



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LAS REPERCUSIONES SOCIALES DEL DIVORCIO
NECESARIO EN MEXICO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

Carlos Gustavo Morales Rubí

MEXICO, D. F.

1984



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

I N T R O D U C C I O N

Todo tema de Derecho Público o Privado reviste gran -- importancia, así como lo relacionado con sus instituciones jurídicas, analizar un enfoque del inmenso panorama del Derecho requiere de atención y una profunda meditación.

Es patente que si las Instituciones Jurídicas son créación del hombre, las mismas deben de servir a éste buscando siempre en la práctica cotidiana el mejoramiento en su forma y aplicación, depurando los vicios e imperfecciones que por error existan en la ley; En la exposición de la presente tesis "Las Repercusiones Sociales" del Divorcio Necesario en México", analizaremos las consecuencias que sufre una de las instituciones más importantes de nuestra sociedad como es, la familia y la desintegración de la misma, la situación social y jurídica de los divorciados, de los hijos, así como de los -- aspectos económicos que inciden en ella, desde luego tomando como medio de enlace a la sociología, la cual nos dará un marco de referencia de la situación social en el tema seleccionado.

Estudiaremos nuestro sistema social a través de los procesos asociativos y disociativos; el origen de la familia hasta el parentesco; la naturaleza jurídica y social del matrimonio; los problemas sociológicos del -- derecho de familia; el divorcio y sus causales; es obvio que el divorcio es una de las principales causas que originan la desintegración familiar, en virtud de que va a romper el núcleo familiar, mucho se habla de programas de Integración Familiar pero poco se a estudiado sobre la desintegración de la familia y las repercusiones que origina la disolución del vínculo matrimonial. Así mismo la modesta opinión del sustentante en el tema referido sobre la desintegración familiar, con el mayor interés de lograr una aportación a la ciencia del derecho.

C A P I T U L O I

NUESTRO SISTEMA SOCIAL

Para entrar al estudio del presente tema, analizaremos que se entiende por "sistema".

Definición de sistema: Conjunto de reglas o principios sobre una materia, enlazados entre sí, conjunto de cosas que ordenadamente relacionadas contribuyen a determinado fin, método, plan, procedimiento.

Respecto a "lo social" y en virtud de lo complejo del término expresaremos el siguiente concepto; perteneciente o relativo a la sociedad o a las contiendas entre unas y otras clases, así como a los hechos y actividades de la conducta del hombre dentro de la sociedad.

Por sistema social Talcott Parsons:
Define.-

"..... consiste en una pluralidad de actores individuales que interactúan entre sí en una situación que tiene, el menos un aspecto físico o de medio ambiente, actores motivados con una tendencia a --- "obtener un óptimo de gratificación" y cuyas relaciones con sus situaciones incluyendo a los demás actores, --- están medidas y definidas por un sistema de símbolos -- culturales y compartidos....." (1)

(1) Leandro Azuara.-
Sociología Porrúa, S.A.
México, 1977.
Pag. 113.

"..... dado que la Unidad de un -- Sistema es el agente debe concluirse que la estructura social es un conjunto de vínculos uniformes entre los agentes. Pero como en las acciones en que interviene el agente no lo hace íntegramente sino con una parte de su acción se denomina papel o rol, una vez hecha la aclaración anterior, estamos en condiciones de definir la estructura social diciendo, que es un sistema de vínculos uniformes entre los agentes quienes desempeñan diversos papeles"

(2)

Al hablar de roles o papeles sociales que desempeña el agente en tanto la Unidad de Sistemas Sociales, aludimos a una categoría analítica que nos permite señalar cual es el elemento relevante para la Sociología:

"..... para poder determinar con mayor precisión la naturaleza de los vínculos de que se -- trata, hay que tomar dos perspectivas; la primera, es la -- del Sistema Social, y desde este punto de vista el rol viene a dar la norma generalizada de la acción de los individuos que participan en el mismo.

La segunda es la del agente y en -- cuanto a éste, su papel se define según el conjunto de -- expectativas de carácter normativo que tienen los individuos de una colectividad, de acuerdo con sus tradiciones, -- o dicho en otras palabras, en relación con el agente su papel se define por la conducta esperada, la cual tiene una significación colectiva para los miembros de una determinada colectividad....." (3)

(2) Leandro Azuara.-
Ob. Cit. pag. 114.

(3) Leandro Azuara.-
idem. pag. 114.

Ahora bien, para dar un concepto claro de lo que es nuestro sistema social, señalaremos los antecedentes históricos del mismo.

A la proclamación de la Independencia existían en México dos partidos políticos el Monárquico, cuyo jefe era Agustín de Iturbide, y el Republicano, formado por los insurantes, después del intento que llevó a Iturbide a ocupar un trono imperial 1822- - 1823. La tendencia monárquica perdió vigor y el debate ideológico para precisar la estructura de la "República" se entabló entre federalistas y centralistas.

Reunido el Congreso que había de elaborar el acta constitutiva (enero 1824) y la Constitución (4 octubre 1824) se enfrentaron ambas tendencias opuestas. Determinar el tipo de gobierno republicano - federal o central, fué la gran cuestión discutida en esa Asamblea, logrando el triunfo los federalistas.

La Constitución de 1917, fue la primera en regir la vida independiente de México, en ese mismo orden de ideas.

La situación social, económica y política de fines del siglo XIX y la primera década del XX originó la Revolución Mexicana, las desigualdades entre las clases sociales, eran cada vez más profundas, resultado de esa lucha fue la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, que sí recogió lo mejor de la tradición nacional, combinó el individualismo con nuevas ideas consignando en su texto la primera declaración de derechos sociales de la historia.

Por otra parte Venustiano Carranza, en cumplimiento de las adiciones de Plan de Guadalupe - - 12 Diciembre 1914. Con el carácter de Primer Jefe del - Ejército Constitucionalista había expedido leyes, nacidas de los anhelos revolucionarios (La Ley del Municipio Libre y la del Divorcio) 25 de Diciembre de 1914. La Ley Agraria, 6 Enero 1915. La de Reformas al Código Civil - 29 Enero 1915 y la de Abolición de Tiendas de Raya 22 Junio 1915.

La Constitución de 1857 no se ajustaba a las nuevas reformas porque la vida había superado algunos de sus principios básicos y el derecho deber normar la existencia real de los hombres. Así, con clara - visión del presente y del futuro fue surgiendo entre los principales jefes carrancistas la idea de convocar un congreso constituyente que reformara la ley suprema, y la pusiera acorde con el México nuevo, que de la revolución es-
ta surgiendo.

Venustiano Carranza tuvo el indudable acierto de comprender esa necesidad nacional y el 14 de septiembre de 1916 expidió un decreto en el que convocaba a elección para un Congreso Constituyente, exponiendo los motivos de tal decisión.

En consecuencia surge la Constitución Mexicana de 1917 que es la primera en el mundo en declarar y proteger lo que después se han llamado "Garantías Sociales", o sea el derecho que tienen todos los individuos para llevar una existencia digna y el deber del estado, de asegurar que así sea. Mientras las garantías individuales exigen al estado una actitud de respeto para las libertades humanas,

Después del resumen de nuestro sistema social que concluyó con el proceso de creación de la Constitución de 1917, la cual tiene plena vigencia en -- nuestro momento, trataré los aspectos de los procesos asociativos y disociativos.

A.- Procesos Asociativos.

Definición.- Qué entendemos por -- procesos asociativos.

Procesos.- Evolución, secuela de actos encaminados hacia un fin.

Asociativo.- De asociación, asociación de ideas, acción psicológica mediante la cual unas ideas o imágenes evolucionan en otras.

Concepto.- "... todos los procesos, tanto los asociativos como los disociativos comienzan por contactos, ahora bien, el hecho de que exista un contacto no significa necesariamente que vaya a producirse un proceso, el contacto es un hecho o una situación en la que se producen interacciones que va a formar un proceso asociativo, o pueden ser también el origen de procesos disociativos: Al establecerse el contacto entre dos personas, una o las dos experimentan un sentimiento de antipatía o rivalidad.

Se distingue entre contactos primarios y secundarios, los contactos primarios son los que se establecen cara a cara, ejemplos de contactos primarios son: provocar una respuesta o reacción de otra persona, preguntar, hacer una seña de saludo, proferir un comentario, etc.

Son contactos secundarios los que se establecen a distancia. Por ejemplo: mediante cartas, telegramas, recados, anuncios en periódico, etc.

Otra distinción, que en parte concuerda con la anterior, pero en parte no, clasifica los contactos físicos, psico-físicos y psíquicos, la base de los contactos físicos es la percepción sensorial, principalmente la visual, pero también la auditiva, la táctil y la olfativa, ver a otro u otros, rozarse físicamente con ellos, oír sus pasos o su voz, percibir sus olores, etc. constituyen la base del contacto físico. Claro que las más de las veces esos contactos físicos dan origen a contactos físico-psíquicos: la mirada con la que se quiere expresar un sentimiento favorable o desfavorable; el movimiento de la mano o de la cabeza para saludar; el apretón de manos; el beso; el puntapie; etc. Los contactos primarios son habitualmente contactos físicos o psico-físicos. En cambio los secundarios suelen ser meramente psíquicos..."

(4)

El maestro Leandro Azuara, define como procesos asociativos:

"...cuando se da un acercamiento entre dos o más participantes de un sistema social, este acercamiento puede darse desde el aproximarse para una simple pregunta, hasta presenciar una integración cultural, la cual está considerada como la máxima expresión del proceso asociativo.

(4) Luis Recasens Siches.-

Sociología.- Edit. Porrúa, S.A.
Año País, México 1982
Pag. 390.

Así mismo, el acercamiento admite -
grados a saber:

- 1º Aproximación
- 2º Ajuste
- 3º Acomodación
- 4º Transculturación
- 5º Asimilación
- 6º Mestizaje
- 7º Integración, unión o fusión.

A continuación se hace una lista de ejemplos que corresponden respectivamente a cada uno de los procesos asociativos mencionados anteriormente.

- 1.- Hacer un donativo;
- 2.- Dos personas de diferente temperamento que presiden de ellos para amoldarse;
- 3.- La tregua de dos partidos políticos en pugna;
- 4.- El intercambio de características culturales entre dos habitantes de dos ciudades fronterizas.

Ahora bien, antes de que se de un proceso asociativo o un disociativo tiene que presentarse lo que podríamos denominar un contacto humano.

Cabe advertir que el hecho de que exista un contacto social, no significa en manera alguna que necesariamente haya de producirse un proceso social, así por ejemplo: La frase "Muchas Gracias", es una expresión que constituye un contacto, pero que no puede pasar de allí, ya que tiene dicho contacto un carácter transitorio o bien puede dar lugar a que se inicie un proceso asociativo...."

(5)

Para lograr una mejor comprensión de lo que son los procesos asociativos, como lo han conceptualizado los Maestros Azuára y Recasens, no obstante de la claridad y precisión como lo describen, cabe hacer notar que no todas las relaciones inter-personales son trascendentes, toda vez que los referidos procesos son graduales, y se puede pasar de un proceso a otro, sin que se tenga que pasar por grados intermedios, o sea de un nuevo contacto, desde luego superando el sentimiento de extrañeza y hostilidad.

Ahora veremos cuales son los procesos de acercamiento o aproximación.

1 - Procesos de acercamiento o aproximación.-

Para entender cuales son los procesos llamados de acercamiento o aproximación, citaremos algunos ejemplos:

A) - Adorar o cortejar a otra persona a la que, en algún aspecto, se reputa superior, y de la que se espera que condecienda a tomarle a uno en consideración.

B) - Intentar atraer a otra persona con el objeto de que se produzca ulterior acercamiento.

C) - Admitir un trato social o intentar ser admitido en éste quien admite al otro el trato social le permite un acercamiento. Quien intenta ser admitido se esfuerza en establecer una aproximación con la otra o las otras personas.

Hacer una donación sobre este proceso Simmel dice: que la donación es una de las funciones sociológicas más importantes sin el dar y recibir constantes -aparte y además de los cambios económicos- la sociedad no existiría, pues dar no es simplemente la influencia ejercida por una persona sobre otra, sino una acción que suscita una influencia recíproca.

2.- Procesos de Ajuste.-

Hay que distinguir primordialmente entre dos tipos de ajuste, el unilateral y el recíproco.

En el ajuste unilateral el sujeto A, se esfuerza en cambiar algunas de sus propias características para poder ajustarse mejor a B, mientras el sujeto B permanece invariable en cuanto a sus propias características, es evidente que mientras el sujeto A busca el ajuste hacia el sujeto B, éste permanece en una actitud de tolerancia, y escasamente permite algunas pequeñas concesiones....

En lo que respecta al ajuste mutuo, en este proceso sí se produce una influencia recíproca por virtud de la cual cada uno de los sujetos, hacen concesiones al otro o a los otros, logrando así una amoldación recíproca, esto sucede también entre los miembros de un grupo y los miembros de otros grupos.

3.- Procesos de Acomodación.-

"...la acomodación es un proceso similar al ajuste, pero con una especial característica. En el ajuste se trata de limar fricciones definitivamente, se intenta un amoldarse al otro o a los otros, bien unilateralmente o bien recíprocamente, para conseguir una asociación que funcione armónicamente de una manera suave.

En cambio, la acomodación es un proceso que entraña algo así como una tregua para hacer que un conflicto preexistente entre dos o más personas, entre dos o más grupos de personas quede reducido, limitado, o apasionado, para hacer que la competencia sea controlada hasta cierto punto.

Así pues la acomodación es el proceso por virtud del cual individuos o grupos que están separados por diferencias u oposiciones -que pueden ser de muy variadas clases, por ejemplo: de creencias, de educación, de temperamento, de hábitos, de intereses, de finalidades-, hallan una especie de compromiso, de modus vivendi, de mutua tolerancia. Para co-existir y convivir, e incluso para cooperar. Es decir, sin dejar cada uno de ser quien es, diferente, y en ciertos aspectos divergente de los demás, llega a establecer puntos de contacto, de cooperación, de armonización sin renunciar propiamente cada uno a sus particularidades diferenciales. En muchos casos de acomodación, cada una de las partes usa sus medios comunes al servicio de sus fines diferentes e incluso opuestos. Resulta, pues, que por debajo de los procesos de acomodación existe un conflicto latente, que queda suspendido en tanto en cuanto la acomodación se muestra ventajosa para las partes, pero no queda suprimido -queda sencillamente dejado inoperante, aunque con la posibilidad de actualizarse de nuevo, cuando la acomodación deje de interesar a una de las partes.

La acomodación es, pues, el proceso social, por virtud del cual individuos o grupos en competencia o en conflicto, arreglan sus mutuas relaciones de tal manera que quedan superadas las dificultades que de otro modo habría entre ellos.

La acomodación puede originarse en la superación de un previo proceso de conflicto, contravención o competencia. O puede también originarse sin haber existido previamente un proceso y situación de tal índole, por la voluntad precisamente de evitar que un -- tal proceso se produzca...." (6)

Resulta indiscutible que la acomoda ción es un proceso social muy similar al del ajuste, desde luego que tienen características muy distintas, lo --- cual permite distinguir uno de otro, verbigracia. En el ajuste se intenta limar las fricciones de manera definitiva. Por el contrario en la acomodación es un proceso -- que entraña una tregua que hace que un conflicto existente con antelación, entre dos o más sujetos sea limitado y controlado en cierto grado. Tal como lo exponen los - - Maestros Azuara y Recasens.

4.- Procesos de Asimilación.-

Qué se entiende por procesos de asi milación?

Partiremos primordialmente de lo -- que significa el término "Asimilación".- Acción y efecto de asimilar, asemejar, comparar transformación de substan cias absorbidas.

Concepto: El Maestro Recasens Siches define como proceso de asimilación; a los cambios que se - producen en las actitudes, valoraciones, creencias, y mo-- dos de vida de un individuo.

(6) Recasens Siches.-

Ob. Cit. -
pag. 393.

".... es conveniente que nos refiramos a las diversas formas, mejor dicho a los distintos factores que facilitan la asimilación. Uno de esos factores es la capacidad personal para entender, para comprender -- las significaciones que se encuentran en la nueva cultura: Esa capacidad para comprender las significaciones culturales depende de fundamentalmente del grado de inteligencia de la persona o las personas que se trate, y de su educación.

Una persona inteligente, es la que se ha formado en determinadas pautas culturales, y que puede de asimilar más rápidamente y de manera más adecuada, que una persona que carezca de estas características.

Un factor muy importante para facilitar la asimilación es: la temprana edad, los niños asimilan más fácilmente que las personas jóvenes, y éstas a su vez mejor que las maduras, y éstas a su vez mejor que las ancianas.

