

271
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G O N "

"PRORLEMATICA SOCIO JURIDICA DEL
ABUSO EN MATERIA DE DIVORCIO POR
MUTUO CONSENTIMIENTO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
ANTONIO ORTIZ ZAVALA

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1991



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.

**"PROBLEMATICA SOCIO-JURIDICA DEL ABUSO
EN MATERIA DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO"**

INDICE.	Pág.
INTRODUCCION.....	I
 CAPITULO PRIMERO. 	
1.- EL DIVORCIO.	
1.1 Consideraciones previas: (familia y matrimonio)....	1
1.2 Significado del término divorcio.....	11
1.3 Aceptación jurídica del vocablo divorcio.....	12
1.4 Naturaleza jurídica del divorcio.....	12
1.5 Clases de divorcio.....	13
1.6 Teorías en favor y en contra del divorcio.....	17
1.7 Del divorcio por mutuo consentimiento en particu-- lar.....	20
 CAPITULO SEGUNDO. 	
2.- ANTECEDENTES HISTORICOS.	
2.1 El divorcio por mutuo consentimiento en la antigüe-- dad.....	23
2.2 El divorcio por mutuo consentimiento en el Derecho-- Romano.....	27
2.3 En la Biblia (Antiguo y Nuevo Testamento).....	30
2.4 En el Derecho Canónico.....	33
2.5 El divorcio por mutuo consentimiento en nuestro De-- recho.....	35
2.5.1 Epoca Precolonial.....	35
2.5.2 Epoca Colonial.....	37
2.5.3 En el México Independiente.....	38
2.5.4 Código Civil de Oaxaca de 1827-1828.....	39
2.5.5 Ley del Matrimonio Civil de 1859.....	39

2.5.6	Código Civil de 1870.....	40
2.5.7	Código Civil de 1884.....	41
2.5.8	Ley del Divorcio Vincular de 1914.....	43
2.5.9	Ley de Relaciones Familiares de 1917.....	44

CAPITULO TERCERO.

3.- EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE.

3.1	Regulación del divorcio por mutuo consentimiento -- por el Código Civil de 1928.....	46
3.1.1	Formulación de convenio como requisito de procedibilidad.....	48
3.1.2	Requisitos legales para la integración del convenio.....	46
3.1.2.1	En relación con los hijos.....	49
3.1.2.2	En relación con el subvenir de los hijos...	49
3.1.2.3	En relación con los cónyuges.....	49
3.1.2.4	En relación con los alimentos de los cónyuges.....	50
3.1.2.5	En relación con los bienes.....	50
3.1.3	Duración del matrimonio mínima de un año.....	51
3.1.4	Aspectos generales.....	52
3.2	Regulación del divorcio por mutuo consentimiento -- por el Código de Procedimientos Civiles de 1932....	52
3.2.1	Presentación de convenio provisional.....	53
3.2.2	Primer junta de avenencia.....	54
3.2.3	Intervención del representante del Ministerio Público.....	60
3.2.4	Segunda junta de avenencia.....	63
3.2.5	Incapacidad de ejercicio de alguno de los cónyuges.....	65
3.2.6	Comparecencia personal.....	68
3.2.7	Caducidad procesal.....	68
3.2.8	Oposición del Ministerio Público a la aprobación del convenio.....	69
3.2.9	Apelación de la sentencia.....	70
3.3	Consecuencias jurídicas de la sentencia ejecutoriada.....	74
3.3.1	En relación con los cónyuges.....	74
3.3.2	En relación con los hijos.....	76
3.3.3	En relación con los bienes.....	77

CAPITULO CUARTO.

4.- EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO COMO FIGURA SOCIO-JURIDICA CONTROVERTIDA EN LA ACTUALIDAD.	
4.1 Problemática en el contexto social.....	81
4.2 Problemática desde el punto de vista político.....	94
4.3 Problemática en función del ámbito psicológico.....	100
4.4 El abuso del divorcio por mutuo consentimiento desde la perspectiva jurídica como una problemática en potencia.....	107
CONCLUSIONES.....	128
BIBLIOGRAFIA.....	133

INTRODUCCION.

"PROBLEMÁTICA SOCIO-JURÍDICA DEL ABUSO EN MATERIA DE DIVORCIO -- POR MUTUO CONSENTIMIENTO", tema que surgió en principio como una interrogante personal de los por qué de la desintegración familiar, siendo que todos procedemos y tendemos a crear una familia.

Se encontraron varias causas, una de ellas: el divorcio solicitado por la vía del mutuo consentimiento de los cónyuges, situación que al parecer ha creado cierta tendencia, por lo que es requerido con --- exceso en los Tribunales de lo Familiar.

Al observar tal inclinación motivó su estudio desde diversas --- perspectivas, mismas que son presentadas en la forma siguiente: inicialmente se consideraron conceptos vitales como el de la familia, el matrimonio y el mismo divorcio y contar para tal efecto con antecedentes históricos de diferentes culturas a nivel mundial; posteriormente y ya en nuestro contexto nacional se advierten los cambios del propio divorcio a través del tiempo, desde nuestros antepasados, pasando por la época colonial, de Independencia, de Reforma, hasta llegar al siglo XX y finalmente alcanzar la legislación vigente.

Del estudio de nuestra codificación sustantiva y adjetiva, surgieron modestas críticas y sugerencias con su respectiva justificación con la finalidad de establecer: que efectivamente existe el abuso en la práctica tan frecuentemente usual del divorcio por mutuo consentimiento; concientizar que es un problema jurídico y social y que a la vez puede solucionarse; que su abuso es debido fundamentalmente a problemas de carácter jurídico; que su exceso es propiciado por la facilidad que nuestra legislación otorga a los matrimonios mal avenidos para obtenerlo; que con su celeridad se enaltece el espíritu pronto y expedito en la aplicación de la ley, pero desvirtúa el interés social porque los matrimonios no se disuelvan fácilmente; que es un juicio vulnerable por la serie de contravenciones y violaciones que se efectúan durante su procedimiento; que su otorgamiento en tales condiciones, propicia una costumbre social negativa; que contribuye a la desinstitución

nalización de la figura jurídica y social del matrimonio; que provoca un cambio en lo social y en lo jurídico en la forma de crear a la familia; que estimula a la desestabilización de la célula más importante de la sociedad; además que genera efectos no sólo en los cónyuges, sino en sus propios hijos, regularmente únicas víctimas de tantos desafortunados; que a pesar de no ser un problema prioritario a nivel nacional, sí requiere de pronta atención, etc., etc.

Problema añejo y bien conocido, se conocen sus causas y también sus efectos, pero paradójicamente reiterado y desatendido, no sólo en lo jurídico, sobre todo en lo social.

El *divorcio por mutuo consentimiento* carece de novedad, pero por su práctica tan frecuente en la actualidad se constituye como una figura de relevancia jurídica y social y de consecuencias imprevisibles.

Obviamente se encontraron limitaciones que de lo contrario hubieran enriquecido el contenido y comprobado con mayor aptitud las posturas que anteceden.

Por otra parte considero que la información proporcionada por la vasta bibliografía que en materia existe y el auxilio que suministraron libros de ciencias como la Sociología y la Psicología, así como documentos de índole periodístico, reunieron las características necesarias para conformar el desarrollo del presente trabajo.

En tal virtud y en función del estructuramiento general del trabajo, finalmente se citan diversas conclusiones cuyo tratamiento eminentemente jurídico es común, pero sin olvidar su trascendencia de carácter social.

Por último confío en que la exposición de esta tesis cumpla ciertos aspectos: como complemento y base de examen para ejercer la profesión de Licenciado en Derecho; crear conciencia de la problemática que implica la práctica tan frecuentemente usual del *divorcio por mutuo consentimiento* en nuestra sociedad actual; y aunque pretencioso, motivar la adecuación normativa en materia, con relación a la realidad social del matrimonio.

CAPITULO PRIMERO.

EL DIVORCIO.

1.1 Consideraciones previas: familia y matrimonio.

El género humano dadas las características que le son propias y superiores a las del resto de los seres vivos, ha manejado en su tiempo y lugar, infinidad de problemáticas que van desde las más sencillas hasta las más complejas. Dificultades de todo tipo: de supervivencia, de alimentación, de salud, de educación, etc. y que a través del tiempo y aunado a sus conocimientos, ha sabido encontrar soluciones para cada una de ellas.

Una característica que en especial conceptualiza al ser humano, es el hecho de vivir en sociedad, ya que en ella va a encontrar la satisfacción a sus necesidades.

Toda sociedad por avanzada o limitada que sea, se haya conformada por pequeños grupos de individuos que permanecen interrelacionados, a los cuales desde fecha inmemorable se les ha distinguido con el nombre de familia.

"La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre=mujer"⁽¹⁾, definición -- que sustenta caracteres generales, pero que en esencia nos identifica con la familia contemporánea y también con las respectivas familias de nuestros ancestros.

La familia como el hombre mismo, no surgió de la espontaneidad; es decir, no apareció en la naturaleza de un instante a otro, sino que

(1) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia; México; Editorial - Porrúa, S.A.; Segunda Edición; 1985; Pág. 2.

a través del tiempo ha sufrido una invariable serie de cambios, mismos - que en la actualidad los seguimos experimentando.

La evolución progresiva no sólo se limita al ser humano, también - debemos de tomar en cuenta a su contorno y parte de éste lo conforma la familia.

En la actualidad, historiadores, investigadores sociales y natura- listas, a pesar de no estar de acuerdo en torno a los antecedentes his- tóricos, revelan hasta cierto punto una destacada opinión común, que -- puede manifestarse en la forma siguiente:

Evolución histórica de la familia:

- a) Promiscuidad original;
- b) Cenogamia o familia por grupos;
- c) Poligamia (poliandria y poligenia);
- d) Familia patriarcal monogámica; y
- e) Familia conyugal moderna.

Promiscuidad original: esta etapa se caracterizó por la participa- ción violenta de los individuos tanto en la vida cotidiana como en la - práctica de sus relaciones de carácter sexual, "como primates guiados - más por instintos que por otras consideraciones de raciocinio, de ética o de otro tipo de limitaciones a la libertad de su conducta . Promiscui- dad sexual y matrilinaje son paralelos en este orden" (2), debido a que - por no existir reglamentaciones a este respecto, se llegó al grado de - que los hijos no supieran quien fue su padre, trayendo por consecuencia que el parentesco se delimitara únicamente por la línea materna. (3)

Cenogamia o familia por grupos: esta época "se caracteriza porque - un grupo específico de mujeres mantiene relaciones sexuales con un gru- po determinado de hombres" (4).

(2) Iden.; Pág. 3.

(3) Aunque esta posición ha sido rebatida en los últimos años, se- ñalando los estudios atropológicos y psicoanalíticos que el hombre siem- pre ha tratado de mantener relaciones relativamente estables y que la - poligamia se dió pero en situación muy sui generis.

(4) Sánchez Azcona, Jorge. Familia y Sociedad. México; Editorial - Joaquín Mortiz, S.A.; Tercera Edición: 1984; Pág. 18.

Así es como se empieza a vislumbrar una pequeña pero importante limitación a las relaciones totalmente libres, dado que existen estudios que comprueban la aparición de la familia consanguinea, en donde sujetos de la misma generación guardaban interrelaciones sexuales privadas. Del mismo modo, surgen las familias punalúas (de hermanos íntimos), en las que un grupo de hermanas comparten a hermanos comunes ó donde hermanos tienen relaciones con un grupo de mujeres compartidas. A su vez emana otro tipo de familia como lo es la sindriásmica, en la que se gesta una relación exclusiva de pareja, misma que sólo dura temporalmente, pero que deja entrever el inicio de lo que es nuestra familia actual.

Poligamia (poliandria y poligenia): esta etapa reviste una particularidad muy especial, debido a que en la actualidad se llegan a dar casos similares. La poligamia no deja de ser el género de dos especies, - en donde la primera que es la poliandria se refiere a la estrecha relación que existe entre una mujer con varios esposos; y la segunda que es la poligenia, en la que el hombre cohabita a la vez con varias mujeres.

Formas específicas de la poligenia son el hermanazgo, el levirato y el sororato. Consiste el primero en el derecho de contraer matrimonio con las hermanas menores de la primera esposa. El levirato fue la práctica por la cual el hombre tenía el deber de casarse con la viuda de su hermano. El sororato - a su vez, consistía en el derecho del marido de casarse con la hermana de su mujer cuando ésta era estéril. (5)

A consecuencia de la poliandria surge el fenómeno social del matriarcado, ya que en esta situación la mujer se convierte en el eje central de la familia y en virtud de lo mismo, el parentesco sigue determinándose por su misma línea.

Familia patriarcal monogámica: considerada como el antecedente directo de la actual, En ella la unión se convierte en exclusiva y la relación viene a darse entre un solo hombre con una sola mujer. Por tal-

(5) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. México; Editorial Porrúa, S.A.; Segunda Edición; 1985; Pág. 6.

razón, se ha estimado en la mayor parte de los países --según la maestra Sara Montero-- "la monogamia como la única forma legal y moral de cons
titución de la familia" (6), a tal grado que si se contraviene a dicha -
disposición de carácter legal, podrá ser sancionable penalmente.

Otro aspecto que es de vital importancia tanto en el pasado como -
en el presente, es el referente a la religión, ya que ésta con el surgi-
miento del Cristianismo coadyuvó al fortalecimiento de este tipo de fa-
milia y en consecuencia, al desarrollo jurídico-político-social de la -
humanidad.

