



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON

**ANALISIS DE LAS CAUSAS SOCIALES DE
DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

NANCY ROJO HURTADO



ASESOR: LIC. LEOPOLDO GARCIA BERNAL

MEXICO

2007



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.

Hoy, al llegar al termino del presente trabajo se produce en mí un sentimiento de agradecimiento hacía todas aquellas personas que han colaborado en el desarrollo de mi carrera profesional, es por ello que primeramente quiero mencionar a DIOS, quien me ha dado la oportunidad de poder tener la vida que tengo y ser parte de este mundo, quien además me ha regalado a MIS PADRES que son las personas que mas amo en la vida, y quienes han sido para mí un verdadero ejemplo de valentía y fortaleza, a quienes agradezco infinitamente el gran esfuerzo y sacrificio que hicieron para darme la oportunidad de superarme.

A mis tíos JUANA Y RUFINO, por apoyarme y brindarme todo su confianza y cariño para realizar esta meta.

A mis hermanas Laura, Sandra y Araceli quienes han estado conmigo apoyándome en los momentos más difíciles a quienes quiero y dedico este trabajo.

A mis primas Elizabeth, Rebeca y Lorena por aceptarme como soy y quienes me han permitido convivir con ellas, a lo largo de mi desarrollo tanto personal como profesional.

Indiscutiblemente a la Universidad Nacional Autónoma de México quien me permitió tener el honor de pertenecer y ser un miembro más de esta máxima casa de estudios.

A la Facultad de Estudios Superiores Aragón, quien en ella he materializado uno de mis sueños, acuíñándome en sus aulas dándome los instrumentos necesarios para mi desarrollo personal y profesional.

No puedo pasar por alto y dejar de expresar mi más sincero agradecimiento al Licenciado Leopoldo García Bernal por ayudarme a concluir una etapa importante en mi vida y por brindarme su experiencia profesional, y así a todos y cada unos de los maestros que fueron parte de mi educación.

ANÁLISIS DE LAS CAUSAS SOCIALES DE DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1.- MATRIMONIO Y DIVORCIO	
1.1. Antecedentes Históricos del Matrimonio	4
1.1.1. Derecho Canónico	4
1.1.2. Época Colonial	21
1.2. Antecedentes Históricos del Divorcio	23
1.2.1. Código de Hammurabi	23
1.2.2. Código de Manu	24
1.2.3. Código de 1870	25
1.2.4. Código de 1884	32
1.2.5. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917	34
CAPÍTULO 2.- MARCO CONCEPTUAL	
2.1. Conceptos Jurídicos	37
2.1.1. Divorcio	37
2.1.2. Por los Efectos que Producen	38
2.1.3. En Atención a la Voluntad de los Cónyuges	39
2.1.4. Divorcio Causal	40
2.1.5. Divorcio Remedio	40
2.1.6. Divorcio Necesario	41
2.1.7. Divorcio Mutuo Consentimiento	47
2.1.5. Divorcio Administrativo	50
2.2. Efectos Jurídicos del Divorcio	53
2.2.1. En cuanto a los cónyuges	54
2.2.2. En cuanto a los bienes	55
2.1.1. En cuanto a los hijos	61

CAPÍTULO 3.- ASPECTOS SOCIOLÓGICOS DE LAS POBLACIONES FAMILIARES

3.1. Concepto de Población	65
3.1.1 La formación del Núcleo Familiar	65
3.1.2. La Disolución del Vínculo Matrimonial	78
3.1.3. Concepto de Causal	81
3.1.4 Causales de Divorcio	81
3.1.5 Causales Necesarias	82
3.1.6 Causales Voluntarias	84
3.1.7 Causales contempladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal	86

CAPÍTULO 4.- FACTORES SOCIALES QUE INFLUYEN A LA DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL

4.1. Valores Sociales	103
4.1.1. El Machismo	110
4.1.2. El analfabetismo	113
4.2. Problemas Socioeconómicos	116
4.2.1. Desempleo	117
4.2.2. Religión	117
4.2.3. Falta de comunicación de los cónyuges	121
4.2.4. Incompatibilidad de caracteres	123
PROPUESTA	132
CONCLUSIONES	134
BIBLIOGRAFÍA	137
LEGISLACIONES	139

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo principal abordar uno de los grandes problemas que atañen a nuestra sociedad, tal es el caso del divorcio, ya que día a día se presentan con mayor número las solicitudes de éste ante los juzgados familiares, toda vez que es posible que entre los cónyuges después de un tiempo de vivir juntos les es difícil la convivencia en pareja, debido a diferentes factores o circunstancias que ya no hacen posible la convivencia conyugal.

Desde hace mucho tiempo, el matrimonio representa la estructura básica de la organización social humana. El matrimonio motiva su propia negación a través de la figura del divorcio, antítesis de la institución del matrimonio.

El divorcio es y representa un fenómeno social que afecta de manera considerable tanto a los cónyuges como a los hijos de estos, sin embargo aún los más fervientes partidarios de la indisolubilidad del matrimonio admiten que cuando en la relación matrimonial se dan cierto tipo de situaciones que impiden la convivencia conyugal, o bien deterioran la relación de los consortes, con miras a evitar que la situación empeore y genere el escándalo en ella latente, se acepta con mal menor la cesación de la vida matrimonial de los cónyuges, lo que significa el divorcio.

En una sociedad que enfrenta problemas y situaciones como los que arrastra nuestro país, se requiere que la figura jurídica del divorcio quede inserta como institución indispensable dentro de nuestro derecho de familia y por tal motivo nuestros legisladores al crear nuestras leyes deben tomar en cuenta y considerar la evolución del hombre y de sus instituciones que él mismo crea, así

como todos y cada uno de los factores que engloban a la sociedad, por ello deben anticiparse para adicionar al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal otras causales que no han sido tomadas en cuenta, y que conllevan a diferencias sociales, por ejemplo; circunstancias de carácter cultural, religiosas, económicas e inclusive la misma incompatibilidad de caracteres, de tal forma que al mencionado precepto legal se le debe adicionar un apartado especial de causales o en su caso se deberá dejar abierto o como una posible causal cualquier factor, circunstancia, acto o hecho que no permitan la convivencia en matrimonio.

Esto resulta necesario, no como freno hacia el divorcio, sino para generar dentro de la figura previamente establecida, un juicio más objetivo, ético y acorde con la actualidad, tomando en consideración que los hijos y en sí la familia deben de ser protegidos y evitar a toda costa el menor sufrimiento de los mismos, por lo que con estas causales no existirán actos infamantes y se lograría un respeto más hacia los hijos.

Asimismo, se lograría mayor humanización y concientización dentro de nuestra sociedad, que de alguna forma a perdido estos valores y principios.

Es preciso señalar que después de realizar una semblanza tanto histórica como teórica del matrimonio, de las causales de divorcio y de los fenómenos sociales, siguiendo el método deductivo en el que se exponen aspectos sociológicos que originan o dan motivo a la disolución del matrimonio y que aún no han sido contemplados por la legislación actual, por lo que he desarrollado un estudio y análisis de las mencionados factores o causas, con la finalidad de tenerlos presentes y tratar de esta manera de salvaguardar los valores y principios del matrimonio, toda vez que el bien jurídico tutelado por el Estado debe ser ante todo la familia como base de la sociedad.

En el primer capítulo como ya lo he mencionado con anterioridad tratamos los antecedentes históricos del matrimonio así como del divorcio; por lo que respecta al segundo capítulo llamado Marco conceptual hemos señalado el concepto jurídico del divorcio así como sus diversas figuras hasta llegar a los efectos jurídicos que se producen con la disolución del vínculo matrimonial.

En relación al tercer capítulo denominado Aspectos Sociológicos de las Poblaciones Familiares primeramente observamos la formación del núcleo familiar y la importancia que este tiene, la disolución del vínculo familiar y las causas que la provocan; por último tratamos en el cuarto capítulo los Factores Sociales que Influyen a la Disolución del Vínculo Matrimonial, es decir causas sociales que provocan la desintegración familiar y que aún no han sido contempladas por nuestra legislación actual, y las que considero tienen o podrían ser agregadas a nuestra ley.

CAPÍTULO 1.- MATRIMONIO Y DIVORCIO

1.1 Antecedentes Históricos del Matrimonio

En este primer apartado comenzaremos citando los antecedentes históricos del matrimonio, para lo cual citaremos en primer lugar al Derecho Canónico hasta la Época Colonial.

1.1.1. Derecho Canónico

La concepción de matrimonio dentro del derecho canónico es muy diversa y amplia, la historia de esta institución es demasiado larga y compleja como para explicarla en todas sus fases, sin embargo, su evolución se ve influenciada por la lucha entre la Iglesia y el Estado.

Así que la concepción en derecho canónico del matrimonio, es de manera solemne, cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote sólo un testigo autorizado por la Iglesia. La unión de los esposos se asemeja a la imagen de la unión de Cristo con la Iglesia, misma que es indisoluble.

En relación con el vínculo matrimonial, este se crea con la voluntad de los esposos, en virtud de que el consentimiento de ambos es libre para generar la relación matrimonial, y la consagración que se da del mismo, ante la Iglesia, es elevada por el sacramento, el cual, es instituido por Dios y sólo él es quien sanciona la unión, lo que trae como resultado que sea indisoluble.

Según el evangelio los cónyuges son una misma carne, y la unión no se disuelve sino con la muerte.

Lo anterior es la base teológica en una relación, con lo que se pretende mediar una base jurídica, y en donde dicha base se estructura con las definiciones de las fuentes romanas.

De igual forma algunos juristas infunden en el matrimonio una idea religiosa al espiritualizarlo, pero también ven en él un contrato, porque lo equiparan a la "AFFECTIO MARITALIS", que es equivalente a un acuerdo o convención.

El Código Canónico contempla impedimentos de grado mayor y menor para contraer matrimonio, como la consanguinidad en tercer grado de la línea colateral, en el primer caso, así como la consanguinidad más próxima, en el segundo caso.

Por su naturaleza el matrimonio, en el derecho canónico, es una Institución, un Contrato y un Sacramento.

Institución del Matrimonio, narrada en el Génesis:

"Dijo también el Señor Dios: No es bueno que el hombre este solo, hagámosle ayuda semejante a él.... Y así el Señor Dios hizo caer en Adán un profundo sueño y habiéndose dormido tomo una de sus costillas, y formo el señor a una mujer y la llevo con Adán... y sobre los peces del mar y sobre las aves del cielo y sobre los animales que se mueven sobre la tierra".¹

¹ Génesis Capítulo II, citado por Ruiz Medallo Andrés, El Matrimonio en el Derecho Canónico y en el Derecho Civil, UNAM, México 1963, Pág. 16

En relación con lo anterior el Papa Pio XI en su carta encíclica dice: “El matrimonio no fue instituido ni restaurado por obra de los hombres sino por obra divina; no fue protegido, confirmado, ni elevado con leyes humanas, sino con leyes del mismo Dios... y por tanto sus leyes no pueden estar sujetas al arbitrio del hombre ni siquiera al acuerdo contrario de los mismos cónyuges”.²

Es decir, lo que da el carácter de Institución al contrato de matrimonio es la causa eficiente y las propiedades esenciales del matrimonio emanadas de la propia voluntad divina.

Ahora bien como Contrato, el código canónico reconoce al matrimonio la calidad del contrato y lo define diciendo que: “Es un contrato y por consiguiente el consentimiento de las partes es absolutamente necesario por derecho natural”.

De igual manera, el código nos señala los requisitos para que el matrimonio sea valido, en donde debe existir una manifestación de la voluntad debidamente emitida; por lo que hace al objeto del contrato, éste debe ser la entrega y aceptación mutua y recíproca de su cuerpo y por último que dicha entrega sea perpetua y exclusiva sobre los cuerpos de los contrayentes con la idea de engendrar y educar a los hijos.

Como Sacramento. Los sacramentos son aquellos signos sensibles instituidos por Jesucristo para significar y conferir la gracia. El carácter del sacramento se encuentra establecido de forma clara en el Código de

² Pió XI, Encíclica Casti Connubi, citado por Ruiz Mellado, Andrés. El matrimonio en el Derecho Canónico y en el Derecho Civil, UNAM, México 1963, Págs. 5 y 6.

Derecho Canónico al hablar de que Cristo nuestro Señor elevó a la dignidad de sacramento el propio contrato matrimonial entre bautizados.

Respecto de los elementos del matrimonio, al hablar de la causa eficiente, se hace referencia al consentimiento de las partes, en donde ambos otorgan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo.

Es decir, sin el consentimiento no puede existir el matrimonio y la deficiencia de una de las voluntades hace que el mismo sea inexistente.

En cuanto a los fines del matrimonio, se habla de un fin primario y un fin secundario. El primero se refiere a la procreación y educación de la prole, el segundo a la ayuda mutua, el remedio de la concupiscencia.

No puede haber matrimonio válido sin que se cumpla con el fin primario.

En el derecho canónico existen impedimentos matrimoniales, los que son considerados como aquellas circunstancias que por leyes naturales o humanas prohíben la celebración, ya sea lícita o válida del matrimonio. Existiendo así dos tipos de impedimentos: impedientes y dirimentes.

Los primeros prohíben contraer matrimonio, pero si aún así se lleva a cabo, será solo ilícito y no nulo. En los segundos, se prohíbe contraer matrimonio y si se lleva a cabo aún así, éste será ilícito e inválido para ambos contrayentes, es decir, el matrimonio está permitido a todos por derecho natural, pero si a alguno no le es permitido contraerlo, esto constituye la excepción a la regla general. Ejemplo, los que tienen voto de castidad perfecta.

Asimismo, el matrimonio en el derecho romano se conceptuaba como la *lustum matrimonium o iustae nuptiae*, es la unión de hombre y una mujer. Elementos importantes de esta unión era la *affectio maritalis*, que consistía en la intención, no solo inicial sino continua de los contrayentes de vivir como marido y mujer, la convivencia física no era imprescindible. Las manifestaciones exteriores de la *affectio maritalis* son el comportamiento de honorabilidad y respeto recíproco entre los cónyuges (*honor matrimonii*).

El matrimonio era una situación de hecho, meramente social, ya que el derecho no regulaba la forma como debía de celebrarse, es por ello que son importantes “los actos sociales que iniciaban la convivencia, y también la constitución de la dote, aunque ni uno ni otro sean imprescindibles”.³

Por lo común las ceremonias matrimoniales se iniciaban con una cena en la casa de los padres de la novia, en donde su *paterfamilias* la entrega al novio, posteriormente el cortejo nupcial traslada a la novia a la casa del novio (*deductio in domum mariti*), ella va velada y una antorcha precede la comitiva que entona cánticos. Al llegar el cortejo a la casa del novio se detiene para que la joven entrara en *domus*, solía simularse un rapto, de tal suerte que el novio la levantaba en brazos, sin que los pies de ella tocara el umbral de la casa.

Los requisitos para contraer matrimonio eran los siguientes:

1.- Pubertad.- era la fase de la adolescencia en que empieza a manifestar la aptitud para la reproducción.

³ Padilla Sahagún Gumesindo, Derecho Romano I, 1ª Edición, Ed. Mc Graw Hill, México, DF. 1996, Pág. 56

2.- Consentimiento de los contrayentes.- los futuros cónyuges debían de estar de acuerdo en la realización del matrimonio, su voluntad debía de ser libre de cualquier presión, de lo contrario el matrimonio no sería válido.

3.- Consentimiento de los *paterfamilias*.- Si los contrayentes son *alieni iuris*, debían tener el consentimiento de sus respectivos *paterfamilias*.

Si se trataba de una hija, el consentimiento lo da quien tenga la *patria potestas* sobre ella, si se trata de un varón, debe otorgarlo el *paterfamilias*, y si éste es el abuelo, se requería también el consentimiento del padre.

Mientras el *paterfamilias* no se oponga, se entendía que da su consentimiento. Si el *paterfamilias* rehusa su consentimiento, puede ser constreñido por el magistrado para otorgarlo, según la *lex Iulia de maritandis ordinibus*. Si el padre ha caído en cautiverio o está ausente, el hijo puede válidamente contraer matrimonio.

4.- *Conubium*.- Los contrayentes deben tener *ius conubii*, de lo contrario su unión no será *iustae nuptiae*. Antes de la *lex Canuleia* (445 a. de C.) solo los patricios tenían *conubium*, con la aparición de esta ley los plebeyos pueden casarse con patricios. Tampoco se permitía el matrimonio entre ingenuos y libertos, aunque en Derecho Clásico la prohibición sólo se redujo a libertos y miembros de familia senatorial.

En el derecho romano debe hablarse de prohibiciones y no de impedimentos, para contraer matrimonio.

1.- Parentesco. Sin distinguir entre agnación y cognación, de lo contrario se comete *incestum*. Entre parientes en línea recta ascendente o descendente está prohibido el matrimonio hasta lo infinito, por ejemplo entre padre e hija, madre e hijo, abuelo y nieta, etc., estas uniones son nefandas e incestuosas. La misma prohibición es para los emparentados por adopción, el padre o el

abuelo no podrán casarse con su hija o nieta ni aún después de la emancipación.

En línea colateral esta prohibido con parientes dentro del tercer grado esto es, hermanos y tíos con sobrinos. En el año 49 D de .C. un senadoconsulto autoriza el matrimonio entre tío y sobrina, aunque la prohibición subsiste ente tío e hija de la hermana y sobrino con tía paterna o materna. El parentesco por adopción en línea colateral constituye impedimento, de igual manera, terminada la adopción, empero cesa el impedimento (lo que no ocurre en línea recta) de tal suerte que un hijo emancipado podrá casarse con la que era su hermana por adopción.

2.- Parentesco por afinidad. En línea directa está prohibido hasta lo infinito, entre quienes fueron suegro y nuera, suegra y yerno, madrastra e hijastro, padrastro e hijastra. En derecho posclásico la prohibición se extiende a los cuñados.

3.- Otros Impedimentos. Un senadoconsulto expedido bajo Marco Aurelio y Cómodo prohíbe el matrimonio entre tutor y pupila antes de la rendición de cuentas.

El magistrado o funcionario provincial no puede casarse con mujer nacida o domiciliada en esta provincia.

Los ingenuos no podían casarse con prostituta, alcahueta, cómica o con la sorprendida en adulterio. Además de la prohibición a los senadores y sus descendientes de casarse con libertos o con personas que ellas mismas o sus padres hayan ejercido o ejerzan la profesión de exhibirse en público, como gladiadores, actores, etc. Según la leyes *Iulia et Papia*.

4.- En cuanto a la prohibición a los soldados de contraer matrimonio, han sido muy discutidos el fundamento, fecha, contenido y alcance de esta prohibición, que desaparece bajo Septimio Severo.

5.- Justiniano prohíbe el matrimonio entre raptor y raptada y entre padrino y ahijada.

Conventio in manu:

Manus “es la potestad que el marido tiene sobre su *uxor* o sus nueras”.⁴ La mujer que está bajo la *manus mariti* rompe los vínculos de asignación con su familia para ingresar a la familia de su marido como agnada, de esta manera quedará loco filiae (en el lugar de una hija) si un marido es *sui iuris*, o bien loco *neptis* (en lugar de nieta) si su marido es *sui iuris*, o bien loco *neptis* (en lugar de nieta) si su marido es *alieni iuris*. La *manus* no se produce automáticamente por la celebración del matrimonio, sino que requiere de un acto especial, como acertadamente aclara Schulz.

Modos de adquirir la manus (conventio in manum):

1.- *Confarreatio*.- Esta forma estaba reservada para los patricios.-Se celebraba en honor de Júpiter ante un *flamen dialis* (sacerdote de Júpiter) y diez testigos, se pronunciaban ciertas palabras solemnes y los esposos debían comer un pan de trigo (*panis farreus*).

Para ser sacerdote de Júpiter, de Marte y de Rómulo era requisito haber nacido de un matrimonio celebrado por *confarreatio*. A finales de la

⁴ Ibidem, pág. 59

República su celebración es rara al grado que, del año 87 al 12 a.de J.C. quedo vacante el cargo de *flamen Dialis*, por lo que fue necesario que un senadoconsulto declarara “que la *confarreatio* podría celebrarse *ad sacra tantum*”, es decir solo para efectos de Derecho sagrado, sin afectar la condición civil de la mujer.

2.- *Coemptio*.- Consistía en una venta ficticia por *mancipatio*, que celebraba el *paterfamilias* de la mujer, o ella misma si es *sui iuris* esta forma desaparece a finales de la época clásica.

3.- *Usus*. La convivencia ininterrumpida de la mujer con su marido daba a éste la *manus*. Esta posesión podía ser interrumpida por la mujer, al pasar tres noches (*trinoctium*) de cada año fuera de lugar conyugal y así evitaba esta especie de usucapión. Esta forma, que al parecer era la más antigua cae en desuso hacia los inicios de la época clásica.

Extinción de la manus:

La *manus mariti* se extingue por los mismos modos que una hija deja de estar bajo la potestad paterna. Si se celebró por *confarreatio* existe un acto contrario llamado *difarreatio*; si se celebró una *coemptio* o se adquirió por *usus* se requería entonces una *remancipatio*, por la cual la mujer es vendida de nuevo a su padre, o bien, aun tercero que posteriormente la manumitirá. La mujer repudiada por su marido puede exigirle la *remancipatio* para liberarse de la *manus*.

Matrimoni sine manu. A partir de la época clásica el matrimonio cum manu es poco frecuente, hasta que desaparece en la época imperial. En el matrimonio sine *manu*, la mujer no rompe sus vínculos de agnación con su familia, por lo que el padre sigue conservando la *potestas* sobre su hija casada; o bien, si la mujer es *sui iuris* seguirá como tal, lo que le da derecho a tener un patrimonio propio y mantener, por otra parte, una situación de igual con respecto a su marido.

Situación patrimonial del matrimonio:

Para la situación patrimonial del matrimonio debe distinguirse si ha sido celebrado *cum manu* o *sine manu*.

1.- Matrimonio *cum manu*. Si la mujer era *alieni iuris* al momento de contraer matrimonio y éste se celebra *cum manu*, su situación no se modifica, ya que sólo se ha operado un cambio de familia, deja de estar bajo la *potestas* de su *paterfamilias* para entrar bajo la *manus* de su marido; como *filiafamilias* que era, carecía de patrimonio propio y como *uxur in manu* seguirá igual.

Si la mujer era *sui iuris* y se establece la *manus*, esta se convertirá en *alieni iuris*, bajo la *manus mariti* y su patrimonio pasará al marido; en este caso el efecto es análogo a la *adrogatio*; las deudas que tenía la mujer se extinguen, con excepción de las hereditarias, de las cuales responde ahora el que adquirió la *manus*, así, para evitar que el acreedor de la mujer quede desprotegido, el pretor le concede la *restitutio in integrum* así como acción útil con ficción contra la mujer que ha quedado bajo la *manus*, de manera que se tendrá por no realizada la *conventio in manum* y se podrá ejecutar sobre el patrimonio que tenía la mujer cuando era *sui iuris*.

2.- Matrimonio *sine manu*. Si la mujer es *sui iuris* y no entra bajo la *manus* de su marido, conservará su patrimonio; en este caso se habla de una separación de bienes en donde cada uno de los esposos administra su propio patrimonio y dispone de él con entera libertad.

3.- *Donatio inter virum et uxorem*. Las donaciones entre marido y mujer estaban prohibidas desde antaño. Más tarde una *oratio severi* del 206 d. de J.C. reitera la prohibición a fin de que “no parezca que se compra la paz conyugal con dinero, ni venga a caer en pobreza el mejor de los dos y se enriquezca el peor”. Con este senadoconsulto, Caracala suaviza el rigor de la prohibición, con lo cual establece, que se considera convalidada la donación cuando el donante muere sin haberla revocado. Sin embargo, se permitieron las donaciones *mortis causa* o para el caso de disolución del matrimonio, por supuesto que sólo surtirá sus efectos ocurrida la muerte o la disolución.