Otro factor que favorece indudablemente la asimilación es la aptitud, los deseos y los intereses de la persona, si el que se ha adherido simpatiza -- con los modos de vida, con las pautas de conducta, con los patrones culturales de un grupo distinto al suyo de origen.

Indudablemente que encontrará una -- mayor facilidad para asimilarse a la cultura del nuevo grupo social...." (7)

(7) Leandro Azuara.-

Ob. Cit.-

pag. 140 y 141.

Cabe hacernotar que el proceso de asimilación se puede efectuar en ocasiones unilateralmente, es decir, que un individuo reemplaza algunos o varios aspectos de vida, con los modos de vida, valoraciones, -- miembros de un grupo social al cual se incorpora la asimilación es bilateral cuando es recíproca.

B.- Procesos Disociativos.

I.- Impulsos antisociales, disociativos y de oposición.

Definición de disociativos: separar una cosa unida, desarticular un sistema, o un conjunto de reglas.

"....Las relaciones, los procesos y los hechos sociales no pertenecen todos ellos únicamente a la especie de los fenómenos en que los hombres se asocian, sino que muchos de ellos pertenecen a la especie -- opuesta, es decir, a dos fenómenos que entrañan oposición, antagonismo, conflicto, lucha y disociación.

Cierto que los hombres son en alguna dosis sociables, que tienen impulsos de sociabilidad. "pero -dice a este respecto José Ortega y Gasset- que si una sociología después de aceptar ésto y antes de dar un paso más, no hace constar inmediatamente, con la misma - energía y dando al nuevo hecho el mismo rango, que los - hombres son también insociables, que están repletos de - impulsos antisociales, se encierra el camino para entender de verdad la tragedia permanente que es la convivencia humana...

En toda colectividad de hombres actúan tanto fuerzas sociales como fuerzas antisociales que actúan en la convivencia humana. "La sociedad es tan constitutivamente el lugar de la sociabilidad como el lugar de la más atroz -- insociabilidad". Lo que hay a la vista es la lucha permanente entre aquellas dos potencias y las visciditudes de toda contienda".

También Wiese, combatiendo las visiones doradas que algunos han presentado de la vida social. Por lo menos refiriéndose a ciertas actuaciones que fueron idealizadas poéticamente, observa que no hay en absoluto ninguna prueba histórica de que haya habido una época o lugar donde los procesos asociativos hayan -- predominado decisivamente sobre los disociativos. Por el contrario, la verdad es que en todas las situaciones históricas hallamos, en mayor o menor proporción, competencias, antagonismo, conflicto, lucha. Los procesos disociativos van de la mano con los procesos asociativos. Los primeros engendran los segundos, y los segundos engendran los primeros. Recíprocamente los unos son la condición y la fuente de los otros..

Sucede que por debajo de abundantes situaciones y procesos asociativos encontramos situaciones y procesos de signo opuesto...." (8)

Un nivel de oposición o lucha. Dice a este respecto Ortega y Gaset:

(8) Luis Recasens Siches.-

Of. cit.-
pag. 403.

"La armonía ejemplar en una familia ejemplarmente armoniosa, cuyos miembros están unidos por los más calidos nexos de ternura, es solo un equilibrio - resultante, un buen acomodo y una adaptación mutua a que han llegado después de haber recibido cada uno de los innumerables impactos y choques con el otro, todo lo menudo relativamente que se quiera, pero que son en puridad una efectiva lucha. En esta lucha hemos aprendido cuales -- son las esquinas del modo de ser del otro, con las cuales tropieza nuestro ser, es decir hemos ido descubriendo la serie innumerable de pequeños peligros que nuestra convivencia con él trae consigo, para nosotros y para él". No me planteo aquí el tema harto abatido de si en el ser --- humano existe con el carácter de innata al lado o frente de impulsos sociales y de simpatía, una tendencia de destrucción, agresividad, hostilidad.

Freud.- Así lo sostuvo: En el --- hombre hay innatamente, en situación perenne lucha el ins tinto del amor (Eros) el de la muerte (Thanetos). Por - el contrario Adler considera que la evolución aporta un - mayor desarrollo de la bondad humana y de las tendencias sociales. Y Ashley Montagu, opina que la agresividad y la hostilidad son formas de comportamiento, adquiridas co mo efecto de la frustración en el deseo de ser amado y de amar. La elucidación a este problema es tarea fascinante: Pero no puedo entrar aquí en la discusión de este -- asunto. Lo único que importa dejar establecido aquí es - que en la realidad humana social de la cual tenemos experiencia hay procesos asociativos y procesos disociativos; hay simpatías y antipatías; hay suaves coordinaciones y - broncos razonamientos; hay amores y odios; hay avenencias y luchas; hay altruismos y egoísmos; hay benevolencia y - agresividad...." (8) bis.

Como ha escrito el Maestro Recasens, sobre la asociación y disociación en el Capítulo referido, se puede afirmar que tanto los procesos asociativos como los disociativos se encuentran en el mismo plano, en virtud de que están interrelacionados como consecuencia de la estructura humana.

1.- ACTIVIDADES SOCIALES NEGATIVAS.

"....parece fácil a primera vista diferenciar entre las actitudes humanas que tienden a promover procesos asociativos, y las actitudes opuestas que --- tienden a impedir aquellos procesos y a fomentar, disociación, oposición, conflicto y lucha. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que muy frecuentemente en la realidad de la vida social en una misma persona y en relación con otra se entre mezclan las actitudes contradictorias. En abstracto, se puede decir que amor y odio representan polos diametralmente opuestos; y, no obstante, se ha observado, desde tiempos antiquísimos que ambos pueden combinarse en una actitud perpleja hacia la misma persona. Recientemente esta observación ha sido reelaborada por la psicóloga freudiana en los términos de lo que se llama principio de la ambivalencia. Así advierte Macluer, amor y odio, pena profunda y exuberante pasión, intensa lealtad y repugnancia, y muchas otras actitudes contradictorias o contrarias a menudo se dan entretreídas.

Llámesese actitudes disociativas las que impiden los procesos asociativos, o las que originan procesos disociativos o de oposición.

Se denomina actitudes restrictivas aquellas que ponen límites a los procesos asociativos, es decir que permiten que éstos se desenvuelvan sólo hasta cierto punto, pero no más allá de él.

Tanto en las actitudes disociativas como en las restrictivas, las hay que implican una postura de superioridad; hay otras que soportan necesariamente una diferencia de nivel.

Como ejemplos de actitudes disociativas que implican una postura de inferioridad; se pueden citar las siguientes: Temor, miedo, terror, envidia, timidez.

Ejemplos de actitudes disociativas con una postura de superioridad son: disgusto, repugnancia, burla, desdén, desprecio, altanería, intolerancia, arrogancia.

Las siguientes son ejemplos de actitudes disociativas que no implican necesariamente una diferencia de plano: odio, aversión, antipatía, desconfianza, sospecha, rencor, malicia, crueldad.

Entre las actitudes restrictivas en plano de inferioridad cabe mencionar las siguientes: ---reverencia, veneración, adoración, devoción, humildad, sumisión, subordinación, modestia.

Son actitudes restrictivas en plano de superioridad las de: orgullo, condescendencia protectora, tolerancia e indulgencia.

Actividades restrictivas sin diferencia de nivel lo son, por ejemplo, las de rivalidad, concurrencia y celos...." (9)

De esta manera parece fácil hacer la diferencia entre las actitudes humanas que tienden a impedir los procesos asociativos, y a fomentar, la disociación, la oposición conflicto y lucha, y de las que permiten en cierta forma el desarrollo de aquellos procesos, asimismo, a continuación analizaremos los diferentes niveles de la disociación que presentan los diversos procesos.

2.- LA COMPETENCIA.

"....es un proceso en el que preponderan las dimensiones y las fuerzas disociativas, pero en el que figuran también algunos aspectos asociativos inseparablemente conectados con esfuerzos similares de los diversos sujetos para alcanzar objetivos iguales, se produce un proceso de competencia cuando sucede que de una cosa apetecida por varios sujetos hay una cantidad insuficiente para satisfacer los deseos de todos.

Una explicación muy clara del proceso de competencia lo expone Jhon F. Cuber: "El factor básico que subyace en la competencia es que existe una limitación de cantidad de artículos de valor de los cuales grupos o personas procuran asegurar. Si el artículo de valor existe en tal abundancia que hay suficiente para las necesidades de cada uno, entonces la competencia no tiene lugar, dejando de lado lo valioso que dichos -----

artículos puedan ser en sí, bajo condiciones normales la gente no compite por aire y agua, aún cuando éstas dos - materias son esenciales para el mantenimiento de la vida. Pero bajo condiciones artificiales y ocasionales de escasez de aire y agua, la competencia por estos artículos - de primera necesidad puede ser y ha sido extremadamente aguda".

La competencia se da cuando observamos que el número disponible de empleos es menor que - la cantidad de gente que busca trabajo; asimismo entre - las gentes que ya tienen empleo, se compite por los me-- jores puestos. En un ejercicio escrito para ocupar un determinado empleo, cada uno de los opositores se esfuerza en hacer bien su prueba o ejercicio, con el propósito de superar a los demás, pero no se dirige su acción en - contra de sus competidores, a muchos de los cuales ni -- siquiera conoce. En cambio, cuando la competencia se - personaliza entonces se convierte en rivalidad.

La competencia es uno de los proce sos sociales más numerosos, el cual se da casi en todos los campos de la vida social. Los hombres compiten re- cíprocamente por obtener trabajo, honores, distinciones, dinero, posición social, mercados, etc. Aún cuando es- tos procesos de competencia se hallan en todas las socie dades en mayor o menor proporción se distinguen dos ti-- pos de sociedades en relación con el proceso de competen cia, a saber:

A) - Sociedades estructurales de - una manera tradicional, en las cuales la distribución de ventajas y posiciones se gobiernan por un sistema de ca- tegorías rígidas, sin que éstas puedan ser vencidas por - el esfuerzo personal, así, por ejemplo: primo, genitura, antigüedad, castas, clases.

B) - Sociedades en donde no existe el privilegio de compartimientos tradicionales, insuperables, sino, que en ellas existen los caminos libres, --- abiertos al talento y al esfuerzo, virtudes que deciden las distribuciones sociales, de las ventajas económicas, de los honores, de las distinciones, etc...." (10)

En conclusión la competencia es el proceso en el que preponderan las dimensiones y las fuerzas disociativas, pero en el que también figuran algunos aspectos asociativos, la competencia se origina cuando -- una cosa apetecida por varios sujetos es insuficiente -- para satisfacer las necesidades de éstos.

3.- RIVALIDAD.

"....es. la rivalidad los competidores se conocen el uno al otro; cada uno de ellos orienta su conducta teniendo en cuenta lo que el otro hace o lo que cree que va a hacer; y trata de entorpecerlo o de -- opacarlo, si puede, para prevalecer sobre él. Generalmente, la rivalidad dá origen a procesos que rebasan los límites de la competencia, y se convierten en oposición, o llega hasta el conflicto, o conducen a la lucha entre los participantes.

En la mera competencia, sin rivalidad, a lado de los procesos disociativos, se dan dimensiones asociativas, cuando, por ejemplo, la competencia se ajusta a determinadas reglas, y por lo tanto queda sometida a unos ciertos límites, como sucede, por ejemplo, en los concursos deportivos, en los exámenes de oposición, en la concurrencia mercantil, etc. Estos límites pueden ser morales, o pueden además fundarse en reglas sociales.

(10) Leandro Azuara. -

Ob. Cit.
pag. 149,150.

Convencionalismos, costumbres, ---
apuestas de decencia, o pueden además hallarse estableci--
das por normas jurídicas.

Cuando no existen tales limitacio-
nes de la competencia, puede ocurrir que, ya en un proce-
so de rivalidad, el carente de escrúpulos, el audaz, el
más fuerte, pero no con mayores aptitudes, el intrigante,
eliminen a los menos atrevidos, a los decentes, a los --
más honrados.

La competencia es uno de los proce-
sos sociales más numerosos, el cual se da en casi todos
los campos de la vida social. Los individuos compiten
recíprocamente por la obtención de trabajo, como miem---
bros de otros grupos, compiten con otros grupos, por fa-
cilidades económicas, expansión industrial y mercantil, -
por la obtención a un partido, por votos en las eleccio-
nes, por apoyo gubernamental, por prestigio, por influen-
cia, etc. por elevarse en todos los ordenes, gracias a -
la movilidad vertical...." (11)

4.- OPOSICION.

"...este proceso se halla ya la--
tente en los procesos de competencia cuando se agudiza y
se manifiesta en forma definida; lleva al conflicto; ---
pero cabe hablar en términos generales de procesos diso-
ciativos de oposición, los cuales consisten en conductas
movidas por actitudes de disentimiento, inconformidad, -
antipatía, aversión o por tendencia negativa de oponerse
a todo lo establecido, de llevar la contraria; de no de-
jar "titere con cabeza".

(11) Recasens Siches.-

Ob. Cit.-
pags. 405, 406.

Otros factores que producen procesos de oposición son los siguientes: intereses antagónicos, -- convicciones antagónicas, temperamentos antagónicos, causas imaginarias.

El antagonismo de intereses suele ir acompañado por una comprensión racional de su existencia y fundamento; ejemplos de estos antagonismos los tenemos en el campo de la economía, en la política, etc.

Existe antagonismo de convicción entre los partidos políticos, entre diversas doctrinas religiosas, entre escuelas artísticas y filosóficas, etc.

Existe antagonismo de temperamento -- entre dos personas, cuando el carácter de una se coloca -- contra el de la otra, produciendo efectos irritantes, por ejemplo, entre esposos.

En ocasiones se da un antagonismo -- real fundado sobre causas que no son reales, sino que tan sólo existe en la imaginación de una de las partes o de -- ambas, por ejemplo: una persona cree haber sido insultada, humillada, etc. por otra.

Hay procesos típicos de oposición -- que se dan entre los miembros de una nueva generación y -- los de una anterior: la oposición de los sexos, entre marido y mujer. Estos procesos de oposición llevan muchas veces solamente a manifestar disentimiento, a formular protestas, a reprochar, a distanciarse, etc. Pero muy frecuentemente la oposición puede producir conflicto y hasta lucha.

Cuando los individuos o grupos en competencia tratan concientemente de aniquilarse, derrocar o subordinar a la otra parte, o de defenderse frente a frente a los intentos de éstos entonces surge y se desenvuelve un proceso de conflicto...." (12)

Es indiscutible que la oposición se encuentra latente en los procesos de competencia, existen procesos de oposición determinados principalmente por los factores de la situación, tales como: contradecir, disentir, etc., como lo describe el Maestro Azuara, la oposición se desarrolla hasta producir conflicto y lucha, cuando para defenderse se llega hasta un proceso de conflicto, buscando como objetivo fundamental la derrota del adversario.

5.- CONFLICTO Y LUCHA.

"....en el conflicto y la lucha, -- unas veces prepondera el aspecto objetivo; se trata por ejemplo sobre todo de ganar el pleito, de lograr que el ocupante de una casa la desaloje, sin que este empeño -- implique necesariamente se odie a dicho ocupante: lo que interesa principalmente es desalojarlo, vencerlo, sin que tal propósito tenga que ir teñido de enemistad personal. -- Sucede sin embargo, que, en los casos en que el sentido -- de la lucha es principalmente objetivo, a veces en el --- transcurso de la contienda, ésta se va tiñendo con matices de enemistad personal.

(12) Leandro Azuara.-

Ob. Cit.-
pags. 151, 152.

En otras ocasiones prepondera el aspecto subjetivo, de modo que la lucha se centra sobre todo en un sentimiento de hostilidad, de enemistad, y -- entonces más que un resultado objetivo, los contendientes aspiran a la humillación de su adversario, a su castigo, a su derrota misma, a dejarlo excluido de un círculo social, o incluso a aniquilarlo.

Hay, sin embargo, caos de lucha en los que ni se persigue ningún objeto extrínseco, ni se puede producir un mal a otro contendiente, sino que ---- ambas partes se mueven por el atractivo de la misma lucha y la victoria en tanto que tales producen: los juegos de lucha en los que no hay ningún premio para el vencedor -- fuera del mismo, juego, del placer del movimiento adecuado y logrado, y de la satisfacción del triunfo; los juegos de azar sin más premio que el favor de la suerte, -- que otorga una especie de mística relación de armonía -- con las potencias más allá del individuo, pero fuera de esos casos y otros similares, ordinariamente el conflicto se produce por una causa objetiva, y se lucha para la consecución de un objetivo derrotando al adversario.