Desde el punto de vista histórico, es en la cultura Romana donde -
este tipo de familia afloró con mayor fortaleza, desde el surgimiento -
de la República (509 ó 510 a. de J.C.), pasando por el período corres-
pondiente al Imperio (Principado y Autocracia), para finalizar en la --
Epoca Medieval, reiterando nuevamente, gracias a la ayuda que en gran -
medida proporcionó la religión.

Finalmente se le denominó patriarcal porque el padre o paterfami-
lias fue considerado como la figura preponderante en las más diversas -
actividades , entre las que se pueden citar:

...monarca doméstico que ejerce un vasto poder sobre sus
hijos, nietos, esposa, nueras, esclavos y clientes. Dicho po-
der incluye el ius vitae necisque (derecho sobre la vida y la
muerte) sobre hijos y nietos, y no disminuyó por la influen-
cia del Estado, la cual se detenía a la puerta de la domus --
(pequeña monarquía doméstica). Solo el paterfamilias era pro-
pietario, también era sacerdote doméstico y juez en asuntos -
hogareños y mantenía en el seno de la familia una rígida dis-
ciplina". (7)

Familia conyugal moderna: cabe destacar que en la actualidad, debi-
do a la multiplicidad de ideas no se ha encontrado la definición coyun-
tural, ya que cuando hablamos de familia creemos referirnos a una reali-

(6) Idem.; Pág. 6.

(7) Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Mé-
xico; Editorial Esfinge, S.A.; Undécima Edición; 1982; Pág. 22.

dad bien definida, pero si sumamos variaciones de tiempo o por lo menos de lugar, nos encontramos con igualdades, semejanzas y diferencias.

La familia contemporánea recibe diversos nombres, entre los más usuales: *nuclear y conyugal*. En términos generales se identifica a la *familia* como el conjunto de personas unidas por un parentesco, ya vivan bajo el mismo techo o en lugares diferentes; y en sentido más estricto a la formada por los cónyuges y sus hijos. (8)

Otros autores han diferenciado a la familia en: *rural y urbana*; y a ésta en clases: *alta, media y baja*, por lo que se refiere a sus medios económicos y preparación académica.

Es así como a grandes rasgos se ha presentado la evolución de la *familia*, con su diversidad de caracteres y en atención a su cultura.

Por limitaciones obvias, se le dá término a los antecedentes de la familia para dar paso a otro concepto vital como lo es: *el matrimonio*.

Etimológicamente *matrimonio* proviene de la palabra en latín *matrimonium*, que significa "carga de la madre", asimismo *patrimonio* que quiere decir "carga del padre", lo que genera el sentido tradicional tanto del matrimonio como de la familia actual, aunque es reconocido que en las últimas décadas, esta costumbre se ha transformado debido a la intensa participación del sector femenino en todas las actividades que conforman a la sociedad.

Además existen posiciones históricas, sociales, doctrinales y religiosas para definir al *matrimonio*, pero lo más común es que éstas se limiten o se excedan en sus conceptos.

Es el caso que en nuestra legislación vigente, no existe concepto-jurídico concreto para definir al *matrimonio*, ya que por ser la ley interpretativa, nos conmina a buscar su significado a través de todo un

(8) Debemos reconocer que en la legislación vigente ya se reconocen algunos efectos jurídicos al concubinato.

articulado como lo es el Código Civil, de tal forma que podría darse la siguiente expresión: "matrimonio: es la figura jurídica por virtud de la cual se forma legal y moralmente la constitución de la familia".

Históricamente el matrimonio ha tenido grandes transformaciones y para tal efecto se muestra un panorama general de su evolución, mismo que causalmente coincide con el de la familia.

Estas etapas incluyen: la primitiva promiscuidad, relaciones sexuales por grupos, matrimonio por raptó, matrimonios por compra, matrimonio consensual (canónico y civil) y finalmente matrimonio consensual moderno.

Al efecto de mostrar otro enfoque pero que abarca estas mismas características, se tomará como base una síntesis del panorama histórico que presenta el maestro Manuel F. Chávez Asencio⁽⁹⁾:

En Babilonia eran ilícitas las uniones libres. El matrimonio era --convenido previamente entre los padres. El padre a su vez, podía vender a su hija e incluso a su esposa e hijos con fines no matrimoniales. Su matrimonio era monógamo.

Asiria de severo régimen patriarcal, buscaba como finalidad la perpetuación y aumento de la especie. El matrimonio era celebrado por contrato y en ocasiones se practicaba el uso de la compra. La ley encuadraba a la mujer en situación de inferioridad.

Por lo que hace a Persia, debido a sus costumbres bélicas se protegían todas las situaciones para lograr el aumento de la población.

China con familia de carácter patriarcal, donde se admitía la poligamia. El matrimonio era arreglado por los padres e incluso los cónyuges no se conocían sino hasta la boda. Usualmente el padre del novio revisaba a la joven para descubrir si tenía defectos y en caso contrario la compraba por medio de la dote. Además se legitimó ampliamente el con-

(9) Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. México; -- Editorial Porrúa, S.A.; 1984; Pág. 15 y siguientes (sólo tomados ciertos aspectos en forma de síntesis).

cubinato.

En Egipto se toleró la poligamia, aunque el matrimonio siempre fue monógamo. El matrimonio se celebró a manera de contrato el cual fue muy estricto. Se dió la propiedad conyugal, donde al hombre le pertenecían las dos terceras partes y a la mujer el resto.

En la India en un principio el hombre tenía una sola mujer. Existían ocho medios distintos para contraer matrimonio, de entre los cuales unos eran buenos tanto para los cónyuges como para su descendencia y otros por el contrario, destinados a ser malos en el mismo sentido. - Su unidad social más importante es la familia patriarcal.

Gracia: el despotismo patriarcal ejercía un supremo poder, donde se admitía una exagerada poligamia, al grado de que el hombre podía disponer de algunas concubinas para ofrecerlas a los huéspedes. El matrimonio tenía lugar por medio de la dote. A la mujer se le consideró como una carga pesada de llevar; además, permitía las relaciones extramatrimoniales, así como el reconocimiento oficial de la prostitución.

En la Roma antigua la constitución de la familia se caracterizó -- por el régimen patriarcal, siendo hasta el Imperio donde la autoridad del paterfamilias se consideró menos sobria. El matrimonio configurado por dos hechos esenciales: uno físico, entendido como la unión del hombre con la mujer; el otro elemento, intencional o síquico (affectio maritalis) o sea la intención de quererse por marido y mujer, creando y manteniendo la vida en común para alcanzar los fines de la sociedad conyugal, renovándose de momento a momento porque en caso contrario, el matrimonio deja de existir.

Israel nos legó la Biblia, que para el creyente es un libro revelado y para quien no lo es, considerado como un importante antecedente -- histórico. En él se descubre "la unión monogámica, indisoluble, creada por Dios" (Génesis 2, 18-24), sin embargo por los Génesis (25, 1-6; 35, 22; 29, 29) donde se establecía que lo primordial del matrimonio era la procreación, trajo como consecuencia que esta familia se mal-orientara hacia la poligamia. A la mujer estéril, se le consideraba aún más inferior.

Con los *germanos* el *matrimonio* se basa en un acuerdo de voluntades que a la vez, no podía disolverse. Este acuerdo se perfeccionaba con la compra de la esposa y luego, más espiritualizado, adquiriendo el poder sobre ella. También surgió el *matrimonio libre*, contrato que tenía lugar directamente entre los esposos.

Cristianismo: de gran trascendencia en la transformación de la familia y el Derecho; considerando y dignificando al *matrimonio* como un *sacramento*; mitigó la rudeza patriarcal; proclamó la *igualdad* de los esposos y la *indisolubilidad* del vínculo matrimonial. Esta concepción se asemeja más a la germánica que a la romana. Se evoluciona con el mutuo consentimiento de los esposos; es el "sí" la unión de los consentimientos y los cuerpos, que va más allá de un ritual nupcial jurídico o religioso; es el pertenecerse recíprocamente hasta la muerte.

Es en la *Edad Media* donde la familia fue considerada como un organismo económico, encontrando familias de agricultores, artesanos, herreros, etc., quienes por requerir mayor aportación de mano de obra, aumentaban el número de hijos. A consecuencia del cristianismo, surge un concepto de ética muy elevado, aunque predominando el poder del padre en la familia, pero no se anula la personalidad de la esposa. Asimismo se señalaba como socialmente necesario la formación del *matrimonio*.

Revolución Francesa: es en 1789 cuando se conceptualiza al *matrimonio* como un contrato, (10) siendo entonces cuando por tal razón es posible ponerle fin por medio de un acuerdo e incluso disolver el *matrimonio por voluntad común*. Producto de esta revolución fue el Código de Napoleón en el que se estableció: "*La ley únicamente considera al matrimonio como un contrato civil*".

Con el transcurso del tiempo es como se logra la *transformación de la unión matrimonial* de un hombre con una mujer por el *libre consen-*

(10) Situación tan relevante, que en la actualidad por lo que se refiere a nuestra legislación, encontramos el mismo fundamento a nivel Constitucional en su artículo 130, mismo que en su tercer párrafo establece: "El matrimonio es un contrato civil".

miento de ambos, importancia que estriba en el consentimiento de aquéllos que pretenden contraer el vínculo, pero que no se perfecciona con tal situación. Antiguamente a pesar de que el matrimonio ya era consensual, se requerían de ciertos ritos y solemnidades. Con la caída del Imperio Romano de Occidente (476 d. C.) se olvidaron de dichos aspectos para entonces formar el matrimonio de hecho.

Bajo la influencia del cristianismo, tanto el matrimonio, el nacimiento y la muerte son virtualmente manejados por la Iglesia y por tal razón, el matrimonio permaneció consensual y reconocido por la sociedad medieval.

A mediados del siglo XVI se estableció a través del derecho canónico la institucionalización del matrimonio como un sacramento, constituyéndolo como indisoluble. Esta "jurisdicción" otorgada por el Concilio de Trento, definió la potestad de la Iglesia para constituir y dispensar los impedimentos dirimentes; otorgó competencia para juzgar toda causa de tipo matrimonial en virtud de un derecho propio y no por concesión de una Autoridad Civil.

Con el surgimiento de la Revolución Francesa y su primer Constitución (1791), se pone de manifiesto la aparición del matrimonio civil, ideología que influyó en el pensamiento de los juristas mexicanos encabezados por Benito Juárez, quien con sus ideas desacralizadoras, liberales y reformistas, instaura como Presidente de la República la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de Enero de 1857, manifestando en su primer artículo: "Se establece en toda la República el Registro del Estado Civil", con lo cual resta poder a las disposiciones de la Iglesia.

En la actualidad se le han atribuido al matrimonio diversas características, como: contrato, estado civil, institución, sacramento, etc. todas ellas funcionando como complemento y no como excluyentes unas de otras.

Para nuestro Derecho el matrimonio es un acto jurídico porque surge de la manifestación de la voluntad de aquéllos que lo contraen, misma que será regulada por las normas jurídicas previamente establecidas tanto para la formación del vínculo, como para sus consecuencias jurídi

Cas.

A su vez se le considera como *bilateral* por la consabida manifestación de la voluntad de los contrayentes.

Para el Derecho, el *matrimonio* es conceptualizado como un *contrato* ya que en sí el matrimonio es un convenio por el previo acuerdo de voluntades (*lato sensu*) y en sentido más estricto como lo establece nuestro Código Civil, en su artículo 1793: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de *contratos*". Tan importante es el *matrimonio* que nuestra misma Constitución Política lo enmarca como un *contrato civil*.

Asimismo el *matrimonio* cambia el estado civil de las personas, ya que ambos contrayentes de ser solteros pasan a ser casados, estado de las personas que guardan con relación a la Nación, con los miembros de la familia y con el mismo grupo social en el que se desenvuelven.

También se le considera al matrimonio como una *Institución Jurídica*, en virtud de que a ésta se le puede definir como el conjunto de normas de carácter imperativo que regulan a un todo orgánico (como lo es el matrimonio) y que persiguen una finalidad de interés público. Finalidad que reviste una vital importancia, ya que es el Estado por conducto del mismo Gobierno, quien se preocupa (y debería preocuparse aún más) de la *estabilidad* de la sociedad desde su raíz más importante: la familia (enmarcada desde luego por el matrimonio).

En consecuencia el matrimonio reúne además, tanto *elementos de existencia* (voluntad, objeto y solemnidad), como *requisitos de validez* (capacidad, ausencia de vicios, licitud y formalidades), características que son esenciales en la doctrina y en nuestra legislación y aún más en la figura jurídica del *matrimonio*, pero que también por situaciones obvias, no se tratarán por no ser la finalidad de este trabajo, ya que entonces se tendrían que tratar aspectos tales como: *esponsales, nulidad del matrimonio, ilicitud, impedimentos, consecuencias jurídicas, formas de extinción, etc.*

Existen aspectos de carácter moral y social que no son menos importantes en la constitución del *matrimonio*, de entre los cuales se pueden

citar primordialmente: al amor como principio y finalidad del matrimonio; satisfacción del instinto genésico; la moralización de las relaciones sexuales; la procreación; el mutuo auxilio; la vida en común; la constante búsqueda de la felicidad mutua; la fidelidad; el respeto solidario por encima de todas las cosas; la autoridad compartida; el constante diálogo o comunicación; la determinante comprensión recíproca; la participación permanente de ambos cónyuges para la obtención de mejores niveles de vida; etc., situaciones que de no llevarse en forma constante, terminan por desvirtuar los fines esenciales del matrimonio y si no son canalizados por la vía adecuada, casi siempre finalizan con el consabido divorcio.

