terminación de la relación matrimonial a través del divorcio, esto es, cuando los miembros de la familia, los cónyuges no encuentran la estabilidad emocional y espiritual dentro del matrimonio originando descontento, rencor, malos tratos e injurias entre ellos que se repercuten en los seres más indefensos de la familia, los hijos, por ello en determinados casos es conveniente culminar esa relación carente de lazos afectivos y no propiciar otros males que repercutan dentro del medio familiar y social.

BIBLIOGRAFIA

CALVERTÓN, V. F. La Banca Rota del Matrimonio. 20ª edición, Edit. Frem, México, 1999.

CHÁVEZ ASENCIO, F. Manuel. Derecho de Familia (Relaciones Jurídicas Familiares). 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

CHÁVEZ ASENCIO, F. Manuel. Derecho de Familia (Relaciones Jurídicas Conyugales). 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

CHÁVEZ HOYHOE, Salvador. Historia Sociológica de México. 6ª edición, Edit. Harla, México. 2001.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. 15ª edición, Edit. Porrúa, México, 1994.

ESTEKEL, Wilhem. El matrimonio Moderno. 2ª edición, Edit. Latinoamericana, México, 1998.

FISHER, Esther Oshiver. Divorcio, La Nueva Libertad. 9ª edición, Edit. Logos Consorcio, México, 1994.

GARCÍA LEMUS, Raúl. Derecho Romano (compendio). 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999.

GÓMEZ JARA, Francisco A. Sociología. 9ª edición, Edit. Porrúa, México. 2000.

IBARRA, Jorge Mario. El Matrimonio. 2ª edición, Edit. Esfinge, México, 1998.

KARANTZER, Mel. Divorcio creador: Una oportunidad para el crecimiento Personal. 9ª edición, Edit. Extemporáneos, México, 1997.

KLEMER, Richard H. Hombre/Mujer en el Matrimonio, Amor, Comunicación y Ajuste Psicosexual. 11ª edición, Edit. Pax-México, México, 2000.

MARTÍN REIG, Marisol. El Divorcio en México: Alternativa entre dos muertes. 9ª edición, Edit. Compañía General de Editores, México, 1999.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1990.

O'NIELL, Nena y O'NIELL, George. Matrimonio Abierto. 3ª edición, Edit. Grijalbo, México, 1999.

PACHECO, E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 11ª edición, Edit. Panorama, México, 1992.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 15ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

RECASÉNS SICHES, Luis. Sociología. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia. 9ª edición, Edit. Porrúa, México, 1997.

SOUATELLE, Jacques. La vida Cotidiana de los Aztecas. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 1995.

ZARALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. El Divorcio, Defensa del Matrimonio. 5ª edición, Edit. Brugera, Barcelona, 1997.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2005.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 24ª edición, Edit. Sista, México, 2005.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 30ª edición, Edit. Sista, México, 2005.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H, 8ª edición, Edit. UNAM, México, 2000.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. IV, 10ª edición. Edit. Dris-Kill. Argentina, 1998.

OTRAS FUENTES

Instituto de Investigaciones Sociales. Revista Mexicana de Sociología. 4ª edición, Edit. UNAM, México, 1996.

La Sagrada Biblia, Viejo Testamento 90ª edición, Edit. Tepeyac, Génesis, 29:18-19, México, 2000.

www.eldivorcioenmexico.com.mx