En cuanto a los medios usados en la lucha, éstos se clasifican en tres tipos: a) medios verbales, como por ejemplo: insultos, polémicas venenosas, cambio de notas diplomáticas acervos; b) conductas no violentas, como por ejemplo: terminar una cooperación, declararse en huelga, amenazar con unas medidas de fuerza, incoar un litigio judicial, crear obstáculos no físicos contra determinadas acciones del adversario, cual su cede en ciertas formas de lucha económica consistente en privar al enemigo de oportunidades de venta, o de crédito

o de transporte, promoverle un boycot, etc. y c) acción - violenta: golpes, tiros, bombas, incendio, asesinato, etc.

En cada sociedad hay medios de lucha, especialmente los medios violentos que están prohibidos, ora por las costumbres, por las reglas de ética social o por el Derecho...." (13)

El conflicto y la lucha quedan distinguídos de los procesos disociativos, en virtud de que en el conflicto se centra totalmente la atención en el -- adversario, toda vez que existe un choque directo, cualesquiera de las partes va a tratar de prevalecer sobre la - otra, convirtiéndose en un aspecto subjetivo el modo de - lucha, existen conflictos entre sujetos, y entre grupos - entre sí, así es como describe el Maestro Recasens el conflicto y la lucha.

(13) L. Recasens Siches.-

Ob. Cit.-

Pags. 410, 411.

C A P I T U L O I I

SOCIOLOGIA DE LA FAMILIA

Es obvio que la familia constituye una Institución creada y configurada por la cultura, (relación, moral, costumbres y derechos) para regular las conductas conectadas con la generación, es la familia el más natural y antiguo de los núcleos sociales.

"...Desde el punto de vista sociológico podemos decir que el derecho de familia tiene por objeto la organización de la solidaridad doméstica.

El problema sociológico del Derecho Familiar también se refiere al estudio de las Instituciones domésticas desde sus orígenes y a través de la evolución que han presentado en el curso de la historia...."(14)

A) - LA FAMILIA POLIGAMICA.

"....La familia poligámica ha existido o existe en algunas sociedades primitivas, temporalmente en otras de la antigüedad insraelita, en los musulmanes, y entre los mormones, se ha dicho que entre los pueblos cazadores y gurreros la poligamia puede haberse motivado por las bajas del contingente masculino producidas en los accidentes de la guerra o de la caza: sobran mujeres debido a que perecen muchos hombres.

(14) Rosina Villegas.-

En otras sociedades se ha motivado quizá también por el hecho de que se desea multiplicidad de esposas para aumentar el número de hijos, los cuales son importantes fuerzas de trabajo, o de poder o de prestigio...." (15)

Cabe señalar que la familia primitiva absorbía una serie de funciones, que en la actualidad son realizadas por diversas instituciones, ajenas a la familia; El Poder Político se encontraba vinculado a la familia, por ejemplo entre los ashanti de Africa ----- Occidental la forma en que el dirigente conservaba la --obediencia de muchos de sus súbditos consistía propiamente en contraer matrimonio con una mujer perteneciente a cada uno de los diversos clanes, trayendo como consecuencia la lealtad política.

B) - LA FAMILIA MONOGAMICA.

La familia monogámica, se distingue de la poligámica en que en esta el hombre mantiene - vínculos Jurídicos con varias mujeres, así como de la poliándrica, en la cual una mujer mantiene vínculos Jurídicos con varios hombres.

La familia monogámica, es la que prevalece en nuestra civilización actual, tiene la exclusividad entre el hombre y la mujer que excluye vínculos respectivamente con otros hombres y con otras mujeres.

"...Voy a referirme principalmente -aunque no de modo exclusivo- a los cambios que se --han efectuado en las funciones de la familia occidental monógama a lo largo de la historia humana.

(15) Recasens Siches.-

Ob. Cit.-
Pag. 468.

1.- La familia en las situaciones primitivas, e incluso hasta cierto punto en la antigüedad y en la Edad Media, era una Institución Omnicomprensiva dentro de la cual se realizaban casi todas las funciones sociales, religiosas -p.e., culto a los dioses -- lares en Grecia y Roma-, políticas, económicas, etc.

Sigue conservando en parte éste -- carácter en muchas comarcas rurales.

En el curso de la evolución histórica la familia dejó de ser la institución social por autonomía, para convertirse en una institución que ha seguido siendo total y continua siendo fundamental, pero situada a lado de otras instituciones especializadas (Iglesia, Estado, Escuela, Empresa, etc.). .

2.- Como ya se apuntó antes, en las Sociedades Urbanas se ha reducido su tamaño considerablemente, desde las grandes unidades características de la antigüedad clásica, pasando por el tipo conyugal extenso, hasta llegar al tipo restringido.

3.- La condición social y jurídica de la mujer casada ha sido cambiando considerablemente, - desde su sujeción a la manus marital en el Derecho Romano, hasta la plena equipación con el varón en la mayor parte de los países más adelantados del presente. Con ello la mujer ha tenido acceso a las fábricas, a las oficinas, a las profesiones liberales, lo cual ha determinado cambios en la estructura social de la familia....." (16)

(16) Recasens Siches.-

pags. 477,478. idem.

A mayor abundamiento cabe hacer no tar que el matrimonio en nuestro tiempo experimenta una decadencia del control religioso, el matrimonio es fundamentalmente en la actualidad un contrato civil, en nuestro tiempo casi se omiten los ritos religiosos.

Estas circunstancias y otras más - han influido en que la familia se convierta en una nueva forma de unión de la cual surgen problemas nuevos para - sus miembros.

C) - EL MATRIARCADO.

En la familia matriarcal la autoridad familiar se encontraba depositada en la madre, para algunos la forma original de la familia, es precisamente el matriarcado, aunque a veces se supone que el matriarcado estuvo ligado a la poliandria, esto no es necesario, hay casos entre los pueblos primitivos, y en algunos pueblos antiguos, que la autoridad estaba regida por la madre.

"....Aún cuando se ha de reconocer que la discusión sobre la familia originaria se encuentra confinada en el ámbito de la especulación, vamos a - presentar las dos tesis opuestas sobre la familia primitiva y a ofrecer argumentos en que se apoyan ambas tesis.

Una primera tesis sostiene que el matriarcado fue la forma originaria de organización familiar, o que por lo menos lo considera prevalente, se ---

apoya en que el matriarcado aparece cuando la cultura de los cazadores se transforma en una cultura agrícola sedentaria. La mujer estaba dedicada a la recolección de frutos y como tal en contacto con los productos de la tierra: las plantas. Los progresos que llevó a cabo la mujer en el cultivo de la tierra, el tejido y la alfarería al arrebatarle el predominio económico al hombre, que se dedicaba a la caza, dieron a la mujer en tanto elemento productor, la preponderancia económica y al darse ésta transformación única en la historia de la cultura, convirtió a la mujer en clase directora de la sociedad humana y ello trajo como consecuencia una época clásica de la cultura femenina, de corta duración, cuyas huellas se dejan sentir todavía en la actualidad.

Algunos Sociólogos como Muller-Lyer, restringen la hipótesis del matriarcado y consideran que es un fenómeno transitorio el cual fue precedido por un cierto patriarcado. Muller-Lyer considera que la institución del matriarcado se debe a los siguientes factores económicos:

I.- La mujer se hizo sedentaria - antes que el hombre.

II.- La mujer inicia la agricultura.

III.- El matrimonio de servidumbre. Siendo la mujer la primera que llegó a establecerse sedentariamente, mientras el hombre llevaba una existencia vagabunda, éste para casarse tuvo que trasladarse a donde la mujer se hallaba, en virtud de que, la mujer tenía un valor económico superior al del hombre, entonces el clan

prefería desprenderse de éste en lugar de la mujer, ya - que el clan por propio interés no podía cambiar un elemento económicamente superior por otra inferior...." (17)

D) - EL PATRIARCADO.

Cabe hacer notar, que por lo que - respecta a la segunda tesis sobre los orígenes, la opinión que preponderó durante mucho tiempo fue que la familia originaria era la patriarcal.

Esta opinión estaba apoyada en la organización Grecoromana, en el patriarcado Israelita, - lo cual hacía que no se pudiera concebir un grupo familiar diverso del patriarcal, la cultura occidental se -- apoyaba en la biblia, la política de Aristóteles, y el - Derecho Romano.

"....Sostuvo Bachofen, que como la maternidad es un hecho fisiológico indudable, en tanto - que la paternidad presenta sobre todo para los primitivos muchas dudas, el matriarcado existió previamente a - la autoridad masculina. Dentro de esta última hipótesis el estado original de la humanidad habría sido de -- una promiscuidad general, en la cual el hombre no se --- preocupase por los hijos que había engendrado mientras - la mujer al cuidar de ellos, por ese hecho se convertiría en el centro de la familia y la autoridad...." (18).

(17) Leandro Azuara.-

Ob. Cit.-
Pags. 223,224.

(18) Idem.

pag. 225.

"...En contra de las doctrinas que establecen a la madre como centro de las relaciones familiares, y de la que se genera el parentesco, que solo es uterino, afirmarse con mucha mayor seriedad y fundamento la teoría patriarcal, reconocida en todo tiempo y confirmada por la historia.

Es de sentido común que las Sociedades Primitivas estuviesen regidas por el varón más fuerte, el más anciano o el más hábil.

Esto último también afecta a las relaciones extrafamiliares, ya que las puramente internas se concretaban a los procreadores y descendientes; y representando el varón la energía, el valor y la fuerza, lógico es que se atribuyese él la idea del poder familiar.

Por otra parte, la mujer y los hijos, por su condición de debilidad carecían de arrestos para disputar lo que el hombre consideraba como su propiedad. Todos los testimonios históricos invocados por los autores de la antigüedad hallasen conformes en que, desde los tiempos más remotos, las instituciones familiares estaban constituidas bajo el régimen del patriarcado, tanto en la constitución interna de la familia, como en las relaciones sociales con otros grupos superiores...." (19)

La familia patriarcal de la antigüedad clásica, sobre todo en los primeros tiempos de ésta, se fundaba principalmente sobre el culto a los muertos, a los antepasados, el cual se practicaba privadamente en el

(19) Antonio de Ibarrola.-
Derecho de familia.-
Editorial Porrúa, S.A.
México 1978.-
pag. 9.

hogar sólo por cada familia para sus propios muertos. - Al dar el padre la vida a su hijo le transmitía su propio culto, esto es el derecho de mantener vivo el fuego sagrado del hogar.

La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El pater familias era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno, y era además el único dueño del patrimonio familiar.

El nexu fundamental que une a los miembros de la familia romana es el parentesco civil o agnación que los vincula al pater familias.

E) - EL PARENTESCO.

Definición: Se llama parentesco al lazo existente entre personas que proceden una de otra o tiene un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores: este concepto es del maestro Antonio de Ibarrola.

El parentesco es en resumen un estado Jurídico en virtud de ser una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción.

"...Las tres formas de parentesco (por consanguinidad, o por adopción) deben de estar declaradas y reconocidas por la ley, pues aún cuando podría --

pensarse que los vínculos derivados de sangre los impone la naturaleza misma, también no es menos cierto que sólo en la medida que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la ley.

En el parentesco por afinidad y en el parentesco civil o por adopción, la ley es la que determina quienes son los sujetos vinculados por la relación paterna y los actos jurídicos (el matrimonio o adopción) que producirán las consecuencias de derecho.

Parentesco consanguíneo -líneas el parentesco consanguíneo es aquél vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común.

El artículo 297 define el parentesco consanguíneo en dos líneas: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

La línea recta puede ser ascendente o descendente dice al efecto el artículo 298: "La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga al progenitor con los que de él procedan. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atienda..." (20)

(20) Rojina Villegas.-

Ob. Cit.-
pags. 256, 257.

En lo que respecta al parentesco por afinidad, surge de personas no partientes, que llegan a unirse a la familia en virtud de un matrimonio, son los llamados parientes políticos.

Resulta, pues, que el parentesco por afinidad es una combinación del matrimonio, algunas veces resulta mal comprendido dándosele una extensión exagerada cuando se lleva a efecto un matrimonio surge el parentesco entre cada cónyuge y los parientes del otro.

Cabe hacer notar que el concubinato no engendra parentesco alguno conforme a la ley cita del maestro A. de Ibarrola, por otra parte la Ley de Relaciones Familiares, dijo en su artículo 34 afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón, quedando desechada esta teoría con el artículo 294 del Código Civil vigente, en virtud de que únicamente surge la afinidad por efectos del matrimonio con los parientes respectivos de cada cónyuge.

Parentesco por adopción:

El parentesco por adopción, resulta del acto jurídico que lleva ese nombre, creándose por virtud del mismo derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo. Planiol define el parentesco por adopción, como un parentesco ficticio que se establece por un contrato particular llamado adopción, el parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real.

En la adopción, el artículo 397 -- dispone que deberán consentir en ella los que ejerzan la patria potestad, el tutor en su caso, o las personas que hallan acogido al adoptado y a falta de ellas el Ministerio Público. Además, deberán concurrir el adoptante y el adoptado si es mayor de catorce años, observándose el procedimiento que regula el Código de la Materia a efecto de que el Juez pueda dictar la resolución judicial autorizando o no la adopción. Propiamente, según la secuela ---- antes indicada, no existe un verdadero contrato entre -- las diversas partes que intervienen para la adopción.

El artículo 404 del Código Civil en vigor prevee los modos de acabarse la adopción.

I.- Cuando las dos partes, conven-- gan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad, - si no lo fuere, se oira a las personas que prestaron su - consentimiento conforme al artículo 397, cuando fueren de domicilio conocido, y a falta de ellas al representante - del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

II.- Por ingratitud del adoptado.

Los efectos de la fracción que ante cede se encuentran regulados por el artículo 406 del Códⁱgo Civil.

".... Las consecuencias en cuanto a la adopción ya las hemos mencionado y principalmente se - reducen a aplicar todo el conjunto de derechos y obliga-- ciones que impone la filiación legítima entre padre e --- hijo, al adoptante y al adoptado, también hemos indicado

que en nuestro derecho la adopción crea un impedimento -
entre las partes para el matrimonio, según previene el -
artículo 157, pero solo subsiste en tanto dure el lazo -
jurídico de la adopción. Por tanto, no se extiende a -
los parientes del adoptante ni a los parientes del adoptado
de acuerdo con lo que también estatuye el artículo 402
a efecto de limitar las consecuencias del vínculo sólo --
entre dichos sujetos....." (21)

(21) Rojina Villegas,-

Ob. Cit.-
Pag. 260.

C A P I T U L O I I I

NATURALEZA JURIDICA Y SOCIAL DEL MATRIMONIO

A) - El matrimonio como institución:
Es éste sentido, significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una Institución Jurídica es un conjunto - de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y llevan una misma finalidad, conteniendo desde luego, --- autonomía, estructura y funcionamiento propios del sistema total que la constituyen.

Para tener un concepto más claro de lo que es "La Institución", tomaremos el concepto que da - Hauriou, "es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; -- por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos" (22)

".... Mediante la ley del matrimonio civil y la ley del Registro Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces --- había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de - él en adelante solo un contrato civil; se encomendaron las solemnidades del mismo a los Jueces del estado civil, a -- quienes también se encargó en libros especiales de los - -

(22) Rojina Villegas.-

Ob. Cit.-
pag. 281.

nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; y se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio, ya que sólo la muerte de uno de los cónyuges podría disolverlo, y únicamente se permitió el divorcio -separación por las causas previstas en la Ley.

A su vez, el Código Civil de 1870 - completo y desarrolló la organización de la familia y del matrimonio con arreglo a estas bases:

1º - Definió el matrimonio como "La sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el paso de la vida" (Art. 159).

El Código Civil de 1884 y la razón de su expedición en el año de 1884 se reformó el Código Civil de 1870 para substituirlo por el de 1884 que introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentificación que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las "legítimas" en perjuicio principalmente de los hijos de matrimonio...." (23)

El matrimonio es indiscutiblemente la más importante de las instituciones sociales, por ser base y fundamento de todas las demás y, en definitiva de la sociedad misma, en virtud de que sin éste no puede concebirse una permanente organización de la sociedad en todos los tiempos.

La importancia del matrimonio en el Derecho Mexicano, el maestro Rojina Villegas expone que - el matrimonio constituye la base fundamental de todo derecho de familia.

(23) Ramón Sánchez M.
Derecho de familia. Mex.
Editoria Porrúa, S.A.
México 1979
pags. 11 y 12.

De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, cuando no existe éste solo pueden surgir tales relaciones por benigna concesión siendo éstos de un orden inferior.

En el Derecho Mexicano, a partir de la Ley de Relaciones Familiares el 9 de abril de 1917 se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia esta fundida en el parentesco por consanguinidad y, - especialmente en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural, resumiendo que el matrimonio es el eje Jurídico de todo sistema familiar.

B.- Como acto Jurídico mixto.