1.2 Significado del término divorcio.

En términos generales la palabra divorcio proviene del latín "divortium", derivado de "vertere" y que significa: "separar lo que estaba unido".

Para la Real Academia Española⁽¹¹⁾ el divorcio significa: "Separar el Juez competente por su sentencia a dos casados, en cuanto a cohabitación y lecho. Disolver el matrimonio la autoridad pública"; es decir, - no sólo se limita a dar un concepto genérico del caso, sino que además expresa la competencia de la autoridad pública para disolver dicho vínculo matrimonial.

Del mismo modo, existen otros diccionarios así como documentos de carácter religioso que incluyen la disolución del matrimonio por conducto de la "autoridad canónica" sin dar la debida importancia a la concepción jurídica del término divorcio para nuestro Derecho.

(11) Diccionario de la Lengua Española; Madrid, España; Editorial-Espasa-Calpe, S.A.; Decimonovena Edición; 1979; Pág. 429.

1.3 Aceptación jurídica del vocablo divorcio.

En materia jurídica, el *divorcio* viene a ser la antítesis misma -- del matrimonio; es decir, es la manifestación *real y legal* de la disolución del vínculo matrimonial.

El Código Civil en su artículo 266 establece: "*El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro*"; precepto que no conceptualiza al término jurídico del *divorcio*, -- sino que únicamente se concreta a enunciarlo en su primera parte y posteriormente se limita a mencionar su efecto inmediato con respecto a -- los mismos cónyuges.

En tal sentido, el *divorcio* no es más que la expresión final y legal de una realidad: el fracaso de una unión conyugal.

Finalmente y en atención a que la ley es en esencia interpretativa puede establecerse que el *divorcio* es la figura jurídica por virtud de la cual los cónyuges obtienen la extinción del vínculo matrimonial en -- forma legal a través de la autoridad competente y que a su vez permite a los mismos contraer un nuevo matrimonio.

1.4 Naturaleza jurídica del divorcio.

De la recopilación de antecedentes tales como el artículo 266 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, así como de los articulados correspondientes a la forma de llevar a cabo el *divorcio*, -- puede establecerse que: "El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo, de derecho privado y de interés público, por virtud del -- cual se disuelve el vínculo conyugal y se extingue el contrato de matrimonio".

Dicha concepción se basa en que la declaración de *divorcio* como un acto jurisdiccional o administrativo, conlleva en sí misma la aplicación de las normas jurídicas al caso en concreto, por la facultad de -- los órganos jurisdiccionales del Estado; es decir, que dichas resoluciones van encaminadas a producir determinados efectos jurídicos y constituyendo por tanto, la ejecución de la ley.

Es de derecho privado porque el Derecho Civil así se encuentra encuadrado en la clasificación de disciplinas jurídicas especiales. (12)

Y es de interés público porque es al Estado a quien le interesa -- que los matrimonios no se disuelvan tan fácilmente. De tal forma que debería preocuparse aún más, por integrar y consolidar sobre bases sólidas y profundamente éticas, a la célula más importante de la sociedad: la familia, enmarcada por el matrimonio, concepto medular y estructural del Estado.

1.5 Clases de divorcio.

Previo a la presentación de los antecedentes históricos de la figura jurídica del divorcio, se pone de manifiesto el criterio jurídico -- que priva en nuestra legislación y para tal efecto se cita al Código Civil vigente, que en su artículo 267 enuncia en forma enumerativa, más -- no en orden de importancia, las XVIII causales por las que los cónyuges pueden demandar o solicitar ante la autoridad competente, la disolución del vínculo matrimonial:

Art. 267.- Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

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

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

IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinen--

(12) Exposición concisa, debido a la imposibilidad de establecer -- un criterio material de distinción entre derecho público y derecho privado, ya que en la doctrina existe un número creciente de juristas y -- más de un centenar de definiciones de estas dos especies de Derecho.

cia carnal;

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

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

VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;

VIII. La separación de la casa conyugal, por más de seis meses sin causa justificada;

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

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

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso de artículo 165;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge al otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

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

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

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

XVII. EL MUTUO CONSENTIMIENTO; y

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

De dichas causales es posible establecer dos tipos de divorcio:

- a) *Divorcio contencioso necesario y*
- b) *Divorcio voluntario judicial.*

El divorcio contencioso necesario es promovido por medio de una demanda, misma que le dá el carácter de un verdadero acto jurídico procesal y que a través de la cual el cónyuge inocente ó actor acude ante el órgano jurisdiccional competente, para ejercitar un derecho de acción - en contra del otro cónyuge o demandado, con el objeto de requerir la disolución del vínculo matrimonial y de reclamar las prestaciones que se pretendan.

En este sentido, podrá demandar el cónyuge inocente la disolución del matrimonio, siempre y cuando el otro haya cometido alguno de los hechos contenidos en las fracciones I a la XVI a excepción de la XVIII, - misma que podrá ser hecha valer por cualquiera de ellos.

Por su parte, *el divorcio voluntario judicial* es aquel que se promueve ante el órgano jurisdiccional competente a solicitud de ambos cónyuges; es decir, no se entabla controversia alguna y aunque aparente -- ser una contradicción, no existe *litis*, ya que por ser voluntario presu pone un acuerdo previo de voluntades para disolver el vínculo matrimonial, por medio de un convenio que someten a la aprobación de un Juez - de lo Familiar en los términos previamente establecidos tanto por el Código Civil como por su Código Adjetivo, siendo este el caso de la fracción XVII: *El mutuo consentimiento*.

Asimismo el Código Civil en su artículo 268 establece:

Quando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad - del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, este tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o de auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

En virtud de lo anterior, se deduce que nuestro Código Sustantivo- en materia Civil contempla 18 causales de *divorcio contencioso necesario*; una *por mutuo consentimiento* que es motivo para solicitar el *divorcio voluntario judicial*; y finalmente una tercera clase de *divorcio*, --

que es el que se solicita ante el Oficial del Registro Civil, al cual - se le ha denominado *divorcio administrativo*.

El *divorcio administrativo* es el que solicitan los cónyuges ante - el Titular del Registro Civil (Autoridad Administrativa), en los términos del artículo 272 del referido Código Civil que señala como sus principales requisitos:

- a) Que ambos consortes convengan en divorciarse;
- b) Que sean mayores de edad;
- c) Que no tengan hijos; y
- d) Que previamente hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo - ese régimen se casaron.

Cumpliendo tales requisitos, el Oficial del Registro Civil levanta rá actuación en la que hará constar dicha *solicitud de divorcio* y acto-seguido citará a los promoventes a los quince días, a efecto de ratifi-car su pretensión y si la ratifican, el Oficial del Registro Civil los-declarará *divorciados* levantando el acta correspondiente y haciendo la anotación respectiva en la del matrimonio que disuelve.

Este tipo de *divorcio* en su momento causó un sinnúmero de críticas negativas, en sentido de que tal situación facilitaba en extremo la di-solución del vínculo matrimonial y por ende el deterioro de la institu-ción familiar, posición que rebatió el Estado por conducto de la comi-sión redactora, quien en la exposición de motivos del Código Civil argu-mentó que este tipo de *divorcio* sólo perjudica directamente a los cóny-uges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, siendo por tanto innecesario cubrir las formalidades requeridas de un juicio; y que si - bien es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se di-suelvan, también es cierto que a la sociedad le interesa que los hoga-ares no sean foco de constantes desavenencias familiares.

Con este razonamiento se terminó con el empuje que ya se ejercía - no para terminar de inmediato con el *divorcio administrativo*, sino para dilatar en lo posible el procedimiento tan sumario que se sigue en la - disolución de una institución jurídica tan importante como lo es el ma-trimonio, a efecto de que se contara con el tiempo necesario para estar

en posibilidad de dar una adecuada solución al problema conyugal y determinar si efectivamente existía una causa de verdadera importancia para decretar la disolución del vínculo matrimonial.

1.6 Teorías en favor y en contra del divorcio.

Existen innumerables ponencias que tratan de justificar los *pro* y los *contra* de la problemática social y jurídica actual en materia de *divorcio*, argumentaciones que varían en atención a su naturaleza y que -- han sido motivo de diversas polémicas doctrinarias.

Quienes se ubican *en contra del divorcio* manifiestan que existen razones desde perspectivas religiosas, éticas, políticas y psicológicas todas ellas inmersas en el contexto socio-jurídico de nuestro ámbito nacional.

Como primer aspecto tenemos a la religión, liderada en nuestro país por el catolicismo, que destierra la idea del *divorcio*, debido a que es precisamente la iglesia católica quien considera al matrimonio como un lazo indisoluble y que perdura hasta en tanto no fallece alguno de los esposos. A pesar de esto, la iglesia sí acepta la anulación del matrimonio (eclesiástico), siempre y cuando se hubiere contraído mediante algún impedimento sujeto a juicio de la misma iglesia. Es así como el *divorcio civil* no da cabida a que los católicos acepten que ambos divorciados adquieran nuevamente la aptitud para contraer otro matrimonio.

Desde la perspectiva de la ética se aduce que en la medida que se propague la de por sí elevada tasa de *divorcios*, se estará coadyuvando a generar la cada vez más grave desinstitucionalización del matrimonio, fomentando la desintegración de la familia y con ello, la pérdida de principios morales básicos en la formación tanto del menor como del niño o progenitor. En los menores creando la desorientación en cuanto a la estabilidad y permanencia del concepto *familia*; en cuanto a los conyuges, un alto grado de falta de seriedad en el cumplimiento de sus deberes como pareja y como padres, sin tomar en consideración a todas las obligaciones que aunque se cumplan por un mandato judicial, nunca serán

comparadas con las efectuadas dentro del matrimonio.

En este mismo sentido, es innegable el daño moral que se crea en el seno familiar y más aún, en las verdaderas víctimas de todo divorcio *Los hijos.*

El *divorcio* visto desde el punto de vista político afecta al Estado, debido a la malformación de su componente más importante de la sociedad: la familia, enmarcada por la figura jurídica del matrimonio, pero todo ello es originado por la falta de interés para crear verdaderos medios institucionales y legales para evitar en lo posible la descomposición estructural del mismo Estado.

Nadie mejor que el Estado sabe que el matrimonio influye poderosamente en la vida política del país, porque sólo quien tiene familia está interesado en la conservación de la paz y el orden público y porque sólo quien ha vivido sometido a la disciplina del hogar, sabe someterse a la autoridad del poder Estatal.

En tal virtud, la debida importancia que se le dé al *divorcio*, a efecto de que cuando verdaderamente sea necesario se conceda, traerá como consecuencia un gran sostén del régimen y de las instituciones de nuestro país.

Un aspecto de vital importancia lo representa el psicológico, ya que está plenamente comprobado que en la totalidad de los casos de *divorcio* afecta por mínimo que esto sea, la psique de los divorciados y por lo que hace a los hijos, resultan mayormente afectados, trayendo como consecuencia una mayor incidencia de fenómenos psíquicos que serán tratados con posterioridad.

Paralelamente a estas ideas hay quien se inclina porque el *divorcio* sea "prohibido", pero esto más que una distante solución la considera como una medida de carácter extremista, ya que si el *divorcio* fomenta la disgregación de la familia; aumenta generacionalmente la inmoralidad; tiende a desequilibrar la célula más importante de la estructura del Estado; y atenta contra la salud física y mental de los implicados (principalmente los hijos), en nada ayudaría una situación que a primera vista resulta obvia, pero que a la vez carece del más elemental razona-

miento que beneficie tanto a la pareja, a la familia, a la sociedad y - al Estado mismo.

El anverso a estas teorías lo constituye la positividad que pretenden dar quienes están a favor del *divorcio* amparados bajo el argumento del *divorcio como un mal necesario*, quienes rebaten los conceptos anteriores y en términos generales establecen lo siguiente:

El *divorcio* fomenta la disgregación familiar, postura cierta, pero que no admite la idea de la prohibición del *divorcio*, ya que éste considerado como un mal necesario implicaría entonces, tomar de los males el menor y en tal sentido no limitar la separación necesaria de los cónyuges, sino por el contrario, coadyuvar a la obtención de la misma, garantizando previamente la estancia de ambos y principalmente la de los hijos.

Que el *divorcio* aumenta generacionalmente la inmoralidad, también es cierto, pero en nada ayudaría la prohibición del *divorcio*, porque -- éllo implicaría una degeneración absoluta en el seno familiar y de consecuencias sociales y jurídicas que nos llevarían hasta los extremos.

También es verdad que tiende a desequilibrar la célula más importante del Estado, pero sin *divorcio* apenas y se podría vivir en una sociedad plagada de males originados en la familia misma, en donde por la falta de organización y control, muy remotamente existiría una sociedad regida por un estado de Derecho.

Y si por causa del *divorcio* surgen problemas psíquicos tanto en -- los cónyuges como en los hijos, que fácil sería prohibirlo, pero entonces se estaría propiciando el acrecentamiento de complicaciones psíquicas y físicas provenientes de la "convivencia familiar", en donde las -- continuas desavenencias conyugales generan en el menor un ambiente nocivo y letal a su propia formación.