4.- Dote (dos). La dote “es un bien o cantidad de bienes, que la mujer o un tercero entrega al marido *ad sustinenda onera matrimonii* (para ayudar en las cargas del matrimonio)”.⁵

Puesto que la dote es una institución tan importante dentro del matrimonio, precisa un estudio más amplio.

Constitución de la dote.- La dote puede constituirse antes o después del matrimonio. Cuando se ha constituido antes su validez quedará supeditada a que se celebre el matrimonio, no se entenderá constituida la dote y podrá exigirse su restitución por medio de la *condictio*.

⁵ Padilla Sahagún Gumesindo, Op. Cit. Pág. 62

En época clásica no existe una obligación de dotar, es hasta Justiniano cuando se convierte en obligación jurídica.

La constitución de la dote podía consignarse por escrito (*instrumentum dotale*), lo cual podía probar que la unión era *iustum* matrimonium, esta constitución se realizaba de la siguiente forma:

1.- *Datio dotis*. Es la entrega inmediata y efectiva, que se realiza por *mancipatio*, *in iure cessio* o *traditio*, esta constitución puede realizarla cualquier persona.

2.- *Dictio dotis*. Esta forma era la más frecuente, se reservaba a la mujer, si era *sui iuris*, a su padre o abuelo e incluso podía realizarla el deudor de la mujer, con autorización de ella. Se celebra antes del matrimonio, frecuentemente en los esponsales. Consistía en una promesa unilateral, el aceptante debía estar presente, aunque solo el constituye hacia la declaración. Para exigir su cumplimiento se ejercita la *actio certi*, si se trata de cantidad o cosa determinada o la *actio incerti*, si se trata de cantidad o cosa determinada o la *actio incerti* (llamada *ex stipulatu* si se trata de un *facere* o *dare incertum*).

3.- *Promissio dotis*. Es la promesa de dotar hecha en forma de *stipulatio*, en este caso el constituyente hace la promesa y el aceptante expresa su conformidad, se realiza mediante una presunta seguida de una respuesta. La *dictio dotis* desaparece en época postclásica y es sustituida por la *promissio dotis*.

Se dice que la dote se hace propiedad del marido, pero también se dice que es *res uxoria* (cosa de la mujer) ya que ella puede recuperarla en caso de disolución del matrimonio; por otra parte, el marido tiene una serie de restricciones respecto a la dote, por ejemplo, no puede enajenar o dar en garantía el fundo dotal, tampoco puede manumitir esclavos pertenecientes a la

dote sin permiso de su mujer, igualmente, el marido responde por culpa de la pérdida de las cosas dotales, todo esto hace que no pueda hablarse de una propiedad (en términos absolutos) del marido sobre la dote, sino más bien de un régimen especial, con ciertas limitaciones a los bienes dotales.

Denominaciones de la dote:

1.- *Dos profecticia*. Dote profecticia es la constituida por el *paterfamilias* de la mujer o por un ascendiente varón por vía paterna. También se considera profecticia si la constituye un tercero por encargo del *paterfamilias*.

La *dote profecticia* revertirá al *paterfamilias* si muere la hija durante el matrimonio, en cambio, si no es profecticia deberá estipularse su devolución (*dos recepticia*).

2.- *Dos adventicia*. El Derecho postclásico denomina así la dote constituida por la mujer, si es *sui iuris*, o por cualquier otro, con tal que no sea el *paterfamilias*.

3.- *Dos recepticia*. Denominación igualmente postclásica. Cuando al constituirse la dote se estipula su devolución mediante la *cautio rei uxoriae*. Si sobreviene la disolución del matrimonio se hace una estimación de la dote (*dos aestimata*) para que, llegado el caso, se pueda exigir de manera alternativa entre los bienes dotales, o bien, su estimación, quedando así garantizado el constituyente. La restitución se exige mediante la *actio ex stipulatu*. Posteriormente aparece la *actio rei uxoriae*, por la que se exige la restitución, aun cuando no se hubiera convenido previamente.

Restitución de la dote:

Si el matrimonio se disuelve, el *paterfamilias* o el constituyente, así lo convino, tendrá la *actio rei uxoriae* para exigir la restitución de los bienes *dotales*. El marido goza del beneficio de competencia, lo que significa que no podrá ser condenado más allá del monto de su patrimonio.

Si el matrimonio se disuelve por divorcio, la mujer tiene la *actio rei uxoriae*, pero si está bajo potestad, el *paterfamilias* la ejecutará con el consentimiento del la hija (*adiuncta filiae persona*).

Si el divorcio fue motivado por la mujer o por el *paterfamilias* de ésta, el marido podrá retener las siguientes partes proporcionales de la dote:

- 1.- *Retentio propter liberos*. El marido podrá retener un sexto de la dote por cada hijo, sin que pueda sobrepasar de la mitad (tres sextos).
- 2.- *Retentio propter mores graviores*. El adulterio se considera inmoralidad grave y podrá retenerse un sexto.
- 3.- *Retentio propter mores leviores*. A excepción del adulterio, son inmoralidades leves todas las demás, por lo que puede retenerse un octavo.
- 4.- *Retentio propter res donatas*. Como se ha dicho, las donaciones entre cónyuges estaban prohibidas. El marido puede retener el equivalente de la dote hasta que le sean restituidas las cosas que donara a su mujer.
- 5.- *Retentio propter res amotas*. Cuando la mujer subtrae al marido algunas cosas (*divortii causa*), el marido puede hacer esta *retentio*, por el importe de las cosas sustraídas. Entre cónyuges no se comete *furtum* (robo), así es que se habla de *res amotae* (cosas separadas) y no *res furtivae* (cosas robadas). El pretor concede al marido la *actio rerum amotarum*.

6.- *Rentio propter impensas*. El marido puede retener por los gastos necesarios (*impensae necessariae*) que hizo para conservar la dote. Por los gastos hechos para aumentar la dote (*impensae utiles*), la plantación de viñedos u olivos. Los gastos superfluos (*impensae voluptuosae*) no le serán reintegrados, son superfluos los que no aumentan la productividad de la dote.

Si el matrimonio se disuelve por muerte de la mujer o su reducción a la esclavitud, el marido conservará la dote si es adventicia; por el contrario, si es profecticia, revertirá al *paterfamilias* aunque el marido podrá retener un quinto por cada hijo, sin límite máximo.

Si el matrimonio se disuelve por muerte del marido, la mujer tendrá la *actio rei uxoriae* contra los herederos, aunque éstos no puedan hacer *retentiones*. Si el marido había dejado un legado a su mujer, ésta debía escoger entre la restitución de la dote o el legado, según disposición *pretoria* (*edictum de alterutro*) no podía exigir ambas cosas; por otra parte, el marido podía legar a su mujer la dote (*dos relegata*).

Disolución del matrimonio:

El *paterfamilias*, antiguamente, tenía la facultad de disolver el matrimonio de los hijos sometidos a potestad, En época clásica, Antonio Pío hace cesar este abuso de la patria *potestas*, de esta manera se impide que la armonía de un *bene concordans matrimonium* sea alterada, así no se da al *paterfamilias* el *interdictum de liberis exhibendis et ducendis* contra el marido. Hacia finales del siglo III, bajo Diocleciano, se concede al marido el *interdictum de uxore exhibenda et ducenda*, para recuperar a su mujer de un tercero o del propio *paterfamilias* de ésta.

Las demás causas de disolución son las siguientes:

1.- Por muerte de cualquiera de los cónyuges. El marido podía volver a casarse de inmediato, la mujer debía guardar luto durante diez meses (*tempus luctus*) para evitar la *turbatio sanguinis* (confusión de la paternidad) de lo contrario serán tachados de infamia la mujer, el marido y quienes consistieron en tal matrimonio.

2.- *Por capitis deminutio maxima*. Si alguno de los cónyuges era reducido a la esclavitud o caía prisionero del enemigo su matrimonio era disuelto. En el primer caso la disolución es obvia, ya que no podría subsistir matrimonio con un esclavo. Para el caso de cautividad por guerra, el matrimonio no se recupera por *postliminium*, si el prisionero regresa y el otro cónyuge no se ha casado se tendrá por un nuevo matrimonio si ambos renuevan su consentimiento, y no la continuidad del anterior.

3.- *Por capitis deminutio media*. La pérdida de la ciudadanía disuelve el matrimonio.

4.- Divorcio.- Al igual que el matrimonio no requiere forma especial algunas basta que ambos cónyuges estén de acuerdo en disolver el matrimonio, lo que se llama *divortium*. También podía disolverse por voluntad de cualquiera de ellos. Lo que solía hacerse mediante una notificación, llamada *repudium*, por escrito (*per litteras*) o por mensajero (*per nuntium*) , aunque ninguna forma sea indispensable. La *lex Iulia de adulteris* exige la presencia de siete testigos y un liberto que notifique el repudio, para el caso de divorcio por adulterio. La liberta casada con su patrón, no podía repudiar a su marido.

A medida que las costumbres se relajaban, el divorcio se hizo más frecuente. Así el divorcio de Carvili Ruga en 230 a. de J.C., quien repudió a su mujer estéril, fue muy mal visto por la sociedad de su época, sin embargo, más tarde, nadie se asombraba de que el matrimonio fuese tomado tan a la ligera.

Legislación matrimonial augustea:

Reciben este nombre dos leyes votadas bajo Augusto, la *lex Iulia de maritandis ordinibus* del 18 a. de J.C. y la *lex Papia Poppaea* del 9 a. de J.C. en las fuentes aparecen bajo la denominación de *lex o leges Iulia et Papia*.

Ante la disminución de la población romana, Augusto trata de fomentar el matrimonio y la natalidad.

En virtud de las leyes *Iulia et papia* se establecen determinadas prohibiciones para contraer matrimonio, por otra parte, los *caelibes* (celibes) no pueden adquirir por testamento y los *orbi* (casados sin hijos) sólo adquirirían la mitad de lo que se les haya dejado, a menos que en un plazo de 100 días regularicen su situación, en caso contrario se ofrecerá a los demás herederos y legatarios, que acrecerán su porción si cumplen con los requisitos legales, de no ser así los bienes se considerarán caducos y pasan al erario, o bien, desde la época de Caracala, al fisco.

Hay obligaciones de contraer matrimonio para los hombres entre los 25 y 60 años, para las mujeres desde los 20 a los 50.

El divorcio o la viudez son excusas para incumplir con las leyes, el varón debe casarse de inmediato. Para la mujer se conceden los siguientes plazos:

Según la *lex Iulia*, un año si enviudó y seis meses si se divorció; la *lex papia* amplía a dos años por causa de viudez, y un año y seis meses por divorcio.

Bajo la influencia del cristianismo caen en desuso estas leyes de manifiesta inmoralidad e injusticia y son suprimidas por Justiniano finalmente.

1.1.2. Época Colonial.

Durante los tres siglos de la colonia en la Nueva España y las primeras décadas en el México Independiente, fue el matrimonio un acto exclusivamente religioso, así reconocido expresamente por las autoridades civiles, las cuales sólo intervenían para derivar de él los efectos de carácter patrimonial entre los consortes y entre los padres y los hijos.

En esta época, se rigió en nuestro territorio el derecho español y el derecho de Indias. En el primero se prohibían los matrimonios celebrados sin noticia de la Iglesia, tal como se encontraba establecido en la Cédula Real del 23 de Septiembre de 1776. En el segundo, Carlos V en la Nueva España, a través de la ordenanza del 5 de agosto de 1555, dispuso que tanto las leyes como las buenas costumbres de los indios fueran aplicadas entre ellos mientras no se opusieran a la religión católica, a las leyes de Castilla o a las de la propia Nueva España.

Al venir los españoles a la Nueva España, trajeron sus leyes, sus costumbres y su religión, mismas que se aplicaron en las tierras conquistadas, pero no de forma absoluta, debido a lo difícil del territorio, razón por la que tuvo que ser poco a poco, sin embargo, la civilización hispánica impulso a los indios a abandonar en forma frecuente sus costumbres. El matrimonio en los primeros tiempos de la colonia celebrada por los indígenas en forma consensual, fue para ellos válido, no obstante, para los españoles fue considerado como un

grave problema, ya que se tuvo que resolver con reglas especiales, para transformarlos en matrimonios cristianos y válidos.

Para la solución de estos problemas surge el Derecho Indiano, expedido por las autoridades españolas, siendo su primera fuente la legislación, de donde emanan una serie de cédulas reales. Este derecho se encontraba fundamentado en la Corona, razón por la que toda medida que emanaba de los Virreyes y Gobernadores, etc., tenía que ser ratificada.

En una de las cédulas reales se contempla que los indios y las indias tuvieran plena libertad para casarse con quienes quisieran, pero también debían cumplir con el requisito del consentimiento paterno, es decir, cumplir con los preceptos establecidos para obtener así la licencia paterna, de donde se desprendía que ni los hijos menores de 25 años, ni las hijas menores de 23 años podrían contraer matrimonio sin la licencia de su padre, no obstante, los hijos mayores de 25 años y las hijas mayores de 23 podían casarse a su arbitrio, sin necesidad de pedir u obtener el consentimiento de su padre.

Por otra parte, un Sacerdote al casar a los indígenas debía amonestarles de que ya no lo podían hacer nuevamente, salvo la muerte de alguno de los cónyuges, ya que de lo contrario, si lo hacían nuevamente serían castigados tanto él o ella, así como su nuevo consorte, en el supuesto de que este último supiera que era casado o casada.

Desde el punto de vista de las relaciones personales de los cónyuges, el marido sometía a la mujer a su autoridad, y por lo tanto, ella no podía comparecer a juicio alguno sin la licencia del marido, y si aún comparecía, el marido tenía que ratificar los actos en que su mujer hubiera intervenido sin licencia.

Respecto de los bienes, en el matrimonio eran concebidos como una especie de sociedad, en donde se distinguían los bienes propios del marido y los de la mujer así como los de ambos, es decir, los comunes.

1.2. Antecedentes Históricos del Divorcio.

Por lo que respecta a los antecedentes históricos del divorcio, es preciso señalarlo desde que fue promulgada por lo que comenzaremos citándolo en el Código de Hammurabi, Código de Manu, Código de 1870, Código de 1884, hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

1.2.1. Código de Hammurabi

Cinco siglos antes de la legislación de Moisés, Hammurabi, el sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia, promulgo el conjunto de leyes más celebre en razón de su extensión e importancia de la antigüedad, al que en honor de su promulgador se le dio su nombre, en él se establecen tres posibilidades de divorcio:

La primera se encuentra regulada en el “artículo 137. Si un señor se propone divorciarse de una hieródula –concubina que le había dado hijos o de su esposa principal que le proporcionó hijos, se le devolvería su dote a esa mujer y se le daría una parte del campo, del huerto y de los bienes (familiares) para que ella pueda criar a sus hijos. Después que haya criado a sus hijos, de todo lo que se dará a sus hijos, se le entregará una parte como (la de) un heredero, y (entonces) tomará el marido de su elección.

La segunda, artículo 138. Si un señor se propone divorciarse de su (primera) esposa, la cual no le dio hijos, le dará plata hasta la cantidad de sus arras, además le devolverá la dote que había aportado de la casa de su padre. Después podrá repudiarla.

La tercera, artículo 142.- Si una mujer toma odio a su marido y le dice tú no me tendrás más (como esposa), una investigación será realizada en su distrito. Entonces si (se averigua que) fue cuidadosa y no se le halla falta, (si) de otro lado su marido salió y la descuido mucho, esa mujer no es culpable; recogerá su dote y se irá a la casa de su padre”.⁶

Los dos primeros casos permitían al hombre divorciarse, el último constituía la única forma de disolución del vínculo matrimonial por parte de la mujer.

1.2.2. Código de Manu

De los antiguos libros sagrados de la India, que recogen las doctrinas y enseñanzas acerca del Dharma – deberes civiles y religiosos, sin lugar a dudas el más famoso de todos es el Manava-Dharma-Sastra, mejor conocido como libro de las leyes de Manu en recuerdo de su místico autor. En este célebre Código escrito en sánscrito, cuya antigüedad se desconoce, pero que al parecer data entre el siglo XIV y el V a.c., se concede gran importancia al carácter indisoluble del matrimonio al considerársele como una de las tres cosas que sólo una vez en la vida ha de hacer un hombre de bien; no obstante ello establece la nulidad a guisa de evicción, en el caso del padre que entrega a la hija en matrimonio, con un defecto desapercibido para el esposo, y, a manera de expedición, permite el repudio en los casos siguientes:

⁶ Código de Hammurabi. Traducido por Lara Peinado Federico, Editora Nacional, Madrid 1982, págs. 106 y 108

“1.- Cuando durante un año entero el marido soporta la aversión de su mujer, y , transcurrido, ella continúa odiándole, el marido tomará los bienes de la mujer, le dará sólo para vivir y vestirse y cesará de habitar con ella.

2.- Cuando la mujer sea borracha, de malas costumbres, este siempre en contradicción con el marido, se halle atacada de una enfermedad incurable como la lepra, tenga mal carácter y disipe su haber.

3.- Si la mujer es estéril debe substituirse por otra al octavo año; si se le mueren todos los hijos, al décimo, si solo da hijas, al undécimo, y si habla con aspereza, inmediatamente.

A la mujer que, aunque esté enferma, es de virtuosas costumbres, no se le puede sustituir por otra mientras ella no lo consienta, y no debe ser nunca tratada con desprecio”.⁷

1.2.3. Código de 1870

El presente Código se presento en un ámbito en el que el ideal de llenar todas las condiciones de justicia, equidad, orden, claridad, para de esta forma enmarcar la vida social bajo la custodia de la ley, iba a verse entorpecido ya que era imposible prever todas las condiciones, supuestos, problemáticas que surgieran de la aplicación de sus normas jurídicas, debido principalmente al interés, la malicia con que fueran utilizadas e interpretadas; además basados en el principio de innovar lo menos posible, este ordenamiento se expidió siendo el producto de aportaciones de códigos de otros países, principios de Derecho Romano y la Legislación, hasta entonces vigente, que sumando a lo

⁷ Barlle Vazquez, Manuel. “Divorcio”. Nueva Enciclopedia jurídica, Francisco Seix, Editorial Barcelona, 1984.

anteriormente expuesto, provoco en la aplicación, el desarrollo del mismo, la intervención constante del árbitro judicial.

Así, este Código regulo en el título quinto, teniendo como principal finalidad, organizar, desarrollar a la familia al matrimonio. Por tal motivo, presentaré algunas normas y comentarios de los capítulos relativos al matrimonio, pretendiendo sentar las bases sobre las cuales habría de iniciar el proceso evolutivo dicha institución en nuestro país.

En el primer capítulo, se definió al matrimonio, en el artículo 159, como “La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

Se sostuvo la edad de catorce años para el hombre y de doce para la mujer como mínimo para contraer matrimonio (artículo 164). Se decía que con estas limitaciones se pretendía prevenir delitos, ya que era una verdadera práctica esta unión en pueblos pequeños o lejanos.

Por otra parte, se establecieron impedimentos para la celebración del contrato civil del matrimonio (artículo 163). Su objeto era obtener una determinada seguridad y, desde otro punto de vista, los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio.

En términos generales, el citado capítulo contenía las calidades y condiciones que la ley requería para que se celebrara debidamente el matrimonio.

En el segundo capítulo, creo necesario tan sólo hacer mención de que su contenido abarcaba las reglas para calificar y graduar el parentesco, regulándose únicamente, en ese entonces, el consanguíneo y el de afinidad.

En el tercer capítulo, se trataron los derechos y obligaciones nacidos del matrimonio en los términos y condiciones siguientes:

Se obligó a los cónyuges a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente, (artículo 198). La mujer se encontraba obligada a vivir con su marido, quedando en cambio, el marido obligado a dar alimentos a la mujer, aún cuando ésta no hubiere llevado bienes al matrimonio.

Triste es el enfoque de algunas otras disposiciones relativas al presente capítulo pues se consideraba a la mujer como una esclava, incapaz de actuar y de pensar por si misma y quizá tratando de protegerla, la llegaron a perjudicar más como prueba de lo anterior, tenemos el artículo 201 que establecía la obligación del marido de proteger a la mujer pero condicionándola a ésta, a obedecerlo en lo doméstico, en la administración de los bienes y de la educación de los hijos. Por si lo anterior fuera poco, se obligaba a la mujer a seguir a su marido “si éste lo exigía, donde quiera que estableciera su residencia” (artículo 204). Así parece ser que la mujer tenía o merecía el tratamiento de un simple objeto que inclusive, hasta en determinados momentos, se constituía en una carga pesada pues no bastándoles lo anteriormente establecido se señalaba al marido como representante legítimo de la mujer esta no podía sin licencia de aquel, misma que tenía que presentarse formalmente por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador ni aún cuando hubiera comenzado algún pleito antes de celebrarse el matrimonio y que se encontrara pendiente de resolverse.

Con este oscuro panorama para la mujer comenzaron las responsabilidades en el ámbito familiar que a todas luces resultaban injustas y que si fueron soportadas, sólo es explicable por la dependencia que tenían del hombre, por una parte y de la mujer por la otra, producto de la educación y abnegación para lo cual eran preparadas desde el momento de su nacimiento.

No se puede negar que entonces existía una diferencia enorme en cuanto al tratamiento legal de cada uno de los cónyuges, situación ésta que en muchos casos se convirtió en graves abusos. La “Libertad” de la mujer en esta primera etapa se redujo a poder defenderse en juicio criminal, a litigar con su marido y a disponer de sus bienes por testamento con las limitaciones que le imponía la herencia forzosa.

Es aquí también donde se establecen las capitulaciones matrimoniales que serían las reglas del contrato de matrimonio en todo lo que no se opusieran a las leyes correlativas y, para el caso de que no se hiciera uso del convenio referido, se reglamentó detalladamente el régimen legal de gananciales.

En el cuarto capítulo se establecieron las reglas generales en materia de alimentos. Era importante no sólo como protección personal que se introdujera en el ámbito jurídico dicha materia, sino por la relevancia que la presente tuviera para el interés público. No podía dejarse al arbitrio personal la toma de decisiones en cualquier sentido, sobre todo con el riesgo de poder resultar éste contrario no sólo a las necesidades sociales sino humanitarias.

De esta manera se impuso la obligación recíproca de darse alimentos, y en especial, en el matrimonio responsabilizó a los cónyuges, no sólo en condiciones normales de su vida diaria sino en situaciones excepcionales como

en el caso de divorcio y de los hijos, en caso de haberlos, con el cumplimiento de dicha obligación.

Artículo 222 se definió el contenido de las obligaciones de la siguiente manera:

“Por alimentación se entiende la obligación de dar comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad”.

En términos generales, el presente capítulo contenía las normas necesarias para regular dicha materia protegiendo primordialmente a la mujer y a los hijos debido a que los ordenamientos legales, en general, no permitían la más mínima libertad a éstos para poder intervenir económicamente en la sociedad y, como consecuencia de lo anterior, los hubiera imposibilitado para satisfacer las necesidades primarias para la supervivencia.

El capítulo quinto trataba al divorcio, pero no en cuanto al vínculo matrimonial que hasta entonces era indisoluble, sino en cuanto a la separación temporal de los cónyuges.

Encontramos al principio del presente capítulo, artículo 239 en el que establece que el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial, tan solo suspendía algunas obligaciones civiles. Sin embargo, se adoptaron las medidas necesarias para que en caso de llegarse a admitir la demanda, no se perjudicara ningún interés, así, se separaba a los cónyuges, se determinaba el cuidado de los hijos, se señalaban alimentos a la mujer y a los hijos y, se dictaban medidas para que el marido, como administrador de los bienes matrimoniales, no causara perjuicio al patrimonio familiar.