"....Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y - los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el -- oficial del Registro Civil. Este órgano del estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, -- pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos en legítimo matrimonio, este no existiría desde el punto de vista jurídico...."(24)

(24.- Rojina Villegas.
Ob. Cit.-
pag. 282.

Es contundente por que el maestro - Roja define al matrimonio como acto jurídico mixto, ya -- que no basta la exclusiva voluntad de los pretendientes, sino también es necesaria la intervención del Oficial del Registro Civil, en virtud de que éste va a dar fe de que se han cumplido con los requisitos para la celebración -- del matrimonio, asimismo la declaración que debe hacer -- éste de que el matrimonio se ha consumado, considerándolos unidos en legítimo matrimonio.

C.- Como estado Jurídico.

".... Desde el punto de vista el ma- trimonio se presenta como una doble consecuencia del Ins- tituto Matrimonial y del acto jurídico que celebran las - partes en unión del Oficial del Registro Civil, pues cons- tituye a la vez una situación jurídica permanente que --- rige a la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

El matrimonio evidentemente consti- tuye un estado jurídico entre los consortes, pues crea -- para los mismos una situación jurídica que origina conse- cuencias constantes por aplicación del estatuto legal res- pectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además el ma- trimonio se presenta como un estado de derecho en oposi- ción a simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según - nazcan de hechos o actos jurídicos. Por ejemplo, el con- cubinato es un estado de hecho y el matrimonio un estado de derecho, en los sistemas que le niegan a aquél efectos jurídicos...." (25)

(25) Rojina Villegas.-

idem, pag. 287.

"....Naturaleza jurídica del matrimonio.

Para el Derecho canónico el matrimonio es un sacramento en el cual los esposos son los ministros del acto y en el interviene el sacerdote como testigo de su celebración, con el objeto de asegurarse la ejecución de las disposiciones del derecho canónico, a efecto de registrar el acto mismo. Independientemente de la naturaleza sacramental del matrimonio canónico, para la iglesia es un contrato de naturaleza indisoluble, que celebran entre sí los cónyuges, por libre y espontánea voluntad.

En el derecho civil los autores discuten sobre la naturaleza jurídica del matrimonio.

Para Cicu, el matrimonio es simplemente un acto de poder estatal cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del Juez del Registro Civil - que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley.

Se olvida que no basta el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, sino que se requiere también la declaración de voluntad previa de las partes. - El estado no puede imponer, un acto unilateral soberano, - los deberes ni nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes...." (26)

En resumen el estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia del matrimonio a sus efectos, y a su disolución, ya que aún cuando se inicia por un acto jurídico, en la práctica se perfecciona a través de la vida común, regulado por el estado.

(26) Galindo Garfias.-
Derecho Civil.-
Editorial Porrúa.- México 1976.
pag. 463.

D.- Como contrato de adhesión.

Como una modalidad en la tesis contractual se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular -- derechos y obligaciones.

En la tesis que sostiene Antonio --- Cicu. El matrimonio no es un contrato, sino un acto de - poder estatal.

".... El matrimonio no es formalmente un contrato. Pero de una manera mucho más radical nosotros creemos poder atacar la concepción contractual del matrimonio, negando también la forma del contrato.

Es indudable que en nuestro derecho - no se tiene matrimonio sin la intervención del Oficial del estado civil...." (27)

"....Lo que más contribuye a mantener firme la concepción contractual es la consideración de que hay libertad de unirse o no en matrimonio, y que sin la con-- corde voluntad de los esposos el matrimonio no es concebi-- ble; que incluso el consentimiento es aquí más simple, más vinculante. Pero no se advierte que esto no tiene nada -- que ver con la valoración jurídica; es siempre el punto de vista privatístico el que altera la visión; y así el mismo no puede explicar por qué en casos en los que el consenti-- miento es pleno, y el propósito es precisamente aquel que -- sustancialmente se atribuye al matrimonio. (ejemplo matrimo

(27) Ignacio Galindo G.-

Ob. Cit.
Pag. 465.

nio religioso), jurídicamente no se tenga nada; especialmente no puede dar razón de la perpetuidad e indisolubridad del vínculo. No se advierte que mientras el contrato limita la libertad de un contratante frente al otro, - el matrimonio no limita, sino que excluye la libertad, y pone por eso necesariamente a los esposos frente a un poder superior (Divinidad estado). Por eso el estado no interviene como extraño. Se tiene, en cambio, interés estatal. Si después de esto se quiere hablar todavía de negocio jurídico familiar, nosotros no tenemos dificultad en estar de acuerdo: con tal que el negocio no se haga -- consistir en el contrato entre los esposos, y en todo caso, se deje de lado de la concepción privadística...." -- (28)

Por lo tanto se llega a la conclusión de que el matrimonio no es propiamente un contrato de adhesión, en virtud de que en estos una de las partes impone a la otra un conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, mientras que en el matrimonio ninguna de las partes, por si misma, puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil.

A mayor abundamiento, para cerrar este capítulo referente a la naturaleza jurídica del matrimonio, no podemos soslayar los elementos esenciales y de validez del matrimonio.

Para determinar los elementos del matrimonio, deben de aplicarse los principios generales -

del acto jurídico, tomando en cuenta las disposiciones generales que establece el Código Civil en materia de -- contratos, previsto en el artículo 1859, respecto a la existencia y validez de los contratos los artículos ---- (1794, 1795) siendo elementos de validez de todo acto -- jurídico los siguientes:

- 1.- Capacidad.-
- 2.- Ausencia de vicios de la voluntad.
- 3.- Licitud en el objeto, fin o -- condición de acto, y
- 4.- Firma cuando la ley la requiera.

Los elementos esenciales están constituidos respectivamente por la manifestación de la voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil, -- así como por objeto específico de la Institución.

En cuanto a los elementos de vali-- dez, en el matrimonio, se requiere de la capacidad, de la ausencia de vicios del consentimiento, la observancia de formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, - fin y condición del acto.

Formalidades y solemnidades que de-- ben observarse en la celebración del matrimonio.

"... Distinguiremos las solemnida-- des de las formalidades de acuerdo con el siguiente criterio. Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se ---

requieren para su validez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; en cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la ley, - el matrimonio será existente, pero nulo.

De lo expuesto se desprende que la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica a - elevado, como dice bonecasse, a la categoría de un elemento de existencia. En nuestro derecho, para los contratos de caracter patrimonial no existen, solemnidades, sólo requiere la ley determinadas formalidades, de tal suerte que sino se observan, los citados actos serán --- existentes, pero estarán afectados de nulidad relativa. En el matrimonio, aún cuando el Código Civil no lo diga una manera expresa, podemos distinguir verdaderas solemnidades cuya inobservancia originará la inexistencia del mismo y simples formalidades, que sólo afectarán su validez cuando no se observen.

En los artículos 102 y 103 del Código Civil comprenden tanto las formalidades como solemnidades en la celebración del matrimonio...." (29)

(29) Rojina Villegas.-

Ob. Cit.-
pag. 295.

C A P I T U L O I V

PROBLEMAS SOCIOLOGICOS DEL DERECHO DE FAMILIA

El problema sociológico en el derecho de familia plantea la cuestión relativa a mantener la cohesión doméstica, o sea lograr una estabilidad en las relaciones familiares, de acuerdo a las costumbres, e ideas morales de la misma.

Es evidente que el divorcio contradice las finalidades del derecho de familia, toda vez que es un medio de desunión, que se rompe con el vínculo matrimonial.

A.- Desunión de la familia.

Es importante hacer notar que cuando se ha roto la solidaridad familiar, el divorcio no es la causa que motive el referido rompimiento de las relaciones conyugales, sino el remedio a esos conflictos, como aduce el maestro Rejina Villegas, o sea el medio jurídico de legalizar una situación que ya se produjo.

Es necesario hacer un análisis detenido para entender las críticas que se han hecho respecto del "Divorcio", que fomenta la desunión de la familia, pero en realidad ¿es un mal necesario? para tener la respuesta correcta a este interrogante, es conveniente precisar cual de las formas o medios de divorcio es el que propicia el mal; el divorcio necesario o el divorcio voluntario, en el

primero definitivamente no puede considerarse como mal necesario en virtud de que para que proceda la disolución debe existir una o varias causas graves que prevee el Código de la Materia, configurándose desde luego en su doble aspecto de hecho y de derecho; por lo que respecta al divorcio voluntario en éste solamente requiere del simple acuerdo de voluntades que bien puede conllevar al abuso del derecho, ya que en obvio de razones no existe causa que incite a los cónyuges a lograr la desunión sino únicamente su deseo.

A mayor abundamiento cabe hacer notar, que las Leyes de Reforma, en las que se legisló sobre el matrimonio, en el Código Civil de 1870 mantenía -- criterio sobre indisolubilidad se mantenía la integración de la familia, por supuesto que en nuestra legislación -- vigente contempla la disolubilidad del vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En mi opinión considero acertado el criterio del maestro Rojina Villegas, en el sentido de que el divorcio voluntario sea el medio más sutil para la desintegración de la familia, ya que en la mayoría de los casos no existen causas graves para la disolución del referido vínculo, y que en realidad tuviera como objetivo primordial proteger a los hijos, evitando que conocieran de las conductas reprobables de sus padres. En lo que respecta al problema del divorcio religioso en un plano genérico, -- cabe advertir que no nos referimos a ninguna religión en particular, ya que hay algunas que admiten el divorcio, tales como la protestante, mahometana, islam, etc. a excepción de la católica que condena el divorcio, en este terreno únicamente corresponde al individuo mantener o no la --

indisolubilidad del matrimonio, toda vez que se trata de un acontecimiento meramente subjetivo.

Por otra parte existen otros factores de desintegración de la familia.

".... Si bien es cierto que la familia moderna ha perdido la extensión y la estabilidad -- que tuvo en el Derecho Romano y en la Edad Media y si -- bien hay que reconocer que desde el punto de vista económico, ha dejado de ser la familia un grupo productivo de bienes inmediatamente útiles a la economía de una nación (pues en este respecto su capacidad de producción ha sido sustituida por la gran producción industrial), sigue siendo todavía en nuestro país, el núcleo principal de formación del hombre, por lo menos en su constitución -- moral.

Las causas que han originado el -- proceso de desintegración del grupo familiar son las --- siguientes:

1.- La dispersión de los miembros de una familia por necesidades de trabajo o por razones de conveniencia personal.

2.- La inseguridad económica que -- sufren los individuos de escasos recursos por la gran -- producción industrial.

3.- La falta de viviendas suficien
tes.

4.- El control de la natalidad.

5.- La insuficiencia de los recursos económicos que pueda obtener el jefe de familia, tanto en las clases obrera y media, para sustento del grupo familiar.

6.- El nivel cultural e intelectual del grupo familiar, así como la solidaridad religiosa que practiquen.

Todo esto propicia la desintegración del grupo familiar que se agudiza desde el punto de vista moral, porque se han perdido los principios rectores de solidadad doméstica que son el afecto y el espíritu de colaboración...." (30)

B.- El estado contrario a la vida matrimonial.

El estado contrario a la vida matrimonial, es el concubinato Jurídica y Socialmente; en la Legislación Romana, en la época de la república, el concubinato se consideró como un simple hecho que pudo ser stuprum o adulterio, según mediasen las circunstancias constitutivas de esos delitos. En el derecho canónico primero se siguió la tendencia romana, pero después se condieró que el implicaba un delito de naturaleza más grave que la fornicatio, pues constituía un estado continuo de fornicación. Posteriormente se llegó a excomuigar a los concubinos y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper tales relaciones.

(30) Galindo Garfias.-

idem.

pag. 421.

En la actualidad podemos considerar que nuestro Código Civil vigente tiende a dar efectos entre las partes y no sólo con el fin de beneficiar a los hijos nacidos de esa unión, sino que se ha reconocido en el artículo 1635 del referido Código, el derecho de la concubina a heredar en la sucesión legítima.

A mayor abundamiento cabe hacer notar que en el concubinato no tienen el hombre y la mujer la incapacidad para contratar entre si de la que, en cambio, adolecen el marido y la mujer conforme a lo dispuesto en el Artículo 174 del Código Civil.

Las Reformas conceden mayores ventajas al concubinato.

Las reformas al Código Civil en los Artículos 1368 Fracción V y 1635, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de diciembre de 1983, las cuales entraron en vigor en febrero de 1984, conceden mayores ventajas al concubinato en detrimento del matrimonio, en virtud de que si bien es cierto que, la anterior fracción V del artículo 1368 concedía, bajo ciertos límites y con determinadas condiciones, sólo haber contribuido a la formación de los bienes, derecho a heredar en la sucesión de su concubinario y no a la inversa; ahora con la nueva fracción y de dicho precepto ya gozan por igual de semejantes derechos hereditarios la concubina y el concubinario, dotando así de un peligroso atractivo al concubinato como si se tratara de una pareja unida en matrimonio.

Por otra parte las donaciones entre amantes, realizadas en momentos de mayor ofuscamiento y pasión quedan firmes, cosa que no ocurre con las donaciones entre consortes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 232 y 233 del Código Civil reformados, y publicados en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, los cuales entraron en vigor en febrero de 1984, sujetas a libre revocación del cónyuge donante hasta antes de la muerte de éste, durante el matrimonio

En ese mismo orden de ideas cabe señalar que, la esposa al contraer matrimonio debe estar dispuesta a trabajar fuera del hogar para subvenir por mitad con el marido a los gastos domésticos y cumplir así con la obligación que al respecto le impone el artículo 164 del Código Civil en vigor, en tanto que a la concubina no le amenaza semejante carga legal y puede tranquilamente dedicarse tiempo completo a los quehaceres del hogar y la educación de los hijos, además cuando en el concubinato surgan desacuerdos en el manejo del hogar, a la formación de los hijos o a la administración de los bienes, únicamente el concubinario y la concubina pueden derimir sus controversias sin la intervención de la Autoridad Judicial.

Al respecto el maestro Rojina Villegas, aduce sobre el concubinato como grado inferior al matrimonio lo siguiente:

La actitud asumida por el derecho en relación con el concubinato, ha consistido en regularlo jurídicamente para reconocer una unión de grado inferior, ya que en el derecho romano encontramos en un principio esa tendencia. En la actualidad podemos decir que nuestro Código Civil tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no solamente para beneficiar a los hijos

independientemente de las disposiciones que facilitan la investigación de la paternidad y la prueba de la filiación, así mismo en el Artículo 1635 el derecho de la concubina para heredar en la sucesión legítima del concubinario si vivió con este durante los cinco años anteriores a su muerte o tuvo hijos con él.

Por lo que respecta al caso de la sucesión testamentaria, de acuerdo con las reformas el Artículo 1602 del Código Civil contiene la disposición de que puede heredar la concubina por sucesión legítima si satisface los requisitos del Artículo 1635 del citado dispositivo dichas reformas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983 entrando en vigor en febrero de 1984, lo cual le permite a la concubina, exigir una pensión alimenticia para cumplir con los fines establecidos en el matrimonio.

En cuanto al testamento inoficioso; es inoficio el testamento en que no se deje la pensión alimenticia a quien tenga derecho a ella, así como en lo que consierne a las donaciones inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley, situación prevista en los Artículos 234, 1374, 1375, 2348, 2375 y 2383.

Es evidente que junto al matrimonio de derecho, la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho, o concubinato, el cual representa la unión de un hombre y una mujer, sin la formalización legal para cumplir con los fines establecidos en el matrimonio.

Aunque claro es que el objetivo primordial del derecho de familia, es obviamente, la familia de derecho, así como las diferentes relaciones jurídicas que la estructuran, y por excepción se consideran algunos efectos jurídicos en la familia de hecho.

La patria potestad se define - como el conjunto de facultades, que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen en la relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.

Más que un poder es actualmente la patria potestad una verdadera función, pues en el transcurso de los tiempos ha evolucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el derecho romano y en el germánico, hasta convertirse en una Institución destinada a la defensa y bienes del menor, a lo que no es extraña la intervención del estado.

La patria potestad comprende una serie de derechos y obligaciones correlativos para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la Ley, de administrar sus bienes, de proporcionarles alimentos, etc. cuando en virtud de resolución judicial se priva a una persona de la patria potestad, ella pierde los derechos inherentes a la misma, quedando subsistentes las obligaciones que les incumban.

En nuestra legislación el artículo -- 413 del Código Civil, precisa la forma de ejercer la patria potestad y el 414 quienes pueden ejercer la patria potestad sobre los hijos de matrimonio.

Al respecto señalaremos cuales son las formas de acabarse y suspenderse la patria potestad, contenidas en el capítulo III del título octavo de nuestro Código Civil señalan.