Con tales posturas se siguen aplicando las normas jurídicas al *divorcio* (en general), pero considero que esta aplicación en la actualidad resulta incompleta, ya que a pesar de conocer las innumerables causas que pueden originar la disolución del vínculo matrimonial y más aún el saber la multiplicidad de efectos o consecuencias que genera en los

ordenes social y jurídico de nuestra población, no se ha puesto la atención debida para que en la medida de lo posible se puedan encontrar los medios y estrategias serias que coadyuven a la prevención y en su caso a un tratamiento verdaderamente profesional en la consecución del divorcio.

1.7 Del divorcio por mutuo consentimiento en particular.

Partiendo de lo que establecen los artículos 267 y 268 del Código Civil vigente, se deduce que existen tres tipos de divorcio a saber:

- 1) Divorcio contencioso necesario;
- 2) Divorcio voluntario judicial; y
- 3) Divorcio administrativo.

En esta ocasión se tratarán las particularidades del divorcio voluntario judicial o como lo enuncia el artículo 267, fracción XVII: El mutuo consentimiento.

Se le puede definir como: "la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente ante la solitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges"⁽¹³⁾, definición que a primera vista resulta accesible, concreta y que aparentemente representa una "solución" a corto plazo a la problemática conyugal, situación que en el mejor de los casos genera efectos positivos pero que en la gran mayoría de ellos, sólo propician consecuencias de carácter negativo.

Del divorcio por mutuo consentimiento se cuentan con antecedentes no sólo nacionales sino mundiales y además, de las culturas más antiguas de la humanidad.

El divorcio como género ha experimentado a través del tiempo una lógica evolución y no obstante, en la actualidad por diversidad de razo

(13) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. México; Editorial Porrúa, S.A.; Segunda Edición; 1985; Pág. 254.

nes se persiste en dicha práctica, entendida ésta como el abuso en la utilización de la figura jurídica del *divorcio*, ya sea por los mismos cónyuges en una actitud de *costumbre social* y que cada vez más se acentúa en la conciencia de nuestra sociedad, hasta el asesoramiento que facilita principalmente el Licenciado en Derecho, a efecto de obtener un caso que implique la menor controversia posible, tramitarlo en un lapso de tiempo sumamente breve y que finalmente le reditúe un numerario en efectivo por concepto de honorarios, sin tomar en consideración su ética profesional, enmarcada por los casi desconocidos Postulados de la -- Deontología Jurídica y peor aún, violando la *lealtad* que se debe tanto a sí mismo, como a su profesión y sobre todo a quien pone en sus manos un problema de carácter familiar, para que en la medida de lo posible sea resuelto a corto, mediano o largo plazo, pero que no se obtenga de primera instancia la respuesta de *divorcio* y para variar *por mutuo consentimiento*.

Esta situación no sólo se dá previa a la presentación en el Juzgado correspondiente, sino que a la vez en los juzgados mismos, priva un ambiente de indiferencia y hasta en ciertos casos se observan actitudes risibles de parte de los empleados del Tribunal de Justicia, con respecto a la tramitación de un *divorcio por mutuo consentimiento*.

La pretensión de lo anteriormente descrito es con la finalidad de *concientizar* a la sociedad en general, de que el *divorcio por mutuo consentimiento* esté adquiriendo con desafortunada celeridad, caracteres de un problema social y jurídico verdaderamente complejo y para el cual, - hasta el momento, no se cuenta con los medios sociales y jurídicos apropiados, no para terminar con la figura jurídica del *divorcio por mutuo consentimiento*, sino para reformar el procedimiento para la obtención - del mismo, a través de una mayor participación profesional y así otorgar la debida importancia a esta figura jurídica a efecto de establecer con claridad lo siguiente:

- a) Si realmente existe un problema conyugal;
- b) Determinar la complejidad de dicha problemática;
- c) Establecer diversas soluciones al caso;

- d) Llevar a la práctica las soluciones más viables;
- e) Y finalmente si no funciona, turnar el caso al juzgado correspondiente anexando el estudio efectuado.

Es evidente que todo lo anterior implicaría efectuar una serie de modificaciones de suma importancia, tales como llevar un trámite previo al *juicio de divorcio por mutuo consentimiento*, lo cual a la vez genera invertir un poco más de tiempo; la obtención de mayores recursos económicos por parte del Estado, para que el Tribunal Superior de Justicia pueda conceder un presupuesto más amplio a los Juzgados de lo Familiar y éste a su vez, reorganizar su funcionamiento interno en cuanto a sus labores administrativas y por lo que se refiere a la contratación de personal profesional; y dar mayor celeridad en la tramitación del *divorcio por mutuo consentimiento* en los Juzgados de lo Familiar.

Todo ello como es evidente, seguido de la previa reglamentación no sólo *sustantiva y adjetiva*, sino además enmarcada por un sentido más amplio; es decir, sustentado por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que en su artículo 4o. establece que *la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia*.

En tal virtud y usando lo anterior como fundamento, considero que si la Constitución formula esta norma de carácter general tendiente a ser aplicada a las relaciones sociales, se tiene por tanto el *derecho* y la *obligación* de exigir del Estado su debido cumplimiento y en tal sentido *proponer* (como en este caso) diversas ideas que ayuden tanto a la *prevención, tratamiento y buen fin* del *divorcio por mutuo consentimiento* y en consecuencia, cimentar sólidamente a la estructura básica y más importante de nuestra sociedad: la familia.

Finalmente a manera de aclaración es menester poner de manifiesto, que en lo personal no pretendo asumir una postura a favor ni en contra de una figura jurídica tan importante como lo es el matrimonio, ya que mi aspiración no es el fomento, sino la *protección* cuando ya se ha contraído y así evitar problemáticas individuales, familiares y sociales que surgen en un número cada vez mayor, por consecuencia de la obtención "tan cómoda" que en la actualidad se da en la ejecutorización del *divorcio por mutuo consentimiento*.

CAPITULO SEGUNDO.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

El *divorcio por mutuo consentimiento* inmerso en nuestro orden jurídico, conlleva un panorama histórico de carácter mundial que atiende -- factores tales como la cultura y el tiempo, en los cuales ha tomado diferentes formas y producido diversidad de efectos.

Del *divorcio* conceptualizado como una figura social y jurídica genérica, se cuentan con antecedentes muy remotos, pero del *divorcio por mutuo consentimiento* tratado como especie, no se cuentan con las referencias necesarias, ya que incluso en la actualidad existen culturas -- que no permiten la disolución de un vínculo tan importante como lo es -- el matrimonio.

2.1 El divorcio por mutuo consentimiento en la antigüedad.

En el pasado donde la fuerza predominó sobre la razón y cuando el razonamiento se imponía a la violencia, invariablemente la balanza se inclinó a favor del hombre, quedando la mujer relegada a una situación de inferioridad y por lo tanto limitada en sus derechos.

Así al remontarnos hasta la historia antigua nos encontramos con -- que la disolución del vínculo matrimonial se dió en principio amparada -- bajo la forma del "repudio", mismo que fue considerado como un derecho -- exclusivo del varón, ya que podía repudiar a su mujer en situaciones tales como: el adulterio, la esterilidad, la torpeza, la impudicia, la vida licenciosa, por no ser virgen al casarse, por mal carácter, etc. y -- la mujer sólo contaba con una causal para poder repudiar a su marido: -- el mal trato.

Se cuentan con antecedentes de Babilonia, China, del derecho Español, derecho Germánico, Grecia, India, Israel, del derecho Musulmán, -- Persia, etc., de entre los cuales sólo se tienen precedentes del *divorcio por mutuo consentimiento* en los derechos Germánico y Musulmán, ya-

que en los demás predominó la figura del repudio.

Babilonia: cuenta con el primer código escrito que se conoce en la actualidad y al cual se le denominó Código de Hamurabi, mismo que reconocía a la figura del repudio como derecho único del hombre para separarse de su mujer, pero si hacía uso de él, debía en principio devolver la dote a su esposa y si además habían procreado hijos, tenía que proporcionarle a su mujer tierras en carácter de usufructo. Por otra parte si después de nueve años de casados la mujer no hubiere tenido hijos, le asistía todo el derecho al marido para repudiarla.

China: aunque el repudio no fue la figura predominante, si se reconocía al divorcio como un derecho del hombre, sobre todo cuando la mujer no reunía las cualidades requeridas por su esposo, por esterilidad, por impudicia, por falta de consideración, charlatanería, robo, mal carácter, enfermedad incurable y cuando su esposa no trataba debidamente a sus suegros.

España: en la legislación española antigua se localiza al Fuero -- Juzgo, traducción en lengua romance de la compilación de leyes romanas y visigóticas, mismo que por tener tales antecedentes establece la disolución del matrimonio al determinar en su Ley II que permite el divorcio por adulterio de la mujer, siempre y cuando medie autorización del Obispo; a su vez la Ley III lo autoriza cuando el que se hubiere hecho cristiano después de haberse casado por ley no cristiana lo requiriese porque no quisiere vivir con quien realmente fuere cristiano, si injuriase a Dios, a la fe o reconviniere a su pareja para que dejare la religión. Del mismo modo:

En el Fuero Real, la ley 9, Título I, Libro II, autoriza el divorcio en cuanto al vínculo cuando alguno de los cónyuges, o los dos, quieren disolver el matrimonio para entrar en una orden monástica; pero siempre que el matrimonio no se hubiere consumado. (1)

(1) Pallares, Eduardo. El Divorcio en México; México; Editorial - Porrúa, S.A.; Cuarta Edición; 1984; Pág. 18.

A su vez en la misma legislación española en las llamadas Siete -- Partidas, trata con mayor detalle a la figura jurídica del divorcio, pero vista ésta desde la perspectiva de la religión y no como una institución jurídica. Es así como los clérigos llamados arzobispos u obispos - eran los encargados de dictaminar la sentencia de divorcio, a excepción de aquellos a quienes el papa les concedía dicho privilegio.

Germania: (hoy Alemania) el divorcio podía tener lugar, por medio de un convenio que se efectuaba entre el esposo y los familiares de la mujer, pero no con ella en forma directa. Con posterioridad se le concedió tal derecho a la esposa pero dicha opción no duró mucho, ya que el mismo derecho germánico reconoció el abandono de la esposa en dos casos por esterilidad o por adulterio. De cualquier forma, se establece con éllo un precedente en relación al divorcio por mutuo consentimiento.

Grecia: tampoco se conoció el divorcio por mutuo consentimiento, - pero podía ser solicitada la disolución del matrimonio en el caso de la mujer, siempre y cuando mediare la sentencia del Arconte, primer magistrado de la república Griega que podía intervenir en asuntos particulares y para el marido existía mayor libertad al respecto, ya que podía - hacer uso del repudio con el simple hecho de otorgar a su mujer un liberío e incluso, devolver o abandonar a su esposa habiendo o no razón y si no existía causa alguna, la mujer podía exigir la devolución de la dote o en su defecto, demandar el pago de intereses o alimentos. Además tenía tres causas fundamentales de divorcio: el adulterio, la esterilidad y los malos tratamientos.

India: regida por las leyes de Manú reconocía el repudio de la mujer por casos como: esterilidad a los ocho años del matrimonio; por la muerte de todos sus hijos siendo menores de edad; por ingerir bebidas - alcohólicas; por engendrar únicamente mujeres; por el padecimiento de - enfermedad incurable; por ser pródiga; por tratar con dureza a su esposo; etc., pero en esta legislación se observa un mayor equilibrio en -- cuanto a las causas para la disolución del vínculo matrimonial, ya que la mujer podía incluso abandonar a su marido cuando éste fuera criminal padeciera de impotencia, porque estuviera ausente en forma prolongada -

en nación extranjera, por encontrarse enfermo de lepra, etc.

Israel: no sólo admitió el *divorcio* como un deber para el marido, sino que cuando existía adulterio de su mujer, era obligado en "*justicia*" a demandarlo con la consecuente muerte de su esposa. A él se le castigaba en la misma forma sólo cuando se le sorprendía con mujer casada y si no ocurría tal situación quedaba impune. Lo más reconocido fue el *repudio* que lógicamente era más sencillo para ser efectuado por el hombre, quien sólo entregaba un libelo de repudio y corría de su casa a la mujer, mientras que ella tenía que recurrir al sacerdote para que le redactara dicho escrito. Existían causales de *divorcio* para ambos: esterilidad de la mujer o impotencia del hombre, el padecimiento de epilepsia, el contagio de lepra, el cambio de religión y la ausencia. Las causales para el marido eran: la negativa de la mujer a la consumación del matrimonio, el pasearse con la cabeza o el brazo descubiertos, recibir de su mujer comida fermentada, bromear con hombre joven y no ser virgen al casarse. Por su parte la mujer podía hacer valer como causales el -- que su esposo no cumpliera con sus deberes conyugales, que llevara vida desarreglada y los malos tratos. Finalmente si bien existían causas para ambos o se hacía uso del *repudio* para disolver el vínculo matrimonial, tampoco en esta cultura se reconoció el *divorcio por mutuo consentimiento*.