También se expresaron, de manera limitativa, en el artículo 240 las causas legítimas de divorcio entre las cuales encontramos al adulterio de uno de los cónyuges, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, ola incitación o la violencia hecha por un cónyuge por más de dos años, la sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquel y la acusación falsa hecha por un cónyuge al otro. Todas ellas fueron consideradas como factores importantes de desavenencia conyugal, ya que las que no eran delitos, inducían sospechas de mala conducta, dejando como consecuencia, resentimiento al cónyuge ofendido.

En este código se reglamentó el divorcio voluntario mismo que se lograba ocurriendo por escrito ante el juez con la limitación de no poder pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio. Solicitando la separación, el juez debía citar a los interesados tres meses después a una junta, concluida esta, emitía una resolución. Sobre este punto encontramos una norma que en contraposición establecía que “el divorcio por mutuo consentimiento no tenía lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tuviera más de cuarenta y cinco años de edad, (artículo 247).

Difícil fue en un principio reglamentar de una manera justa y equitativa la figura del divorcio ya que en esa época, además de poco moral, para la sociedad, se constituía como una forma de vida, cuyos fines eran contrarios a los del matrimonio y, por lo tanto, perjudiciales para la sociedad, para los hijos e inclusive par los mismos cónyuges.

En el sexto capítulo regulaba lo que por matrimonios nulos e ilícitos se debía entender.

En el primer supuesto aquellos que pretendían contraer matrimonio existiendo en su persona alguno de los impedimentos establecidos, aquellos

que se llevaran con la ausencia del juez o de los testigos necesarios que ascendían a un mínimo de tres y, en general, detallaba las reglas que debían seguirse para el caso de que un matrimonio hubiese sido celebrado por error, miedo o violencia (artículo 280 al 310).

No se consideraba nulo pero sí ilícito el matrimonio en aquellos casos en los que no se afectaba la esencia del mismo como lo era el que se hubiere contraído pendiente de la decisión de un impedimento, cuando no se hubiere otorgado el consentimiento del tutor o del juez así como la dispensa de éste, el curador y descendientes de ambos para contraer matrimonio con la persona sujeta de la tutela y, cuando no habían pasado trescientos días de la disolución del primer matrimonio, plazo necesario para que la mujer pudiera contraer uno nuevo. Las anteriores consideraciones no afectaban la validez del matrimonio celebrado en dichas condiciones ya que una vez cumplidos dichos supuestos no podía atacarse con la nulidad.

En esta época la unión del hombre y de la mujer sin celebrarse matrimonio, era reprobada por el Derecho y degradada por nuestra sociedad a concubinato cuando no se encontraba tipificada dicha unión como delito, como lo era el adulterio o incesto.

En este ordenamiento, con las desventajas que reporta iniciar una carrera legislativa en cualquier materia y en especial en ésta por su contenido; con el ideal de que el presente código regulara las relaciones en la forma más justa y equitativa posible, no obstante que resultaba difícil que los anteriores supuesto se conjugaran armónicamente, siempre se tuvo la virtud, por lo menos, de guardar la importancia y preeminencia que el matrimonio debía conservar como eje del sistema jurídico familiar, manteniendo su trascendencia y repercusión más allá de su ámbito de competencia.

1.2.4 Código de 1884.

En el año de 1884 se reformo el Código Civil de 1870, siendo substituido por el Código de 1884, el cual tuvo pocas innovaciones entre las cuales figuraron las siguientes:

Se establecieron los mismos impedimentos para la celebración de matrimonio (artículo 159), con la diferencia de que en el Código de 1870, deben ser dispensables la falta de edad y el parentesco por consanguinidad en la línea colateral desigual.

Se le otorgó a la mujer un campo más amplio de acción, sin licencia de su marido o autorización judicial, en los casos en los que el marido estuviere en estado de interdicción, no pudiese otorgar licencia por causas de enfermedad y, cuando estuviere legalmente separada, además de las establecidas en el Código anterior, la negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos conforme a la ley, los vicios incorregibles del juego y la embriaguez, la enfermedad crónica e incurable que fuera también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de que no hubiere tanto conocimiento el otro cónyuge, la infracción a las capitulaciones matrimoniales y, a diferencia del Código de 1870 que establecía más de dos años, el presente código para el caso del abandono del domicilio conyugal sin justa causa, señalaba un año.

La solicitud de divorcio por mutuo consentimiento al igual que el anterior Código debía hacerse pasados dos años de celebrado el matrimonio pero en el presente ordenamiento, las juntas previas a la resolución serían de un mes entre una y otra a diferencia del anterior en el que establecían tres meses.

Con respecto a lo anterior, haciendo una breve comparación se puede notar claramente que la figura del “divorcio” comenzó a desarrollarse, situación que

resultado del hecho de que existía un mayor número de uniones y relaciones ilegítimas por continuar siendo el matrimonio, indisoluble en cuanto al vínculo. Surge de la aplicación de estas normas la inquietud de realizar un ordenamiento en el que se señalara la disolubilidad del vínculo y con esto, tratar de evitar relaciones ilegítimas.

Finalmente y quizá la reforma más importante por cuanto se refería a una modificación de fondo, a diferencia del Código de 1870, fue la abolición de la herencia forzosa estableciéndose el principio de la libre testamentación.

De tal suerte que cuando antes se regulaba la legítima consistente en la porción de bienes destinados la ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes que por esta razón se llamaban forzosos; ahora, se facultaba a todas las personas a disponer libremente de sus bienes por testamento a título de herencia o legado.

Entre las limitaciones de la legítima encontramos que no admitían condición, sustitución ni libertad de disponer de sus bienes en contravención a las reglas establecidas, mientras que el nuevo derecho, solo encontraba la limitación en la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes. Como consecuencia de lo anterior se consideraba inoficioso en el Código de 1870 el testamento que disminuía la legítima mientras que para el presente Código lo era el testamento en el que no se dejaba la pensión alimenticia.

1.2.5. Ley de Relaciones Familiares de 1917

La ley que estableció en México el divorcio, en cuanto a la disolución del vínculo fue la expedida en el Puerto de Veracruz por el primer jefe del ejército constitucionalista, Venustiano Carranza, en abril de 1917, promulgando la Ley de Relaciones Familiares. Ya que antes de ella sólo se autorizaba por el Estado, el divorcio en cuanto al lecho y la habitación que dejaba vivo el matrimonio y no permitía a los divorciados contraer otro nuevo.

La nueva Ley de Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, y destructora del núcleo familiar.

“Asimismo en el artículo 75 de esta ley se regula la figura del divorcio en el que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Son causales de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges,

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

III.- La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal, por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple

tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable o cualquiera otra enfermedad crónica incurable que sea, además contagiosa o hereditaria;

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

VI.- La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquellas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

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

IX.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho

consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión;

XII.- El mutuo consentimiento”.⁸

La tendencia religiosa que los antecedentes medievales impusieron en el matrimonio se cultivó fuertemente en nuestro sistema jurídico, al grado tal que los códigos de 1870 y 1884, no pudieron sustraerse de ella y no admitieron la indisolubilidad del vínculo matrimonial, la que se admitió hasta la ley de Relaciones Familiares de 1917.

Como hemos podido observar, este marco histórico de los Códigos mencionados, nos da un panorama general de cómo se ha venido comportando la sociedad y se ha desarrollado el matrimonio y consecuentemente el divorcio.

⁸ Pallares Eduardo, El Divorcio en México, Tercera edición, Editorial Porrúa, México 1981, Pág. 24

CAPÍTULO 2.- MARCO CONCEPTUAL

2.1. CONCEPTOS JURÍDICOS

Dentro de este capítulo dedicado al marco conceptual, comenzaremos citando primeramente el concepto de divorcio y las diversas clases de este que regula nuestra ley, asimismo podremos analizar los efectos jurídicos del divorcio en cuento a los cónyuges, los bienes y los hijos.

2.1.1 DIVORCIO

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos da un concepto del divorcio, el cual a la letra dice:

“Divorciar. (De divorcio).

1. tr. Dicho de un juez competente: Disolver o separar, por sentencia, el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal.
2. tr. Separar, apartar personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas. U. t. c. prnl.
3. prnl. Dicho de una persona: Obtener el divorcio legal de su cónyuge. conjug. c. anunciar”.¹

De la definición antes citada, podemos sacar en conclusión que el Divorcio como tal, es la disolución legal del vínculo conyugal.

¹ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 22ª Edición, Editorial Espasa, Pág. 569

El divorcio es un caso de excepción y no un estado general; por lo mismo es necesario verlo sólo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que concede a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo.

Desde sus orígenes latinos el término divorcio implica el significado de separación, de separar lo que ha estado unido; de ahí que en el medio jurídico, por divorcio debemos entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

En nuestro medio, en tanto institución jurídica y en lo que toca al alcance de sus efectos, el divorcio ha variado a lo largo del tiempo. Así, en el siglo pasado nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial, y, por lo tanto, sin autorización para contraer nuevas nupcias. A principios de este siglo XXI se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio.

En teoría existen diversos tipos de divorcio que responden a clasificaciones establecidas a partir de dos criterios fundamentales:

2.1.2- Por los efectos que producen:

El divorcio dentro de esta clasificación puede observarse, como su nombre lo indica por los efectos que producen, siendo el efecto más notable, la

separación del vínculo matrimonial, para lo cual entenderemos a continuación, la citada clasificación:

a).- Divorcio vincular (*divortium quad vinculum*), llamado divorcio pleno, que es precisamente aquél que rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias.

b).- Divorcio por simple separación de cuerpos (*separation quad thorum et mensam*), llamado divorcio menos pleno, que es aquel que no permite la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos por un tiempo determinado, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del matrimonio, como el deber de fidelidad. (En realidad este no es un divorcio sino sólo un estado en el que los esposos han sido dispensados de las obligaciones de cohabitación y débito carnal).

2.1.3.- En atención a la voluntad de los cónyuges:

a).- Divorcio unilateral o repudio. Es aquel en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio. Es clásico el derecho de repudio concedido al varón en el derecho romano. Actualmente la misma facultad se confiere a la mujer en el derecho uruguayo, y a cualquiera de los cónyuges en el derecho soviético.

b).- Divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso. Es aquel que requiere del acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio, sin tener que invocar causa alguna.

c).- Divorcio causal, necesario o contencioso. Es aquel que requiere de la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible o al

menos difícil la convivencia conyugal, la acción se otorga al esposo que no hubiere dada causa para el divorcio. Y cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso, la acción se concede al cónyuge sano.

2.1.4.- Divorcio Causal :

a).- Divorcio Sanción. En el se supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio, y el divorcio, la sanción que se aplica al culpable; por ello, la acción corresponde al cónyuge, quien es libre de ejercitarla, perdonar o permitir que la acción prescriba.

2.1.5.- Divorcio Remedio:

En este caso no puede hablarse de cónyuge culpable, pues no le es imputable la causal, como es el caso de las enfermedades graves, contagiosas e incurables, la impotencia o la locura, pero siendo éstas motivo para no poder llevar a cabo una convivencia normal, se da la acción a los cónyuges para poner fin a la relación.

Sin embargo nuestra Legislación Civil para el Distrito Federal actual en su Capítulo X denominado del Divorcio, en su artículo 266 y posteriores, nos da una definición y clasificación del mismo los cuáles a la letra dicen:

Artículo 266.- “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

“Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciara

administrativamente o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.”

2.1.6.- Divorcio Necesario

“**ARTÍCULO 278.-** 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 desprende de ese artículo.”

“También llamado divorcio causal o necesario y como su nombre lo dice el divorcio es un mal necesario que se origina a petición de un cónyuge, cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enuncia el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal”.²

El Código Civil para el Distrito Federal es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no puede involucrarse unas en otras, es decir, las causas son de aplicación restrictiva y también en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que siendo el matrimonio la base de la familia, que a su vez lo es de la sociedad, el Estado preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, solo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley, de ahí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución son de interpretación restrictiva y que

² Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México 1990, Pág. 161

únicamente es procedente decretar aquél sólo por las causales específicamente enumeradas en la ley.

En esta clase de divorcio, el cónyuge, que en la mayoría de los casos es el inocente o bien el que pretende no haber dado causa al divorcio, plantea ante la autoridad judicial, una cuestión litigiosa fundando su petición en hechos que impiden la subsistencia de las relaciones conyugales y que además de encontrarse previstas como causal de divorcio en el Código Civil, deben ser debidamente probadas en el juicio para obtener del juez de lo familiar una sentencia favorable que decrete la solicitud de divorcio.

Esta forma de disolver el vínculo matrimonial presenta dos aspectos, según la causal que motive el divorcio:

a).- Divorcio Sanción.- Esta forma de divorciarse se encuentra prevista por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio, el cónyuge que haya dado origen al divorcio se hace acreedor, a una sanción, de ahí el nombre que se le da a esta forma de divorcio.

b).- Divorcio Remedio.- El divorcio remedio es aquel que se determina por todas aquellas causas establecidas por la ley, en razón de considerarse inadecuada la vida en común para los fines del matrimonio.

Esto procede en atención a que las causales que lo motivan suponen una situación que imposibilita la vida en común, o hace irrealizable los fines inherentes al matrimonio, por causas que no suponen culpabilidad en el cónyuge en el cual se realizan las hipótesis señaladas por el artículo 267 del Código Civil vigente.

El maestro Rojina Villegas nos dice al respecto: “El divorcio remedio se instituye como una protección a favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias”.³

La razón de ser de este tipo de divorcio es que se otorga en función de la enfermedad y no de que haya culpa, ofensa, injuria o deslealtad.

El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de algunos de los cónyuges, es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, como son las relativas al matrimonio y la familia, y a las buenas costumbres, porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres. El hecho que de la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de algunas de las causas de divorcio prevista por la ley, que se consideran violaciones de los deberes y obligaciones conyugales, genera el acto ilícito.

Existen causales que implican una conducta ilícita de alguno de los cónyuges, como son la mayoría de las previstas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Sin embargo, existen otras, como son las relativas a la declaración de ausencia legalmente hecha, a la presunción de muerte, a las enfermedades y a la enajenación mental incurable, las cuales, indudablemente no significan una actitud ilícita o culpable de alguno de los consortes. En los casos de enfermedad, impotencia y padecer trastornos mentales, el ex cónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar, pero no procede la indemnización por daños y perjuicios, sino hay culpable, no puede haber un hecho ilícito.

³ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1962, Pp. 468 y 470

Para que sea procedente el divorcio necesario, se requieren de los siguientes puntos:

1).- Demostrar la existencia de un matrimonio valido (Este requisito se demuestra presentando la copia certificada del acta de matrimonio).

2).- Ejercitar la acción ante el juez competente (La controversia que se desarrolla en el divorcio es de orden familiar, por lo que es competente el juez de lo familiar del domicilio conyugal como lo señala el artículo 159 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

En el caso de que el divorcio sea tramitado por abandono de hogar, será juez competente, el del domicilio del cónyuge abandonado, según lo señala el artículo 156, fracción XII del Código de Procedimientos Civiles.

3).- Se debe expresar una causa especifica y determinada (Debe forzosamente ajustarse a las causales señaladas en el artículo 267 del código civil para el Distrito Federal.

4).- Tener legitimación procesal (si decimos que la legitimación procesal, según Carnelutti “es la idoneidad de las personas para actuar en el juicio, inferida o no de sus cualidades personales sino de su posición respecto del litigio”⁴ podemos decir que la acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges, es decir personalísima y que solo puede ser iniciada y continuada hasta la sentencia por ellos mismos.

⁴ Carnelutti Francesco, Instituciones del Proceso Civil, Volumen I, 2da Edición, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1973, Pág. 465

Esto significa que esta acción no es transferible ni en vida ni por causa de muerte.

Por otra parte por o que toca a la capacidad del cónyuge que es menor de edad, éste puede asumir tanto el papel de actor como de demandado, pero en ambos casos se le nombrara un tutor, como lo señala el artículo 643 del Código Civil que a la letra nos dice:

“El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

II.- De un tutor para negocios judiciales”.

En este caso no funcionara como representante legal, y solo se limitara a asistir como consejero en la secuela del procedimiento judicial.

5).- Tiempo Hábil (En cualquier momento del matrimonio puede ser iniciada la acción de Divorcio necesario, pero siempre deberá ser dentro de los seis meses siguientes al día en que el cónyuge ofendido tenga noticia o conocimiento de los hechos en que se funde la demanda asimismo nos lo menciona el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal.

También podemos ver que iniciado el proceso de Divorcio, tanto la reconciliación de los cónyuges, como el perdón del ofendido, ponen fin al juicio. Aunque en ambos casos tendrán que hacer la notificación respectiva al juez, pero la omisión de la notificación no destruirá los efectos de la reconciliación o del perdón según el caso.

Así nos lo hacen saber los artículos 280 y 281 del Código Civil que a la letra nos dicen:

“ARTÍCULO 280.- La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. Para tal efecto, los interesados deberán comunicar su reconciliación al juez de lo familiar”.

“ARTÍCULO 281.- El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio”.

6).- Cumplimiento de las formalidades procesales (Esto significa que deben llevarse a cabo todas las formalidades de carácter procesal que nos exige el Código de la materia, que en este caso será el Código Procesal Civil, en el juicio de divorcio.

El divorcio se lleva a través de un juicio en la vía Ordinario Civil, que es regido por los artículos 255 y demás correlativos del Código de Procedimientos Civiles y que es tramitado a través de diversas etapas procesales como son;

- 1.- Demanda
- 2.- Contestación (reconvención en su caso)

- 3.- Traslado de la reconvencción (si la hubiere)
- 4.- Audiencia Previa y de Conciliación
- 5.- Ofrecimiento de Pruebas
- 6.- Recepción y desahogo de las pruebas
- 7.- Alegatos
- 8.- Sentencia (apelación en su caso)
- 9.- Declaración deque la sentencia ha causado ejecutoria
- 10.- Envío de copia de la sentencia al juez del Registro Civil.

2.1.7.- Divorcio por Mutuo Consentimiento ó Divorcio Voluntario.

El divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, también denominado divorcio por mutuo senso, tiene siempre en el fondo una causa que ha ocasionado la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público.

Este divorcio solo requiere de la manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de exponer la causa o razón que los mueve a hacerlo.

En términos generales por divorcio voluntario debemos entender:

“La forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos cuando, sin aducir causa específica y reuniendo los requisitos de ley, hayan decidido poner fin al matrimonio”.⁵

Esta clase de divorcio tiene su fundamento en el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

⁵ Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía, Op. Cit. Pág. 153

“Artículo 273.- Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al juez de lo familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

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

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

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

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

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

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

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

Esto es la disolución del vínculo matrimonial que va a ser decretada por una autoridad competente ante la solicitud, llevada a cabo por mutuo acuerdo de ambos cónyuges.

El Código Civil regula dos formas o vías para la realización de esta clase de divorcio las cuales van a desahogarse dependiendo principalmente de la autoridad, ante quien se tramite, de tal manera que tenemos:

a).- El Divorcio por Mutuo Consentimiento, en la vía Administrativa, también llamado divorcio administrativo o divorcio voluntario administrativo, el cual se solicitará ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal.

b).- El divorcio por Mutuo Consentimiento en la Vía Judicial, también llamado divorcio voluntario judicial el cual se va a tramitar ante el juez de lo familiar.

2.1.8.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO

El artículo 272 del Código Civil contiene las disposiciones relativas del divorcio ante el juez del Registro Civil. Para proceder a este tipo de divorcio se requiere:

- 1.- Que hubiere transcurrido un año o más desde la celebración del matrimonio,
- 2.- Que ambos consortes convengan en el divorcio,
- 3.- Que sean mayores de edad,
- 4.- Que hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron,
- 5.- Que no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad; no requieran alimentos, o alguno de los cónyuges.

Satisfechos los presupuestos, los cónyuges podrán acudir al juez del Registro Civil de su domicilio, de manera personal y con las copias certificadas de las actas respectivas, comprobando que son casados y manifestando de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro civil previa identificación de los consortes, hará constar la solicitud de divorcio en un acta que levantará al efecto y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Por otra parte el Código Civil en su artículo 276 nos dice que:

“Artículo 276.- *Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en*

cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento si no a pasado un año desde su reconciliación.

Debemos hacer mención que en esta clase de divorcio la intervención del juez del Registro civil, se limita a la comprobación de que se han llenado los requisitos que la ley establece.

El juez competente es el del domicilio de los cónyuges. Si los Cónyuges se hubieren separado, procedería la prórroga de la competencia por tratarse del territorio (artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles). Además los cónyuges pueden someterse a un juez del Registro Civil de domicilio distinto, o del domicilio de uno de ellos si se hubieren separado. Debemos tomar en cuenta, que lo único que considera esencial el artículo que se comenta, es que los cónyuges sean mayores, que no tuvieren hijos, y que hubieren liquidado la sociedad conyugal.

Finalmente, diremos que esta clase de divorcio, fue y ha sido objeto de críticas muy severas, calificándolo como un factor de profunda disolución de la familia aduciendo que opera con facilidades extremas para terminar con el matrimonio.

El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no vivan en disgusto y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiesten su decidida voluntad de no permanecer unidos.

En cuanto al Divorcio por Mutuo Consentimiento o en la vía Judicial, éste procede cuando:

- 1.- Son mayores de edad y tienen hijos
- 2.- Están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial
- 3.- Celebran un convenio que presenta al juez de lo familiar de su domicilio,
- 4.- Que tengan más de un año de casados.

Esta clase de divorcio la cuestión entre partes, no es la disolución del vínculo conyugal, ya que se presupone que se han puesto de acuerdo en realizarlo, sino la validez del convenio que los cónyuges someten al dictamen del Ministerio Público y a la aprobación del juez, siendo este punto contencioso, la materia de dicho juicio.

El artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos señala los documentos que deben presentar los consortes, y consisten en el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, así como copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.

En cuanto al convenio debe contener lo siguiente:

1. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio,
2. El modo de atender las necesidades de los hijos a quienes deberán darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación

alimentaria, así como la garantía para asegurar el debido cumplimiento.

3. Designación del cónyuge al que le corresponderá el uso de la morada conyugal, en caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio.
4. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambio de domicilio aun después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias.
5. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor,
6. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla exhibiendo para tal efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, en inventario, avalúo y el proyecto de partición.
7. Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia ejercerá el derecho de visita, respetando los horarios de comida, descanso y estudio de los hijos.

2.2 Efectos Jurídicos del Divorcio

Es obvio que el divorcio como tal produce efectos, en los cónyuges, en los bienes y desgraciadamente en los niños que al parecer son los más afectados en el quebrantamiento del vínculo matrimonial, para dejar un aspecto mas claro y preciso de dichos efectos, me permito exponer la siguiente investigación:

2.2.1 En Cuanto a los Cónyuges

Como hemos venido observando, obviamente que los cónyuges, son los principales personajes en el divorcio, y en ellos recae directamente sus efectos, siendo el mas concreto el hecho de dejarlos en aptitud de contraer nuevamente matrimonio, tal y como lo establece el Artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio, lo cual de igual forma lo contempla el Artículo 289 del mismo ordenamiento legal.

En concreto podemos observar que este es el efecto jurídico mas importante en el divorcio, pero lo más grave e importante en el divorcio, son los efectos de carácter psicológico, los cuales pueden acarrear en que el futuro el sujeto, se encuentre con una sensación de fracaso, por no haber sabido o podido lograr que fuera un éxito el matrimonio, acompañada o no por inseguridad en sí mismo y desorientación respecto al futuro. Autoacusación por la parte de culpa que tiene o cree tener, en este fracaso. (A veces, simple remordimiento de conciencia, por haber dado cabida a un amor ilícito). Cuando existe esa "tercera persona", (lo cual es muy frecuente) en el otro cónyuge hay celos, rencor, sensación de abandono, de traición, de soledad.