El artículo 433 del Código Civil.- La patria potestad se acaba:

I.- Con la muerte del que la ejerce - si no hay otra persona en quien recaiga.

II.- Con la emancipación derivada del matrimonio;

III.- Por la mayoría de edad del hijo.

En lo que respecta a esta última fracción cabe hacer notar que aunque el hijo llegue a la mayoría de edad siempre y cuando no este incapacitado, se ---- extingue la potestad.

El artículo 444.- La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II.- En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o por que los dejen abandonados por más de seis meses.

El artículo 447.-

I.- La patria potestad se suspende -- por incapacidad declarada judicialmente.

II.- Por la ausencia declarada en forma;

III.- Por sentencia condenativa que -- imponga como pena esta suspensión.

Ahora bien el ejercicio incorrecto - de la patria potestad, motiva que esta se acabe cuando --- apareciere culpabilidad del que ejerce la patria potestad, en el cumplimiento de sus deberes. Los modos de acabarse la patria potestad se clasifican según que se extinga en - sí misma o con relación a los titulares, en absolutos y -- relativos, en el primer caso se trata de la extinción propiamente dicha, en el segundo caso cabe señalar que se tra ta de la pérdida de la patria potestad, en virtud de incum plimiento de sus deberes, malos tratamientos, por comprometer la salud o la moralidad de los hijos, cuando se es con denado dos o más veces por delitos graves; así como en los casos de divorcio teniendo en cuenta lo previsto por el -- artículo 283 del Código Civil.

Por otra parte los Jueces tienen la facultad de tomar a instancia de las personas interesadas o del Ministerio Público, las medidas necesarias para impe dir que por la mala administración de quienes ejercen la - patria potestad, los bienes del hijo se derrochan o dismi nuyen; a más de las obligaciones esenciales como son las - de proporcionarles educación primaria, corregir y castigar moderadamente, representarlos en juicio, alimentarlos, así como a la administración de los bienes, es lo que constitu ye la figura de la patria potestad para quienes la ejercen, cualquier desviación en las obligaciones señaladas consti tuye el ejercicio incorrecto lo que se sanciona como ya -- hemos dicho con la pérdida o suspensión de la patria potes tad.

D.- Incumplimiento de las obligaciones fundamentales del Matrimonio.

El cumplimiento de las obligaciones fundamentales del matrimonio, se determina desde tres puntos de vista entre consortes, en relación con los hijos, y en relación con los bienes.

".... El derecho a exigir una vida común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, es indiscutiblemente la principal de todas las obligaciones, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio. Podemos decir que constituye la relación jurídica fundante de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o derivadas. - La vida en común implica la relación jurídica fundante, - por que si se realiza, no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundadas...." (34)

Ahora bien después de analizar que las obligaciones fundamentales del matrimonio tienen como base una vida común dentro del hogar como aduce el maestro Rojina Villegas; veremos cuales son las aducidas obligaciones.

Primeramente ambos cónyuges tienen la facultad y obligación de dar y recibir una conducta de corosa, el derecho a exigir fidelidad, excluyendo la posibilidad de tener relaciones con otra persona de sexo opuesto que pudieran conllevar el adulterio; el socorrerse y ayudarse mutuamente, los gastos alimentarios y del hogar, la administración de los bienes, y del debito carnal.

(34) Rojina Villegas.-

Ob. Cit.-
pags. 319 y 320.

Condición jurídica de la esposa.

".... En relación con efectos del matrimonio entre consortes, conviene determinar cual es la situación jurídica de la esposa de acuerdo con las nuevas bases reconocidas en nuestro derecho desde la Ley Sobre Relaciones Familiares y admitida por el Código Civil vigente, sin analizar ahora el punto relativo a la potestad material, sólo determinaremos cual es la condición jurídica de la mujer en el matrimonio

En el derecho mexicano, puede decirse que la capacidad jurídica de la mujer (no de la esposa sino de la mujer en general), sufrió algunas restricciones en los Códigos Civiles del siglo pasado. Tomaremos como base los Códigos Civiles del Distrito y Territorios Federales de 1870 y de 1884. En realidad, la regla para la mujer soltera, para la mujer viuda, para la mujer separada, fue la capacidad jurídica, se exceptuaban algunos casos especiales: por ejemplo, la mujer no podía ser fiadora en ciertas operaciones; no podía ser tutriz, excepto cuando le correspondía el cargo en relación con el marido incapacitado: No podía ser procuradora en juicio, como regla general; tampoco podía ser testigo en testamento y para el caso de la esposa, la mujer no podía ser mandataria sin autorización del marido pero como se ve, éstas eran verdaderas excepciones a la regla general: la mujer tenía capacidad jurídica para poder celebrar actos, contratos, en general negocios jurídicos, para poder comparecer en Juicio; solo la esposa,..." (35)

(35) Rojina Villegas.-

Idem.
pags. 322, 323.

Respecto de las obligaciones de los hijos el matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo; así como ambos cónyuges ejerceran la patria potestad sobre los hijos, con los derechos y obligaciones inherentes a la misma, los cuales consistirán en: la educación así como en la manutención, las buenas costumbres y moral, como corregirlos, si existiera controversia sobre la educación y las obligaciones antes señaladas se dirimirán ante la autoridad judicial.

En cuanto a los bienes, cabe señalar que hay que hacer una distinción del régimen matrimonial, entre Sociedad Conyugal y Separación de Bienes, al celebrarse un matrimonio como lo prevee el artículo 98 --- fracción V del Código Civil;

La Sociedad Conyugal.- Puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los futuros que adquieran, artículo 184 del Código Civil, las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos así lo pacten al hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes, que ameriten tal requisito,

La Separación de Bienes.- En este régimen los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan y, por consiguiente todos los frutos y accesorios, de dichos bienes.

Serán propios o sea de cada uno de los cónyuges, los salarios, sueldos que perciban por servicios personales, en consecuencia no tiene problemas jurídicos éste sistema, en virtud de la simplicidad del mismo.

Por lo tanto el incumplimiento de las obligaciones inherentes al matrimonio por cualesquiera de los cónyuges, como ya hemos analizado en función de los cónyuges, de los hijos y de los bienes va a traer como consecuencia controversias familiares, que de no derimirse oportunamente pueden conyugar a la disolución del vínculo matrimonial o sea a recurrir al divorcio.

C A P I T U L O V

EL DIVORCIO

CONCEPTO: Es un acto Jurisdiccional o Administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo matrimonial dejando en aptitud a los cónyuges de contraer otro.

".... La ley que estableció en México el divorcio en cuanto al vínculo fue la expedida en el puerto de Veracruz por el primer Jefe del Ejercito Constitucionalista Venustiano Carranza, el 12 de abril de 1917...."
(36)

Cabe hacer notar que solo se autorizaba el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación, que dejaba vivo el matrimonio y no permitía a los cónyuges contraer otro, antes de la referida reforma.

La eficacia jurídica de la Sentencia de Separación lleva consigo la disolución del matrimonio, - los motivos de la disolución son absolutos y relativos:

ABSOLUTOS:

Adulterio, abandono, enfermedad mental, etc.

RELATIVOS:

En virtud de la incompatibilidad de caracteres, haciendo imposible la convivencia matrimonial.

La legislación civil anterior al -
Código Civil vigente.

Ya hemos explicado que bajo los Códigos de 1870 y 1884, sólo existió el divorcio por separación de cuerpos, bien por mutuo consentimiento, bien como divorcio necesario ante determinadas causas que generalmente implicaban delitos, graves hechos inmorales o incumplimiento de las obligaciones conyugales...."

El maestro Rafael de Pina V. trata el divorcio o propiamente dice que puede ser estudiado -- desde diferentes ángulos; moral, filosófico, religioso, - social y jurídico, teniendo desde luego todos una importancia relevante, el término divorcio común y corriente, conlleva la idea de separación, jurídicamente se interpreta como la disolución del vínculo matrimonial, por supuesto declarada por Autoridad Judicial.

Se conocen dos especies de divorcio:

EL VINCULAR,- (Divortium quoad vinculum), el cual es calificado de pleno.

EL DE SEPARACION DE CUERPOS.- ---
(Separatio quoad thourum et mensam) calificado de menos pleno, cabe hacer notar que el Artículo 277 del Código Civil en vigor autoriza la separación de cuerpos por algunas de las causas previstas en el artículo 267 del citado ordenamiento, quedando desde luego subsistentes las obligaciones inherentes al matrimonio.

El divorcio es considerado como una institución prácticamente necesaria, es la solución a una vida matrimonial imposible.

LAS DIFERENTES FORMAS DE DIVORCIO.

".... Los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, establecen tres clases de divorcio en cuanto al vínculo, a saber:

a) - El divorcio ante el Oficial -- del Registro Civil que sólo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad y ha transcurrido más de un año, no tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo éste régimen se casaron; - artículo 273 al 276 del Código Civil.

b) - El divorcio judicial denominado voluntario que es procedente cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, y habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un -- Juez de Primera Instancia, todo en los términos que previenen los artículos 634 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios y 272 último párrafo, 273 al 276 del Código Civil.

c) - El divorcio Contencioso Necesario que puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el - otro haya cometido uno de los hechos que enuncian los artículos 267 y 268 del Código Civil y que se consideran como causas de divorcio...." (37)

(37) Antonio de Ibarrola.-

Ob. Cit.-
pag. 259.

Por lo que respecta al divorcio voluntario administrativo, en el Código Civil vigente. La exposición de motivos del proyecto del Código en cuestión, en su parte relativa indica que si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución; lo es también, el que los hogares no sean focos continuos de disgustos y desaveniencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno.

A.- Divorcio Voluntario.

El Divorcio Voluntario es el medio más sencillo de disolver el vínculo matrimonial según lo previene el artículo 272 del Código Civil.

Artículo 272...." Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse. El Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará una acta en la que hará constar la solicitud de divorcio, y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior...." Artículo 272.

Al respecto transcribiré los comentarios que hace el maestro Eduardo Pallares, sobre el divorcio voluntario.

".... Como dicho artículo exige que los cónyuges comparezcan personalmente ante el Oficial del Registro Civil, se infiere que el divorcio no puede efectuarse por medio de un representante legal o de un apoderado. La ley considera a este divorcio de tal manera como un acto personalísimo, que implícitamente prohíbe que se haga por otras personas que no sean los cónyuges...." (38)

Asimismo nos señala que ésta figura del divorcio voluntario se considera como la rescisión de un contrato, por otra parte dicho divorcio no genera ningún problema, toda vez que los consortes se encuentran presuntamente sin animaverción entre ellos, lo que no sucede en el contencioso.

B.- Divorcio Voluntario de Tipo Judicial.

En el Código Civil vigente, Cuando no se reúnen los requisitos del divorcio voluntario administrativo existe el divorcio voluntario de Tipo Judicial, el cual se decreta por sentencia, dictada por un Juez de lo Familiar el cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal en caso de existir.

Procedimiento en el Divorcio Voluntario Judicial.

(38) Eduardo Pallares, -

El Divorcio en México, -
Editorial Porrúa, S.A. -
México 1981.

Este procedimiento esta regulado por los articulos 675 y 676 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal. desde luego comprende las dos juntas que respectivamente señalan los ordenamientos citados, a efecto de que se ratifique y reitere la voluntad de ambos consortes de divorciarse.

".... Para fijar esta competencia, - hay que resolver previamente si el llamado Divorcio Voluntario Judicial, es un Juicio o constituye un proceso en vía de Jurisdicción Voluntaria. En efecto, si lo primero, debe resolverse que es Juez competente, el Juez del domicilio conyugal, de acuerdo con lo que dispone la fracción XII del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles; si lo segundo hay que aplicar la fracción VIII del mismo precepto, según la cual es competente para conocer de los actos de -- jurisdicción voluntaria el Juez del domicilio del que promueve...." (39)

Como sostiene el maestro E. Pallares, para demostrar que es un verdadero juicio, se debe partir de la base que la Jurís-vol. se caracteriza por lo tanto en el Divorcio Voluntario no existe contención, en virtud de que los cónyuges están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial mediante el convenio que someten a la aprobación del organo judicial, teniendo desde luego la aprobación del ministerio público, quien procurará que queden debidamente garantizados los intereses de los hijos, sobre la guarda y custodia, la educación y la manutención de estos, por afectar directa o indirectamente a la sociedad,

(39) Eduardo Pallares.-

Idem.-

Pag. 45.

Al respecto el maestro Antonio de Ibarrola, expone que el Divorcio Voluntario (por mutuo consentimiento) la familia queda profundamente perturbada, -- por hacer cesar bruscamente o en cualquier otra forma la disolución del vínculo matrimonial, el cual deja abierta la puerta para que se abuse de ésta figura jurídica por la simple voluntad de las partes de terminar con el vínculo matrimonial.

C.- El Divorcio Necesario.

".... En el primitivo derecho romano, para los matrimonios en los que la mujer estaba sujeta a la manus del marido, es decir, a una potestad marital -- férrea, equiparando a la mujer a una hija, solo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio, y había, por consiguiente, la posibilidad de una disolución matrimonial por voluntad unilateral...." (40)

En nuestra legislación puede pedirse el divorcio por algunas de las causales previstas en el artículo 261 del Código Civil por cualquiera de los cónyuges, o sea puede ejercer la acción el cónyuge inocente.

D.- Características del Divorcio Necesario.

El Divorcio Necesario, requiere de aquellas circunstancias que permitan obtenerlo, mediante un procedimiento previamente establecido, cabe hacer notar que en ésta materia no puede fundarse el divorcio en causas análogas toda vez que son totalmente rechazadas.

(40) Rojina Villegas.-

Ob. Cit.-
pag. 358.

.... Este sistema de divorcio por separación de cuerpos fue por primera vez abolido por el Jefe del Ejercito Constitucionalista, encargado del poder ejecutivo y, además Jefe de la Revolución Mexicana por -- Ley de 29 de diciembre de 1914.

Partiremos del Código Civil de --- 1870 que señaló las siguientes causas en su artículo 240

1) El adulterio de uno de los cónyuges.

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

3) 1º Incitación o la violencia -- hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito -- aunque no sea de incontinencia carnal.

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

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

6) La servicia del marido con su - mujer o la de ésta con aquel.

7) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

En el Código Civil de 1884, se reproducen estas siete causas de divorcio, pero además, se agregan las siguientes:

8) El hecho de que la mujer dé a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado legítimo.

9) La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley.

10) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

11) Una enfermedad crónica e incurable, que sea contagiosa o hereditaria anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

12) La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

Además este Código reglamentó el divorcio por separación de cuerpos a través del mutuo consentimiento de los consortes.

La ley de Relaciones familiares, expedida por el primer Jefe del Ejercito Constitucionalista el 9 de abril de 1917, en su artículo 76 contenía las causas de divorcio en doce fracciones.

Antes de ella solo se autorizaba por el estado, el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación dejando subsistente el matrimonio, esta ley tuvo el propósito de terminar con los matrimonios desavenidos, cabe hacer notar que esta ley tomo en cuenta las causales de divorcio que reguló el Código Civil de 1884. Nuestro Código Civil vigente reprodujo las mismas causas de la ley de Relaciones Familiares.

Después de haber transcrito lo que es el sistema de divorcio necesario, como lo expone el -- maestro Rojina Villegas, cabe agregar el Código Civil vigente reprodujo las mismas causas de la Ley de Relaciones Familiares, suprimiendo también la infracción de las capitulaciones matrimoniales.

E.- Efectos de Divorcio.

Los efectos del divorcio se clasifican en provisionales y definitivos.

".... Admitida la demanda, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente, y sólo mientras dure el Juicio, las disposiciones siguientes:

- 1) Separar a los cónyuges.
- 2) Proceder por cuanto a depósito y separación de los cónyuges en los términos del capítulo III, título V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 3) Señalar y asegurar los alimentos que deben darse al cónyuge acreedor y a los hijos.
- 4) Dictar las medidas convenientes - para que el marido no cause perjuicio en sus bienes a la -- mujer.
- 5) Dictar en su caso, las medidas -- precautorias que la ley establece respecto de la mujer que quede encinta.
- 6) Poner a los hijos al cuidado de - la persona de común acuerdo hubieren designado los cónyuges pudiendo ser uno de éstos. En defecto de este acuerdo, el

cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, resolviendo el Juez lo conducente.

F.- Efectos Definitivos.

En los casos de divorcio pleno su declaración deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, y fija la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes: Los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable, si los dos lo fuesen quedarán bajo la del asendiente que corresponda, y si no lo hubiese se nombrará tutor...." (42)

En la sentencia que decreta el divorcio, el Juez determinará los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad que conservará cada uno de los cónyuges, respecto de la persona y bienes de sus hijos desde luego teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, sus costumbres, educación así como el aseguramiento de los alimentos.