Derecho Musulmán: este derecho otorgaba la disolución del vínculo matrimonial de cuatro formas a saber: por repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, *el mutuo consentimiento* y el divorcio consensual retribuido. Como en las culturas anteriores, el marido podía repudiar a la mujer por causa de su adulterio o por la indocilidad. El divorcio era obligatorio: por impotencia, enfermedad considerada peligrosa para la cohabitación, el incumplimiento de las condiciones del contrato de matrimonio, como lo era no pagar la dote al marido o que éste no suministrara los alimentos a su mujer y el adulterio. El *divorcio por mutuo consentimiento* a través de un convenio celebrado por ambos cónyuges y en el que era indispensable que la mujer tuviera una plena capacidad de disposición. Y finalmente el divorcio consensual retribuido.

do que era similar al efectuado *por mutuo consentimiento*, pero que dife-
ría en que el marido renunciaba a los derechos que tenía "sobre" su mu-
jer mediante una especie de compensación que ella le pagaba, siendo sus
efectos los mismos que los del *repudio*.

Persia: en el derecho Persa la figura jurídica del *divorcio* era --
desconocida, pero en la práctica hacían uso de la *repudiación*, misma --
que operaba en contra de la mujer cuando ésta no lograba engendrar un
hijo durante nueve años de matrimonio. En consecuencia menos aún cono-
cían el *mutuo acuerdo* para la disolución del vínculo matrimonial.

2.2 El divorcio por mutuo consentimiento en el Derecho Romano.

Se trata al Derecho Romano en forma individual porque es de vital-
importancia para nuestra legislación, en virtud de que a pesar de ser -
un antecedente remoto, es considerado además como un precepto directo -
de nuestro propio Derecho; porque con él completamos nuestra cultura ju-
rídico-histórica de nuestra materia; y por último, para perfeccionar en
la medida de lo posible nuestra intuición jurídica tanto en lo general-
como en lo específico y en este sentido dar mayor abundamiento al con-
cepto del *divorcio por mutuo consentimiento*.

En términos generales se puede establecer que desde los inicios de
la Roma antigua el *divorcio* fue conocido y regulado jurídicamente a la
par del mismo matrimonio, pero porque éste fue concebido de diversas --
formas, también al *divorcio* se le concedió dicha diversidad.

La disolución del matrimonio en principio se determinaba por la --
muerte de uno de los cónyuges. A su vez el *divorcio* tenía lugar depen-
diendo de la forma en que se hubiere celebrado el *matrimonium*, de tal -
forma que se decretaría por lo siguiente:

a) Si el *matrimonium* se había celebrado *cum manus*; es decir, que-
dando la mujer bajo la potestad o poder del marido, el divorcio se lle-
varía a cabo por medio del *repudium*, que era la disolución del matrimo-
nio por declaración unilateral, hecha por uno de los cónyuges, pero *par-*
ticularmente practicada por el marido. Según Cicerón este tipo de diso-

lución se admitió desde la Ley de las XII Tablas (451 a. de J.C.).

b) Si el matrimonio era efectuado a través de la *confarreatio*, ceremonia religiosa llena de solemnidades en honor a Júpiter Farreus, durante la cual los cónyuges debían comer un pastel de trigo, el vínculo se disolvía por la *disfarreatio* en la que se requerían también de ciertas formalidades, como entregar una ofrenda a Júpiter, dios tutelar del matrimonio, acompañada de oraciones. Este tipo de divorcio sólo era oficiado por el sacerdote si existía alguna causa reconocida por el derecho sacro.

c) El matrimonio realizado por medio de la *coemptio* (compra de la mujer), podía disolverse por conducto de la *remancipatio*, que a la vez era otra especie de venta parecida a lo que ellos denominaban *manumissum*, forma de salir de la esclavitud; es decir, liberación a consecuencia de un acto especial de determinada persona.

d) La celebración del matrimonio *sine manus*; es decir, libre de la potestad del marido daba el derecho de disolver el vínculo matrimonial en forma recíproca, originándose a su vez dos procedimientos: uno de ellos el divorcio *bona gratia*, para el cual no se requería de formalidad alguna, sino únicamente otorgarle el carácter de seriedad y notoriedad a la intención de separarse a través de la declaración expresa de los cónyuges, lo cual trajo como consecuencia que surtiera sus efectos como un *divorcio por mutuo consentimiento*, llamado por los romanos *divortium communi consensu*; y siendo el segundo el *repudium sine nulla causa* (repudio sin causa), mismo que tenía la característica de ser unilateral; es decir, por la sola voluntad de cualquiera de los cónyuges y sin mediar la intervención del magistrado ni la del sacerdote y mucho menos el consentimiento de la contraparte.

Así paralelamente al *repudium* encontramos a la disolución del vínculo matrimonial por el *mutuo consentimiento*, antecedente que aunque lejano es considerado como directo y de trascendencia en nuestra legislación vigente.

Es tal su importancia que en la actualidad encontramos una gran si

militud tanto en lo jurídico como en lo social con lo que a su vez ocurría en la antigua sociedad romana y parte de ésto nos comenta el maestro Floris Margadant:

La sociedad contemplaba el divorcio con creciente indiferencia y el principal freno era quizás el miedo del marido a tener que devolver la dote. Los escritos de Séneca, Tertuliano y otros nos demuestran que los romanos del principado se casaban y divorciaban muy frecuentemente. Cuando a partir de Constantino los emperadores cristianos inician la lucha contra la facilidad del divorcio, no atacan a éste cuando se efectúa por mutuo consentimiento. Más bien combaten el repudium, fijando las causas por las cuales un cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, aunque la otra parte no consienta en ello. (2)

Posteriormente con el emperador Justiniano (527-565), son reconocidos cuatro tipos de divorcio: 1) divorcio por mutuo consentimiento, al cual el mismo Justiniano le aplica ciertas restricciones e incluso llegó hasta prohibirlo, pero como sus ideas iban más allá de su época, su sucesor tuvo que derogar dichas disposiciones; 2) Por que existiere culpa de alguno de los cónyuges en los casos tipificados por la ley; 3) -- Por la manifestación de la voluntad unilateral y sin que mediara causal legal sancionable para el cónyuge demandante; y 4) el *bona gratia* que podía ser solicitado por impotencia, por cautividad prolongada o bien por voto de castidad.

Asimismo el derecho romano dividió las causales de divorcio, siendo para los hombres las siguientes:

1. Que la mujer le hubiere encubierto maquinaciones contra el Estado;
2. El adulterio probado de la mujer;
3. Atentado contra la vida del marido;
4. Tratos con los hombres contra la voluntad del marido o haberse-

(2) Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. México; Editorial Esfinge, S.A.; Undécima Edición; 1982; Pág. 212.

bañado con ellos;

5. Alejamiento de la casa marital sin la voluntad de su esposo; y
6. Asistencia de la mujer a espectáculos públicos (banquetes o circo) sin licencia de su esposo.

Y como causales destinadas a favor de la mujer se establecieron -- las siguientes:

1. La alta traición oculta del marido;
2. Atentado contra la vida de la mujer;
3. Intento de prostituirla;
4. Falsa acusación de adulterio;
5. La locura de su esposo; y
6. Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o -- fuera de ella pero de un modo ostensible, con persistencia, notwithstanding las admoniciones de la mujer a sus parientes.

Así vemos como la problemática de la disolución del vínculo matrimonial no es privativa de nuestra sociedad, ni de la época contemporánea y a la vez nos podemos dar cuenta que la preocupación por detener dicha disolución encuentra sus antecedentes desde hace aproximadamente 1500 años y no obstante el tiempo y la cantidad de datos al respecto, se continúa sin concretizar no sólo sobre las causas, sino además sobre los efectos que produce esta separación, los cuales aquejan no nada mas a los cónyuges, ya que en la mayoría de los casos es precisamente a ellos a quien menos les interesa la convivencia conyugal, pero para tal efecto y debido a las circunstancias no toman en consideración al Estado, a la sociedad, a su comunidad, a sus familiares, al matrimonio, ni a los más importantes y a quienes más aflige dicha situación: nuestros hijos.

2.3 En la Biblia. (Antiguo y Nuevo Testamento).

En el libro del Génesis se lee lo siguiente:
"Entonces Jehová hizo caer en sueño profundo sobre Adán, y -- mientras éste dormía tomó una de sus costillas y cerró la carne en su lugar;

"Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre, hizo una -
mujer y la trajo al hombre;

"Dijo entonces Adán: =Esta es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; será llamada Varona, porque del varón fue formada=.

"Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán una sola carne".

De estos versículos se ha inferido que el matrimonio es una unión-indisoluble, porque al formar los cónyuges una sola carne no podrán separarse sin romper esa unidad. (3)

En términos generales el divorcio es condenado tanto en el Antiguo como en el Nuevo Testamento y por lo que se refiere al divorcio por mutuo consentimiento ni siquiera lo enuncia y maneja tal expresión, porque como es posible que se consienta por lo menos en el Antiguo Testamento la práctica del repudio a una mujer, independientemente de los motivos que hayan dado causa a él y en tal sentido porque mejor no se optó por el divorcio fundado en determinada causal y evitar el rechazo público de un ser humano propiciado por las llamadas "sagradas escrituras".

Precisamente en el Deuteronomio (XXIV-1) pasaje del Antiguo Testamento, el esposo hace entrega a su mujer de un libelo de repudio por sospecha de adulterio, impudicia y costumbres licenciosas.

Otro aspecto que en la actualidad ya no es posible aceptar, es que en el mismo Deuteronomio se ordena al hermano del marido muerto, a casarse con la viuda y peor aún, si aquél reusare aceptar, la mujer podrá querellarse ante el juzgado y si finalmente persistiera dicha negativa, podrá insultarlo escupiéndole el rostro y sin numerar las demás ofensas.

Por lo que respecta la Nuevo Testamento, Jesucristo condena el divorcio, situación amparada por los textos de los Evangelios de San Mateo, San Lucas y San Marcos y que a su vez toman como premisa mayor la

(3) Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. México; Editorial Porrúa. S.A.; Cuarta Edición; 1984; Pág. 7.

indisolubilidad del matrimonio, fundándose además en que quien contra- venga a tal precepto cometerá el pecado de adulterio.

Del Evangelio de San Marcos se lee:

"Vinieron entonces a él unos fariseos, y le preguntaban por tentarle: si es lícito al marido repudiar a su mujer.

"Pero él en respuesta les dijo: "¿Que nos mandó Moisés?"

"Ellos dijeron: "Moisés permitió repudiarla, precediendo es- critura legal del repudio".

"A los cuales replicó Jesús: "En vista de la dureza de vues- tro corazón, os dejo mandado eso".

"Pero al principio cuando los creó Dios, formó un solo hombre y una sola mujer;

"Por esta razón, dejará el hombre a su padre y a su madre, y- juntarse con su mujer;

"Y los dos no compondrán sino una sola carne: de manera que - ya no son dos, sino una sola carne.

"No separe, pues, el hombre lo que Dios ha juntado.

"Después, en casa, le tocaron otra vez sus discipulos el mis- mo punto.

"Y él les inculcó: "Cualquiera que desechare a su mujer y to- marea otra, comete adulterio contra ella.

"Y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, es- adúltera". (4)

Por su parte el Evangelio de San Lucas cita: "Todo el que repudia- a su mujer y se casa con otra, adúltera y el que se casa con la repudia- da del marido, adúltera". (5)

San Pablo en la Epístola de los Corintios (VII, 10-XII) también -- condena el divorcio, aún cuando parece que es lícito al cónyuge creyen- te separarse de su cónyuge no cristiano.

Con el paso del tiempo, los Hebreos concedieron a la mujer también el derecho al repudio, basándose para tal efecto en el adulterio de su- marido, por el mal trato, porque el marido fuera pródigo o perezoso o - porque no cumpliera con sus deberes conyugales.

(4) Pallares, Eduardo. El Divorcio en México; México; Editorial Po- rrúa, S.A.; Cuarta Edición; 1984; Pág. 9.

(5) Idem.; Pág. 9.

2.4 En el Derecho Canónico.

En principio debe hacerse mención que el Derecho Canónico al igual que la Biblia, se caracterizó por la *indisolubilidad* del matrimonio, -- condenando de tal manera al *divorcio* en cuanto al vínculo. Desde la --- Edad Media el Derecho Canónico continuó con la lucha en contra de la *disolución* del vínculo matrimonial por conducto del *divorcio*, pero permitiendo como remedio para situaciones inaguantables el "*divortium quoad torum et mensam, non quoad vinculum*" (*divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo*). (6) En tal sentido este Derecho Canónico expresa en el canon 1118: "El matrimonio válido, rato y consumado no -- puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, -- fuera de la muerte" por lo que menos aún toca el punto del *divorcio por mutuo consentimiento*.

A la vez el Derecho Canónico considera al matrimonio como un *sacramento perpetuo* (desde el Concilio de Trento 1545-1563), reprobando por tal razón al *divorcio*, pero igualmente acepta ciertas formas de *disolver* el vínculo matrimonial, aunque no lo maneja directamente como *divorcio*, siendo la primera de ellas cuando el matrimonio no se hubiere consumado y la segunda, cuando el matrimonio se haya celebrado entre personas no bautizadas por la religión cristiana. Como fundamento de lo anterior se tienen los cánones 1119 y 1120 respectivamente, siendo este último el relativo al Privilegio Paulino, que autoriza la *disolución* del matrimonio celebrado entre no bautizados, muy a pesar de haberse consumado y todo ello "*en favor de la fe*".

Para el Derecho Canónico existe una causa que puede ser considerada como la principal para *separar definitivamente* a los cónyuges, pero no para *disolver* el vínculo matrimonial, siendo ésta el adulterio. En -

(6) Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. México; Editorial Esfinge, S.A.; Undécima Edición; 1982; Pág. 213.

el canon 1129 determina: "Por adulterio de uno de los cónyuges puede el otro *permaneciendo el vínculo*, romper, aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condonado expresa o tácitamente, ó él mismo - lo haya también cometido".