Tampoco suele faltar la acusación al otro cónyuge por la parte de culpa que tiene, o cree que tiene, en la ruptura matrimonial. Y el consiguiente rencor, que a veces llega a límites increíbles. Y esto sucede, muchas veces, sin que se haya destruido completamente el amor, con lo cual se origina (en el consciente o en el inconsciente) una "ambivalencia". (Tener, simultáneamente, dos sentimientos opuestos respecto a un mismo objeto o persona).

Esta suma de factores, este rejuogo de fuerzas emocionales en conflicto, va creando ese malestar psíquico o "tensión", que señalábamos hace poco. Y, al ir

incrementándose esta tensión, puede llegar al punto de rebasar el "dintel de resistencia", y empezar a producir síntomas más severos, e inclusive esquizofrénicos.

No es de extrañar, pues, que veamos desfilar, por los consultorios psiquiátricos, a un número crecido de personas que consultan por síntomas cuyo factor causa determinante es un conflicto emocional en torno al divorcio. Y al hacer esta última afirmación, no lo hacemos a la ligera. No la basamos solamente en el hecho de haberlo demostrado así la exploración psicológica la basamos, además en ese otro, mucho más elocuente: *La modificación o eliminación de los síntomas, al producirse la modificación o eliminación de ese conflicto.*

2.2.2 En cuanto a los Bienes

Después de haber pasado por diferentes conflictos emocionales y al haber decido la separación del vínculo matrimonial, surge una disputa y conflicto por lo que respecta a los bienes, y si bien es cierto que el mismo Código Civil Federal en su CAPITULO VI denominado DE LA SEPARACIÓN DE BIENES, trata de alguna manera de dar una repartición equitativa y justa a cada uno de los cónyuges, tal y como veremos a continuación en los artículos que a la letra se transcriben:

C.C.F. LIBRO PRIMERO. De las personas.

TÍTULO QUINTO. Del matrimonio.

CAPÍTULO VI. De la separación de bienes.

“Artículo 207. Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean

dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.”

“Artículo 208. La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.”

“Artículo 209. Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser sustituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto en el artículo 181.

Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.”

“Artículo 210. No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes, antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.”

“Artículo 211. Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.”

“Artículo 212. En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los

frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.”

“Artículo 213. Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.”

“Artículo 214. (Derogado).”

“Artículo 215. Los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario.”

“Artículo 216. Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere.”

“Artículo 217. El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.”

“Artículo 218. (Derogado).”

Como se puede observar de esta manera se trata de evitar un conflicto futuro y dejar bien claro como quedaran los bienes en caso de que el matrimonio sea imposible y se de la figura del divorcio; pero a pesar de esto y para el caso de que se de el matrimonio por sociedad conyugal, y en este se de la disolución del

vínculo matrimonial, el mismo Código Civil contempla para este supuesto la liquidación de la sociedad conyugal, en la cual por lo general surgen problemas y conflictos de la ya afectada relación entre los cónyuges, sin embargo ha surgido en la actualidad una jurisprudencia que nos puede dar un panorama amplio y general de las reglas a seguir para la liquidación de la sociedad, la cual me permito transcribir:

“No. Registro: 201,634
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Agosto de 1996
Tesis: I.8o.C.53 C
Página: 625”

“ALIMENTOS. DE ACUERDO CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 164 DEL CODIGO CIVIL LA MUJER CUMPLE CON EL DEBER DE CONTRIBUIR CON EL SOSTENIMIENTO DEL HOGAR CUIDANDO DE EL.

El matrimonio es una institución de orden público por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; de ahí que en los juicios de divorcio necesario sea preciso que la causal invocada quede plenamente demostrada a fin de que el tribunal pueda apreciar la gravedad del incumplimiento alegado que ponga de manifiesto el desprecio, desapego, abandono o desestimación del cónyuge actor o a sus hijos, y que haga imposible la vida en común. Según el artículo 162 del Código Civil los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Los efectos del matrimonio no son únicamente patrimoniales, sino que existen derechos y obligaciones de ambos cónyuges que se manifiestan

en los deberes íntimos de la relación: de cohabitación, débito conyugal y fidelidad; y los no necesariamente personalísimos como son los de ayuda mutua y de asistencia. En el matrimonio debe de prevalecer el interés siempre superior de la familia, por lo que en el caso se trata no sólo de una función biológica sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio, de acuerdo con el imperativo impuesto por el artículo 162 del Código Civil para que cada cónyuge contribuya por su parte a tales fines. Cabe destacar que uno de los deberes que impone el matrimonio es el de socorro y ayuda mutua que descansa siempre en la solidaridad de la pareja y tiene por objeto realizar los fines superiores de la familia. Una de las manifestaciones del derecho-obligación que se analiza es la relativa a la ministración de alimentos que la ley impone a los cónyuges; pero no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial, sino también a la ayuda de carácter moral y material que mutuamente deben dispensarse. Ahora bien, la obligación de dar alimentos supone la posibilidad económica del cónyuge deudor, debiendo los alimentos estar proporcionados justamente a esa posibilidad económica del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. Al respecto el artículo 311 del Código Civil dispone que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. Originalmente en los Códigos Civiles de 1870 (artículos 200 a 202) y de 1884 (artículos 191 a 193) el marido debía proteger y dar alimentos a la mujer, aunque ésta no hubiera llevado bienes al matrimonio, y la mujer debía atender lo doméstico, la educación de los hijos y la administración de los bienes y cuando la mujer tuviera bienes propios debía dar alimentos al marido, cuando éste careciere de aquéllos y estuviere impedido de trabajar. Con diferente redacción pero del mismo

perfil fue adaptado ese contenido en el artículo 42 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, señalando que el marido debía dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar. El Código Civil de 1928 siguió los mismos lineamientos en su artículo 164. En la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, se modificaron los textos que hemos citado y aun cuando se dejaron latentes los principios, su redacción tiene la inspiración de la igualdad jurídica, política, económica y social de la mujer con el hombre, pues se establece a cargo de los cónyuges (tanto de él, como de ella) la contribución económica para el sostenimiento del hogar, su propia alimentación y la de sus hijos; sin perjuicio de distribuirse esas cargas en la forma y proporción que ellos convengan y de acuerdo con sus propias posibilidades. La causal de divorcio prevista en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en relación con el artículo 164 del mismo Código, si bien es cierto que surgió para ajustar la legislación a la realidad social a efecto de regularizar la situación jurídica y fáctica de la pareja; tales disposiciones deben interpretarse en el sentido de que el varón es el que trabaja y está obligado a allegar los medios económicos para el sostenimiento del hogar y la mujer sólo está obligada a la contribución económica cuando se compruebe que obtiene remuneraciones por su trabajo o ingresos de sus bienes; de no ser así, existe la presunción de que necesita alimentos por ser hecho notorio que dentro de la familia mexicana actual, es ella la que se encarga del hogar y del cuidado de los hijos y de esta forma cumple con su obligación prevista por el artículo 164 del Código Civil. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que es de sobra conocido que en la familia mexicana, por regla general, el hombre aporta los medios económicos para

sufragar los gastos del hogar, en tanto que la mujer contribuye con el trabajo y el cuidado de la casa, la atención de los hijos y la administración doméstica. Esta situación se originó por las limitaciones que se han impuesto históricamente a la mujer para su desarrollo social, económico y cultural, cuyas consecuencias no pueden erradicarse en toda la sociedad sino con el transcurso del tiempo a pesar de haberse elevado a rango constitucional el principio de igualdad del hombre y la mujer ante la ley, es decir, mientras esa igualdad establecida formalmente en la ley no se traduzca en una realidad generalizada. Ahora bien, como la presunción emana de este hecho, debe subsistir hasta que esa situación real desaparezca, siempre que no exista alguna disposición legal expresa en contrario.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 311/96. René Tonatiuh Muñiz Patiño. 20 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixhueiro”.

En esta tesis, se pueden observar plasmados los principios rectores del derecho, como lo son LA EQUIDAD, LA IGUALDAD, LA LEGALIDAD Y LA JUSTICIA, y en buena manera es una forma de protección para los hijos y para la mujer que se ha encargado del hogar y del cuidado de los hijos, al repartir de esta manera los bienes de la sociedad conyugal.

2.2.3 En cuanto a los Hijos

El legislador del Código Civil se ha preocupado por establecer protección a los hijos; pero la protección derivada de la ley jamás sustituye el amor y la autoridad de los padres, si bien representa medidas que tienden a impedir desastres de los hijos de divorciados; pero nada puede suplir a la autoridad y al

amor paterno. El Código Civil Federal establece diversas medidas de protección para los hijos de personas que se divorcian; medidas que conviene sean estudiadas por quienes se interesan por este tema.

Considero que el primer artículo del Código que debe citarse para desahogar este apartado es el 285, que a la letra dice:

“Artículo 285.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos”.

Que pena que en muchos casos el transcrito precepto sea letra muerta y con frecuencia haya que recurrir a la autoridad para obligar al ex cónyuge que no ha conservado a los hijos a que cumpla con la más esencial de dichas obligaciones, que es la de proporcionar la pensión alimenticia; ¿qué decir de las obligaciones de proporcionar a dichos hijos lo indispensable para su educación escolar, y dar buen ejemplo a los mismos? Todo ello no se cumple y los hijos descienden a niveles de abandono y de miseria espiritual y material.

En general, se debe de poner siempre de manera preponderante el bienestar y los alimentos de los hijos, ya que son la parte mas vulnerable de la familia, y los cuales se ven mas afectados y les quedan mayores secuelas, al momento de suscitarse el rompimiento del vínculo matrimonial, es por ello que se han buscado soluciones y de alguna manera proteger a los hijos.

La divorciada, que es quien generalmente conserva la guarda de los hijos pequeños, se ve obligada, en múltiples casos, a trabajar para lograr la subsistencia propia y de aquéllos, lo que la obliga a desatenderlos personalmente, o a no atenderlos con la eficacia que quisiera.

Los casos de dolorosa situación apuntada de los menores se ven multiplicados a medida que los divorcios también se multiplican.

La delincuencia de menores con gran frecuencia se genera en esos destruidos hogares de divorciados, y no podía ser de otra manera: la ausencia de los padres y el mal ejemplo de los mismos a los hijos pocas veces pueden dejar de ser escuela del delito. Lo anterior puede comprobarse recurriendo a las estadísticas de la delincuencia de menores.

Por experiencia sabemos que el artículo 273 del Código Civil, relativo al divorcio voluntario, que establece que en el convenio que han de suscribir los solicitantes de su divorcio (esposa y esposo) debe constar la "designación" de la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio que sean menores o incapaces, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, y el modo de atender las necesidades de los hijos, es frecuentemente letra muerta, pues no es suficiente, ya que con gran frecuencia la separación de los cónyuges se ha producido con anterioridad a la demanda y el hogar ha sido abandonado por uno de los padres, y con indicación del precepto o sin ella, si quien se ausenta cumple la obligación de pensión alimenticia lo hace casi a capricho.

Sabido es que para que proceda la sentencia respectiva se exige garantía del pago de dicha pensión; pero, ¡qué difícil es hacer efectiva dicha garantía! Y si la separación de los esposos se produce antes de la sentencia ¿qué sucederá?

Para concluir este apartado hemos de tener presente que es en la sentencia de divorcio donde deben quedar resueltos (en teoría, como dice el pueblo) todos los problemas que lleva aparejados esta nueva situación en que

incurren los ex cónyuges y especialmente sus hijos. Lástima que varias veces la sentencia no se cumpla.

Para tener una idea general de los temas desarrollados en el presente trabajo, es importante mencionar cada uno de los conceptos e ideas de los temas tratados, por ello que he dedicado un capítulo especial para englobar el marco conceptual, tal y como lo he desarrollado en el capítulo antes mencionado.

CAPÍTULO 3.- ASPECTOS SOCIOLÓGICOS DE LAS POBLACIONES FAMILIARES

3.1. Concepto de Población

El diccionario de la lengua española de la real academia española, vigésima segunda edición tiene a bien darnos el concepto exacto de población, con el cual nos quedara más clara la idea que se desarrolla en este capítulo, concepto que a la letra dice:

“Población.(Del lat. populatio, -ōnis).

1. f. Acción y efecto de poblar.

2. f. Conjunto de personas que habitan la Tierra o cualquier división geográfica de ella.

3. f. Conjunto de edificios y espacios de una ciudad.

4. f. Ecol. Conjunto de individuos de la misma especie que ocupan una misma área geográfica.

5. f. Sociol. Conjunto de los individuos o cosas sometido a una evaluación estadística mediante muestreo.~ activa.

1. f. Parte de la población de un país ocupada en el proceso productivo y por cuyo trabajo recibe retribución.~ de riesgo.

1. f. Med. Conjunto de personas que, por sus características genéticas, físicas o sociales, son más propensas a padecer una enfermedad determinada.□ V. casco de ~densidad de ~radio de~”

3.1.1. La Formación del Núcleo Familiar

La idea de familia es natural al hombre; desde tiempos inmemoriales, el ser humano ha vivido en sociedad y, por lo mismo se ha agrupado en diversos clanes a los que se les reconoce una cierta pertenencia.

Esos clanes debido a los lazos de solidaridad que se desprenden han facilitado la supervivencia de sus integrantes, toda vez que han ayudado al desarrollo del individuo en sociedad y han potenciado el trabajo grupal, pues normalmente se responde a una misma autoridad común. En estas formas de organización grupal se encuentra el origen de la familia.

“La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre- mujer”.¹

Todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción. Los humanos, como seres vivos y bisexuados, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello a la familia, la célula social. De la unión sexual de hombre-mujer surge la procreación, de los hijos, aunque no toda unión sexual constituye familia, la unión sexual esporádica y pasajera, no crea familia, para que la pareja humana pueda considerarse por sí sola como familia, se requieren dos elementos añadidos a la unión sexual; la permanencia más o menos prolongada y la cohabitación, aunque de su unión no resulte la procreación, la mujer y el hombre que cohabitan en forma permanente configuran la familia.

El concepto de familia no es unívoco. Histórica y sociológicamente se conocen con este nombre varias agrupaciones de extensión y de características diversas, si bien todas parten de los datos biológicos primarios: la unión sexual y la procreación.

LA ORGANIZACIÓN FAMILIAR PRIMITIVA: Puede resumirse en dos grandes corrientes las ideas sobre los orígenes remotísimos de la familia: la de los que aceptan y la de los que rechazan un primer estadio en la vida humana en la que imperaba una absoluta promiscuidad sexual. Los sostenedores de una u otra postura basan sus argumentos en simples hipótesis.

Los que afirman la existencia de una primitiva promiscuidad sexual basan sus razonamientos en la condición humana anterior a toda civilización como un primate guiado más por sus instintos que por otras consideraciones de raciocinio, de ética u otro tipo de limitaciones a la libertad de su conducta. Antes de que existiera ninguna organización social, el humano

¹ Monteiro Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1984, Pág. 5

convivía gregariamente con los de su especie, a semejanza de los demás componentes del reino animal.

Los integrantes de la horda primitiva satisfacían sus naturales instintos de supervivencia y procreación en forma tan espontánea e inocente como los demás animales que poblaban la tierra. Se desconocía con toda seguridad, el papel del macho en la procreación, de allí que la única relación certera entre dos sujetos era la materno-filial. Promiscuidad sexual y matrilineaje son paralelos en este orden de ideas.

Por otra parte se encontraban los que rechazaban la posibilidad de una originaria promiscuidad sexual basando sus argumentos, más en consideraciones éticas, que en la negación de vestigios que de aquella pudieran encontrarse. El mundo contemporáneo, llamado de cultura occidental (Europa y América) al que pertenecemos, es heredero a más de la cultura helénica transmitida a través del imperio romano, de la cultura medieval cristiana con todos sus arraigados tabúes de moral sexual.

MATRIMONIO POR GRUPOS: Lo que si es un hecho comprobado y no una simple hipótesis, es la forma de organización familiar que seguramente existió en diversos lugares del mundo y de la que persisten vestigios en la Polinesia. Es el llamado matrimonio por grupos. La familia formada a través de la unión sexual por grupos obedece ya a una primera restricción a la relación totalmente libre, si es que esta forma alguna vez existió.

Se le han dado denominaciones diversas a la familia en razón de la clase de tabú o limitación que se ponía en las tribus al comercio sexual.

La familia consanguínea se llama a aquella en la que el grupo interrelacionado sexualmente estaba formado por los sujetos pertenecientes a una

misma generación, en esta forma se prohibía la unión de ascendientes con descendientes.

Un segundo tabú registrado en las culturas pertenecientes a la época de la barbarie, consistió en la prohibición de cohabitar entre hermanos y hermanas uterinos, posteriormente entre hermanos de cualquier origen, medios hermanos y aun entre primos. Características de esta familia es la llamada punalúa (hermanos íntimos). Este tipo de matrimonio se establecía entre un grupo de hermanas que comparten maridos comunes, o un grupo de hermanos (punalúas) con mujeres compartidas. El parentesco con los hijos se establece por línea materna por desconocerse cuál pueda ser el padre. Todos los hijos son hijos comunes del grupo, aunque siempre se establece un lazo más estrecho entre la madre y el hijo propio de ella.

Una siguiente forma tal vez evolutiva del grupo familiar, se hace consistir en la llamada familia sindiásmica, estos grupos de maridos y mujeres primitivamente comunes, empieza a darse una personal selección de parejas de manera temporal, un hombre y una mujer se escogen y mantienen relaciones exclusivas entre sí en forma más o menos permanente. La permanencia se establece sobre todo en función de la procreación, hasta que nace o se desteta al hijo, el hombre permanece al lado de la mujer, proveyendo en común a la protección del crío, la restricción de la exclusividad es sobre todo para la mujer, pudiendo el hombre con frecuencia relacionarse con varias mujeres.

LA POLIGAMIA: “Es otra forma históricamente comprobada en la formación de la familia, asumiendo la misma dos formas; la poliandria y la poligenia, la primera de ellas es un tipo de familia que implica o lleva al matriarcado, la mujer ejerciendo autoridad y fija los derechos y obligaciones de los distintos miembros, sobre todo de los descendientes, determinando así el parentesco por línea femenina al no existir la certeza de la paternidad”.²

² Ibidem, Pág. 5

En cuanto a la Poligenia es la forma de constitución familiar en que un solo varón es marido de varias esposas, las causas que llevan a esta forma de relación sexual son múltiples, entre ellas se cita el predominio del poder masculino, su interés sexual más constante, la reducción del número de varones adultos frente al de mujeres debido al desempeño por el primero, de actividades peligrosas como la guerra y la caza de otras causas más, como la tolerancia de la sociedad frente a la actividad sexual promiscua del varón. La poligenia existió en casi todos los pueblos de la antigüedad, aunque parece reservada a las clases poderosas y sigue existiendo en la sociedad contemporánea, como entre los mormones y en los pueblos mahometanos, en que el matrimonio poligínico es legal ante las leyes del hombre y las leyes religiosas, pues se halla previsto en el Corán, en donde permite al hombre tener hasta cuatro esposas legítimas y un mayor número de concubinas, dependiendo de la fortuna del varón el número de mujeres que puede tener, por eso la poligenia no es muy común entre las clases populares.

LA MONOGAMIA: “Es la forma de constituirse la familia mediante la unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer”,³ la monogamia parecer ser la forma más usual y extendida de creación de la familia entre la mayor parte de los pueblos, la monogamia surgió concomitante a la civilización y ha demostrado un gran arraigo como la forma que conlleva a la igualdad de derechos entre los dos miembros de la pareja, así que los ordenes jurídicos en la mayor parte de los países del mundo contemporáneo registran a la monogamia como la única forma legal y moral de constitución de la familia, de manera que el matrimonio que contraiga un sujeto sin haber extinguido un matrimonio anterior, es nulo absoluto, constituye conducta ilícita y puede ser incluso sancionado penalmente.

La familia patriarcal monogámica es no sólo el antecedente de la familia moderna, sino su propio modelo, precisamente la crisis de la familia contemporánea, no es otra cosa que la crisis del sistema patriarcal, este sistema

³ Ibidem, Pág 6

tuvo sus más profundas características en la cultura romana, durante la República como en el esplendor del imperio y en su decadencia; la época medieval, permeada por la influencia del cristianismo, no hizo con respecto a la familia, mas que institucionalizar la organización patriarcal, de la cual somos herederos todos los pueblos tanto en Occidente como el Oriente. Característica de esta organización es la figura del padre que representa sobre todo en su forma más pura durante el Imperio Romano, el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas de un grupo de parientes. El *pater familias* era el jefe supremo de los numerosos miembros que constituían la familia, esposa, hijos, nueras, nietos, agnados, siervos, etc. Siendo el único *sui juris* o sea el representante jurídico de la *gens*, el sacerdote de los dioses familiares era el jefe militar, político y económico, legislador y juez supremo de todos los miembros de la familia, incluso con poder de vida y muerte sobre los mismos.

Con el transcurso del tiempo este riguroso poder paternal sufrió limitaciones, más su persistencia como forma de organización familiar con predominio del varón sobre la mujer, llega hasta nuestros días, tan es así, que la crisis actual de desintegración familiar por ruptura de los matrimonios a través del divorcio, no es más que la manifestación de la inconformidad por parte de la mujer hacia los resabios del poder marital y patriarcal, la sociedad contemporánea debe organizarse en base a nuevos patrones de convivencia a nivel familiar: padres-hijos y cónyuges entre sí, en el que rijan principios de respeto mutuo, colaboración, igualdad y reciprocidad en derechos y deberes, una sociedad sana solamente podrá surgir si la célula social, la familia, se sustenta en lazos de afecto y armonía, mismos que sólo pueden darse en relaciones de coordinación entre sus miembros y no de suprasubordinación, que son los imperantes en la organización patriarcal. Si la monogamia surgió históricamente paralela al sistema patriarcal, ello no significa que la derogación del paternalismo sea una regresión a sistemas poligámicos, por el contrario mientras más evolucionado, social, psíquica y culturalmente es el individuo, más se da su tendencia a la monogamia, así que la

monogamia es la manifestación patente de la madurez de los individuos y de las sociedades que la consagran.

La familia puede estar constituida de muy diferente forma, dependiendo de diversos factores, la cultura, la clase social, la época o el lugar sobre la tierra a que nos refiramos, sin embargo, son dos formas las más comunes de integración del núcleo familiar en razón de los miembros que lo componen, así se habla de familia extensa, cuando en la misma se incluye además de la pareja y de sus hijos, a los ascendientes de uno o de ambos miembros, a los descendientes en segundo o ulterior grado, a los colaterales hasta el quinto, sexto o más grados, a los afines y a los adoptivos, opuesta a la anterior surge la llamada familia nuclear o conyugal, cuyos componentes estrictos son únicamente el hombre, la mujer y sus hijos.

Se entiende también por familia, sobre todo en el pasado, al grupo que convive bajo el mismo techo, sean o no todos ellos parientes entre sí.

La sociedad contemporánea, sobre todo la urbana, está compuesta en mucho mayor grado por la familia conyugal, el grupo familiar que habita en la misma morada. Sin embargo, en ciertas clases sociales de las urbes, y dada la escasez de vivienda que con frecuencia se padece en ellas, empieza a darse de nuevo, aunque con ciertos límites, la familia extensa que convive en la habitación común: los hijos que se casan y llevan al cónyuge al hogar paterno, la hermana o hermano que enviuda sin recursos y que es acogido en el hogar fraterno, los padres que, al quedarse solos, o al deteriorarse su salud, cambian su propio hábitat por el de sus hijos, etc.

Por lo que hace a nuestro derecho, constituyen familia los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendente descendente sin limitación de grado, ya sean surgidos dentro o fuera de matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines y el adoptante y el adoptado entre sí.