Ejecutoriado el divorcio se procederá a la división de los bienes comunes.

G.- Caducidad de la Acción.

Al respecto cabe hacer notar, que el término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción, - desde luego que ambas formas son extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo.

(42) Rafael de Pina.-

Ob. Cit.-
pag. 343.

La diferencia en la Primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio, en cambio en la caducidad, sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima.

En materia de divorcio, dado su --- carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, - debe estimarse como un término de caducidad, por si la --- acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la insertidumbre, todos los derechos y obligaciones que -- forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público.

La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en este último caso la causal por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cual--- quier tiempo si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.

H.- Las causales de divorcio en nuestra Legislación.

Principio de acción restrictiva de las causas de divorcio.

".... La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido la Jurisprudencia de que las causas de divorcio son autónomas, en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, completando o combinando lo que unas dicen con lo que otras ordenan. Está prohibido interpretar las extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma...." (43)

Las causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo en -- nuestra legislación y mediante el procedimiento previamente establecido, para ello habrá que distinguir delitos de un -- cónyuge contra el otro que comprenden las fracciones I, III, IV, XI, XIII y XIV, delitos de un cónyuge contra los hijos, -- enumerados en la fracción V y delitos contra terceras personas previstos en la fracción XIV.

".... Clasificación civil y penal del delito como causa de divorcio.- Se presenta el problema de -- determinar si estos delitos para llegar a ser causa de divorcio, deben ser declarados así en una sentencia pronunciada -- por un Juez Penal, y sólo hasta que se cumpla este requisito, se pudiera proceder al divorcio, fundándose precisamente en esa causa, lo que a su vez, entraña otro problema: la sustan -- ciación del proceso penal trae consigo generalmente pese al término de seis meses que da la ley, para hacer valer la cau -- sa de divorcio. Evidentemente no puede correr el término -- de seis meses, si no hasta que esté tipificada ya la causa -- de divorcio, en virtud de que el artículo respectivo estima que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguien -- tes al día en que hayan llegado a su noticia, los hechos en que se funda la demandada, ahora bien, el conocimiento de --

(43) Eduardo Pallares.-

Ob. Cit.-
pag. 61.

estos hechos, mientras no estén clasificados como delitos, no basta, cuando sea necesario una sentencia penal lo declarar así...." (44)

El artículo 267 del Código Civil vigente incluye entre las causas de divorcio unas, que operan de modo absoluto, sin sujeción a condición alguna en tanto que otras, sólo dan lugar al divorcio, si se encuentran condicionadas por ciertas circunstancias que perturban gravemente la armonía conyugal. En estos casos el derecho deja a la estimación del Juez la calificación de la gravedad de la causa.

Ahora pasaremos a analizar cada una de las causales de divorcio previstas en el artículo 267.

PRIMERA CAUSA DE DIVORCIO.

" El adulterio de cualquiera de los cónyuges" de esta causal cabe hacer notar que la legislación vigente ha igualado la situación jurídica del hombre y la mujer. Tanto en la Ley de Relaciones Familiares como en el Código Civil de 1884, el adulterio de la esposa era siempre causa de divorcio, cualquiera que fueran las circunstancias en que se produjese. No acontecía lo mismo con el adulterio del marido. Era necesario que causara escándalo social, hubiese de por medio una concubina, o se llevara a cabo en la morada conyugal:

El Código Penal vigente no define el delito de adulterio y únicamente lo sanciona. Tampoco lo hace el Código Civil, esta omisión de la ley se suple con el concepto gramatical y tradicional que se tiene de este acto:

(44) Rojina Villegas. -

Ob. Cit. -
pag. 370.

Consiste en la unión sexual que no sea contra natura de dos personas que no estén unidas por el matrimonio civil, y de las cuales una de ellas o las dos, estén casados civilmente con un tercero.

De lo anterior se desprende que no hay adulterio en los actos contra naturaleza aunque existan los demás elementos de la definición, que tampoco lo hay entre personas, que se unen sexualmente que sólo están casadas por vínculos religiosos con un tercero, el legislador no tomó en cuenta esos actos a pesar de su gravedad, ni existe ninguna fracción en el artículo 267 que pueda referirse a ellos de modo directo.

Cabe hacer notar que tanto en la doctrina como en el Código Penal, el adulterio sólo existe como acto consumado, de tal manera que el referido ordenamiento no sanciona la tentativa ni los actos preparatorios del adulterio, por lo tanto debe entenderse que para que se configure el adulterio, este debe de consumarse.

SEGUNDA CAUSA DE DIVORCIO.

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

Desde luego que lo enunciado en la referida fracción, el hijo solo puede ser declarado ilegítimo cuando nace antes de que se cumplan ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, en virtud de que si el nacimiento se efectúa después, el hijo se presume legítimo.

La acción de desconocimiento de la paternidad sólo puede ser intentada por el marido dentro del término que señala el artículo 330 del Código Civil, o sea de sesenta días, día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; desde el día en que descubrió el fraude. si se le ocultó el nacimiento.

TERCERA CAUSA DE DIVORCIO.

" La propuesta del marido para --- prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, si no cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto --- expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales -- con su mujer ".

La ley exige un elemento para que pueda hacerse efectiva la causal de divorcio, debe existir consentimiento expreso del marido en la prostitución de su mujer, situación que es muy difícil de probar.

CUARTA CAUSA DE DIVORCIO.

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

Incitar a la violencia significa - tanto como provocarla; pero la causal sólo se produce si la provocación tiene por objeto inducir al cónyuge a cometer algún delito.

La provocación puede ser verbal, - por medio de determinados actos, por escrito etc. lo cual ha llevado en muchas ocasiones a cometer delitos de sangre.

QUINTA CAUSA DE DIVORCIO.

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

Para que se configure ésta causal es necesario que los cónyuges ejecuten actos inmorales, tendientes a la corrupción de sus hijos, y no sólo en que sean tolerantes o débiles con ellos trayendo consigo la pérdida de la patria potestad, la corrupción consiste en la prostitución, la embriaguez, el uso de sustancias tóxicas, en la mendicidad e inclusive el robo.

SEXTA CAUSAL DE DIVORCIO.

" Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable cuando sobrevenga después del matrimonio ".

En lo que respecta a esta causal, es evidente que la enfermedad crónica o incurable, contagiosa o hereditaria en cuanto a la impotencia incurable, como aduce el maestro Rojina Villegas, la ley no distingue si la importancia debe ser motivada por la edad o por alguna otra causa podría interpretarse literalmente que la impotencia que sobrevenga por razón de la edad, permitiría a la mujer solicitar el divorcio, aún cuando tenga varios años de casada y habiendo procreado hijos en consecuencia no debe de proceder la disolución del vínculo matrimonial, si no cuando la importancia sobrevenga como una enfermedad que impedía la relación sexual, por lo que respecta las otras enfermedades si el cónyuge sano no tenía conocimiento o fué engañado puede solicitar el divorcio.

SEPTIMA CAUSAL DE DIVORCIO.

" Padecer enajenación mental incurable" .

En ésta causal en relación con el -- artículo 271 del Código Civil es necesario que desde que comenzó la enfermedad hayan transcurrido dos años para que -- pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental.

OCTAVA CAUSAL DE DIVORCIO.

" La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada ".

Esta causal no sólo consiste en el - hecho de abandonar la morada conyugal, sino también en el - rompimiento de las relaciones conyugales, toda vez que es - una situación de factor sucesivo que puede prolongarse indefinidamente lo que trasciende al ejercicio de la acción de divorcio.

NOVENA CAUSAL DE DIVORCIO.

" La separación del hogar conyugal - originada por una causa bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio ".

Es obvio de razones el cónyuge que - puede intentar el divorcio por la citada causal, es el cónyuge abandonado desde luego se debe de tomar en cuenta que los cónyuges deben de tener una morada conyugal en virtud - de que si estos vivieran en la casa de los padres o parientes de alguno de ellos, no puede configurarse la referida - causal.

DECIMA CAUSAL DE DIVORCIO.

" La declaración de ausencia legal--
mente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de -
excepción en que no se necesita para que se haga ésta que -
preceda la declaración de ausencia " .

Cabe hacer notar que la declaración
de ausencia es una de las modalidades del estado civil de -
las personas que, por su propia naturaleza, hace imposible
que el cónyuge ausente cumpla las obligaciones que derivan
del matrimonio, en virtud de esta situación con culpa o sin
ella el cónyuge declarado ausente no puede evitar que el --
otro cónyuge, la ley le conceda el divorcio.

En lo que respecta a la presunción -
de muerte esta se encuentra regulada por el artículo 705 --
del Código Civil, que a la letra dice:

"... Cuando hayan transcurrido seis
años desde la declaración de ausencia, el Juez a instancia
de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

Respecto a los individuos que hayan
desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a
bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explo-
sión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro seme-
jante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados --
desde su presunción de muerte, sin que en esos casos sea ne-
cesario que previamente se declare su ausencia, pero si se
tomarán las medidas provisionales por el capítulo I de este
título".

Por lo que respecta a ésta causal, cabe señalar que la acción de divorcio contra una persona que se presume muerta, cabe señalar que no hay necesidad del Juicio de divorcio para obtener la ruptura de dicho vínculo, resulta interesante plantear la siguiente pregunta ¿qué efectos producirá sobre la sentencia de muerte? - en los casos de que el cónyuge ausente o presumido muerto se presente y haga valer sus derechos, concretamente la ley es omisa sobre este problema, no es solamente imaginario, ya que existen casos en que el cónyuge que se creía muerto o declarado ausente legalmente, retorna y pretende tener derechos conyugales respecto al otro cónyuge, no -- existe ningún supuesto para que pueda pedir la nulidad o revocación de la presunción de que se trata, en consecuencia no pueden volver las cosas a su estado jurídico anterior a su declaración de muerte.

DECIMA PRIMERA CAUSAL DE DIVORCIO.

" La servicia, las amenazas, las injurias graves de un cónyuge al otro".

Es obvio que no bastará un sólo -- acto de servicia para que se produzca la referida causal, considerando que por servicia se entiende, cuando hay malos tratos o diferentes actos de crueldad, pero si este -- fuere de tal gravedad que revele en el cónyuge que lo ejecuta una perversión moral indudable.

En lo que respecta a las injurias pueden consistir tanto en palabras como en hechos cuando la injuria se hace verbalmente, hay que tener en cuenta -- para determinar su gravedad, el medio social para determinar su procacidad, concretamente consiste en la negativa de un cónyuge a prestar el débito conyugal como demostración de desprecio o de ofensa al otro.

En cuanto a las amenazas de cualquier género, consisten en la intimidación de un mal futuro que depende de la voluntad del que amenaza y para producir temor a la persona que se amenaza, obviamente no bastará un sólo acto de amenaza para que se produzca la acción de divorcio.

DECIMA SEGUNDA CAUSAL DE DIVORCIO.

" La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin causa justa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168". Artículo 165 y 166.

Artículo 165.- " La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos, por las cantidades que correspondan para la alimentación de ella y de sus hijos menores, también tendrá derecho sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto, la mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para hacer efectivos estos derechos ".

Artículo 166.- " El marido tendrá el derecho que a la mujer le concede el artículo anterior, en los casos en que esta tenga obligación de contribuir en todo; o en parte, para los gastos de la familia y del hogar".

Es evidente que la ley señala igualdad jurídica entre los cónyuges en lo relativo a sostener económicamente a la familia, toda vez que impone esta obligación en primer término al marido según lo prescribe el artículo 164, y sólo en casos excepcionales la carga pasa sobre la mujer.

Por otra parte la negativa de dar alimentos a la familia cuando hay posibilidades de hacerlo, es un delito en los casos de los artículos 335, 336 y 337 del Código Penal, en obivice de razones la negativa por parte de uno de los cónyuges para darse alimentos, encontrándose en posibilidad de hacerlo constituye una causa de divorcio.

DECIMA TERCERA CAUSAL DE DIVORCIO.

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

El Artículo 356 del Código Penal tipifica el delito de calumnia minado y calificado por la ley, - si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se le imputa.

El delito de calumnia, en términos generales, sólo se persigue por querrela de parte según lo previene el Artículo 360 del Código Penal, pero si el cónyuge ofendido otorga su perdón produce la extinción del derecho de pedir el divorcio en los términos del artículo 279 del Código Civil.

DECIMA CUARTA CAUSAL DE DIVORCIO.

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

Cabe hacer notar que las penas infamantes están prohibidas por la constitución en su artículo 22, por otra en la Ley Penal no existe calificación de este tipo de delitos.

DECIMA QUINTA CAUSAL DE DIVORCIO.

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

Respecto a los hábitos de juego, cabe hacer notar que son los llamados juegos de azar, porque son los que, por las pérdidas económicas que producen, causan la ruina de la familia.

El vicio de la embriaguez cuando degenera al que lo tiene conyeva el incumplimiento de las --- obligaciones familiares, además el ejemplo nefasto que se da a los hijos, los cuales pueden también adquirir dicho vicio.

Por lo que respecta al uso indebido de las drogas enervantes sucede lo mismo que en la embriaguez conlleva al incumplimiento de las obligaciones conyugales desde luego en el Juicio de Divorcio tendrá que probarse que el conyuge demandado es drogadicto.

DECIMA SEXTA CAUSAL DE DIVORCIO.

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

La referida causal, se puede interpretar a cierta clase de delitos que no son punibles cuando los comete un cónyuge en contra del otro, concretamente señalaremos el robo de infante, previsto en la -- fracción V artículo 366 del Código Penal, por una persona extraña a su familia y no ejerza la patria potestad, por lo tanto si se tratare de alguno de los progenitores no se configuraría el delito, desde luego no todos los delitos como el del ejemplo citado quedarían sin -- ser sancionados por lo que verbigracia citaremos otro, comola mala administración de los bienes de un cónyuge que amenaza con la ruina del patrimonio familiar, lo -- cual permitiría demandar el divorcio.

DECIMA SEPTIMA CAUSAL DE DIVORCIO

" El mutuo consentimiento de los esposos que de común acuerdo acuden, sea el Oficial del Registro Civil o ante un Juez de lo Familiar para obtener la disolución del vínculo matrimonial ".

En obvia de razones ésta fracción no consiste en una causal de divorcio, toda vez que depende del acuerdo de voluntades de los cónyuges. Únicamente, a mayor abundamiento cabe señalar que cuando esta situación se da de disolver el vínculo matrimonial - voluntariamente se encuentra prevista por el artículo - 272 del Código Civil.

DECIMA OCTAVA CAUSAL DE DIVORCIO

" La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos ".

Esta causal fue adicionada con las nuevas Reformas al Código Civil, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, la cual entró en vigor en febrero de 1984.

Abriendo más las puertas, a los divorcios en virtud de que en la praxis jurídica casi nunca se configuran las causales que invocan las partes en los litigios.

Es evidente que esta causal no concierne al incumplimiento de las obligaciones matrimoniales sino a una restricción de la parte que no haya tenido éxito al promover el juicio de divorcio, dejando en aptitud de promoverlo en el término señalado al cónyuge que fue demandado.

C A P I T U L O VI

REPERCUSIONES SOCIALES DEL DIVORCIO

A.- Desintegración Familiar.

Es indiscutible que dentro de los efectos del Divorcio Necesario conlleva la desintegración de la familia, como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial.

".... El problema ético en el Divorcio, el problema ético en el derecho familiar es obviamente de mayor trascendencia desde el punto de vista valorativo, que el problema político, que fundamentalmente sólo tiene por objeto regular la intervención del estado en las relaciones familiares.

Relacionaremos el problema ético del derecho familiar con el caso específico del Divorcio partiendo de que el derecho familiar representa un maximun ético, -- tal parece que implica una solución contraria a los principios morales, y así es como generalmente se le ha considerado. Se ha pensado que el divorcio fomenta la inmoralidad en las relaciones familiares y que viene a constituir un principio de disolución de la familia misma, para a su vez motivar la corrupción de los hijos: "... (44)

".... Los efectos de la sentencia de divorcio.- La sentencia de divorcio que decreta la disolución del vínculo matrimonial, produce efectos en relación con la persona de los consortes que se divorcian, respecto a la situación de los hijos y en cuanto a los bienes de los consortes" (45)

(44) Rojina Villegas.- Ob. Cit. pag. 423

(45) Galindo Garfias.- Ob. Cit. pag. 610.

En obvia de razones ... el tema de la desintegración familiar es el contrario-sen su, de los temas que se han tratado sobre la "Integración Familiar", Ely Chinoy, trata desde un plano general las causas de la desintegración familiar, en su libro Una Introducción a la Sociología.