Como es obvio la condonación se refiere al *perdón*, que si era expreso se presupone tenía que ser verbal o por escrito y en el caso de - la condonación tácita se estableció: "Hay condonación tácita si el cónyuge inocente, después de tener certeza del crimen de adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital; se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge-adúltero, ni lo abandonó, ni lo acusó en forma legítima" (continuación del canon 1129).

Existen causas de separación por motivos no tan graves como el del adulterio, mismas que se encuentran expresadas en el canon 1131: "Si -- uno de los cónyuges dá su nombre a una recta acatólica; si educa acatólicamente a los hijos; si lleva una vida de vituperio o de ignominia, - si es causa grave de peligro para el alma o el cuerpo del otro; si con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil; esto y otras semejantes son todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del Ordinario Local, y hasta por autoridad propia, si le consta con certeza y hay peligro en la tardanza". Pero a la vez continúa diciendo: "...al cesar la causa de la separación, debe restaurarse la comunión de la vida, ...", con lo cual reitera la indisolubilidad del matrimonio.

La influencia que ejerció el Derecho Canónico en la época medieval por lo que respecta al tema del *divorcio*, alcanzó tales efectos que en nuestra época contemporánea aún los resentimos, pero que al fin y al cabo con habilidad los esquivamos y prueba de ello la observamos en nuestra sociedad, que con la secularización del derecho matrimonial, surge la facilidad en la obtención del *divorcio* por diversidad de causas enun-
ciadas en nuestra legislación, de entre las cuales la más sencilla, rápida y accesible resulta ser: *el divorcio por mutuo consentimiento*.

2.5 El divorcio por mutuo consentimiento en nuestro Derecho.

Históricamente, el divorcio por mutuo consentimiento surge en nuestro país en la penúltima década del siglo pasado, por lo que su aparición resulta relativamente reciente, situación que de cualquier forma no excusa el creciente desinterés que priva en nuestra sociedad, ya que si bien es cierto que se legisló al respecto hasta hace apenas un poco más de un siglo, también es cierto que desde principios de los años --- 1900, se cuenta con copiosa documentación que en principio sólo nos informó, pero posteriormente con la aplicación de este tipo de divorcio, se debió haber creado por lo menos conciencia en las nuevas generaciones de que el tratamiento de dicha problemática se llevaría a efecto dentro de un proceso a largo plazo y que las soluciones no se encontrarían de inmediato, pero muy a pesar de ello, en la actualidad aún vemos al divorcio por mutuo consentimiento en una actitud de indiferencia, de segundo término, como una aparente y relativa solución que lejos de ser lo, continúa su desvío hacia un problema coyuntural que estriba entre lo jurídico y lo social, pero que vá más allá de estos dos aspectos generales; es decir, que tanto sus causas como sus efectos van a ser resentidos en primer término por la célula más importante de nuestra sociedad: la familia.

A efecto de dar pormenores de nuestro pasado y entender el divorcio por mutuo consentimiento actual, a continuación observaremos a grandes rasgos, el camino recorrido desde nuestra esencia misma, hasta la época contemporánea y todo ello con la finalidad de pretender o aspirar a un futuro mejor.

2.5.1 Época Precolonial.

El territorio que en la actualidad forma uno de los elementos del Estado Mexicano, estuvo habitado en la época precolonial por numerosas tribus indígenas; su organización se dió desde la nómada y salvaje hasta las formadas por cacicazgos y las que presentaban una organización -

definida, conformándose a su vez en reinos más o menos extensos.

Por medio de las crónicas antiguas es como conocemos el Derecho de nuestros antepasados, mismo que no fue escrito sino consuetudinario, pero indudablemente ya era el resultado de una larga evolución cuyo principio sería indeterminable. A pesar de lo anterior Jacques Soustelle (7) nos relata que la Justicia y los procesos ocupaban un lugar muy importante en la vida diaria, existiendo en las ciudades o aldeas jueces de primera instancia que conocían de asuntos de poca importancia, ya que por encima de ellos se encontraban los jueces de México y Texcoco, ante los cuales se sometían las causas de relevancia de cada región. Su organización era singularmente expedita, debido a que ningún proceso debía prolongarse más de ochenta días, de todo lo cual se formaban legajos redactados en escritura pictográfica (representación por medio de figuras y símbolos).

Se habla poco del divorcio en el México antiguo.

Aún cuando las leyes no autorizaban el divorcio, los tribunales conocían de las desavenencias matrimoniales haciendo las veces de conciliadores: primero se informaban de si se trataba de un matrimonio legítimo; esto es, celebrado con todas las formalidades del caso; si así era, procuraban que los cónyuges terminaran sus dificultades, pero en el caso de que no lo lograrán, tampoco definían el asunto con una sentencia de separación, sino que dejaban a los quejosos en libertad de obrar como les pareciera. (8)

Dicha autorización (no sentencia) iba precedida de un marcado enojo de los jueces en contra del cónyuge solicitante o de ambos, debido a la valiosa estima en que se tenía a la familia. Del mismo modo esta aprobación debía estar fundada por alguna de las siguientes causales: por que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril; la mujer podía solicitar

(7) Soustelle, Jacques. La Vida Cotidiana de los Aztecas en Vísperas de la Conquista. México; Fondo de Cultura Económica; Séptima Reimpresión de la Segunda Edición; 1984; Págs. 148 y siguientes.

(8) Mendieta Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. México; Editorial Porrúa, S.A.; Tercera Edición; 1976; Pág. 143.

lo cuando su esposo no la mantubiera a ella o a sus hijos y por causas de maltratos físicos. Existían causas que podían ser invocadas por cualquiera de ellos, como lo eran el abandono del hogar conyugal ó el adulterio, este último castigado con la pena de muerte, lapidándolos y al día siguiente siendo arrojados los cuerpos al agua.

En caso de haber obtenido la autorización judicial, los hijos pertenecían al esposo y las hijas permanecían con la madre y el culpable perdía la mitad de sus bienes.

Es evidente que nuestros antecesores no conocieron ni permitieron el *divorcio por mutuo consentimiento*, pero se tienen algunos antecedentes de la aplicación del *divorcio* por la simple incompatibilidad de caracteres, práctica que se llevó a cabo en la cultura de los Tarascos.

La evolución del Derecho puramente mexicano no llegó a darse, debida a la interrupción originada por la consabida conquista española.

2.5.2 Epoca Colonial.

Esta época se caracterizó en lo general por la sumisión total de nuestros indígenas a los conquistadores españoles, misma que duró casi tres siglos y en la que nuestros antepasados se vieron limitados en sus más elementales derechos. Así es como con la conquista se nos impone diferente cultura, se nos aplica una normatividad completamente ajena a nuestras costumbres, nos cambian nuestras creencias por una nueva religión, nos imponen una organización administrativa y política totalmente favorable al régimen colonial y a medida que transcurre el tiempo, dicha colonización se vé envuelta en problemas, debido al acrecentamiento de malestares recíprocos causados por las diferencias humanitarias, sociales y económicas.

En lo referente al derecho que privó en nuestro país durante el transcurso de esta época, rigió la legislación española y por tal razón no se conoció el *divorcio* vincular y menos aún el *divorcio por mutuo consentimiento*.

Como ya se ha apuntado, el Derecho Canónico condena la disolución-

del vínculo matrimonial por la *indisolubilidad* del mismo, en tal sentido sólo autorizaba la separación de los cónyuges por las causales previamente establecidas en los cánones respectivos. A su vez con dicha autorización no otorgaba libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras viviera el otro cónyuge.

2.5.3 En el México Independiente.

A principios del siglo XIX se aproxima el fin de la época colonial, sucediéndose para tal efecto los movimientos independentistas, -- originados por la marginación extrema de nuestra población e influenciada por factores externos, tales como las ideas de filósofos y economistas europeos, la revolución industrial de Inglaterra, la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, la Revolución Francesa y los --- acontecimientos más recientes en España relacionados con la invasión de Napoleón.

Con la consumación de nuestra independencia (1821) y promulgación de nuestra primera Constitución (4 de Octubre de 1824), se crean -- las normas jurídicas básicas del nuevo país independiente, mismas que -- conservaban muchas tradiciones de la Colonia, pues en ella se mantenían el principio de la intolerancia religiosa y los privilegios del clero y del ejército.

Entre sus principales mandatos se hallaban las garantías individuales, se insistía en la libertad de pensamiento y de imprenta, se daba -- prioridad al fomento de la riqueza, las vías de comunicación y las relaciones internacionales. Por lo que toca a nuestra materia privada, siguió siendo regulada por el viejo derecho español; es decir, fundamentalmente por las partidas.

Por cuanto hace a nuestra materia, se dieron algunos intentos por crear codificaciones civiles o proyectos de las mismas y para que surgiera el primer Código Civil para el Distrito y Territorios Federales -- hubo que esperar hasta el año de 1870.

A pesar de todo ésto son creadas algunas legislaciones como las si

güentes: Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827; Código Civil del Estado de Jalisco de 1833; Ley del Matrimonio Civil de 1859; Código Civil Corona del Estado de Veracruz de 1868; el referido Código Civil del Estado de México de 1870; el Código Civil de 1884; y un Código Civil de 1866 denominado del Imperio Mexicano, expedido por Maximiliano de Habsburgo.

La mayoría de las legislaciones y proyectos de Códigos del siglo pasado en relación a la materia de *divorcio*, guardaban una semejanza entre sí, debido a que no contemplaban la disolución del vínculo matrimonial y en tal sentido sólo autorizaban el llamado *divorcio-separación*.

2.5.4 Código Civil de Oaxaca de 1827-1828.

Este es el primer Código Civil que se conoce en nuestra legislación, su existencia fue descubierta por el Licenciado en Derecho Raúl Ortíz Urquidí.

Tal ordenamiento se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo a la institución jurídica del matrimonio, contemplándolo además como *indisoluble*, por lo que se interpuso a la realización del *divorcio* una serie de obstáculos.

En este mismo sentido tampoco se toma en cuenta al *divorcio por mutuo consentimiento*.

2.5.5 Ley del Matrimonio Civil de 1859.

Contra la prepotente actividad clerical, Don Benito Juárez promulga en Veracruz las memorables Leyes de Reforma, concretando el sentimiento liberal; independizar a la iglesia y al Estado, liberando al país de una influencia anacrónicamente colonial, creando así la nacionalización y ocupación de los bienes del clero, la Ley de Secularización de los Sementeros, la Ley de Libertad al Culto, la Ley del Registro Civil y la Ley del Matrimonio Civil del 23 de Julio de 1859.

Esta ley se caracterizó por concebir al matrimonio como un *contra-*

to civil, estableciendo por primera vez los elementos puramente civiles, tales como los requisitos de validez y licitud para que el matrimonio se efectuara ante la autoridad civil y una vez celebrado lo declaró como indisoluble, admitiendo sólo el divorcio temporal.

Así se desconoce el carácter puramente sacramental del matrimonio y lo convierte en una institución de carácter civil, capaz de generar derechos y obligaciones y plenamente regido por un contexto de leyes civiles. En lo referente al divorcio por mutuo consentimiento como es evidente, aún no se conocía o no se le reconocía jurídicamente, en virtud de la prematura concepción reformista en cuanto al matrimonio y la caustumbre de la sociedad por mantener intacto el vínculo conyugal.

2.5.6 Código Civil de 1870.

Con la reelección de Benito Juárez como presidente de la República para amparar el período de 1867-1871, se reglamentó el Juicio de Amparo para garantizar adecuadamente el ejercicio de las garantías individuales frente al poder del Estado y también se expidió el Código Civil, -- mismo que entró en vigor hasta 1° de Marzo de 1871, junto con su Código de Procedimientos a fin de sustituir la complicada y atrasada legislación colonial.

El surgimiento de este Código Civil trajo como resultado la unificación en materia civil a nivel nacional y en lo tocante al divorcio -- por mutuo consentimiento no aparecería sino hasta catorce años después. Sólo se reguló al divorcio-separación y se determinaron siete causales para poderlo demandar: I) El adulterio de uno de los cónyuges; II) La propuesta del marido para prostituir a la mujer; III) La incitación o la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito; IV) La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos; V) El abandono sin causa -- del domicilio conyugal prolongado por más de dos años; VI) La sevicia; y VI) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Por lo que se refiere al procedimiento a seguir, el divorcio podía demandarse sólo si habían transcurrido dos años de matrimonio. Se lleva

ban a cabo dos juntas de avenencia mediando tres meses entre una y la otra. Al terminar la segunda junta tenían que esperar nuevamente tres meses y si regresaban al término de este período para demandar la separación, se decretaba el divorcio.

Asimismo al inicio del procedimiento se estableció como medida provisional, el depósito de la mujer en casa de persona calificada como decente, misma que era nombrada ya por el marido o por el Juez.

Es también en esta codificación donde se requiere de la intervención del Ministerio Público a efecto de que vigilara los derechos tanto de menores como de incapacitados o evitar que no quedaran bien garantizados.