FUNCION DE LA FAMILIA: A través de todos los tiempos incluidos los actuales, la familia ha cumplido un importante papel en el desarrollo, no solo de los miembros que la integran, sino de la comunidad misma. Las funciones propias de la familia, aunque no exclusivas de la misma, pues pueden cumplirse y de hecho se cumplen por otras formas e instituciones sociales, como: función reguladora de las relaciones sexuales, de reproducción de la especie, económica de producción y consumo de bienes y servicios, función socializadora y educativa, función efectiva.

a) Regulación de las relaciones sexuales: todas las culturas recogidas por la historia establecen la institución del matrimonio como el fundamento de la familia. Es bien sabido que desde siempre los individuos, solteros o casados establecen relaciones sexuales al margen del matrimonio, en casi todo el núcleo familiar existe una pareja cuyas relaciones sexuales son lícitas, lo que no excluye que existan núcleos familiares sólidos en los cuales no se da la relación sexual entre algunos de sus miembros, sino que en ellos son predominantes los lazos consanguíneos del parentesco y los lazos efectivos derivados del mismo.

b) La Reproducción: Consecuencia directa de la relación sexual en el núcleo familiar es la procreación, ocasionalmente y en forma excepcional, se da el hecho de la reproducción sin que la misma cree lazos familiares, es el caso de la madre soltera que abandona al recién nacido, pero si esto no ocurre como es lo normal, la relación madre-hijo crea familia, la reproducción, más que función propia de la familia, se convierte en este caso en fuente de la misma.

c) Función económica de la familia: La función económica de la familia presenta un doble aspecto, como unidad productora de bienes y servicios, como unidad de consumo, como unidad productiva innumerables variantes en los diferentes tipos de familia, en una misma unidad familiar, en las

diversas etapas por la que la misma se desenvuelve, sus miembros pueden ser, cuando menos algunos de ellos, trabajadores de la empresa familiar misma, con o sin remuneración específica, pueden trabajar fuera de la organización familiar para contribuir al aporte económico de los bienes y servicios que la familia requiere, pero en cuanto a los servicios, cuando menos algunos de ellos, se realizan por algún miembro familiar, el cuidado, la atención de los menores, de los ancianos, de los enfermos en ciertos casos, la función de consumo para la satisfacción de las necesidades materiales son; alimentos, vestido, habitación, conservación o recuperación de la salud entre los fundamentales, se dan normalmente dentro de la morada común.

d) Función educativa y socializadora: Quizá una de las funciones más importantes por universalidad y su trascendencia social, es el papel socializador y educativo que cumple la familia con respecto a los miembros que surgen y crecen dentro de ella, los niños y los adolescentes, en efecto es dentro de la familia donde se moldea su carácter, donde su sensibilidad se afina y donde adquiere las normas éticas básicas, la responsabilidad de los padres y de los demás miembros adultos de la familia con respecto a los seres en formación, es enorme, pues su conducta representa el modelo a seguir por estos últimos, instituciones sociales pueden cumplir también con la labor educativa y socializadora de los menores, las guarderías infantiles y la escuela fundamentalmente, su papel de cualquier manera, es secundario, pues el decisivo, quiérase o no, en forma consciente y más bien inconscientemente, de manera positiva o negativa en cuanto a la conducta que una sociedad determina desea y exige de sus miembros, lo cumple la familia.

e) La función afectiva: Con la misma intensidad que el alimento corporal, el humano necesita del afecto, la liga afectiva con otras personas es imprescindible para el equilibrio emocional y mental hasta para la salud física de todos los seres, es la familia la que en forma natural provee de este alimento espiritual, los que contraen matrimonio o los que se unen sexualmente y fundan

una familia, lo hacen llevados no solamente por el impulso erótico, sino unido el mismo a la atracción afectiva. La verdad es que la afección humana, nada es comparable en satisfacciones a las que produce una familia bien integrada, el saber que existe un lugar cálido en el que se encuentra y se da comprensión, apoyo, solidaridad, en el que se comparten alegrías, decepciones, dolores, satisfacciones, etc., en suma la familia en el hogar es algo insustituible, aunque, como en toda entidad humana, presente concomitantemente sus aspectos negativos de discordias, choques, molestias, etc.

Lo contrario también es cierto, una familia mal integrada donde uno o varios de sus componentes son conflictivos cuando las relaciones son manejadas a diario con egoísmo esencial, cuando ha desaparecido el afecto conyugal, cuando padres e hijos o hermanos entre sí, son enemigos encubiertos o declarados, la familia ha perdido su prístino sentido, acaba por desaparecer; los cónyuges se divorcian o se separan, los hijos se alejan de sus padres, los hermanos se vuelven desconocidos.

CONCEPTO DE FAMILIA:

Si bien el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, nos da un concepto claro y preciso de familia, mismo que a la letra dice:

“Familia. (Del lat. familia).

1. f. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas.
2. f. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.
3. f. Hijos o descendencia.
4. f. Conjunto de personas que tienen alguna condición, opinión o tendencia común. Toda la familia socialista aplaudió el discurso.
5. f. Conjunto de objetos que presentan características comunes.
6. f. Número de criados de alguien, aunque no vivan dentro de su casa.
7. f. Cuerpo de una orden o religión, o parte considerable de ella.
8. f. coloq. Grupo numeroso de personas.

9. f. Biol. Taxón constituido por varios géneros naturales que poseen gran número de caracteres comunes. Familia de las Rosáceas.
10. f. Chile. Enjambre de abejas".⁴

Diversos juristas, manejan el concepto como una asociación de personas integrada por dos individuos de distinto sexo y sus hijos, que viven en una morada común bajo la autoridad de ambos padres, que están en relación con los ascendientes, descendientes y colaterales por vínculos de sangre y lazos de parentesco, y que constituye el grupo humano.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

CARACTERES:

La familia es una agrupación natural, única forma de asociación que el hombre recibe del animal, posee un carácter económico en cuanto el grupo debe cooperar para la subsistencia material y tiene un elemento social que representa el tipo fundamental de la vida de la comunidad.

Condiciones:

Son necesarias ciertas condiciones para la existencia de la familia. En primer término, deben darse fuentes de formación las cuales son: el matrimonio, la filiación y la adopción. En segundo lugar, es indispensable un mínimo de capacidad física, psíquica, económica en quienes la fundan, y por último debe existir unidad, armonía, cooperación entre sus miembros, asimismo respeto, consideración a la personalidad de cada uno de ellos, todo lo cual contribuirá a afirmar su desarrollo, su estabilidad, su función en la vida de la familia biológica, para asegurar la perpetuidad del hombre dentro de las formas más favorables y morales; social en cuanto se convierte en el principal instrumento

⁴ Diccionario De la Lengua Española, Op. Cit. Pág. 703

socializador de la continuidad de la comunidad, procurando conciliar la originalidad del individuo con la solidaridad del grupo.

Elementos del vínculo familiar:

Son elementos del vínculo familiar, el vínculo biológico y el vínculo jurídico.

El vínculo biológico es el elemento primario, básico, necesario y presupuesto indispensable para la existencia del vínculo familiar. La familia es una institución que responde a la ley natural.

El vínculo biológico no es bastante para que nazca el vínculo jurídico sino que debe ir acompañado del acto voluntario que culmina en el acto jurídico de emplazamiento en el estado de familia. Así, la voluntad asume un papel fundamental en la formación de la familia. Es el medio útil para su creación.

El vínculo jurídico es el elemento secundario del vínculo familiar, por cuanto su existencia depende del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo pero es decisivo para legalizarlo. El vínculo jurídico prevalece sobre el vínculo biológico, por más que se encuentre condicionado a él.

El derecho de familia está integrado por conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares, estas relaciones integran el derecho civil.

El derecho de familia, es de orden público domina numerosas disposiciones las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paterno filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges. El interés familiar limita las facultades individuales.

Estado de familia: La ubicación o emplazamiento que a un individuo corresponde dentro de un grupo social, le atribuye un status. A todo individuo le corresponde un estado de familia determinado por los vínculos jurídicos familiares que lo unen con las otras personas, o aun por la ausencia total de tales vínculos, como ocurre en el caso del soltero.

El emplazamiento determinado por la existencia de dichos vínculos o por la ausencia de ellos, implica un conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos atribuidos a las personas que configuran su estado de familia.

El estado de familia es un atributo de las personas de existencia visible, sus características son:

1.- UNIVERSALIDAD. El estado de familia abarca todas las relaciones jurídicas familiares.

2.- UNIDAD. Los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial.

3.- INDIVISIBILIDAD. La personas ostenta el mismo estado de familia frente a todos (si es soltero lo es ante todos).

4.- OPONIBILIDAD. El estado de familia puede ser opuesto erga omnes para ejercer los derechos que de él derivan.

5.- ESTABILIDAD O PERMANENCIA. Es estable pero no inmutable, porque puede cesar, el estado de casado puede transformarse en estado de divorciado.

6.- INALIENABILIDAD. El sujeto titular del estado de familia no puede disponer de él convirtiéndolo en objeto de un negocio.

7.- IMPRESCRIPTIBILIDAD. El transcurso del tiempo no altera el estado de familia ni tampoco el derecho a obtener el emplazamiento.

El estado de familia es inherente a la persona. No puede ser invocado ni ejercido por ninguna otra persona que no sea su titular. No puede ser transmitido mortis causa. No puede subrogarse los acreedores del sujeto en sus derechos para ejercer acciones relativas al estado de familia. Solamente los derechos y acciones derivados del estado de familia, de carácter meramente patrimonial, podrán ser ejercidos por vía subrogatoria por los acreedores.

ACTO JURIDICO FAMILIAR: El acto jurídico familiar es una especie dentro del género acto jurídico. La teoría general del acto jurídico sus presupuestos y condiciones de validez, vicios, etc. Es aplicable al acto jurídico familiar, aunque el contenido de estas relaciones esté predeterminado por la ley.

El acto jurídico familiar puede tener por fin inmediato la creación, modificación, conservación e incluso la extinción de relaciones familiares. Se clasifican en actos de emplazamiento y desplazamiento en el estado de familia. El matrimonio, el reconocimiento del hijo, la adopción, emplazan en el estado de cónyuges, de padre o madre e hijo, y de adoptante y adoptado respectivamente. La revocación de la adopción simple desplaza del estado de familia creado por la adopción.

Hay actos jurídicos familiares unilaterales y bilaterales; el unilateral es el reconocimiento del hijo. Bilateral es el matrimonio.

3.1.2. Disolución del Vínculo Matrimonial

El divorcio en el lenguaje corriente significa extinción de la vida conyugal, declarada por la autoridad competente, en un procedimiento señalado al

efecto, y por causa determinada de modo expreso. De acuerdo con el Código Civil vigente, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Existen dos clases de divorcio; El vincular calificado no pleno (*divortium quoad vinculum*), y el de separación de cuerpos (*separatio quoad thourum et mensam*) calificado de menos pleno, la llamada separación de cuerpos realmente no es un verdadero divorcio, pues mediante ella se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial no lo destruye, por lo que todas las obligaciones derivadas del estado matrimonial subsisten, con exclusión de la relativa a la vida común.

El divorcio vincular ha sido enérgicamente combatido antes y después de su incorporación al Derecho Civil contemporáneo, se puede decir que no es una institución de los tiempos modernos, pues fue ya conocida por civilizaciones de tiempos remotos, puede entonces decirse que el divorcio es una institución universal, que ha sido reconocida, con efectos rigurosos, en todos los tiempos, como solución para aquellos matrimonios desavenidos y frustrados.

Uno de los aspectos negativos del divorcio no es en realidad, el divorcio en sí, sino el abuso del divorcio, nadie puede negar con fundamento que es en las esferas sociales altas y sobre todo en ciertos medios “artísticos, científicos y políticos”, en donde el divorcio se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales más desenfrenados, aunque por las crisis se da también en otras esferas sociales.

El remedio de esta desmoralización no se encuentra en la supresión del divorcio, sino de adecuarlo jurídicamente y darle regularización y actualización legal, que de acuerdo a las experiencias y resultados obtenidos, evite los abusos en lo humanamente posible y no se permite en consecuencia, obtenerlo sino sólo cuando realmente pueda constituir solución para una

situación matrimonial francamente imposible de sostener, ya que el divorcio como solución para situaciones conyugales incompatibles con la naturaleza y los fines del matrimonio, no tiene nada de inmoral, lo que constituye una verdadera inmoralidad, es el abuso del divorcio en que se ha caído, cuyos efectos son para la sociedad y la familia perniciosos.

Se considera generalmente a la institución del divorcio como necesaria, como un mal necesario, cuando desaparece se ha dicho en forma confesada, reaparece de una manera más o menos disfrazada o atenuada bajo otro nombre, separación de cuerpos o nulidad de matrimonios.

Entre los aspectos antes mencionados del divorcio, la separación de cuerpos y la que rompe el vínculo matrimonial, dejando a los divorciantes en posibilidad de actitud de contraer nuevas uniones matrimoniales, ésta es la que predomina actualmente por considerarse que es la única capaz de resolver los problemas que se presentan cuando se producen las circunstancias, recurrentes que indican tomar la opción de esta institución.

Hay lazos familiares que sólo pueden ser extinguidos por la muerte, tales son: la filiación materna habida dentro o fuera de matrimonio, la filiación paterna matrimonial, la filiación paterna habida fuera de matrimonio cuando expiran los plazos en los cuales puede ser impugnada, y el parentesco por consanguinidad en todas sus líneas y grados. Realmente, los únicos lazos familiares que pueden romperse voluntariamente son aquellos que surgieron también de la voluntad de las partes, como son el matrimonio y la adopción.

Las relaciones consanguíneas dadas por la naturaleza únicamente se extinguen por la forma natural de extinción: la muerte.

3.1.3 Concepto de Causal

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia nos dice:

“Causal. (Del lat. causālis).

1. adj. Que se refiere a la causa o se relaciona con ella.
2. adj. Gram. Dicho de una oración subordinada: Que expresa la causa de lo dicho o del hecho de que se diga.
3. f. p. us. Razón y motivo de algo. □ V. conjunción”.⁵

Asimismo, el mismo diccionario de la real academia nos señala la definición de la palabra divorcio, el cual a la letra dice:

“Divorcio. (Del lat. divortĭum).

1. m. Acción y efecto de divorciar o divorciarse.
2. m. Col. Cárcel de mujeres”.⁶

“Divorciar. (De divorcio).

1. tr. Dicho de un juez competente: Disolver o separar, por sentencia, el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal.
2. tr. Separar, apartar personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas. U. t. c. prnl.
3. prnl. Dicho de una persona: Obtener el divorcio legal de su cónyuge. ¶MORF. conjug. c. anunciar”.⁷

3.1.4. Causales de Divorcio

Como hemos visto, el divorcio es el acto por medio del cual queda disuelto el vínculo matrimonial, quedando ambos divorciados en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

Obviamente que para que los cónyuges hayan llegado a la decisión de disolver el vínculo matrimonial se debieron de dar previamente diversos factores o situaciones que harían imposible o muy difícil continuar con la relación marital, es por ello que he decidido comentar respecto a estos dos puntos, manejando a las primeras causales, es decir, las que harían imposible continuar con la vida en

⁵ Ibidem, Pág. 328

⁶ Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit. Pág. 569

⁷ Idem Pág. 569

matrimonio como causales necesarias, y las segundas como causales voluntarias, las que harían muy difícil mantener una vida en matrimonio.

3.1.5. Causales Necesarias

En este tipo de causales, considero que deben de tener un trato especial en virtud de que debe de darse con carácter de urgente la disolución del vínculo matrimonial, ya que no solo impiden la relación marital sino que ponen en peligro la integridad personal llámese mental o física del cónyuge y de los hijos en su caso.

Por ende, al darse una causal de este tipo, como pueden ser por ejemplo: las enfermedades venéreas, la drogadicción, el alcoholismo, la delincuencia, la violencia, la sevicia, el trastorno mental; es obvio que se pone en peligro extremo la integridad personal del cónyuge y de los hijos, por ello y siguiendo un principio fundamental de derecho, como lo es el tutelar el bien jurídico mayor que como repito es salva guardar la integridad personal de los individuos, es indispensable y necesario que de manera inmediata se decrete la disolución del vínculo matrimonial.

Ahora bien al darse este tipo de causales se tendría que hacer valer dentro del sistema de divorcio necesario, en el cual podemos considerar dos tipos, que son:

- 1.- El Divorcio Sanción, y
- 2.- El Divorcio Remedio.

El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio; y que corresponde a las fracciones señaladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, con excepción de las fracciones VI, VII y XVII.

El divorcio remedio se instruye como una protección a favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas o incurables, y que sean además contagiosas o hereditarias. Enfermedades que también son tratadas en la presente tesis y que más adelante se dará una breve explicación de ellas.

El divorcio al que se le denomina remedio tiene una modalidad *sui generis* en la legislación, ya que con fundamento en las causales contempladas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el cónyuge sano puede optar por el divorcio contencioso mal llamado divorcio separación de cuerpos, o por la simple separación de cuerpos, pero persistiendo las demás obligaciones del matrimonio, de aquí que el nombre de divorcio remedio, por que se quiere evitar que el cónyuge sano o los hijos si lo hay, puedan contagiarse de una enfermedad con las características que señala la fracción VI del artículo antes señalado.

El estudio más específico de la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se hará más adelante.

Es pertinente recordar que en el tiempo que fue creado el Código Civil para el Distrito Federal en el año de 1928, las enfermedades como la sífilis y la tuberculosis eran contagiosas, incurables y crónicas y aún más las mismas eran mortales y temidas por la gente en ese entonces, era el equivalente a lo que ahora es el SIDA; y aún cuando en la actualidad siguen reuniendo las características de crónicas y contagiosas presupuesto para hacer una causal de divorcio las mismas en la actualidad ya son curables, también es pertinente señalar que en la época que se hizo el actual Código Civil la tuberculosis ocupaba un índice de mortalidad alto.

3.1.6. Causales Voluntarias

Ahora bien, si bien es cierto que la base la sociedad es la familia, y esta se da a través del matrimonio, también es cierto que hay ciertas circunstancias o aspectos que no necesariamente hacen imposible la convivencia marital, pero si la hacen muy difícil, hasta el grado de que con el tiempo se haga insoportable dicha relación; es por eso que expongo como causales voluntaria aquellas que si bien es cierto no ponen en riesgo la integridad personal del otro cónyuge o de los hijos, no menos es cierto que estas circunstancias si no son atendidas o resueltas en su oportunidad, pueden poner en riesgo la negociación o buen trato para la disolución del vínculo matrimonial.

Dentro de las más comunes; están la depresión, desesperación, confusión de su nueva vida, rencor, culpa y otros muchos sentimientos que pueden aparecer.

Los conflictos emocionales producen síntomas muy variados, que incluyen síntomas físicos.

No es el tema de porque se producen, solo baste saber que si aparecen; quiénes no lo crean, solo pregúntenselo a quienes han pasado esta situación.

Recordemos que los seres humanos somos seres con una integración biológica, psicológica, emocional y social. Y en un momento crítico de la vida, los malestares pueden surgir en cualquiera de estas esferas o en todas, lo cual depende de cada persona y sus fortalezas y nivel de desgaste que se halla sufrido durante la “lucha” que se desarrolla para llegar al divorcio; cabe mencionar que esta lucha en muchos de los casos continúa después del divorcio.

Lo externo y lo interno en el divorcio:

Existe lo que llamamos la etapa de crisis, con un sin número de factores emocionales, tanto positivos como negativos. Tal vez lo menos importantes se encuentran fuera de la persona y por eso se denominan externos.

Son los que se traducen en cambios y adaptaciones en el estilo de vida, en el trato y entorno familiar y de amigos, y en muchas ocasiones son de también los de carácter económico (este último actualmente tiene una gran relevancia) etc.,

Los que denominamos "factores internos", se encuentran a nivel emocional y son los más afectados en esta etapa y generalmente se encuentran:

- a) Sensación de fracaso, por no haber sabido o podido lograr un éxito en el matrimonio.
- b) Inseguridad y desorientación respecto al futuro.
- c) Culpa que se traduce en auto acusación que se tiene o se cree tener del fracaso.
- d) Remordimiento de conciencia, cuando hay implicadas otras personas "tercera persona"
- e) Celos derivados de lo anterior
- f) Rencor, sensación de abandono, de traición, de soledad, lo cual puede llegar a límites increíbles.
- g) Acusación al otro cónyuge por la culpa que tiene, o cree que tiene.

Muchas veces se dan estos factores incluso sin que se haya roto el vínculo del amor, por ambos o por uno de los miembros de la pareja. Esto produce mucho dolor por la ambivalencia entre lo racional y lo emocional.

En ocasiones recurrimos a visita médica por los síntomas físicos cuando detrás esta el shock emocional, lo cual se detecta si se hace una exploración psico-emocional adecuada de la persona.

Es muy importante señalar que eliminar los síntomas físicos no elimina el conflicto que lo origina.

3.1.7 Causales contempladas en el Artículo 267 del Código Civil

“I.- El adulterio debidamente probado por uno de los cónyuges;”

La primera de las causales que dan origen al divorcio, y como todos sabemos el Código Civil no define propiamente al adulterio, por lo que partiremos de una definición general, adulterio es el “ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge”.⁸

Causal que se ha mantenido vigente en el desarrollo de la institución del divorcio, puesto que en todos los códigos que han existido aparece en la fracción I, cuestión que no atiende a la importancia de la misma, pero probablemente si a que sea la más lastimosa, pues es presupuesto de ella la infidelidad, que viola el deber personalísimo que limita la unión sexual de uno con una.

“Debemos entender que la infidelidad a la que se contrae esta causal es eminentemente sexual y por ella, cuando examinábamos esta formula en el Código Civil de 1870, reiterada en el de 1884, se referían a que apreciaba de mayor gravedad la cometida por la mujer que la del hombre, pues acarreaba el riesgo de llevar al hogar de este, un hijo que no fuera de él. Sin embargo en el

⁸ Diccionario de la Lengua española de la Real Academia, Op. Cit. Pág. 35

orden de la igualdad de sexos, de la condición jurídica y social de la mujer, ha desaparecido el índice de mayor gravedad por esta causal; sancionándose por igual, independientemente de que sea el varón o la mujer casados, quienes realicen esta conducta”⁹.

Así que uno de los deberes fundamentales del matrimonio es “la fidelidad que se viola con la relación genito-sexual con persona distinta al cónyuge, involucrando también una falta de respeto a la persona y dignidad del otro cónyuge, quien confiando en el compromiso habido entre ambos se ha entregado en forma total y permanente; el adulterio, en este aspecto, significa también una infidelidad al no haber respondido con la misma entrega exclusiva y permanente.

“II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de este, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia”;

Por lo que toca a esta causal sufrió modificaciones puesto que en el código civil de 1884, la Ley de Relaciones Familiares y en el Código Civil de 1928, dicha causal se refería al hecho de que la mujer diera a luz a un hijo concebido antes de la celebración de matrimonio, actualmente dicha obligación es aplicable a ambos cónyuges, igualando al hombre y a la mujer respecto a la procedibilidad de esta causal, se consideró que es igualmente dañino el que el hombre haya concebido un hijo antes de la celebración del matrimonio.

En esta causal se viola la fidelidad y el respeto como valores, y la legalidad como característica del matrimonio. Aquí esta presente el dolo, puesto que existe un ocultamiento de la concepción de un hijo, es por lo que anteriormente se considere como un hecho inmoral que demuestra una deslealtad, ya sea del hombre o de la mujer hacia su futuro cónyuge. Por el dolo se manifiesta

⁹ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Ed, Porrúa, México, 1988, pág.379

una falta de respeto a la persona y dignidad del contrayente al engañarlo y también implica un acto contra la legalidad como característica del matrimonio, pues la celebración de este puede hacerse dentro del marco moral y legal, para que la familia se constituya con base en el matrimonio.

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

Aquí se violan muchos valores y características del matrimonio, existiendo una falta de respeto hacia su cónyuge, se atenta contra la libertad con la coacción física o moral para que se tengan relaciones carnales fuera del matrimonio, rompiendo así con la exclusividad de las relaciones sexuales que deben existir solamente entre marido y mujer.