La importancia disminuida de la familia, como consecuencia de la Industrialización y del Sistema Económico, han creado graves problemas, tanto para -- aquellos que se han ajustado a las nuevas circunstancias -- como para la sociedad, toda vez que debido a la industrialización existen mayores exigencias sobre la relación marital. Estos cambios exponen a hombres y mujeres a incertidumbres y conflictos personales, contribuyendo a aumentar en gran escala los divorcios y la desorganización familiar, en virtud de que no llegan a resolver con éxito y de manera positiva, los problemas de "La Familia Moderna", e incluso a tener relaciones extramaritales; existen varias formas de desorganización personal y familiar, dentro de las personales podemos citar la inestabilidad emocional como elemento esencial, las enfermedades mentales etc. por lo que respecta a la desorganización familiar es la pérdida de algunas -- de sus funciones tradicionales como son la perpetuación de la especie, el cambio de roles entre la pareja, etc. lo que lleva a la pérdida del control personal en el individuo, -- así como de la desintegración de la familia.

Construyéndonos a las repercusiones sociales del Divorcio Necesario en México, como quedo citado en párrafos anteriores, la sentencia de divorcio que decreta la disolución del vínculo matrimonial produce efectos en relación con la persona de los consortes que se divorcian, respecto a la situación de los hijos y en cuanto a los bienes de los consortes.

Cabe hacer notar que el primer aspecto de la desintegración familiar es la desaparición del domicilio conyugal, ya que en la mayoría de los divorcios desaparece el domicilio conyugal, como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial recurriendo la mujer a refugiarse a la casa de sus padres o de otros parientes.

En ese mismo orden de ideas sucede con los hijos habidos del matrimonio, que por regla general siempre quedan bajo la custodia del cónyuge inocente, desde luego no dejan de sufrir las consecuencias del divorcio, en virtud de que van a integrarse a un ambiente diverso del -- que tenían originalmente lo que obviamente va a producir -- afectación emocional la cual en la mayoría de los casos resulta nefasta para su formación, puesto que no encontraron en el núcleo familiar los valores y la comprensión para su correcta formación.

No obstante de que existe el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) y que dentro de las tareas que tiene trasadas es la del fortalecimiento y bienestar social de la familia, no se ha logrado dar alternativas eficaces para evitar la desintegración familiar.

Otro aspecto no menos importante de los del divorcio, es el alto índice de divorcios que anualmente se decretan, en el D.F.

El Registro Civil dentro de sus funciones elabora las estadísticas de nacimientos, matrimonios, defunciones y divorcios, ascendiendo estos últimos a ----- 120,000 divorcios anualmente, en relación con los matrimonios que ascienden a 200,000 aproximadamente.

".... El estado se encuentra ante el problema de si es o no conveniente el divorcio en cuanto al vínculo.

En la solución del mismo, hay que tener en cuenta:

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

b) - A su vez el divorcio produce también consecuencias funestas para ellos y trae consigo la disolución de la familia, y el peligro de que se multiplique en los mismos divorcios, y se convierta el matrimonio en una institución de tal manera frágil, que sólo sirva a los esposos satisfacer pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas;

c) - También hay que tomar en cuenta el instinto sexual y las necesidades a que da nacimiento, son muy poderosos y difíciles de controlar, de tal manera que si no se permite el divorcio en cuanto al vínculo, se obliga a los divorciados a tener relaciones ilícitas -- fuera del mismo matrimonio...." (46)

Por la magnitud y dimensiones que plantea la problemática del divorcio y sus consecuencias, y con la certeza de que una de las formas de disminuir y tratar de resolver las causas de Desintegración Familiar reside en la correcta aplicación del Derecho Familiar, a fin de evitar la ruptura de la institución mas importante de la sociedad que es la familia.

B.- Situación de los divorciados.

A partir de la ley de Relaciones Familiares de 1914, al disolver el divorcio el vínculo matrimonial cada cónyuge recobra su capacidad jurídica para celebrar nuevo matrimonio.

".... Capacidad para contraer nuevo matrimonio.- Ya hemos explicado que el divorcio por separación de cuerpos, regulado en los Códigos de 1870 y 1884, al no disolver el matrimonio, no otorgaba, como era evidente, a ninguno de los consortes, la capacidad jurídica de contraer nuevo matrimonio. Se mantenía el vínculo matrimonial, y sólo se suspendían algunas obligaciones, fundamentalmente la de hacer vida en común; pero la obligación de guardarse - fidelidad, y por consiguiente, la sanción penal para el caso de adulterio, existía...." (47)

Actualmente no puede llevarse a cabo la celebración de un matrimonio nuevo si no ha transcurrido el término de un año, para alguno de los pretendientes que hubiese sido casado con anterioridad, ésta es una taxativa que imponen los Jueces de lo Familiar en la Sentencia de Divorcio.

¿Cuándo pueden volver a contraer matrimonio los cónyuges divorciados ?.

Lo establece el Artículo 289 del Código Civil y para ello se aplicaron las siguientes reglas:

(47) Rojina Villegas, -

Ob. Cit. -
pag. 403.

"... Si el marido es culpable, hasta después de dos años de disuelto el matrimonio; si el inocente, tan luego como cause ejecutoría la sentencia que decreta el divorcio y no pueda ser atacada por ningún recurso extraordinario; en cuanto a la mujer, puede hacerlo, si es inocente, tan luego transcurran 300 días después de que haya sido separada judicialmente del marido. Si es culpable, hasta que hayan transcurrido dos años a partir de la disolución del matrimonio. (Arts. 158 y 289)" (48)

Obligación de pagar daños y perjuicios que produzca el divorcio, prevista por el artículo 288 del Código Civil.

" Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un medio ilícito ".

Los daños y perjuicios a que se refiere el artículo citado, que debe pagar el cónyuge culpable, deben tener causa directa e inmediata en el divorcio así como en los hechos en que se funda la acción del mismo.

La capacidad de ejercicio de la mujer divorciada.

Otro de los efectos del divorcio, con sierre a la capacidad de ejercicio de la mujer, en virtud de que la del hombre no se altera por disolución de su matrimonio, lo contrario de la mujer, ya que, ésta si sufría bajo los Códigos Civiles de 1870 y 1884 un cambio radical, pero a partir de la ley de Relaciones Familiares de 1917 se equiparó

(48) Eduardo Pallares.-

Ob. Cit.-
pag. 108.

la capacidad de goce y de ejercicio con la del marido, - - existiendo únicamente en la Ley de Relaciones Familiares - como en el Código vigente la prohibición de que la mujer - contrate con su marido, ya que para hacerlo requiere autorización judicial.

Por otra parte la legislación vigente es omisa respecto, que pueda hacer uso de la mujer divorciada del apellido de su exmarido, al respecto aduce el maestro Rojina Villegas, que en México no existe la costumbre que existe en otros países de que la mujer casada --- adopte su vida matrimonial el apellido de su esposo, que - en México simplemente se agrega la partícula "de" lo cual evita confusiones en los actos jurídicos.

En obvia de razones, es claro que la mujer divorciada no tiene derecho a seguir haciendo uso del apellido de su ex marido, en virtud de que se ha disuelto el vínculo matrimonial, aún cuando nuestra legislación no prevea esta situación; pero no existe razón para que la mujer divorciada se siga ostentando como casada.

Otro aspecto no menos importante es el que se refiere a la capacidad de la mujer para ejercer el comercio; el Código de Comercio faculta a la mujer para ejercer el comercio, sin autorización del marido, en los casos de separación, y la mujer ya divorciada podrá ejercer libremente el comercio, en virtud de ser una consecuencia del divorcio vincular y de recobrar su capacidad en el orden mercantil, ya que en el civil ya la tiene.

Al recobrase los derechos individuales es obvio que cada ex cónyuge, podrá estar en aptitud para contraer nuevo matrimonio o para dedicarse a realizar las actividades que más les convengan, pero lo más grave es el uso que puedan hacer de la libertad que tienen a costa de haber desintegrado una familia.

C.- Situación de los hijos.

Situación de los hijos de los divorciados.

Cuando un hijo nazca dentro de los trescientos días siguientes de la separación judicial de los conyuges, existirá siempre la Presunción de Legitimidad de hijo, de conformidad con lo previsto en el Artículo 324 fracción II del Código Civil.

Por lo que el marido no podrá impugnar la paternidad, sino demostrando que no tuvo relaciones sexuales con su cónyuge, o que estuvo imposibilitado para ello.

"... Pasando al estudio de nuestro Código Civil, encontramos tres normas fundamentales en materia de patria potestad para determinadas causas de divorcio, el cónyuge culpable pierde definitivamente la patria potestad, aún cuando muera después el inocente. En tal caso como no puede recobrase esa patria potestad, pasará a los abuelos, primero a los paternos y luego maternos y a falta de ellos el hijo quedará bajo tutela.

Se ve por ésta sanción extrema, que deben ser gravísimas las causales de divorcio que le hacen perder para siempre al cónyuge culpable la patria potestad, aún en el supuesto muy justificado de que muriese el inocente y conforme a la naturaleza misma, el más indicado fuera el padre que sobre viva, quien ejerciere la patria potestad. Una segunda norma hacer privar al cónyuge culpable de la patria potestad.

Mientras viva el inocente, para reco
brar ese derecho a su muerte.

Por último, tratándose del divorcio por enfermedades ya mencionadas, se restringe la patria potestad en cuanto al cónyuge enfermo, sólo para evitar, tratándose de enfermedades contagiosas, que pueda existir contagio y por eso la custodia y la vida en común se establece
rá en favor del cónyuge sano...." (49)

Cabe hacer notar que la pérdida de -
la patria potestad o la suspensión de ésta, no extingue las obligaciones que tienen los padres para con sus hijos entre ellas la de proporcionarles alimentos, así como al cónyuge que se le asigne la custodia le corresponderá el cuidado y la guarda de los hijos; la dirección de su educación; el poder
de corregirlos y castigarlos; la representación legal -
de la persona del menor, así como la administración de los bienes del menor.

La patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que la ley otorga a los padres sobre los hijos no emancipados, su ejercicio no puede ser renunciado
do por voluntad privada y la obligación de desempeñar tal --
cargo no desaparece por prescripción, salvo en la adopción -
en que la patria potestad puede ser transmitida.

La pérdida de la patria potestad, por sentencia que condena a la pérdida de ese derecho, por efectos del divorcio como -
sanción impuesta al cónyuge culpable; es obvio que con esta medida se trata de cuidar la seguridad y la moralidad de los hijos evitándo
do que el cónyuge culpable ponga en peligro la -
educación, protección y cuidado.

(49) Rojina Villegas.-

Ob. Cit.-
pag. 410.

Por otra parte, como ya hemos dicho no se le va a eximir al cónyuge culpable de las obligaciones principalmente la de asegurar el pago de alimentos --- para su cónyuge y sus menores hijos, de acuerdo a su capacidad económica de darlos.

A continuación analizaremos algunos de los problemas que pueden enfrentarse los menores como consecuencia de la desintegración familiar, publicado en la revista del menor y la familia (DIF.).

".... Uno de los graves problemas que laceran a la población de menores de nuestro país, la constituye el llamado "síndrome del niño maltratado", que para objeto de nuestro estudio y con apego a la doctrina jurídica, llamaremos exclusivamente "maltrato de menores".

Tenemos plena conciencia de que los niños deben recibir beneficios de los derechos humanos, que desde ningún punto de vista puede ni debe existir para --- ellos forma alguna de discriminación o desigualdad que los condene a padecer, ni por su origen, ni por su condición social, cultural, física o moral por quienes ejercen la patria potestad, en la mayoría de los casos los padres, quienes tienen fundamentalmente la responsabilidad jurídica y moral de su atención y cuidado, así como de educarlos...."

(50)

Es obvio que una Institución como el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), poco puede hacer ante la problemática de la desintegración familiar como consecuencia del divorcio, en -

(50) Revista del Menor de la Familia (DIF).-

Edición 1982.-

pag. 59.

virtud de que al romper con el seno familiar, el cónyuge - inocente que obtenga a su favor la guarda y custodia de -- sus menores hijos habidos del matrimonio, van a sufrir un choque emocional tanto para la formación de los menores co mo para el cónyuge que ejerza la patria potestad sobre --- estos, en virtud de que van a adaptarse a un nuevo medio - tanto familiar, social y económico, a mayor abundamiento - cabe hacer notar que la procuración del menor o los meno-- res por parte del progenitor que los tenga a su cuidado va a resultar deficiente en la mayoría de los casos, ocacio-- nando con ello la formación de problemas psicológicos en - los menores, los cuales si no son detectados oportunamente va a ocasionar graves problemas para la sociedad.

Al respecto cabe destacar que el -- maestro Rodríguez Manzanera, cita el problema de la crimi-- nalidad de menores comprendiendo diversas variaciones de - conductas.

"... El problema de la criminali-- dad de menores comprende conductas muy diversas que van des de el comportamiento social agresivo hasta las inhibiciones que presdisponen al menor a su víctima, pasando desde lue-- go por comportamientos delictivos, colectivos e incontrola-- bles; de aquí la necesidad de distinguirlos y clasificarlos restringiendo el término "delincuente juvenil", al joven - transgresor de la Ley Penal, y plantear con gran claridad - lo conceptos de "peligrosidad y desviación".

Además son necesarios estudios de la niñez y de la juventud en general para poder tener patrones válidos de comparación entre menores delincuentes y no de-- lincuentes" (51).

(51) Rodríguez Manzanera, -
Criminología.-
Edit. Porrúa.- México.
Edición 1981.-
pag. 131.

La familia juega un papel muy importante en el desarrollo y formación de la personalidad del niño. Como Organismo Social refleja las transformaciones comunes y culturales de nuestra sociedad.

El romper con los modelos tradicionales de la familia, deformará los valores del niño lo que es de vital importancia para su vida dentro de la familia y la sociedad, en virtud de que conlleva a la frustración por la falta de seguridad y protección, lo cual va a generar la conducta agresiva como aduce el maestro Rodríguez Manzanera sobre el problema de la criminalidad de menores.

D.- Aspectos económicos.

Analizaremos en éste inciso lo consiguiente a las consecuencias de tipo patrimonial originadas por el divorcio necesario; como primer aspecto la disolución de la Sociedad Conyugal; la devolución de las donaciones, así como la indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente, por virtud del divorcio, y el pago de pensión alimenticia al cónyuge inocente y a sus menores hijos.

Para entrar al estudio de la disolución de la Sociedad Conyugal, definiremos lo que es la Sociedad Conyugal, y cual es su fundamento legal.

".... Sociedad Conyugal.- Régimen de comunidad de bienes establecido en las capitulaciones matrimoniales puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes, (Arts. 183 a 206 del Código Civil para el Distrito Federal...." (52)

(52) Rafael de Pina.-

Diccionario de Derecho,-
Edit. Porrúa, Mex. 1976.

Cabe destacar que la Sociedad Conyugal no nace, sino desde el momento en que se celebra el matrimonio, por que es una consecuencia de él, y por lo tanto la comuidad de bienes que significa se constituye, respecto de los que adquieran a partir de su existencia.

"... Disolución de la Sociedad Conyugal.- En el Código Civil vigente, como el divorcio origina la disolución del matrimonio, necesariamente debe ---- traer consigo la disolución de la Sociedad Conyugal que se hubiere estipulado entre los consortes. En el artículo -- 287 se estatuye: "Ejecutoriado el divorcio, se procederá - desde luego a la división de los bienes comunes, se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos:..." (53)

De acuerdo a la transcripción que -- antecede para proceder a la liquidación de la Sociedad Conyugal habrá de tomarse en cuenta el activo y el pasivo de la misma, el artículo 189 contiene que las Capitulaciones Matrimoniales en las que se establezca la Sociedad Conyugal - deberá contener las bases para liquidarla.

Así mismo el maestro Rojina Villegas aduce respecto a la disolución de la Sociedad Conyugal que por causa de divorcio, no esta sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes que le correspondan, según las bases que se hubiesen -- pactado para la liquidación, ni tampoco la pérdida de las - utilidades.

(53) Rojina Villegas.-

Idem.-
pag. 416.

Por lo que respecta a la devolución de las donaciones por efecto del divorcio, cabe señalar - que el artículo 286 dice: "El cónyuge que diere causa al - divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometi- do por su consorte o por otra persona en consideración a - éste, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá - reclamar lo pactado en su provecho" .

En la mayoría de los Códigos Civi- les hacen perder al cónyuge culpable las donaciones que -- recibiere del inocente; pero no las donaciones que hiciere un tercero en consideración al matrimonio.