2.5.7 Código Civil de 1884.

Cuando Porfirio Díaz es declarado presidente de la República de -- 1884-1888, surge esta codificación que en relación a la anterior resulta ser muy semejante en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades, pero difiere por lo que hace a su código adjetivo, ya que:

....nos encontramos ante el hecho indiscutible de haber reducido notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir por completo la serie de trabas que señalaba el Código de 1870, se hizo más fácil la separación de cuerpos. (9)

Del mismo modo, a las siete causales ya establecidas por el Código anterior adicionó otras seis: 1) El que la mujer diera a luz un hijo -- concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo; 2) La negativa a ministrarse alimentos; 3) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez; 4) Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al conyugo; 5) La in

(9) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. (Introducción, Personas y Familia). México; Editorial Porrúa, S.A.; Vigésima -- Edición; 1984; Pág. 358.

fracción a las capitulaciones matrimoniales; y 6) El mutuo consentimiento.

Es a partir de este Código Civil cuando se establece como XIII causal de divorcio al mutuo consentimiento, pero siguiendo la corriente -- tradicional; es decir, no disolviendo el vínculo matrimonial, para lo cual se tenía como fundamento a los artículos 226 y 227 del Código Civil.

Igualmente el artículo 231 establecía que cuando ambos consortes -- convinieran en divorciarse, en cuanto al lecho y habitación, habían de acudir solicitándolo por escrito ante el Juez y prevenía además que para quienes ya vivieran separados, se les tendría como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

En el artículo 232 ya nos habla del convenio que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo -- de la separación.

Por su parte el artículo 234 establecía la celebración de dos juntas de avenencia y para el caso de que se decretara el divorcio por mutuo consentimiento, mandaría reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el artículo anterior.

Los artículos 237, 240, 241 y 242 se refieren a que los cónyuges -- de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo, citando la reconciliación por medio del perdón o renisión ya expresa o tácitamente.

Finalmente al término del capítulo respectivo por lo que se refiere a los artículos 255 y 256, determina que las audiencias seguirán -- siendo secretas; establece la intervención como parte del Ministerio Público; y que una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, se remitiría copia al Registro Civil, a efecto de que éste pusiera la nota marginal correspondiente.

La aparición de este Código Civil fue de gran trascendencia, ya -- que sus XIII causales de divorcio aún subsisten en nuestra legislación -- vigente, claro está, con adiciones para darle un mayor perfeccionamiento en cuanto a técnica jurídica.

Con el Código Civil de 1884 y particularmente en materia de divor-

cio, como principio fundamental se pretendió dar mayor protección a los integrantes de la familia, es por ésto que se amplió el número de causas para efectos de demandarlo e incluso de solicitarlo, dando origen - al *divorcio por mutuo consentimiento* con la finalidad de facilitar toda clase de trámites y de que los cónyuges terminaran con la constante desavenencia familiar, pero persistiendo el vínculo matrimonial para todos sus efectos correspondientes.

2.5.8 Ley del Divorcio Vincular de 1914.

Hasta ahora sólo se ha tratado al *divorcio por mutuo consentimiento* y al mismo *divorcio* en su carácter genérico, como una simple separación de cuerpos, sin olvidar que los efectos jurídicos que emanan del matrimonio seguían siendo obligatorios para ambos cónyuges, pero es a mediados de la segunda década del siglo XX cuando surge la idea de la *disolución del vínculo matrimonial* y por virtud del cual, desde entonces ambos divorciados pueden contraer un nuevo matrimonio.

Venustiano Carranza expidió desde Veracruz dos *intempestivos Decretos*, uno del 29 de Diciembre de 1914 y otro del 29 de Enero de 1915, para introducir de improviso el *divorcio -- vincular...* para "establecer que la palabra *divorcio*, que antes sólo significaba la separación de lecho y habitación y -- que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de -- contraer una nueva unión legítima". (10)

Esta ley fue considerada en su época como *intempestiva*, de excesiva laxitud y por tanto atemporada, términos aparatosos pero que reflejaban la molestia de sus contemporáneos, lo cual trajo como consecuencia que el mismo Venustiano Carranza expidiera otra ley tres años después.

(10) Sánchez Meda, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. México; Editorial Porrúa, S.A.; 1979; Pág. 17.

2.5.9 Ley de Relaciones Familiares de 1917.

La Ley de Relaciones Familiares fue expedida por el primer jefe -- del ejército Constitucionalista el 9 de Abril de 1917, regulando al *divorcio* en sus artículos 75 a 106 y estableciendo como principio fundamental en su artículo 75: "*El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro*".

A la vez disminuyó una causal de *divorcio* con relación al Código Civil de 1884, resultando únicamente doce, siendo ésta última la correspondiente al *divorcio por mutuo consentimiento*.

Sus preceptos son muy similares a los del Código Civil de 1884, pero se pueden distinguir algunas diferencias en torno al *divorcio por mutuo consentimiento* como las siguientes:

Como ya se mencionó, el artículo 75 destaca la disolución del vínculo matrimonial;

El artículo 82 determina que para solicitarlo requería haber pasado un año de la celebración del matrimonio, y a su vez la celebración de tres juntas de avenencia, mediando un mes entre cada una de ellas;

Por su parte el artículo 84 establece la separación de los consortes a manera de medida provisional;

En su artículo 85 se manifiesta que al dejarse el procedimiento -- por más de seis meses sin hacer promoción alguna, el mismo podrá reanudarse pero desde el principio;

De la reconciliación nos habla el artículo 87, pero en este caso -- no podrán volver a solicitar el *divorcio*, sino pasado un año desde su reconciliación; y

Un aspecto que no deja de ser curioso es el que se observa en el tercer párrafo del artículo 101: "*El cónyuge que deba pagar los alimentos podrá librarse de esa obligación entregando desde luego el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a cinco años*".

Es evidente que esta ley dió mayor especificidad a las causas por virtud de las cuales se podía demandar la disolución del vínculo matrimonial y por lo que respecta al *divorcio por mutuo consentimiento* se --

dió un mayor detalle y precisión en torno a su procedimiento, lo cual -
sirvió para la elaboración de nuestro Código Civil vigente, mismo que -
fue publicado el 26 de Marzo de 1928, en vigor a partir del 1° de Octu-
bre de 1932.

CAPITULO TERCERO.

EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE.

A través del tiempo las relaciones socio-jurídicas de los individuos han experimentado una serie de cambios, mismos que en su momento - han constituido una realidad temporal y puramente actual.

Al igual que en periodos anteriores, en nuestra sociedad contemporánea ocurren cambios evolutivos, diversos y complejos, pero a la vez - existen otros aspectos que a pesar de su importancia se encuentran relegados a un segundo plano y por tanto estancados en su debida actualización y desarrollo. Tal es el caso del *divorcio por mutuo consentimiento* que si bien se estableció como una forma expedita para obtener la disolución del vínculo matrimonial y terminar con la constante desavenencia conyugal y familiar, también es cierto que se optó por la medida más -- *drástica*, ya que como *solución* a dicha problemática se acepta, pero como la *mas viable* dista mucho de serlo.

El Código Civil vigente lo encuadra como una causal para disolver el vínculo del matrimonio, pero su codificación adjetiva es la que considero debiera ser reformada, y adicionar a su procedimiento elementos-normativos especializados que en realidad procuren por el interés social de que los matrimonios no se disuelvan tan fácilmente y lo que es peor aún, que se abuse del *divorcio por mutuo consentimiento*, figura jurídica creada para resolver en parte una problemática de carácter familiar y social y no para generar de ésta, un fenómeno social mayor.

3.1 Regulación del divorcio por mutuo consentimiento por el Código Civil de 1928.

Nuestro Código Civil vigente fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Marzo de 1928 y entró en vigor el 1° de Octubre de 1932. En su Libro Primero, Título Quinto, Capítulo X: Del divorcio, - lo regula en los artículos 266 al 291, permitiendo tanto el *divorcio* -

vincular como la separación judicial con la persistencia del vínculo -- conyugal.

El artículo 266 establece:

"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

precepto que sólo enuncia al divorcio y menciona sus efectos jurídicos inmediatos.

Por su parte el artículo 267 determina como fundamento:

"Son causales de divorcio:

XVII. El mutuo consentimiento".

Y como parte del Derecho de fondo se aplica además el artículo 272 en su último párrafo:

"Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles".

es decir, que cuando ambos consortes convengan en divorciarse por mutuo consentimiento, sean mayores de edad o menores de edad y que tengan hijos, deberán acudir ante el Juez de lo Familiar de su domicilio, a efecto de solicitar dicha disolución.

Como se observa después de seis décadas de vigencia de nuestro Código Civil, aún no se le ha otorgado al divorcio por mutuo consentimiento la independencia que le corresponde o en su defecto, mayor especificidad e importancia como la que se da al divorcio vincular por mutuo -- consentimiento en la vía administrativa y la opción a demandar el divorcio necesario o la simple separación de los cónyuges sin romper el vínculo, en los artículos 272 y 277 respectivamente.

Considero que al darle esa mayor independencia al divorcio por mutuo consentimiento traería como consecuencia el poder abundar tanto en el Derecho de Fondo como en su procedimiento, a efecto de no entorpecer la economía procesal del juicio y sí en lo posible disminuir la práctica tan frecuentemente usual en nuestra sociedad de esta figura jurídica que obviamente pone fin a las causas del divorcio y que a la vez da origen a otro tipo de problemas a causa de sus efectos jurídicos.

3.1.1 Formulación de convenio como requisito de procedibilidad.

Como ya se manifestó en el Capítulo Primero, el matrimonio es considerado desde la perspectiva de nuestra Carta Magna como un contrato civil, en tal virtud la disolución de éste por el mutuo acuerdo de los cónyuges, deberá efectuarse por medio de un convenio.

Por lo que hace al concepto de convenio lato sensu, nuestro Código Civil establece en su artículo 1792:

"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones";

es decir, considera que con el convenio se realizan cuatro funciones, - pero después delimita éstas en su artículo 1793 en el que determina:

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos";

por lo que doctrinalmente y siguiendo el sistema de deducción es posible establecer que el convenio stricto sensu, es el acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Por tal razón es que el artículo 273 dispone que los cónyuges que convengan en divorciarse por el mutuo consentimiento, sean mayores o menores de edad y que tengan hijos, estarán obligados a presentar al juzgado un convenio en el que fijarán: la situación de los hijos; el modo de subvenir a las necesidades de los hijos; la habitación de cada uno de los cónyuges; y la forma de administrar y liquidar los bienes.

Sin la presentación de dicho convenio adjunto a la solicitud de divorcio no se le dá curso, hasta en tanto no se cubran los requisitos legales para tal efecto.

3.1.2 Requisitos legales para la integración del convenio.

En términos generales son cinco los requisitos que la ley previamente establece, a efecto de que sean cubiertos por los cónyuges solicitantes, en la inteligencia que de no ser así, el Juez no admitirá la demanda y se apegará a lo que determina el artículo 257 del Código de Pro

dimientos Civiles, ya que una vez ejecutoriada la sentencia de *divorcio* cada quien podrá vivir donde más le convenga.

3.1.2.4 En relación con los alimentos de los cónyuges.

Se estipula en esta fracción lo relativo a los alimentos que dará un cónyuge al otro, tanto durante el procedimiento como una vez ejecutoriado el *divorcio*, así como la forma de aseguramiento de su pago en función del artículo 317 del citado código sustantivo, debido a que la mujer tiene este derecho mientras no tenga ingresos suficientes, no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Del mismo modo el varón disfrutará de este derecho, cuando se encuentre imposibilitado para trabajar y por lo tanto no tenga los ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Es importante hacer mención que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades de quien debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, tal y como lo preceptúa el artículo 311 del Código Civil.

3.1.2.5 En relación con los bienes.

Como quinto y último punto fundamental que se requiere para la conformación del convenio, deberá de señalarse la forma de administrar la sociedad conyugal si bajo ese régimen se contrajo matrimonio y la manera de liquidarla al ejecutoriarse el *divorcio*. En este caso lo que inviablemente representa un problema es la liquidación de dicha sociedad en forma equitativa, ya que existen matrimonios que poseen gran caudal económico o en su defecto un patrimonio modesto y a pesar de ello, es difícil en la realidad que ambos cónyuges acepten verse afectados tanto en su riqueza como en su patrimonio, aunque también existen convenios *leoninos* en los que uno de los cónyuges se queda con la mayor parte de la referida liquidación, pero esto obedece a factores de otra índole y por ser un *divorcio por mutuo consentimiento* si no afecta los intereses

de los cónyuges y de los hijos, se le dá curso y a corto o mediano plazo se termina el problema.

Otra situación que previene esta misma fracción, a efecto de evitar mayores problemas después de ejecutoriada la sentencia de *divorcio*, en lo relativo al desacuerdo de los cónyuges para liquidar la sociedad conyugal, es el hecho de que deberán designar liquidadores, acompañando a su solicitud y convenio, el inventario y su respectivo avalúo de la totalidad de sus bienes muebles e inmuebles de la sociedad conyugal.

Generalmente por convenir a los intereses de los cónyuges y en parte a los del mismo Licenciado en Derecho, se omite adjuntar el referido inventario y avalúo de bienes para la respectiva liquidación de la sociedad conyugal e incluso a pesar de haber sido citados dichos bienes en las cláusulas del convenio, situación subsanable, pero que no deja de ser una violación a la aplicación estricta de la ley.

Por otra parte es muy común observar que ambos cónyuges se constituyen como liquidadores de la sociedad conyugal, evitando trámites engorrosos y a la vez agilizando el procedimiento en el juzgado, agilidad que provoca el consabido abuso en la práctica del *divorcio por mutuo consentimiento*.