En esta causal podemos apreciar que el hecho de que un cónyuge proponga al otro a realizar la conducta descrita, por si sola es suficiente para justificar la acción de divorcio, además de que en dicha disposición se encuentra una conducta alternativa en que se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él.

“IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;”

Dentro de esta causal se viola el respeto que los cónyuges deben tenerse y la libertad para actuar; debiendo respetar la personalidad del otro. La incitación a la violencia es alterar, mediante presión la actitud del cónyuge, en tales condiciones que se llegue a manifestar como agresor y cometa un delito, por lo tanto, se le priva también de la libertad para decidir las situaciones que en la vida conyugal se le presente.

Tratándose así que un cónyuge provoque a otro para que cometa un delito.

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

Causal que surge en los casos de que alguno de los padres ejecute actos inmorales tendientes a corromper a sus menores hijos, entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las demás personas, dejando en éste una huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido moral y sano que debe de tenerse del comportamiento general humano. En la relación interpersonal y jurídica paterno-filial, tanto los padres como los hijos se deben respeto mutuo, de lo contrario, se imposibilita a la relación paterno filial, violando también deberes propios de la patria potestad, que comprende la custodia, la educación y obligación de observar una conducta que sirva a los hijos de buen ejemplo.

Algunos tratadistas sostienen que estos actos tendientes a corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción deben de consistir en actos positivos y no en simples omisiones, descuidos o falta de vigilancia de los menores, pero otros tantos, como es el caso del maestro Eduardo Pallares sostiene que dicha causal puede consistir en actos positivos que produzcan la corrupción de los hijos o en actos negativos que impliquen necesariamente la tolerancia de los progenitores, respecto del estado de inmoralidad y corrupción en que vivan los hijos.

“VI.- Padecer cualquiera enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;”

En dicha causal encontramos una razón que podría considerarse biológica , para generar la justificación del divorcio, sin que por ello se excluya la posibilidad que se concurra la injuria, por cuanto al posible contagio venéreo

extramatrimonial, destacando que para la procedibilidad de dicha causal es necesario que uno de los cónyuges padezca una enfermedad contagiosa o hereditaria puesto que lo intenta proteger dicha causal es la salud familiar, evitando el contagio tanto al otro cónyuge como a los menores.

Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia que sobrevenga después de celebrado el matrimonio: a esta fracción se le ha conocido como causal eugenésica.

En la parte final del precepto en comento se refiere a la impotencia, la cual debe ser irreversible y siempre y cuando esta no tenga su origen en la edad avanzada. Destacando así que el fin y objeto natural de la unión matrimonial es la procreación, resulta que la impotencia se manifiesta como una incapacidad para la realización de los actos que en la naturaleza son propios para lograrla. No debemos confundir este aspecto con la esterilidad que resultare de una ineptitud para generar la vida humana, esta deficiencia no es exclusiva del varón, pues puede darse en razón de deformaciones o por la ausencia de desarrollo también en la mujer.

Es importante destacar que para el caso de la impotencia, esta tuvo que sobrevivir a la celebración del matrimonio, ya que padecerse con anterioridad al matrimonio no se actualizaría lo previsto en la fracción en comento, siendo la acción de intentar, ante este supuesto, la de nulidad, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, la impotencia incurable es impedimento para la celebración del matrimonio, salvo que esta sea conocida y aceptada por el otro cónyuge.

“VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;”

Previo a intentar la acción de divorcio, sustentando el trastorno mental incurable es necesaria la obtención de una sentencia judicial que declare el

estado de interdicción del cónyuge enfermo, ya que dicho precepto encontramos ciertos problemas, puesto que una persona que sea capaz de celebrar por sí misma cualquier acto jurídico no necesariamente es capaz para cumplir con los deberes, derechos y obligaciones conyugales, es decir, consideramos que las incapacidades a las que se refiere el artículo 450 del Código Civil vigente para el Distrito Federal aunque hace referencia al divorcio y se trata de incapacidades de ejercicio que impiden la realización de cualquier acto jurídico, no se encuentra incluida la incapacidad para cumplir con esos deberes, derechos y obligaciones conyugales, y que puede ser tan grave que una persona no sea declarada en estado de interdicción, y no con ello se podría considerar que tiene capacidad de convivencia conyugal; a esta causal también se le ha conocido como causal eugenésica

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

Debemos reconocer que esta causal esta apoyada en la obligación conjunta que el matrimonio impone a los cónyuges para vivir juntos, bajo el mismo techo, pues es uno de los medios que permite la realización de sus fines y la separación va imponiendo ese estado profundo de alejamiento entre los consortes, que ha roto el vínculo de mutua consideración, ya que es indispensable la vida matrimonial.

Asimismo, podemos apreciar que dicha causal contiene un elemento básico que dispone que la separación debe ser de la casa conyugal por lo que será presupuesto indispensable que la misma exista, como un domicilio independiente en el que los cónyuges tengan la facultad de dirigir y administrar sus labores y cuidados, lo que no sucede cuando ellos viven en la casa de algún familiar o de alguna otra persona, ya que dentro de este supuesto, según los criterios sustentados por los legisladores, dicha causal no es procedente por la ausencia de uno de los requisitos que sería el domicilio conyugal.

"IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;"

En este caso podrá ser demandada por cualquiera de los cónyuges, siempre y cuando hayan estado separados por más de un año. Esta solución es contraria al principio que enuncia diciendo que "nadie puede hacer valer en su favor sus propias culpas".¹⁰

"X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esta que proceda la declaración de ausencia;"

Dentro de esta causal no hay culpa del ausente o del presunto muerto, sin embargo, esta situación hace imposible el cumplimiento de los deberes conyugales, como sería la vida en común, el socorro, la ayuda mutua, el dialogo y el sostenimiento del hogar como obligación de ambos cónyuges.

La declaración de ausencia es una de las modalidades del estado civil de las personas que, por su propia naturaleza, hacen imposible que el cónyuge ausente cumpla con las obligaciones que derivan del matrimonio. Por esta razón, con o sin culpa del declarado ausente la ley concede al otro cónyuge la acción de poder divorciarse, dicha declaración únicamente procede cuando han pasado dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante interino del ausente.

Respecto a la presunción de muerte, la cual procede cuando hayan transcurrido seis años de la declaración de ausencia, excepto en aquellos casos en que los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión,

¹⁰ Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas , Familia, 11ª edición, Ed. Porrúa, México,1991, Pág. 608.

incendio, terremoto, inundación u otros siniestros semejantes, bastando que haya transcurrido dos años contados desde su desaparición, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia.

Pienso que es para reflexionar el hecho de que el legislador otorgue la acción de divorcio contra una persona que se presume muerta, en efecto de que por una parte la muerte disuelve el matrimonio y no habría necesidad de entablar un juicio de divorcio para obtener la disolución del matrimonio; por otra parte el juicio de divorcio concluye igualmente por el fallecimiento de cualquiera de los cónyuges lo cual demuestra que es antijurídico el sistema establecido por nuestros legisladores.

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

En esta fracción encontramos tres causas de divorcio, las cuales pueden ser intentadas conjunta o separadamente. Existiendo en estas causales culpa de alguno de los cónyuges que por su gravedad hacen imposible o difícil la convivencia conyugal, puesto que implica una falta de respeto a la vida.

“Las sevicias se constituye con los malos tratamientos que revelan crueldad en quien las ejecuta, sin que impliquen un peligro para la vida de las personas.

Las amenazas son los actos en virtud de los cuales se hacen en contra de un individuo, el temor de un mal inminente sobre su persona, sus bienes o sobre la persona o bienes de seres que le son queridos, finalmente la injuria es toda expresión proferida a toda acción ejecutada con el ánimo de manifestarle al otro desprecio, con el fin de hacerle una ofensa”.¹¹

¹¹ Couto, citado por Rojina Villegas Rafael, en el Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Séptima edición, Ed. Porrúa, México 1987, Pág. 449.

Por lo que respecta a la sevicia se requiere un maltrato continuo aún cuando no sea grave, pero que por su permanencia, continuidad o repetición, llega a ser imposible la vida conyugal, o si puede haber sevicias a pesar de que el maltrato no sea continuo si es grave, y el cual puede ser de palabra o de obra, por lo que debemos entender a las sevicias en función de su finalidad, que no es más que se haga imposible la vida conyugal, que los malos tratos ya sean estos de palabra o de obra y den como resultado el rompimiento en definitiva de la armonía entre los cónyuges.

Es necesario puntualizar que los hechos a los que alude la fracción en comento están sujetos a la aprobación del juez, quien deberá tomar en cuenta la educación y cultura de los cónyuges y del medio social en que viven; en este caso el Juez no solo estará autorizado para calificar la gravedad de las sevicias, las amenazas o las injurias, sino que está obligado a estudiar si estos actos o palabras injuriosas, revelan un falta de consideración de un cónyuge hacia el otro o hacia los hijos y por lo tanto la ruptura de la armonía conyugal.

“XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;”

Aquí en esta causal se confunden diversas situaciones en las que pueden colocarse los cónyuges en sus relaciones y en las relaciones con sus hijos. Primeramente veremos que el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal se refiere a las obligaciones conyugales de carácter económico, estableciendo que ambos cónyuges deberán contribuir de manera económica al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de los hijos, así como a la educación de los menores en relación a lo cual el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales independientemente de sus aportaciones económicas al hogar; una segunda situación hace referencia a la

relación con los hijos y tanto en el artículo 164 como en el 168 del ordenamiento legal antes citado, se señala el deber y especial responsabilidad de los padres a la formación y educación de los hijos y también a la administración de los bienes que a estos pertenecen, lo cual corresponde a ambos cónyuges en igualdad de circunstancias.

Así que podemos establecer que los elementos de la causal de divorcio en comento son en primer lugar “la negativa injustificada a cumplir con las obligaciones a las que refiere el artículo 164 del ordenamiento de mérito, en segundo lugar el incumplimiento tenga la gravedad suficiente para ser manifiesto el desprecio, desapego, abandono o desistimiento hacia el otro cónyuge o bien hacia los hijos, es decir, que exista una imposibilidad para tener vida en común.

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

El fundamento de esta causal es la falta de respeto y de confianza de un cónyuge hacia el otro, la injuria que significa la acusación calumniosa, trayendo como consecuencia un desprecio que hace imposible la vida marital.

Esta causal también encuentra su fundamento en el Código Penal para el Distrito Federal, observando así que para la procedencia de esta causal es necesario se siga previamente un juicio penal en contra del cónyuge, lo que consideramos correcto puesto que mientras no se defina en una resolución el carácter de calumnia, no se podrá tener una base sólida de la causal que se apoyara en este supuesto y en dicho caso, la sentencia que se dictare sería la prueba preconstituida que fundara esa causal.

“XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;”

La acción de divorcio sustentada en esta fracción, es necesario que exista una sentencia ejecutoriada en que se haya condenado a uno de los cónyuges por un delito doloso.

Primeramente diremos que es el dolo desde el punto de vista penal, para lo cual el maestro Fernando Castellanos Tena dice que el dolo “consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso”.¹²

Ahora bien, el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal establece: obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

El hecho de que uno de los cónyuges cometa un delito doloso, no solo lesiona e injuria la dignidad del otro cónyuge y la de sus hijos, sino que los rebaja y degrada socialmente además de que existe una ofensa en contra de la mutua consideración, respeto y afecto que ambos cónyuges se deben proporcionar, es decir, dicha conducta hace imposible la vida conyugal, debido a la intención con la que se profiere el hecho delictuoso.

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

Esta causal intenta proteger el bienestar del núcleo familiar, puesto que, el alcoholismo como el hábito de juego afectan la vida familiar, ya que dichas circunstancias están condicionadas a que amenacen causar la ruina de la familia, aspecto que no queda definido, ya que la afectación puede ser en el aspecto social, económico o moral.

¹² Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Trigésimo cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 1994, Pág. 239.

Otro aspecto incierto es la falta de calificación de lo que significaría “amenacen causar la ruina de la familia”, se podría decir que por la última frase de la causal de merito o constituyan un continuo motivo de desavenencia, se daría salida a las interrogantes mencionadas, puesto que consideramos que sería el aspecto más fácil de probar por el cónyuge afectado, ante la ausencia de las significaciones apuntadas, lo que es claro, es que dichos vicios generan en la familia un alejamiento de los miembros que la integran generando un motivo de desavenencia conyugal.

Ahora bien, el maestro Couto manifiesta que la embriaguez y los juegos dominan al individuo de tal modo que le hacen perder toda consideración y respeto para la esposa y los hijos. El ebrio consuetudinario, el jugador de profesión son seres degenerados, incapaces de todo sentimiento de honradez y de virtud, que con sus vicios no solamente causan su propio deshonor, sino que arrastran a él y a los seres que lo rodean. La ley al considerar como motivo de separación aquellos vicios no hace más que proteger la santidad del matrimonio, de los peligros a que estaría expuesta por la conducta inmoral del cónyuge vicioso.

En esta fracción el ofendido es uno de los cónyuges o uno de los hijos, de aquí que también se gesta una injuria, pues obviamente el hacer víctima al otro cónyuge o a los hijos de un hecho o de una abstención sancionada penalmente, la afectación se dirige a su persona y a sus bienes, rompiendo así el vínculo de mutua consideración que se debe en la unión matrimonial.

Esta fracción ha sido modificada ya que anteriormente tenía la siguiente redacción: Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería oponible si se tratase de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

Así que con la redacción actual no basta que el acto cometido pudiese ser delito sino que se requiere de una sentencia ejecutoriada que determine la conducta criminal de uno de los cónyuges por un delito, aunque aquí cabría la pregunta si podría ser cualquier delito, cuestión que consideramos el resultado de los criterios que sustentan los más altos tribunales del país, por último podríamos decir que otra de las modificaciones que sufrió y que ya quedo señalada, pero no obstante consideramos prudente reiterar, es el hecho de que el delito no sólo sea el cometido en contra del otro cónyuge a sus bienes sino que también se hace mención a los hijos y a sus bienes, ya que la conducta delictuosa cometida contra cualquier miembro de la familia generaría un rompimiento del núcleo familiar.

“XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;”

Para sustentar la acción de divorcio en esta fracción, es necesario que exista una sentencia ejecutoriada en que se haya condenado a uno de los cónyuges por un delito doloso cometido en contra del otro, de los hijos o de sus bienes, implicando así una falta de respeto y poniendo en peligro el bienestar de la familia.

Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que será punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión: en este caso el juez civil debe examinar si tales hechos, han llegado a tipificar un delito, cuyo análisis no se llevará al cabo para aplicar sanción penal, sino para decretar el divorcio. El cónyuge culpable, incurre en una sanción de naturaleza civil que consiste en la disolución del vínculo matrimonial; pero no es propiamente desde el punto de vista de la sanción, por lo que se ha declarado causa de divorcio la comisión de tales hechos, sino porque ha desaparecido en protección entre los esposos, para la

realización de los fines del matrimonio: la ayuda mutua y la colaboración recíproca de los consortes.

"XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;"

El fundamento de esta causal es la violencia familiar así, que partiremos diciendo que el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 323 Quáter nos señala que violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerara justificación para alguna forma de maltrato.

En esta fracción el ofendido es uno de los cónyuges o los propios hijos, de aquí que también se nota una falta de respeto, ya que al hacer víctima al otro cónyuge o a los hijos de un hecho de maltrato físico o moral, la afectación se dirige a sus personas, rompiendo así la unión matrimonial.

"XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;"

Para poder entablar esta causal es necesario que se haya pronunciado un juicio derivado de la violencia familiar, en donde deberán ser dictadas las medidas tendientes a salvaguardar la integridad de los miembros de la familia.

Ya que el último párrafo del artículo 323 sextus establece que en todas las controversias derivadas de la violencia familiar, el juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este código, las que consisten en:

- I.- Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar;
- II.- Prohibir al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados;
- III.- Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio juez considere pertinente.

Considero entonces que esta causal es difícil de poder intentarse y probablemente sea de la menos socorrida, ya que si hablamos de violencia familiar pocos serán los cónyuges que únicamente busquen la imposición de las medidas antes mencionadas, en lugar de intentar directamente el divorcio sustentándolo en la causal de violencia familiar, pues si nos ubicamos en dicho supuesto de esta fracción, sería necesario primeramente entablar un juicio en contra del cónyuge agresor, a quien deberían decretársele las medidas necesarias para salvaguardar la integridad y seguridad de los afectados, asimismo sería necesario acreditar el incumplimiento a las medidas decretadas para entonces si estar en posibilidad de solicitar el divorcio y sustentarlo en esta fracción.

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

Esta causal establece el empleo de sustancias ilícitas o lícitas según lo considere la Ley General de Salud y que no se ajusten a un tratamiento médico específico, con el objeto de obtener los efectos psicoestimulantes o depresores de estas drogas.

Así que, esta causal la podríamos entender como una sanción que se aplica al cónyuge culpable por el vicio que ha adquirido, pero se requiere que cause desavenencia o amenace con causar la ruina de la familia.

“XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y”

Evidentemente en esta causal no hay delito, pero si hay un hecho grave e inmoral, por que ello demuestra una deslealtad absoluta hacia el cónyuge, consistente en el ocultamiento de la concepción asistida.

Dicha causal es una injuria, ya que existe una deshonra hacia la pareja, pues la conducta le ofende gravemente, razón por la cual se ha incorporado esta fracción, ya que la concepción asistida de un hijo, sin el consentimiento del otro cónyuge podría generar entre estos un motivo continuo de desavenencia haciendo la vida común imposible, pues rompería el vínculo matrimonial.

“XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este código.”

En cuanto a esta fracción se estatuye que es causa de divorcio el impedimento de un cónyuge para que el otro se dedique a cualquier actividad que sea lícita puesto que ambos tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales.

Existiendo incumplimiento a los derechos y obligaciones matrimoniales, ya que los cónyuges pueden desarrollar cualquier actividad siempre y cuando sea lícita, no existiendo razón para impedir que un cónyuge se desarrolle de manera profesional, pues de existir tal impedimento entre los cónyuges provocaría un distanciamiento que pudiera hacer que la vida en común sea imposible, razón por la cual el legislador ha incorporado la presente causal, es indiscutible que dicha conducta rompe con el respeto que se deben los

cónyuges, pues ambos tienen igualdad de condiciones y autoridad para decidir por sí mismos y ninguna persona puede impedir que se dedique a la actividad que deseen.

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por lo tanto cada causal es de naturaleza autónoma.

CAPÍTULO 4.- FACTORES SOCIALES QUE INFLUYEN A LA DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL

4.1. Valores Sociales

Los valores desempeñan un papel importante en el ser humano, pues ellos intervienen en la conformación de la conciencia individual y la formación de los juicios morales.

El valor no es un término unívoco que se pueda definir fácilmente, para ello haremos referencia a la teoría axiológica o también llamada teoría general de los valores, además de permitirnos una fundamentación teórica con respecto a los valores permitirá establecer la esencia de la naturaleza del valor, que más adelante se señalará.

Para ello haremos referencia de una de las escuelas que han tratado la problemática como es la fenomenología, para la cual los valores no son ni la reacción subjetiva ante los estímulos exteriores ni formas apriorísticas de la razón, sino objetos ideales, más allá de la realidad física o psíquica, captados mediante intuiciones emocionales de orden superior no sensible; son pues cualidades ideales que se nos presentan ordenados jerárquicamente de mayor a menor y separados en dos polos, de ahí que a cada valor se opone su antivalor, es decir, así como hay un valor bueno lo hay malo, feo o bonito. Estas cualidades que se nos oponen y nos determinan no las hacemos, sino que las encontramos; los valores son:

“Objetividad: los valores no son impresiones subjetivas, no son cosas ni añaden nada esencial a las cosas que valen, son objetivos en el sentido de que podemos descubrirlos como verdades científicas.

Irrealidad: los valores no se demuestran, se descubren o se investigan. Así, la belleza de un cuadro pictórico no se puede demostrar, lo máximo que se puede llegar es a intuir o no su belleza.

Intemporalidad: pues los valores no están sujetos a pérdidas o ganancia en función del tiempo,

Inespaciabilidad: los valores no ocupan espacio.

Inconmensurabilidad: no se pueden medir con un patrón de medida.

Absolutismo: no dependen del sujeto que no los capta, ni del espacio, ni del tiempo.

Polaridad: se presenta necesariamente como positivos o negativos (disvalores), por ejemplo: bueno-malo, útil-inútil.

Jerarquía: no todos valen igual, unos son más dignos que otros.

Incompatibilidad: no pueden darse simultáneamente todos los valores de ahí que tengamos que elegir unos con preferencia a otros”.¹

Siendo el concepto de valor el eje del presente capítulo empezaremos por definirlo, el valor será entendido como una parte primordial del ser humano ya que éste conduce a la satisfacción de necesidades que lo hacen particularmente distinto dentro de una sociedad en su forma de actuar, a su vez parte de ella, pues los valores dentro de una sociedad generan patrones de comportamiento.

¹ Diccionario de Ciencias de la Educación, Pág. 165

Así la palabra valor tiene diversas acepciones, sin embargo coinciden en la importancia que tienen para la formación del carácter y la voluntad. Entre las diferentes concepciones encontramos:

“se considera como valor el grado de importancia, significación o sentido que adquieren los objetos, las acciones las situaciones o posesiones abstractas o materiales, en la medida en que responden a necesidades de la especie o del ser humano”²

“El valor es el objeto de estudio de la axiología, en sentido vulgar, es todo aquello que no nos deja indiferentes, que satisfacen nuestras necesidades o que destaca por su dignidad”³

Por valor se entiende una predisposición afectiva favorable a un determinado bien, y en esta aceptación se incluyen también las actitudes favorables hacia ese bien.

Los valores afectan a la dimensión más profunda de las personas que esta presentada por su conciencia, por su sentido de responsabilidad moral, individual y social. Cuando una persona actúa contra sus valores aunque ninguna autoridad lo sepa o la cuestione, el sentido de su propia conciencia moral la recrimina y la hace sentirse mal consigo mismo.

A la integración de los valores en un sistema jerárquico o tabla de los valores se le llama cultura, por medio de la cual los grupos humanos toman conciencia de su identidad propia que les permite reconocerse entre si y diferenciarse de los demás así como relacionarse con otros grupos humanos, por lo que se realizan esfuerzos por apropiársela, renovarla y transmitir esa cultura de una generación a otra.

² Casamar R. Carlos Enrique, “Pedagogía, los valores y la educación” Revista Maestro Mexicano, Pág. 12

³ Diccionario de Ciencias de la Educación, Op. Cit. Pág. 1412

La cultura así entendida constituye una expresión histórica integral del ser humano, de la manera de pensar y de actuar de un grupo humano, una forma peculiar de organización, de trabajo y de comunicación de un pueblo, una manera de expresar sus sentimientos, actitudes y creencias, un estilo de vida que define con criterios propios, su sentido de la verdad, de la belleza, del amor, del bien y de la felicidad.

Ahora bien los valores presentan las siguientes características:

a) Histórico: ya que el grado de significación y aún la misma existencia del valor están ubicados dentro de una época determinada y un grupo considerable de seres humanos, cada época histórica, de acuerdo con sus necesidades, hace énfasis en determinados valores.

b) Real: El valor reside en algo real y objetivo no es imaginario ni únicamente subjetivo o afectivo.

c) Bipolar: Todo valor se mueve dentro de polos positivos o negativos, valor o antivalor.

d) Bueno: Los valores significan siempre algo bueno para quien los adopta”.⁴

A su vez distinguiremos diversas clases de valores:

Valores Biológicos: Vida y salud física, volitiva, intelectual, vigor, capacidad orgánica.

Valores Espirituales: Santidad personal, vida de relación con Dios, religiosidad, piedad, beatitud, bienaventuranza.