".... En el divorcio, como ya la do nación ante nupcial que hizo un tercero o uno de los cónyuges, quedó consumada y por una causa posterior al matrimo- nio se disuelve el vínculo, ya no se devolverá la donación que hizo el tercero, sino que se aplicará al cónyuge ino- cente. Es decir, éste no solo tiene derecho a recuperar lo que había dado en donación prenupcial, sino también a - conservar lo que diere un tercero, aún en el caso de que - éste hubiese hecho la donación en consideración al cónyuge culpable. Por ejemplo, es frecuente que las amistades, - como ocurre en todos los matrimonios, hagan donaciones en consideración a un cónyuge y si después resulta culpable - en el divorcio, las perderá en beneficio del inocente, co- mo también las donaciones prenupciales que haga uno de los futuros esposos al otro. En éste aspecto nuestro código se distingue de la mayoría de los Códigos Civiles, por --- cuanto se extiende la sanción incluso a las donaciones pre nupciales...." (54)

(54) Rojina Villegas.-

Ob. Cit.-
pags. 417 y 418.

En nuestro sistema, únicamente es posible aplicar la sanción prevista en el artículo 286 del Código Civil que se refiere a que el cónyuge culpable pierda las donaciones que hubiese recibido del otro cónyuge o de un tercero, toda vez que no hay una excepción prevista en el capítulo relativo a la Sociedad Conyugal que altere la forma de liquidar la Sociedad Conyugal entre los consortes.

Es claro que la Teoría Jurídica en muchas ocasiones, se aparta de la realidad social, ya que al decretar el divorcio, la liquidación de la Sociedad se efectúa siempre en ejecución de sentencia, dejando al arbitrio de los consortes la forma de distribuir los bienes y utilidades, situación que en la mayoría de los casos suele resultar ventajosa para el cónyuge culpable, toda vez que por el simple hecho de que se encontraba casado bajo el régimen Sociedad Conyugal le corresponde la parte proporcional de ésta sin que hubiese hecho aportación alguna, lo cual ocasiona graves lesiones económicas al cónyuge inocente.

Obligación de indemnizar de un cónyuge respecto del otro.

"... La enuncia la segunda parte del artículo 288, del Código Civil que dice: " Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito". De acuerdo con el texto de la norma anterior, la ley considera como hecho ilícito el divorcio mismo y no las causas que lo produzcan error manifiesto, porque desde el momento en que el legislador establecido esta Institución del divorcio con el ---

caracter legal, es absurdo que el propio Legislador lo considere como hecho ilícito...." (55)

Es obvio que las que puedan tener -- tal naturaleza son las causales que generan la acción de divorcio como aduce el maestro Pallares, desde luego que no -- todas. Asimismo tampoco puede considerarse como un hecho -- ilícito, el que de origen a la presunción de muerte del que se ausenta, e inclusive la ausencia misma, no obstante de lo anterior, la ley no hace distinción alguna, y en términos -- generales declara que el divorcio es un hecho ilícito.

En ese mismo orden de ideas, los da-- ños y perjuicios que debe pagar el cónyuge culpable, deben -- tener su causa directa e inmediata en el divorcio y por su-- puesto en los hechos en que se funde la acción de divorcio.

Al respecto el maestro Rojina Ville-- gas, trata de obligación de indemnizar de un cónyuge respec-- to del otro, por los daños y perjuicios que hubiere ocasiona-- do como consecuencia del divorcio, los cuales están compren-- didos en nuestro sistema jurídico, los cuales son de orden -- patrimonial y moral, basta con que se causen los daños existi-- tiendo o no intención para que tenga la obligación de repa-- rarlos, por lo que respecta a los daños morales, estos impli-- can una lesión a los valores espirituales o estéticos de la persona, en su honor, en sus sentimientos; en su prestigio, de tal manera que aún cuando no trasienda a los bienes patri-- moniales ahora bien nuestro Código ya contempla la repara--- ción del daño moral, otorgando la indemnización por causa -- del divorcio, aún cuando no lo hace de una manera precisa.

(55) Eduardo Pallares, -

Ob. Cit. -

pag. 108 y 109.

Obligación de dar alimentos.

El artículo 287, dispone en su segundo párrafo:

Los consortes divorciados tendrán la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes a la subsistencia y educación de los hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

A mayor abundamiento cabe hacer notar, que el precepto antes referido no distingue la clase de divorcio de que se trata, por lo que se debe interpretar que es aplicable en los divorcios voluntario y necesario, desde luego que a todas luces resulta incongruente, toda vez que el Legislador no tomo en cuenta la obligación que se impone al cónyuge culpable de pagar la pensión alimenticia a los hijos como al otro cónyuge.

"..... Constituyen los alimentos una forma especial de la asistencia, todo ser que nace tiene derecho a la vida. Tanto la humanidad como el orden público, representados por el Estado, están interesados en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales, ya que el hombre por sí sólo y singularmente en muchas situaciones, es imposible que se baste a sí mismo para cumplir el destino humano...."(56)

(56) Antonio de Ibarrola.-
Ob.- Cit.-
Pag. 87.

Por otra parte cabe hacer notar que la obligación alimentaria no se extingue por su cumplimiento como es el caso de las obligaciones en general que se extinguen por su cumplimiento pero en el caso que nos ocupa se trata de una prestación de continua renovación en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor.

"... Ya hemos dicho que conforme al artículo 287 se comete la injusticia de que los cónyuges divorciados sólo deben dar alimentos a los hijos varones hasta que lleguen a la mayoría de edad, hicimos ver entonces que respecto de los hijos varones no hay razón alguna para que por el hecho de que lleguen a los dieciocho años se les prive de la pensión alimenticia, si se encuentran incapacitados para trabajar y carecen de bienes, ya que conforme a las reglas generales que imponen la obligación de dar alimentos a los padres y, en general, a los ascendientes, frente a los descendientes, la misma subsiste siempre que haya la necesidad en el acreedor alimentario por carecer de bienes y estar imposibilitado para el trabajo, y que especialmente para los padres no hay límite en función de la mayoría de edad en el hijo, y que si esto es evidente cuando no se ha disuelto el vínculo matrimonial, con mayor en el caso del divorcio, en donde ya los hijos en ocasiones no pueden contar con un hogar y con el medio de poder satisfacer en el mismo su necesidad alimentaria. Por esto considera-

mos que sobre esta disposición injusta contenida en el artículo 287, deben prevalecer las disposiciones generales contenidas en los --- artículos 302, 303, 311 y 320 del Código Civil vigente...." (57)

Para concluir con la presente exposición, analizaremos la inembargabilidad de los alimentos, teniendo como base que la finalidad de la pensión alimenticia es la de proporcionar al acreedor los elementos necesarios para su subsistencia. Asi--- mismo la ley ha considerado que este derecho a recibir alimentos es inembargable, en virtud de que si ocurriese lo contrario, se equipararía a privar a una persona de lo indispensable para vivir, reafirmando lo expuesto aunque no de una manera directa el artículo 321 del Código Civil el cual dice: El derecho a recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción.

De lo cual se desprende que el referido - dispositivo de los elementos para llegar a esa conclusión.

CONCLUSIONES.

I.- En el capítulo concerniente a nuestro sistema social, he analizado lo relativo a los procesos tanto Asociativos, como los disociativos, lo cual nos permite entender los roles y status que tiene todo individuo -- dentro de la sociedad.

Cabe hacer notar que para que se produzca un proceso ya sea positivo o negativo éste comienza por contactos, aunque no siempre los contactos van a producir -- un proceso, para una mejor comprensión, citaré las -- dos clases de contactos; Primarios y Secundarios, los contactos primarios se dan a través de un contacto -- directo o sea de una relación interpersonal, como --- ejemplo " un buenos días " de donde se desprende una acción y una reacción entre dos sujetos lo que puede conlleva a un proceso asociativo.

En cuanto a los contactos Secundarios, se van a producir de una manera indirecta, teniendo como consecuencia un efecto psíquico, como ejemplo un telegrama, un anuncio en el periodico, etc. y por lo tanto no se va a producir un contacto trascendental.

En ese mismo orden de ideas cabe destacar, que los roles y status que tienen los individuos dentro de la - sociedad son estudiados por la sociología, es importante subrayar que para la exposición del presente tema era necesario entender los procesos, para conocer las causas que provocan la desintegración de la familia.

En mi opinión considero que para poder tener una visión general de la sociedad se requiere entender los factores esenciales que son los procesos, los cuales nos van a permitir conocer los valores de nuestra sociedad.

II.- En lo que respecta al capítulo segundo titulado Sociología de la Familia, hemos visto las diversas formas de organización del hombre para subsistir ante los fenómenos naturales y más tarde ante el mismo hombre.

Asimismo el surgimiento de la familia poligámica, en virtud de que los hombres tenían que ir a la caza, y por lo tanto era la mujer quien se encargaba de la -- organización familiar dando proyección al matriarcado; por otra parte se requería que la familia fuera poligámica por razones de trabajo de fuerza y de poder, - así como para aumentar el número de hijos entre otros motivos, posteriormente se dió paso a la organización patriarcal, por rivalidad entre otras tribus dejando en un plano secundario a la mujer.

En las familias modernas prevalece aún la poligamia, - concretamente entre los musulmanes y los mormones, se da la poligamia por costumbre, lo cual no es censurado; en la mayoría de los países se ha adoptado el sistema de la familia monogámica o sea la unión de un --- hombre y una mujer, en lo que respecta a nuestro sistema jurídico este regula la familia monogámica considerando que es el único medio moral y jurídico de preservar la familia, no obstante hay individuos que pasan por alto estas disposiciones convirtiéndose en polígamos, en virtud de que contraen matrimonio varias veces sin estar divorciados, entre otras causas podemos citar la decadencia de valores dentro de la sociedad lo que propicia tal ilícito.

III. - En cuanto a la naturaleza jurídica y social del matrimonio, obviamente que es la base de la sociedad, por ser el medio para constituir la familia.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica del matrimonio, éste está considerado como contrato de adhesión, como -- acto jurídico mixto, como estado jurídico, como institu-- ción.

COMO INSTITUCION. -

Significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio, - regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, la de constituir una familia y realizar un estado de vida -- permanente, lo cual en la actualidad no sucede en virtud -- del gran número de divorcios.

IV. - Problemas sociológicos del derecho de familia.

En este capítulo he analizado los diversos problemas que - plantea el derecho de familia en el plano social.

Primordialmente es necesario conocer el tipo de solidaridad que debe realizar el derecho de familia, diferenciando entre solidaridad doméstica, solidaridad política, solidaridad patrimonial o económica.

Es la familia el más natural y el más antiguo de los núcleos sociales en períodos más avanzados, al formarse una sociedad política compuesta de familias, considerándose como un elemento orgánico del estado.

En virtud de lo expuesto el estado debe tutelar un conjunto de intereses de orden público que existen en el seno de la familia, a efecto de dar autenticidad a los actos, así como para proteger los intereses de las partes.

- V. - En este capítulo se trató lo relativo al divorcio, las características de esta figura jurídica, las causales, y los efectos del divorcio. Supuestamente, se ha considerado al divorcio como una sanción específica del derecho familiar, en aquellos casos en que supongan un ilícito entre los cónyuges, en relación con los hijos o respecto de terceras personas.

Obviamente que no puede considerarse al divorcio como una sanción, sino como un medio para romper el vínculo matrimonial y por ende la desintegración familiar, toda vez que el cónyuge que dió causa a éste lo ve como la solución a su relación matrimonial.

Un problema que propician los divorcios en México es el exceso de causales, llevando en consecuencia a una decadencia social en virtud, de que teniendo como consecuencia la ruptura de hogares que pudieran salvarse de ser desintegrados.

- VI. - Las repercusiones sociales del divorcio necesario, deben principalmente al exceso de causales previstas en el artículo 267, a mayor abundamiento cabe señalar que en la fracción XVII del Código Civil se expresa el mutuo consentimiento, el

cual indebidamente esta consignado en el artículo referido, en virtud de que cuando los consortes convienen en el divorcio -- por mutuo consentimiento este se encuentra regulado por el -- artículo 272 del Código Civil.

Por otra parte, quienes sufren realmente las consecuencias -- del divorcio son los hijos, en virtud de que van a dejar de tener la comodidad de un hogar, así como del apoyo y afecto de sus progenitores, además de sufrir las carencias de tipo eco nómico, todos estos factores a más de otros son consecuencia de los divorcios en los cuales en la mayoría de los casos el -- cónyuge culpable es el beneficiado con la disolución del vñculo matrimonial, en virtud de que ese es su objetivo y no como erróneamente en la doctrina se aduce que es una " sanción ", ya que si esto fuera al cumplimentarse la referida sanción se estaría en aptitud de continuar subsistente el vñculo matri-- monial.

A mayor abundamiento cabe hacer notar que el exceso de di-- vorcios conlleva a una decadencia social, en virtud de que se destruye.

Una de las Instituciones más importantes de la sociedad como es la familia, que tiene derechos tutelares por el estado, no -- obstante, se ve seriamente amenazada por el divorcio, que -- para muchos es un remedio infalible en las controversias fa-- millares.

Una forma tal vez no muy eficaz, pero sí conveniente es --
modificar el artículo 267 del Código Civil para reducir las
causales y por ende adecuarlas a la realidad social ya que
la mayoría de estas son letra muerta, concluyendo con mi
modesta opinión en el referido tema.

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCION	1
CAPITULO I.	
NUESTRO SISTEMA SOCIAL	2
A) - PROCESOS ASOCIATIVOS	
1.- ACERCAMIENTO	
2.- AJUSTE	
3.- ACOMODACION	
4.- ASIMILACION.	
B) - PROCESOS DISOCIATIVOS	
1.- ACTIVIDADES SOCIALES NEGATIVAS	
2.- COMPETENCIA	
3.- RIVALIDAD	
4.- OPISICION	
5.- CONFLICTO Y LUCHA.	
CAPITULO II	
SOCIOLOGIA DELA FAMILIA	26
A) - LA FAMILIA POLIGAMICA	
B) - LA FAMILIA MONOGAMICA	
C) - EL MATRIARCADO	
D) - EL PATRIARCADO	
E) - EL PARENTESCO	
CAPITULO III	
NATURALEZA JURIDICA Y SOCIAL DEL MATRIMONIO.	38
A) - COMO INSTITUCION	
B) - COMO ACTO JURIDICO MIXTO	
C) - COMO ESTADO JURIDICO	
D) - COMO CONTRATO DE ADHESION	

CAPITULO IV

PROBLEMAS SOCIOLOGICOS DEL DERECHO DE FAMILIA..... 47

- 1) - DESUNION DE LA FAMILIA
- 2) - EL ESTADO CONTRARIO A LA VIDA MATRIMONIAL
- 3) - EJERCICIO INCORRECTO DE LA PATRIA POTESTAD
- 4) - INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FUNDAMENTALES DEL MATRIMONIO.

CAPITULO V

FORMAS DE DIVORCIO 59

- 1) - VOLUNTARIO
- 2) - NECESARIO
- 3) - CARACTERISTICAS
- 4) - CADUCIDAD DE LA ACCION
- 5) - LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACION

CAPITULO VI

REPERCUSIONES SOCIALES DEL DIVORCIO. 84

- A) - DESINTEGRACION FAMILIAR
- B) - LA SITUACION DE LOS DIVORCIADOS
- C) - LA SITUACION DE LOS HIJOS
- D) - ASPECTOS ECONOMICOS

CONCLUSIONES 103

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

"DERECHO CIVIL"

IGNACIO GALINDO GARFAS
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO, D.F.
SEGUNDA EDICION 1976.

"EL DIVORCIO EN MEXICO"

AUTOR: EDUARDO PALLARES
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO, D.F.
EDICION 1981.

"DERECHO DE FAMILIA"

AUTOR: ANTONIO DE IBARROLA
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO, D.F.
EDICION 1978.

"LOS GRANDES CAMBIOS EN EL
DERECHO DE FAMILIA DE
MEXICO"

AUTOR: RAMON SANCHEZ MEDAL
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO, D.F.
EDICION 1979.

"DERECHO CIVIL MEXICANO"

AUTOR: RAFAEL DE PINA
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO, D.F.
EDICION 1983

"COMPENDIO DE DERECHO CIVIL"

AUTOR: RAFAEL ROJINA VILLEGAS
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO, D.F.
EDICION 1983.

"SOCIOLOGIA"

AUTOR: LUIS RECASENS SICHES
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO, D.F.
EDICION 1982.

"SOCIOLOGIA"

AUTOR: LEANDRO AZUARA PEREZ
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO, D.F.
EDICION 1977.

"REVISTA DEL MENOR Y LA
FAMILIA"

AUTOR: D.I.F.
EDITORIAL
AÑO 1982
MEXICO, D.F.

"DICCIONARIO DE DERECHO"

AUTOR: RAFAEL DE PINA
EDITORIAL PORRUA, S.A.
EDICION 1977
MEXICO, D.F.