⁴ Casamarca R. Op Cit. Pág. 13

Valores Morales: Bondad, perfección, veracidad, valentía, templanza, justicia, dignidad, libertad, responsabilidad, honradez, honestidad, respeto, paz, solidaridad, amor.

Valores Sociales: Relaciones familiares, comunitarias, convivencia, sociabilidad, lealtad, solidaridad, cooperación.

Valores de conocimiento científico: verdad, exactitud, aproximación, probabilidad, ciencia, pensamiento científico, investigación.

Valores Tecnológicos: Técnica, procedimientos, informática, cibernética.

Valores Artísticos: Arte (literatura, plástica, teatro, música).

Valores Estéticos: Belleza, gracia, elegancia, ironía, majestad.

Valores Económicos: Utilidad, valor de uso, valor de cambio, bienes y medios de producción.

Valores Políticos: Autonomía, participación, democracia, derechos y deberes ciudadanos.

Valores Hedónicos y Eudemónicos: Placer, felicidad, alegría, deleite".⁵

El concepto de valor se haya inseparadamente unido a la idea de finalidad, se dice que algo vale cuando es adecuado a un fin. Una norma jurídica es valiosa cuando es apta para regular las relaciones humanas.

⁵ Larroyo, Francisco, Introducción a la filosofía de la cultura, págs. 158 y 159

Las circunstancias de que un objeto pueda ser más o menos preferible para un fin, lo que hace valer el segundo carácter del valor, el grado, según sea mayor o menor la idoneidad del medio para el fin, o también si un objeto es más útil que otro, más o menos bello, como una acción humana puede considerarse bueno, más o menos mala.

Esta jerarquía o grado inseparable en todos los valores es posible, como puede apreciarse en virtud de dos puntos de vista a través del cual se estima un objeto; por ejemplo una obra de arte se juzga por medio de los parámetros de bello o feo, en el campo del conocimiento científico se emplearían los parámetros verdadero o falso. Alternativas o parámetros que son las polaridades de un valor, pues constituyen puntos de referencia de las valoraciones.

Existen tantas polaridades cuanto valores auténticos, poco importa su rango, esta autenticidad se confirma objetivamente en el mundo de la cultura lo que sería su materia. Lo bello entendido como aquella cualidad que caracteriza las cosas y es agradable a los sentidos, se realiza en el arte, lo piadoso (definido como la búsqueda del bien común), en la existencia religiosa, lo bueno (como la forma de conducirse correctamente en base a las normas y conductas sociales), en la vida moral, etc.

Dicho de otra manera la materia de los valores permite distinguir entre los valores estéticos, morales, políticos, económicos, etc. Ahora bien, hay ciertos valores que por su grado de identidad en la cultura podrían llamárseles universales o básicos como los denomina Tomas Lickona: “Justicia, honestidad, civismo, democracia y respeto por la verdad”⁶.

⁶ Lickona, Thomas, Educación del Carácter, Pág. 16

Sin embargo, estos valores dentro de una sociedad y otra son comprendidos y ejecutados de diversas formas debido a su determinación histórica, social, geográfica, política, religiosa, etc. Y por ende, entendidos en diversos grados de complejidad, materia y jerarquía por cada hombre que integra la misma sociedad, debido a que es determinado y determinante de ella misma, pues el hombre trata de desarrollarse, de potenciarse en la medida de sus posibilidades, de realizarse y completarse en el proceso de conformación de su personalidad.

El hombre portador de valores es limitado, al darse cuenta de estas circunstancias, de sus barreras, lleva consigo la tendencia a desplazarse a ir más allá; el hecho de que el hombre quiera ir adelante no es un hecho accidental sino ingrediente esencial de su personalidad.

La vida humana y el hombre en sí es un ser abierto a lo mejor, ya que escucha con frecuencia el llamado de una excelencia. El hombre es un ser finito que se propone una tarea infinita, lograr su perfeccionalidad hacía un fin supremo, alcanzar la felicidad, felicidad que para unos está en lo material, para otros en la bondad o quizás para otros en la belleza, sin embargo la educación es el proceso que facilita los valores para conducirse por el camino que conlleve a esa perfección, valores que formarán el desarrollo de virtudes, responsabilidades, conciencia social y personal, aunque se considera que el mejor camino para lograr la felicidad será conducirse teniendo presente en todo momento los valores morales.

Así que, la importancia de desglosar los valores radica en hacer notar que dentro de las clases de valores encontramos una profunda interrelación, ya que unos subordinan a otros, asimismo en su jerarquía, materia, gradación, clase o característica que el hombre le asigne y más importante aún en la forma de trasmitirlo e inculcarlo y asimilarlos dentro de una sociedad.

4.1.1. El Machismo.

El machismo, consecuencia del sistema patriarcal que divide a los géneros, en un conjunto de ideas, actitudes y prácticas que denotan una supuesta supremacía de los hombres sobre las mujeres. Se da sin distinción de clases sociales, género y orientación sexual.

Según Eusebio Rubio, médico y psicoterapeuta sexual: “es un intento de identificación: cuando el hombre no tiene bien conformada su identidad se enfoca en la figura de macho y apacigua su angustia de no saber cómo comportarse. El eje del machismo es la agresión como forma de solucionar conflictos, el ejercicio de un supuesto poder sobre los otros y la aparente falta de ser conmovido por el sufrimiento de otros.”⁷

Ser macho limita el crecimiento personal de los hombres, pues restringe la posibilidad de expresar sentimientos. Hay tantos tipos de machismo como hombres hay, pero se pueden distinguir básicamente dos tipos: el simple o burdo (ejercicio de poder sobre otros), y el sofisticado o sutil (disfrazado en ocasiones por actitudes caballerosas), por ejemplo, un hombre caballeroso en extremo considera tan inferior a la mujer que le hace todo, la ve tan indefensa e incapaz que se regodea en un exceso de atenciones.

Para David Barrios, terapeuta sexual: “el machismo se manifiesta en la relación de pareja, el trabajo, la calle, y prácticamente toda actividad social y privada. Generalmente denota actitudes de posesión que implican una postura soberbia y competencia sobre las mujeres”. Por otro lado, las mujeres con actitudes machistas asumen un rol estereotipado adjudicando que deben ser

⁷ Rubio Eusebio. Introducción al estudio de la sexualidad humana. Conceptos básicos en sexualidad humana. En: Consejo Nacional de Población. “Antología de la sexualidad humana”. Tomo I. Consejo Nacional de Población. Editorial Porrúa. México 1994. Pp. 76.

pasivas y sumisas, dando la pauta al hombre de dirigir todas las acciones. Otra forma en la que se manifiesta el machismo en mujeres es cuando asumen un rol más masculino⁸.

La inequidad entre hombres y mujeres inicia desde cómo somos educados en el contexto social. En esta sociedad falocrática, ser hombre otorga de alguna manera ciertos privilegios sobre las mujeres; al respecto, Barrios, comenta: “el machismo es una máscara para los hombres que tienen miedo al cambio, la equidad con las mujeres es algo desconocido y les provoca desconfianza. La mayor parte de los machos muestran recelo a las mujeres inteligentes, prefieren que sean pasivas y sumisas, por esa razón cada vez más mujeres que se empoderan, se enfrentan al hecho de no encontrar una pareja, ya que son más selectivas”.

Barrios comenta además, que “puede ser tanto en la forma de acosarla sexualmente hasta en discriminarla, e incluso la manera de hablar de ellas, cuando se reúnen entre hombres: no comentan sus cualidades sino su cuerpo, y además de un cuerpo fragmentado, se habla de las nalgas de una, de los senos de otra, como si fuera un objeto o una cosa. Descalifican y agreden, todos esos son rasgos machistas”.

Pensamos que la virilidad es eterna, una esencia sin tiempo que reside en lo profundo del corazón de todo hombre, pensamos en la virilidad como una propiedad trascendente y tangible que cada hombre debe manifestar en el

⁸ Barrios Martínez David. Resignificar lo masculino: Guía de supervivencia para varones del Siglo XXI. Editorial Gedisa. Barcelona, España 2001 . Pp. 87.

mundo, la recompensa presentada con gran ceremonia a un joven novicio por haber completado exitosamente un arduo rito de iniciación.

La definición hegemónica de virilidad es un hombre en el poder, de un hombre con poder. Igualamos la masculinidad con ser fuerte, exitoso, capaz, confiable y ostentando control. Las propias definiciones de virilidad desarrolladas en nuestra cultura perpetúan el poder de los hombres sobre otros, y de los hombres sobre las mujeres.

Se ha llegado a definir la masculinidad como la huida de las mujeres, el repudio de la feminidad. Desde Freud hemos llegado a entender que, en términos evolutivos, la tarea central de cada niño es desarrollar una identidad segura de sí mismo como hombre.

La identidad masculina nace de la renuncia a lo femenino, no de la afirmación directa de lo masculino, lo cual deja a la identidad de género masculino tenue y frágil. Aprende a devaluar a todas las mujeres, como encarnaciones vivientes de aquellos rangos de sí mismo que ha aprendido a despreciar.

La masculinidad es una aprobación homosocial, nos probamos, ejecutamos actos heroicos, tomamos riesgos enormes, todo porque queremos que otros hombres admitan nuestra virilidad.

Las acciones y actitudes relacionadas con el machismo constituyen una de las principales causas de desintegración familiar.

Las sociedades machistas, que son la mayoría, sobre todo en países atrasados como el nuestro, establecen diferencias ficticias e irracionales en las actitudes y acciones entre hombres y mujeres, que se han convertido en costumbres. Eso trae perjuicios enormes a las personas de ambos sexos: a las

mujeres se les limita en actividades físicas, deportivas, laborales, intelectuales y hasta de libre movimiento, y a los hombres el machismo impide la expresión libre y espontánea de nuestros sentimientos, ternuras y afectos. Esto se refleja en el lenguaje popular donde hay frases prefabricadas como por ejemplo: los hombres no lloran, las palabras tiernas son de mujeres, el amor entre hombres es de afeminados, las mujeres no deben pelear, las mujeres no deben viajar solas, los trabajos del hogar los realizan las mujeres, el estado pleno de la mujer es el embarazo y mil etcéteras. Todos conocemos los múltiples casos extremos de “machos” que lastimosamente no han logrado ubicarse en su propio proceso para convertirse en “hombres” y golpean y hasta asesinan a sus propias parejas. También hay muchas mujeres en las mismas condiciones de retraso que no sólo aceptan ser menospreciadas y golpeadas, sino que su autoestima es tan baja, que se sienten merecedoras de ese trato inhumano y cobarde.

En resumen, el machismo mutila la parte afectiva y emocional de los hombres y las posibilidades de acción de las mujeres, nos convierte a los humanos en “medios hombres” y “medias mujeres” desperdiándose la otra mitad de cada uno.

Sin embargo, afortunadamente desde hace décadas empezó un proceso de liberación que lucha contra ese mal endémico que es el machismo. Hasta ahora, han intervenido muy pocos hombres en ese movimiento al que se le llama “feminismo”, nombre por el cual muchas personas lo interpretan erróneamente como una “lucha” de las mujeres contra los hombres. En realidad el feminismo es una lucha por rescatar la dignidad e implantar en ambos sexos el “humanismo pleno”, por lo que debemos intervenir hombres y mujeres por igual.

4.1.2. El Analfabetismo

En México la educación en los primeros años de la independencia estaba a cargo de la iglesia, manteniendo por periodos bastante

prolongados sus características coloniales, es decir, reflejando los patrones del orden social católico medieval que imperaba en la metrópoli. Para los nativos la educación no era ni necesaria ni deseable en la medida que tenía una posición determinaba la estructura social, y la posición al ocupar el fondo de la pirámide de estratificación, simplemente requería de la obediencia. Si había algún tipo de instrucción para los indios ésta fue siempre de tipo confesional, o la del aprendizaje de la lengua del grupo dominante, es decir en este caso el español.

Para las clases bajas no indígenas, la educación tampoco se consideraba deseable ni necesaria, pese a que se comienza a implementar algunas escuelas primarias para hijos de los pobres, o de oficios, siempre éstas en las zonas urbanas, para las clases altas y las élites, la educación fue por supuesto necesaria e importante. De allí que la preocupación principal fue la de crear primero Institutos de Altos Estudios o Universidades, a cargo de órdenes religiosas, dejando los niveles más bajos de la educación a cargo del clero secular no organizado.

A finales del siglo XVIII la ilustración comienza a tener algún impacto en España, y la educación pasa a considerarse como deseable para todos, en la Nueva España y las demás colonias su alcance fue mínimo. Con la independencia, hay algunos lugares y decretos que en 1829, ponen a la educación a cargo del Estado. Sin embargo, pese a esos decretos y al no proporcionar apoyo ni financiamiento ni infraestructura, la tarea educacional continúa en manos de la iglesia.

“En la constitución de 1857 y la ley reglamentaria de 1867, se establece el principio de que la instrucción será obligatoria, gratuita y laica, pese a ello hasta 1910 la oferta educacional estaba concentrada exclusivamente en los grandes centros urbanos principalmente para el beneficio de las clases privilegiadas. Es a partir de la Revolución que se comienzan a forjar algunas disposiciones legales cuyo propósito manifiesto era el de implementar la

expansión del sistema educacional formal hacia áreas hasta ese entonces no atendidas, es decir, los sectores rurales en su totalidad y la parte urbana ocupada por los sectores sociales menos favorecidos.

En 1917, el Congreso nacional constituyente reafirma el Artículo 3º de la Constitución donde sustentaba el principio que la educación debía de ser laica, obligatoria y gratuita”.⁹

El maestro Lucio Mendieta y Núñez menciona que: “Aun cuando el factor económico tiene una gran importancia para la determinación de la clase social en realidad el factor decisivo es de la cultura, puesto que solo es posible el paso de los individuos de uno a otro círculo mediante la adaptación cultural”.¹⁰

Del anterior concepto del maestro Mendieta y Núñez, podemos mencionar que es necesario resaltar la diferencia existente entre educación y cultura.

Por educación se entiende el proceso por el cual se aprende una múltiple y riquísima serie de modos mentales de reglas de comportamiento interno y externo, de costumbres teóricas y prácticas, de hábitos relativos a los más variados asuntos. Todo esto constituye modos colectivos de conducta, muchos de los cuales no quedan tan solo adheridos de modo externo sino que llegan a penetrar en la intimidad de la persona humana.

Por lo que respecta a cultura entendemos que es el desarrollo que logra una persona intelectualmente o artísticamente.

⁹ Padúa Jorge, El Analfabetismo en América Latina, Editorial, México 1979, Pág. 108

¹⁰ Mendieta y Nuñez, Lucio. Las Clases Sociales. Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional, México, 1947, Pág. 37

Así, que de lo anterior podemos mencionar que la cultura es un desarrollo intelectual que va más allá de la educación, ya que esta es un simple aprendizaje de aquello que necesitamos para vivir, en tanto que la cultura es algo que necesitamos para sentirnos bien con nosotros mismos, mientras que la educación es más bien para hacer sentir bien a nuestro medio ambiente, es algo más material que espiritual, en donde colocamos a la cultura.

De aquí que podemos manejar la posibilidad de que dos personas con cultura totalmente distinta, pueden llegar a sentir desprecio, desdén, aversión respecto uno de otro, provocando con ello fracturas en su vida matrimonial, dando pauta entonces a la disolución del vínculo matrimonial.

La ampliación de la cobertura educativa favorece a las mujeres, y muestra de ello ha sido la reducción de la tasa de analfabetismo que en el 2000 representaba en las mujeres el 11.3% y 7.4 % para los hombres, en el año 2005 se redujo en las mujeres a 9.8 %, y en los hombres en 6.8 %.

4.2. Problemas Socioeconómicos.

Tomando en consideración que la sociedad es el conjunto de individuos que se organizan dentro de un territorio determinado y que se rigen por un ordenamiento de carácter ético o moral, es necesario establecer que dicha organización se basa en razón de clases sociales, al respecto el maestro Lucio Mendieta y Núñez menciona: “la clase social esta determinada por una combinación de factores culturales y económicos, por lo que podríamos decir que las clases sociales son grandes conjuntos de personas y que se distinguen por los rasgos específicos de su cultura y su situación económica”.¹¹

De lo anterior observamos que el factor económico es preponderantemente importante en la definición, ya que en la práctica existen en las sociedades

¹¹ Mendieta y Núñez, Lucio. Op. Cit. Pág. 37

occidentales básicamente tres clases sociales en las que el factor económico juega un importante papel, además de la presencia de otros factores sociales.

4.2.1. Desempleo

Un desafío importante en el país es el desempleo, una cuestión nodal en la sociedad de México; ya no basta la educación como estrategia de movilidad social sino que allí hay un tema estructural muy complejo. Éste no se agota con generar tres empleos para este año, es un asunto de proyecto de país, es un problema serio. ¿Qué fue lo que se abordó sobre las nuevas formas de comunicación, la globalización y cómo repercute esto en la construcción de identidad de los jóvenes? Este tema estuvo muy presente como un eje que atravesó. Otros temas diferentes. Yo lo pondría en palabras muy Sintéticas: ¿cómo pensar el futuro, el presente y la política en un mundo donde las ofertas se han multiplicado en forma impresionante al mismo tiempo que disminuyen las opciones reales de elección de las personas? o ¿cómo vamos a hacer compatibles estas dos cuestiones? Es evidente que estamos ante la sociedad de la información, del desarrollo acelerado de las tecnologías, pero ¿para quiénes?. Creo que ese es el tema fundamental que discutir los próximos años, cómo abrir la brecha entre un mundo que se oferta y los jóvenes que no tiene acceso a estas ofertas. Y, como vamos, no lo van a tener sino que van a estar cada vez más lejos de esa posibilidad.

4.2.2. Religión

El diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, establece el significado de la palabra religión, el cual a la letra nos dice:

“Religión. (Del lat. religio, -ōnis).1. f. Conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente la oración y el sacrificio para darle culto.

2. f. Virtud que mueve a dar a Dios el culto debido.

3. f. Profesión y observancia de la doctrina religiosa.
4. f. Obligación de conciencia, cumplimiento de un deber. La religión del juramento.
5. f. orden (ll instituto religioso).~ católica.1. f. Confesión cristiana regida por el Papa de Roma.~ natural.1. f. La descubierta por la sola razón y que funda las relaciones del hombre con la divinidad en la misma naturaleza de las cosas.~ reformada.1. f. Instituto religioso en que se ha restablecido su primitiva disciplina.2. f. protestantismo.entrar en ~ alguien.1. fr. Tomar el hábito en una orden o congregación religiosa”.¹²

Como podemos observar la palabra religión tiene varios significados, “nos referimos a ella como la virtud del hombre por la cual se relaciona convenientemente con Dios”¹³ según algunos autores, la palabra religión viene del latín *religare*, y significa volver a unir. Sea éste u otro el origen de la palabra, lo cierto es que, efectivamente, la religión consiste en una segunda unión del hombre con Dios.

El primer lazo de unión viene de Dios hacia el hombre, es el acto creador, por el cual Dios participa al hombre la existencia y las perfecciones propias de la naturaleza humana, siendo Dios la bondad en si misma, se complace en difundir el bien y la perfección, de esta manera crea y conserva al hombre en su esencia y existencia.

El segundo lazo de unión (la religión) va desde el hombre hacia Dios, consiste en un acto de correspondencia ante el don de Dios. Semejante al hijo, que toma su lugar frente a su padre.

La idea de trascendencia ha acompañado al hombre para darle un sentido a su vida, a su para que, y su porqué. El hombre ha reconocido una fuerza superior, organizadora, explicativa del mundo.

¹² Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 22ª Edición, Editorial Espasa, Pág., 1315

¹³ Gutiérrez Sáenz Raúl, Introducción a la Ética, 5ª Edición, Editorial Esfinge, México 1973, Pág. 221

Lo a nominado de manera diversa y alrededor de esta idea se han desarrollado los sistemas religiosos o grandes religiones. El testimonio de estos comportamientos religiosos es tan universal que se puede decir que el hombre es un ser religioso. Cuando lo ha rechazado o lo ha negado, lo a sustituido por mitos, héroes, ídolos, movimientos, utopías, etc. Pero siempre en busca de explicarse su existir.

Las religiones son diferentes manifestaciones que explican la relación del hombre con lo trascendental y han sido la puerta del conocimiento humano acumulado.

Las religiones son comunidades de fe que se manifiestan en un conjunto de creencias, de ritos de culto y adoración y de normas éticas.

La religión es pues, la relación que, en justicia, debe asumir el hombre delante de Dios.

a) La religión puede ser natural o sobrenatural. La religión natural es la que el hombre puede y debe realizar con sus capacidades naturales, como son la inteligencia y la voluntad, conocer y amar a Dios es el primer deber de la religión natural.

b) La religión sobrenatural es la que se basa en la revelación, como por ejemplo, la Biblia, el Judaísmo, el Protestantismo y el Catolicismo, en cuanto participan o se basan en la Biblia, son religiones sobrenaturales o reveladas.

Desgraciadamente, la religión, tal como se practica de hecho, suele mezclar elementos que ya no pertenecen a ella y que la impurifican a tal grado que la convierten en una superstición o en un fanatismo impropio del nivel elevado y valioso al que pertenece por derecho.

Lo principal en la religión es la tendencia de la inteligencia y de la voluntad hacia Dios, esto se manifiesta como una inclinación para conocer y amar a Dios (fe, esperanza y caridad), es de carácter interno, personal, y tal vez, lo más íntimo entre los afectos y pensamientos del hombre, pero naturalmente el conocimiento de Dios y del orden por él establecidos, junto con el amor y la unión realizados por la voluntad, conducen al hombre a la práctica de un culto interno y externo, al cumplimiento de sus mandamientos, y, en fin, al acuerdo y unión de voluntades.

La libertad religiosa consiste en que cada persona puede elegir su religión de acuerdo con su propia conciencia, después de haber examinado y reflexionado seriamente sobre el tema (a base de lecturas, consultas, meditaciones), de tal manera que ni el Estado ni cualquier otra institución tiene facultad para imponer a sus súbditos una determinada religión.

La libertad religiosa se deduce a partir de la libertad de conciencia, no es más que la consecuencia de ese derecho fundamental e inalienable que todo hombre tiene para usar su libre albedrío en la determinación de su propia vida.

Existen varias religiones, varios modos de relacionarse con Dios, la misma naturaleza de las cosas es la que va marcando al hombre cuál es la mejor y más acorde con la verdad, y en función de ese conocimiento es como se debe elegir la propia religión.

Por lo que tomando en consideración que es un culto, una adoración, una fé que se tiene respecto de una divinidad, y si entre los cónyuges uno de los dos no demuestra su fé, ese culto esa adoración a la divinidad del otro, nos preguntamos no sería una causa que motivara la diferencia insalvable entre ellos y que originara un divorcio, aunque algunas legislaciones no lo mencionan como

causal de divorcio pero si como un hecho injurioso que puede llegar a motivarlo, ya que causa estragos irreparables dicha diferencia religiosa.

4.2.3. Falta de Comunicación de los Cónyuges.

Como hemos venido señalando el Divorcio se puede definir como "la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio".¹⁴ Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes. Todo matrimonio pasa por situaciones difíciles. Es normal que haya momentos duros, conflictos, desavenencias, problemas con los hijos, etc. A veces estas desavenencias se pueden aprovechar para que la pareja sea una más y superen juntos todas las dificultades.

Es evidente que la vida matrimonial no es maravillosa toda la vida. Los principios suelen ser muy buenos, pero la vida cotidiana y el paso del tiempo pueden ir enfriando la relación.

Conviene aclarar que los problemas que conducen al divorcio, la mayoría de las veces, podrían solucionarse si se abordaran a tiempo y con empeño por parte de los cónyuges. Las causas que pueden producir una separación son múltiples, depende de la naturaleza de la relación, las circunstancias de cada uno, problemas económicos, familiares, hijos, etc. pero entre los problemas más frecuentes en toda relación de pareja destacan: Los Problemas de Comunicación: La mayoría de las veces no se habla de los conflictos en su momento, se van acumulando las quejas con respecto al otro y después se discuten a destiempo, dificultad para expresar sentimientos,

¹⁴ Soto Pérez Ricardo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, 23ª Edición, Editorial Esfinge, S.A. DE C.V., Naucalpan, Estado de México 1995, Pág. 147

necesidades de afecto, y sobre todo creer que el otro sabe "leer nuestro pensamiento" y por tanto que conoce lo que sentimos, pensamos y necesitamos.

Esto es un error que se comete con mucha frecuencia y da lugar a malos entendidos difícil de solucionar. Discusiones destructivas: Falta de respeto hacia la opinión del otro, creer que uno siempre lleva la razón, no saber ponerse en el lugar del otro para comprender lo que le ocurre, etc. Sentimiento de abandono: En ocasiones el exceso de trabajo por parte de uno de los cónyuges y la falta de interés por la pareja, hace que se deteriore la relación y el otro sienta esa sensación de abandono y de soledad que le lleve a buscar una solución al margen de su pareja. Esto en un principio se puede ver como una salida pasajera y momentánea pensando en una futura solución. Pero la mayoría de las veces no es otra cosa sino el comienzo de una ruptura, ya que los dos miembros de la pareja empiezan a tener vidas independientes, uno al margen del otro, con intereses distintos, llegando el momento en que la pareja puede ser vista como un estorbo o un freno para el desarrollo personal.

De ahí la importancia del diálogo y de buscar soluciones en el momento en que aparece el problema y no posponerlo.

Rutina: Hacer siempre las mismas cosas, hablar siempre de lo mismo, falta de interés en lo que le ocurre al otro, la monotonía, falta de ilusión, etc.

Decepción: Muchas parejas achacan los problemas a que ellos o ellas no se habían casado con la persona que habían conocido en un principio, se sienten chantajeadas, se produce decepción ya que se ha perdido la admiración que pudo existir en su momento.

Casi todas las parejas atraviesan crisis y diferencias. Lo importante es no negar que existen los problemas y hacerles frente en su momento y con deseos por parte de los dos de solucionarlos.

Es bien sabido que la comunicación es uno de los pilares básicos en los que se apoya toda relación y es sorprendente ver cuantas parejas carecen de habilidades para comunicarse de forma adecuada, dando lugar a malas interpretaciones de los hechos.

Es muy importante hablar de los problemas de forma directa, sin "sobrentendidos", comentarlos en el momento y no cuando ya ha pasado tiempo, expresa lo que sientes de forma activa, no exijas a tu pareja que adivine tus deseos. No eludir los conflictos. Las manifestaciones de cariño son muy importantes, es aconsejable potenciar la ternura. Evitar las discusiones innecesarias y aprender a perdonar y disculpar. A veces nos enfadamos y molestamos por nimiedades.

Es por ello que considero que este es un factor determinante en la vida en pareja y la falta de comunicación en la relación conyugal se va deteriorando hasta el grado de ser imposible, por ello es necesario que se tenga contemplado dentro de nuestra legislación un apartado especial en el cual se contemple y/o considere que la falta de comunicación puede llegar a ser un factor definitivo en la ruptura del matrimonio.

4.2.4. Incompatibilidad de Caracteres.

El diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española establece la definición de incompatibilidad, misma que a la letra dice:

“Incompatibilidad. (De in-2 y compatibilidad).1. f. Repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí.2. f. Impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez”.¹⁵

¹⁵ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 22ª Edición, Editorial Espasa, Pág., 857,

Asimismo el diccionario de derecho menciona que Incompatibilidad es:

“la prohibición legal expresa que constituye un obstáculo para el ejercicio simultaneo de determinados cargos o funciones”.¹⁶

Al respecto, y debido al tema preferimos la primera definición, ya que menciona que la incompatibilidad es la repugnancia o aversión de caracteres, las diferencias esenciales que pueden llegar a generar serios problemas al matrimonio y que sea imposible en la vida común, de tal manera que la única y posible solución es el divorcio.

Nuestra legislación actual no ha tomado la idea de la incompatibilidad de caracteres, aunque en algunos estados de la federación si lo han hecho, por lo que nuestro más alto tribunal ha dictado una serie de tesis jurisprudencial que si la mencionan como causal de divorcio, aunque, repito la totalidad de nuestros códigos civiles no llegan a mencionar a la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio.

La causal de divorcio, es aquel motivo que impulse a los cónyuges a disolver el matrimonio, Julián Güitrón Fuente Villa importante tratadista en derecho familiar, considera a la incompatibilidad de caracteres como “la única causa de divorcio, estableciendo que ésta se refiere a la falta de motivación que existe entre los cónyuges para continuar su vida en común y soportar las cargas del matrimonio”¹⁷, por ello es necesario señalar que la incompatibilidad de caracteres es sin lugar a duda el detonante de la separación del matrimonio, ya que al no haber entendimiento entre ellos, no funciona ninguno de los objetivos por los cuales se une una pareja en matrimonio, por lo que deberá disolverse el mismo.

¹⁶ De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, sexta edición, México 1977.

¹⁷ Güitron Fuente Villa Julian, Que es el Derecho Familiar, Promociones Jurídicas y Culturales, México 1996

Así podemos decir que la incompatibilidad de caracteres puede generar todas las demás causas de divorcio, ya que entre los consortes ha desaparecido la idea que les llevo a unir sus vidas, en el entendido que la incompatibilidad de caracteres es la intolerancia de los cónyuges exteriorizada en diversas formas y que revelan una aversión que hace imposible la vida en común. Además de que la incompatibilidad significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o que impiden que estén de acuerdo dos personas, por lo que es lógico y forzoso reconocer que la incompatibilidad se dice a la conducta y al modo de ser de ambos, y que por ende las causas que la originan radican en los dos cónyuges y no en uno solo, ya que tienen personalidades opuestas entre sí y esto origina la desarmonía conyugal y como consecuencia de ello, hace imposible la vida marital.

Par ejemplificar mejor el tema que nos ocupa, me he permitido citar las siguientes tesis jurisprudenciales, las cuales a la letra citan:

“Registro No. 211381

Localización: Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XIV, Julio de 1994

Página: 555

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

DIVORCIO INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE. La incompatibilidad de caracteres se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas, que revela una permanente aversión que hace imposible la vida en común. Además de que, incompatibilidad significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o que impiden que estén de acuerdo dos personas, por lo que es lógico y forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta y al modo de ser de ambos, y que por ende las causas que la originan radican en los dos cónyuges y no en uno solo, por tanto a los dos debe considerárseles como culpables del divorcio originado por esa causal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 465/91. Jesús Sánchez Vargas. 22 de Noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 6/90. Areli Ramírez González. 25 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván”.

“Registro No. 211383

Localización: Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIV, Julio de 1994

Página: 555

Tesis Aislada Materia(s): Civil

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES, COMO

CAUSAL DE. Para que la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio pueda prosperar, es necesario que el cónyuge que la hace valer exprese en su demanda cuáles son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado esté en posibilidad de formular sus defensas, cuanto para que, en su oportunidad, el juez pueda apreciar si efectivamente se han demostrado, y si su naturaleza y gravedad hacen imposible la vida en común y justifican la disolución del matrimonio, pues como ésta es una institución de orden público la sociedad está interesada en que se mantenga, y sólo por las causas señaladas en la ley, plenamente demostradas, debe disolverse atento a los males que el divorcio causa a la familia y a la sociedad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 320/89. Filomeno Mata Morán. 29 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.

Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.”

“Registro No. 223846

Localización: Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

VII, Enero de 1991

Página: 232

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

DIVORCIO. INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO

CAUSAL DE. Para que pueda prosperar la causal de divorcio basada en la incompatibilidad de caracteres, es necesario que el cónyuge que la hace valer, exprese en su demanda cuáles son los

hechos que la constituyen, tanto para que el consorte demandado esté en posibilidad de formular su defensa y en su oportunidad, el juez pueda apreciar si se han demostrado y si su naturaleza y gravedad hacen imposible mantener la vida en común y justificar la disolución del matrimonio, por ser una institución de orden público la sociedad está interesada en que se mantenga.
 TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.
 Amparo directo 203/90. Manuel García López. 3 de Mayo de 1990.
 Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo.
 Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.”

“Registro No. 228338
 Localización: Octava Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989
 Página: 290
 Tesis Aislada
 Materia(s): Civil

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE TLAXCALA).

Para que prospere la demanda de divorcio por la causal de incompatibilidad de caracteres, establecida en la fracción XVII del artículo 123 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala, es necesario que el actor manifieste de una manera explícita cuál es el carácter de su cónyuge así como el suyo, de tal manera que de esa narración se desprenda que cada uno de ellos tiene una personalidad opuesta al otro, que, por sus características, hace imposible la vida en común. Si no se hace así, resulta evidente que el Juzgador no tendrá elementos suficientes para analizar si entre los cónyuges realmente existe una permanente aversión que hace imposible su mutua convivencia; además de que se dejaría en estado de indefensión al cónyuge demandado, pues no conocería los hechos constitutivos de la causal de divorcio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.
 Amparo directo 5/89. Saturnino Méndez Ortega. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores”.

“Registro No. 250290
 Localización: Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 157-162 Sexta Parte
 Página: 71
 Tesis Aislada Materia(s): Civil

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES INEXISTENTE COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).

Aun estimando que exista un estado de profunda desavenencia entre los cónyuges, ello no constituye motivo suficiente para decretar el divorcio necesario por incompatibilidad de caracteres, por no encontrarse comprendido este tipo de desavenencias en la legislación del Estado de Chiapas, como una causa de disolución del matrimonio.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 406/81. Enrique González Gordillo o Domínguez. 28 de mayo de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Amado Chiñas Fuentes. Nota: En el Informe de 1982, la tesis aparece bajo el rubro "DIVORCIO. INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES. NO ES CAUSAL (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).".

Genealogía: Informe 1982, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 32, página 336".

“Registro No. 241224
 Localización: Séptima Época
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 91-96 Cuarta Parte
 Página: 25
 Tesis Aislada
 Materia(s): Civil

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE. NO EXISTE EN EL ESTADO DE MEXICO.

Si el quejoso alega que la Sala responsable obró en forma incorrecta en la sentencia impugnada, cuando estableció que por no estar incluida en el artículo 253 del Código Civil del Estado de México, la causal de divorcio consistente en la incompatibilidad de caracteres, no era obligatorio para ella acatar la tesis de jurisprudencia número 160, que aparece en el volumen correspondiente a la Tercera Sala en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación que comprende los años de 1917 a 1965, es de estimarse que la responsable obró correctamente, toda vez

que examinando el mencionado artículo 253 se advierte que efectivamente no contempla como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres, de modo que en dicha entidad federativa no puede disolverse el vínculo matrimonial con base en tal causal. El quejoso argumenta que es obligatoria la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación para los tribunales del fuero común, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 193 de la Ley de Amparo y que como la tesis de jurisprudencia número 160 a que se hizo alusión anteriormente, se refiere a la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, entonces la responsable estaba obligada a acatar dicha tesis, a lo cual debe decirse que no tiene razón en lo que alega, porque la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene por finalidad principal la de interpretar el derecho establecido por el legislador y no puede sustituir a éste en la creación de la ley, sin que importe que la tesis de referencia no indique en forma precisa que tendrá vigencia solamente en las legislaciones donde se incluya la causal de divorcio por incompatibilidad de caracteres, puesto que ello así debe entenderse y aun cuando la jurisprudencia es obligatoria para los tribunales del orden común en términos del artículo 193 de la Ley de Amparo, no puede pretenderse que sustituye a la ley, pues inclusive en dicho precepto se habla de la jurisprudencia que se establezca sobre interpretación de las leyes locales, y en el caso concreto, en la tesis 160 que aparece en el tomo correspondiente a la Tercera Sala, en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, que comprende los años de 1917 a 1965, se señalan determinados requisitos para que pueda prosperar la causal de divorcio por incompatibilidad de caracteres, esto es, que se da por sentado que la mencionada causal existe en la ley que se va a aplicar, pero de ninguna manera se pretendió crear una nueva causal de divorcio; tan es así, que las cinco ejecutorias por las cuales se formó dicha jurisprudencia, se refieren a las legislaciones de entidades federativas en que si está incluida la causal en cuestión. Así pues, de acuerdo a las anteriores consideraciones, debe concluirse que la Sala responsable no infringió el artículo 193 de la Ley de Amparo, al no aplicar en su fallo la tesis de jurisprudencia a que se ha venido haciendo alusión, puesto que no resultaba obligatoria dicha tesis para ella. Al no estar incluida como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres en el Código Civil del Estado de México.

Amparo directo 4680/75. María de Jesús Terrón de Ordóñez. 5 de julio de 1976. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra. Secretario: Sergio Javier Coss Ramos”.

De lo señalado con anterioridad podemos concluir que ni los legisladores y mucho menos los ministros de nuestro más alto tribunal han podido ponerse de acuerdo respecto al tema que nos ocupa, ya que de la simple lectura de las tesis jurisprudenciales y del texto de la Ley Civil, nos podemos percatar que no hay un criterio uniforme respecto a lo que en un momento dado se puede llegar a entender como incompatibilidad de caracteres, o que se pueda o no dar como causal, ya que como lo mencionamos no aluden a lo que en realidad puede llegar a ser dicha causal, y así preguntarnos si la intolerancia de los cónyuges puede ser motivada por diversas causas, golpes, malos tratos, diferencias culturales o inclusive económicas, entonces estamos como al principio, ya que sabemos que la incompatibilidad puede llegar a ser o presentarse cuando los cónyuges no pueden vivir en paz dentro del matrimonio por lo que olvidándose de los motivos que dieron pauta a dicha causal, con que se demuestre que la vida en común es insoportable con eso es más que suficiente para solicitar el divorcio.

La violencia comienza en el hogar, un lugar donde se espera que todos sus miembros reciban cuidados, respeto, amor, con la reproducción de estereotipos culturales socialmente probados; donde es aprendida a través del modo en que se relacionan sus integrantes y se exterioriza con familiares, amigos, compañeros y otros miembros de la sociedad mediante actos de violencia comunes para quien vive en un ambiente en donde la agresión constante es una forma de vida.

Cuando hablamos de un problema social como la violencia intrafamiliar, encontramos que ésta se manifiesta en todos los estratos sociales y económicos, en familias, en las que sus integrantes cuentan con estudios de educación básica, media y superior; entre personas cuyo rango de edad va desde recién nacidos hasta ancianos, entre hombres, mujeres, niños, minusvalidos e incapacitados. Sin embargo, las víctimas más frecuentes son las mujeres y los niños.

PROPUESTAS

PRIMERA.- Para enjuiciar la conveniencia o inconveniencia del matrimonio se debe considerar que casarse es fundar una familia en la que se generan derechos y obligaciones no solo en virtud de la persona de los cónyuges, sino de la familia que se funda y de los hijos que nacerán de ella; la concepción social distingue al matrimonio de un contrato ordinario por ser la esencia de la familia y la familia base de la sociedad.

SEGUNDA.- Se presenta la necesidad de crear un organismo autónomo e independiente con personal debidamente capacitado en psicología, sociología y derecho que tenga como objetivo la impartición de una adecuada y bien formada orientación prematrimonial, en la que se enseñe a los futuros consortes los derechos, obligaciones, inconvenientes y ventajas del estado civil que aspiran adquirir.

TERCERA.- Como las condiciones sociales y estructuras jurídicas que regían en el Distrito Federal en el siglo veinte son diferentes a las que rigen actualmente; en razón de ello propongo un criterio más amplio y objetivo, y la ampliación de las causales de divorcio necesario que consagra en sus diversas fracciones el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir que se contemple como causales de divorcio el machismo, el analfabetismo, el desempleo, la religión, la falta de comunicación de los cónyuges y la incompatibilidad de caracteres.

CUARTA.- Nuestros legisladores deben tomar en consideración la evolución del hombre y de sus instituciones que el mismo crea, por ello debe

anticiparse para adicionar al artículo 267, otras causales que no fueron tomadas en consideración por nuestros legisladores, tal es el caso de la incompatibilidad de caracteres, diferencias sociales, culturales y religiosas, de tal forma que al mencionado precepto legal se le adicionen en un apartado de causales especiales o en su caso se deje abierto o como una posible, causal cualquier factor, circunstancia, acto o hecho que no permita o haga imposible la convivencia conyugal.

QUINTA.- Se trata con ello de crear humanización y concientización dentro de nuestra sociedad que ha ido perdiendo estas cualidades, ya que al generar o contemplar este tipo de causales sería más fácil desde diversos puntos de vista el divorcio; por ejemplo:

Judicial: Sería más práctico invocar este tipo de causales como el machismo, el analfabetismo, el desempleo, la religión, la falta de comunicación de los cónyuges, y la incompatibilidad de caracteres, sin adentrarse a lo que conocemos como injurias, malos tratos, sevicia, etc.

Sociales: Con dichas causales como las mencionadas en el párrafo anterior, no se afectaría la esfera de los hijos ya que al no existir injurias, malos tratos entre los padres, no resultarían estos con tantos traumas que repercuten en su vida adulta.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La unión sexual de la pareja hombre-mujer en su etapa primitiva careció de regulación jurídica, solo fue impulsada por los instintos de conservación y reproducción dando como resultado uniones transitorias, posteriormente el grupo así constituido adquirió cierta solidez, partiendo de la idea de rendir culto al antepasado común, esto le dio un matiz religioso al matrimonio que se fue tornando monógamo y se empezó a regular jurídicamente.

SEGUNDA.- Desde nuestro punto de vista el matrimonio se le contempla como el vínculo originado y mantenido por el hombre y la mujer en la forma y términos que las leyes lo permitan.

TERCERA.- La familia a través del contrato de matrimonio es una institución que debe de fortalecerse con el fin de asegurar la convivencia social; sin embargo, estimo que el Estado no debe condicionar en la actualidad la disolución del vínculo matrimonial, con la exigencia de que los cónyuges o uno de ellos acredite o pruebe en un juicio de divorcio necesario los extremas causales de divorcio que contempla el Código Adjetivo Civil Federal vigente, sino que debe respetar la voluntad concurrente de ambos o la de uno de ellos, sin expresión de causa para la disolución del vínculo matrimonial, siendo mas objetivos y realistas al entorno social y los factores que hoy en día, se contemplan en el desarrollo familiar.

CUARTA.- Efectivamente, el divorcio es la antitesis del matrimonio y su origen ha sido como consecuencia inmediata cuando no funciona, por lo que su avance en la pesada marcha de la humanidad ha sido paralela como uno de los efectos a la presencia del matrimonio.

QUINTA.- Así también al divorcio se le concibe como la ruptura del vínculo conyugal, que decreta una autoridad judicial o administrativa, a solicitud de uno de los cónyuges, por causas surgidas con posterioridad a la celebración de matrimonio y que están señaladas en la ley.

SEXTA.- Las causales de divorcio necesario citadas en el párrafo anterior tienen su origen en los motivos o situaciones de hecho y criterios jurídicos vigentes en los años 1928 a 1932. Periodo o época en la que poco importaron las garantías individuales y la “igualdad de la mujer” pues a la primera se le consideraba entre otras, débil e impreparada y como consecuencia de tales conceptos erróneos no podían tomar determinaciones sobre asuntos de importancia o trascendencia.

SÉPTIMA.- De conservarse vigentes para el siglo actual, las causales de divorcio señaladas en el código civil federal vigente y de no ampliar el criterio o la visión en la realidad actual, seguiremos viviendo con las reglas sociales y estructuras jurídicas de los años veintes y treintas, es decir viviríamos como con unos ochenta y seis años de atraso lo cual traería desventajas para la institución del matrimonio y relaciones familiares, retraso que no se justifica social ni jurídicamente en virtud de que para el presente año, rigen o existen diferentes reglas sociales y estructuras jurídicas, entre las cuales, encontramos “igualdad de la mujer y el hombre” ante la ley, así como un poco más de respeto a las garantías individuales.

OCTAVA.- Históricamente se ha valorado a la institución del matrimonio, desde una óptica civil y religiosa, lo mismo ha acontecido con el divorcio, mismo que ha estado en efervescencia en la actualidad, ya que ha tenido reconocimiento de libertad de ejecución tanto el matrimonio como el divorcio, pero cuando ha imperado la religión por conducto de la iglesia, el matrimonio es más apoyado y el divorcio se conceptúa como una conducta prohibitiva y de repudio para la iglesia.

NOVENA.- Nuestro Código Civil para el Distrito Federal ha sido reformado en materia de divorcio, sin embargo han sido insuficientes las mismas, para regularlo conforme a la realidad social que actualmente se vive.

DECIMA.- Finalmente considero que toda ley debe nacer de una necesidad social, en la que se observen todos y cada uno de los factores político, social, religioso, tecnológico y económico para satisfacerla, atendiendo a la realidad histórica del pueblo para el que se legisla, de no ser así no tendría ninguna justificación su existencia, debiendo abrogarse o derogarse en el momento que resulta ser obsoleta e inaplicable la norma jurídica, no por el transcurso del tiempo sino porque han cambiado las circunstancias que le dieron origen; por lo anterior considero de vital importancia la aportación que se obtiene con el presente trabajo, ya que aportaría un cambio real en el Estado de Derecho, ya que como he manifestado la sociedad y su entorno han cambiado y han evolucionado con el transcurso del tiempo y de los avances tecnológicos, y por ello de igual forma debe de cambiarse y actualizarse el régimen normativo que regula a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Barrios Martínez David. Resignificar lo masculino: Guía de supervivencia para varones del Siglo XXI. Editorial Gedisa. Barcelona, España 2001.

Barlle Vazquez Manuel, "Divorcio, Nueva Enciclopedia Jurídica", Barcelona 1984.

Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía, "Derecho de Familia y Sucesiones", Editorial Harla, México, 1990.

Carnelutti Francesco, "Instituciones del Proceso Civil", Volumen I, 2ª Edición, Ediciones jurídicas Europa- América, Buenos Aires 1973.

Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, 34ª Edición, Editorial Porrúa, México 1994.

Couto citado por Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1987.

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 22ª Edición, Editorial Espasa

Galindo Garfias Ignacio, "Derecho Civil", Primer Curso, Parte General, 11ª Edición, Editorial Porrúa, México 1991.

Génesis Capítulo II, citado por Ruiz Medallo Andrés, "El Matrimonio en el Derecho Canónico y en el Derecho Civil, UNAM, México 1963.

Gutiérrez Sáenz Raúl, "Introducción a la Ética" 5ta edición, Editorial Esfinge, México, 1973

Magallón Ibarra Jorge Mario, "Instituciones de Derecho Civil", Tomo III, Editorial Porrúa, México, 1988.

Padilla Sahagun Gumesindo, "Derecho Romano I", 1ª Edición, Editorial Mc Graw Hill, México, Distrito Federal, 1996.

Pallares Eduardo, "El Divorcio en México", Editorial Porrúa, México. Distrito Federal, 1968.

Pío XI, Encíclica Casti Connubi, citado por Ruiz Medallo Andrés, "El Matrimonio en el Derecho Canónico y en el Derecho Civil", UNAM, México, 1963.

Pina Vara Rafael, Diccionario Jurídico, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1998.

Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1980.

Rubio Eusebio. Introducción al estudio de la sexualidad humana. Conceptos básicos en sexualidad humana. En: Consejo Nacional de Población. "Antología de la sexualidad humana". Tomo I. Consejo Nacional de Población. Editorial Porrúa. México 1994.

Soto Pérez Ricardo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, 23ª Edición, Editorial Esfinge, S.A. DE CV., Naucalpan, Estado de México 1995.

Witker Velásquez Jorge, "Metodología Jurídica" Editorial Mac Graw Hill, México, DF. 2002.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil Federal

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Código Federal de Procedimientos Civiles

Ley sobre Relaciones Familiares