Considero que si se pone mayor atención al respecto se evitarán -- considerablemente los problemas colaterales que representan los *incidentes* formulados invariablemente por la descompensación económica en la liquidación.

3.1.3 Duración del matrimonio mínima de un año.

El artículo 274 del Código Civil dispone que para solicitar el *divorcio por mutuo consentimiento* deberá haber transcurrido por lo menos un año de matrimonio, contado éste a partir del momento de su celebración. Tal requisito funciona en varios sentidos: como limitante a los matrimonios contraídos con fines irregulares; para dar tiempo a los cónyuges a un mayor entendimiento; para no desvirtuar la institución del matrimonio; para prevenir problemáticas paralelas en materia familiar;

para impedir la saturación de divorcios intempestivos en los juzgados;- etc.

3.1.4 Aspectos Generales.

Además el mismo código sustantivo trata aspectos en relación al divorcio por mutuo consentimiento tales como el que fija el artículo 276, en el sentido de quienes hayan solicitado este divorcio podrán reunirse en cualquier momento, siempre y cuando la disolución no se hubiere decretado; asimismo el artículo 280 nos habla del denuncia de reconciliación, si aún no hubiere sentencia ejecutoria. Estas situaciones fueron creadas a efecto de: proteger la institución del matrimonio así como a la familia; dar por terminado el juicio; evitar el dictar una sentencia más de divorcio; precaver la creación de un nuevo matrimonio que en sí sería el mismo; etc.

Y finalmente en su artículo 289, párrafo segundo, se preceptúa -- que aquéllos cónyuges que se hubieren divorciado por mutuo consentimiento, no podrán volver a contraer un nuevo matrimonio sino hasta que haya transcurrido por lo menos un año desde que obtuvieron el divorcio.

3.2 Regulación del divorcio por mutuo consentimiento por el Código de Procedimientos Civiles de 1932.

Este Código Adjetivo en su Título Decimoprimer, regula en nueve artículos (674-682) todo el procedimiento a seguir para la obtención -- del divorcio por mutuo consentimiento.

En primer lugar refiero esta cita a efecto de establecer no el limitado número de artículos destinados a disolver el vínculo conyugal -- por el mutuo acuerdo, sino la aplicación del procedimiento tan sumario como una prueba evidente del esfuerzo por hacer que la ley sea pronta y expedita, pero en mi concepto, desprovista de un verdadero interés social para que los matrimonios no se disuelvan tan fácilmente y como ya se mencionó al principio de este capítulo, que fomenta aún más la prác-

tica del *divorcio por mutuo consentimiento*, pudiendo frenar el abuso de éste, mediante las reformas y adiciones necesarias a este apartado.

Lo anterior no es un simple *idealismo*, ni tampoco se pretende la *biurocratización* del procedimiento para la obtención del *divorcio por mutuo consentimiento* y menos aún la desaparición de esta causal, sino por el contrario, partiendo de la premisa de la *reivindicación* de la familia, lo que se busca es el *fortalecimiento* de este procedimiento a través de una mayor *aplicación* realista y profesional, a efecto de dar un especial fomento a la relación conyugal y familiar y en este sentido, - poner límite al abuso en la práctica del *divorcio por mutuo consentimiento* por la facilidad de su obtención; evitar en lo posible la creciente disolución del vínculo conyugal y terminar en consecuencia con - desinstitucionalización de la figura jurídica y social del matrimonio.

Nuevamente reitero que en lo personal no defiendo la fundación del matrimonio, pero si su perduración una vez contraído, ya que la experiencia nos muestra que la desintegración de la familia provoca un sinnúmero de problemáticas de diversos caracteres: en lo social, en lo económico, en lo psicológico, en lo jurídico y de manera muy especial en vida de nuestros hijos, que en el primero y último de los casos resultan ser *las verdaderas víctimas* de tantos desaciertos.

3.2.1 Presentación de convenio provisional.

El artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles dá inicio al procedimiento al establecer que cuando ambos cónyuges hayan convenido - en divorciarse, tengan hijos y sean mayores o menores de edad, tendrán que acudir ante el tribunal competente (Juzgado de lo Familiar del domicilio conyugal) y al efecto presentarán *convenio*, mismo que estará sujeto a los términos del artículo 273 del código sustantivo y al mismo tiempo, copias certificadas tanto del acta de matrimonio como de las *actas* de nacimiento de los hijos menores de edad.

Como ya se apuntó con anterioridad, estos documentos se anexan a - la demanda (solicitud) de *divorcio por mutuo consentimiento*, a efecto -

de probar la existencia del matrimonio y la procreación de hijos durante el mismo.

En la práctica forense es muy común observar que se omite adjuntar además, el inventario y avalúo de bienes integrantes de la sociedad conyugal, postura que prevé el Código Civil pero no así el adjetivo, constituyendo por lo tanto una violación a la aplicación de la ley y sobretudo una falta del Código de Procedimientos Civiles que no lo señala en su articulado, situación que trae como consecuencia que ni el Juez y mucho menos el representante del Ministerio Público, se den cuenta de la posición económica que priva en dicha sociedad y en tal virtud no pueden advertir en que condiciones quedarán en el futuro, ya que en el convenio, en la o las cláusulas relativas a la forma en que se liquidará la sociedad conyugal, únicamente se enuncian los bienes y no se detallan, surgiendo aquí las descompensaciones desde las simples hasta las leoninas.

El caso es que infinidad de sentencias son dictadas con la respectiva aprobación del convenio de referencia, aunque en lo personal considero que en principio no debería darse entrada a la demanda de divorcio por mutuo consentimiento y en su defecto, el representante del Ministerio Público tendría que apelar el auto de admisión de la demanda o incluso, si ya se dictó sentencia hacer valer el recurso de apelación de la misma, siempre y cuando no haya causado ejecutoria, hasta en tanto no se cumpla con los requerimientos previamente establecidos por el Código Civil, en su artículo 273, fracción V, en su parte final.

3.2.2 Primer junta de avenencia.

En términos generales el artículo 675 del código adjetivo determina que admitida la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, el Juez de lo Familiar citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a efecto de llevar a cabo la primer junta de avenencia, misma que será efectuada después de los ocho pero antes de los quince días de recibida la solicitud.

En esta junta se identificará plenamente a los cónyuges y será el Juez quien los exhortará para que pongan término a sus desavenencias -- conyugales y en caso contrario aprobará en forma provisional el convenio, sobre todo en los puntos relativos a; la situación de los hijos menores e incapacitados, así como en relación a sus alimentos; por cuanto hace a la separación provisional de los cónyuges; y en torno al otorgamiento de alimentos que un cónyuge deba dar al otro; todo ello con la previa aprobación del representante del Ministerio Público.

En la práctica profesional no siempre sucede lo que previene dicha disposición, ya que en la mayoría de las ocasiones no se efectúa esta primer junta de avenencia en el término establecido, en virtud del denominado "exceso de trabajo", lo que trae como consecuencia el que se difiera dicha junta. Llegado el día de la primer junta, lo que comúnmente ocurre es que esta diligencia se realice con una marcada premura de tiempo, lo que a su vez origina que el Juez o el Secretario de Acuerdos pasen por alto la tan significativa exhortación a los cónyuges, misma que tiene por objeto que el Juez influya en el ánimo de los esposos, a efecto de que terminen con sus desavenencias conyugales y se desistan de su propósito de divorciarse. Por cuanto hace al representante del Ministerio Público, eventualmente hace acto de presencia, limitándose únicamente a instruirse del caso por lo previamente actuado. Con lo referido simplemente se identifica a los cónyuges, se coteja la personalidad-jurídica del Abogado Patrono y se pregunta a la cónyuge si se encuentra encinta y a ambos si ratifican su solicitud, con lo cual el Juez dá por terminada esta junta, acordando su celebración y al efecto aprueba provisionalmente el multicitado convenio.

Para todo lo anterior se instrumenta una actuación que no excede de una foja por ambos lados y por lo que hace al tiempo de celebración, no tarda más de una hora.

Como se observa a pesar de ser sólo el inicio del procedimiento, ya se dió un gran paso hacia la disolución del vínculo conyugal, al término de las relaciones de pareja y a la finalización de las múltiples desavenencias matrimoniales; pero también a la desintegración de la fa-

milia, al *desajuste* de los hijos en diversos aspectos, a la *división* -- del patrimonio familiar, hacia una mayor *despaternalización*, etc., desvirtuando la institución jurídica y social del matrimonio y resaltando a la disolución del vínculo matrimonial.

En tal virtud considero que para buscar la estabilidad real de la familia, es necesariamente impostergable la instrumentación jurídica de medidas cualitativas, que estriben en la reconciliación y recapacitación conyugal, a través de espacios normativos especializados, mismos que pueden darse en forma previa a la celebración de la llamada *primer-junta de avenencia* y a cargo de personal profesional en diversas áreas, tales como Trabajadores Sociales, Sociólogos, Psicólogos, Licenciados en Comunicación, Licenciados en Derecho, etc., los cuales en base a sus antecedentes y experiencia profesional, influyan *verdaderamente* en el ánimo de los consortes a efecto de concientizarlos de la magnitud de su problemática matrimonial y de las *consecuencias* que generarán en su torno al obtener la sentencia del *divorcio por mutuo consentimiento*.

En tal sentido, bien podría establecerse que en el mismo auto inicial en el que se tiene por admitida la solicitud y trámite del *divorcio por mutuo consentimiento*, se diera vista además del representante del Ministerio Público, a la intervención previa de dichos profesionistas auxiliares, remitiéndoles bajo un estricto control la documentación correspondiente, a fin de que en un máximo de dos o tres sesiones, mismas que se llevarían en un plazo no mayor de un mes, procuráran la perduración de las relaciones conyugales y por ende familiares, a través de recursos de concertación, de medidas terapéuticas y de reflexiones de carácter jurídico.

Sobra decir que si se logra el objetivo principal que es la *reconciliación* de los cónyuges, se da por terminado el trámite ya admitido de la solicitud de *divorcio por mutuo consentimiento*, en caso contrario quienes efectuaron las sesiones, emitirán un reporte al Juzgado de lo Familiar, notificando la causa principal de la desavenencia conyugal, - así como de aquella por la cual no se logró dicha reconciliación.

En lo particular pienso que con lo anterior no se pretende asumir-

una actitud *paternalista* de parte de los Tribunales correspondientes y mucho menos de parte del Estado, sino por el contrario cabría señalar:

a) Que con la creación de estos grupos de profesionistas auxiliares, disminuirían en gran proporción las solicitudes de *divorcio por mutuo consentimiento*;

b) En caso de que no sucediera lo anterior, se daría una mayor orientación matrimonial y familiar a los cónyuges;

c) Se resaltaría el llamado *interés* del Estado y de la sociedad, para que los matrimonios no se disuelvan tan fácilmente;

d) Se llevarían a efecto dos o tres *verdaderas juntas de avenencia* realizadas por personal profesional instruido para tales casos; y

e) No se le quitaría la facultad de *conciliador* al Juez de lo Familiar, sino que estos grupos de auxiliares sólo coadyuvarían en principio a que no se diera más la *desintegración familiar* (por lo menos en esta vía) y en segundo lugar, si los objetivos son alcanzados, evitar mayor trámite en el Juzgado.

Para tal efecto se requiere de una *reestructuración medular* para lograr la reivindicación de la unión familiar, reestructuración que a la vez tendrá que ser *gradual* pero *continua*, ya que para disminuir la dimensión de un problema social tan complejo tanto por sus causas como por sus efectos, se necesitará de un proceso a largo plazo, el cual no sólo estriba en función de la *normatividad*, sino que por tratarse de un problema coyuntural entre lo jurídico y lo social, se deberá dar mayor importancia y adaptación por conducto de diversas áreas del conocimiento.

Lo que precede implicaría cambios y ajustes de la vida social a través de reformas por la vía legal; esto es, si el problema del abuso del *divorcio por mutuo consentimiento* es generado por la excesiva facilidad de su obtención, es tiempo de limitar en lo posible dicho exceso, por medio de normas no sólo adjetivas sino primordialmente sustantivas.

En este sentido se requiere de una pronta transformación del Derecho de fondo, a efecto de renovar nuestra legislación vigente, instrumentando ideas más apegadas a la realidad social y jurídica, creando -

así el fundamento de la procuración de las instituciones del matrimonio y la familia y al mismo tiempo la prevención en contra del divorcio por mutuo consentimiento.

Por lo que se refiere al procedimiento, nuestra codificación adjetiva tendría que ser adicionada en torno a la participación de grupos - de profesionistas auxiliares, mismos que podrían estar adscritos al Juzgado de lo Familiar o en su defecto, ser solicitados como auxiliares en la administración de justicia, en función de lo que establece el Capítulo V, Título IX, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Esta propuesta a su vez presenta problemáticas de diversa índole, como lo representa en lo legislativo, en lo presupuestal y en lo administrativo.

Considero que las dos primeras serían las más complicadas en su trámite y resolución, ya que si se habla de lo legislativo, en principio se precisa de una concientización social en torno a la problemática potencial del divorcio por mutuo consentimiento, para que entonces surja todo el procedimiento legal que se necesita para la creación de nuestra ley, en base a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 71 y 72. Durante este procedimiento se analiza la iniciativa desde diversas perspectivas: tanto en lo jurídico, como en lo social, en lo económico, en lo político, etc. - y siendo la moderación económica un aspecto de vital importancia en la actualidad, resultaría el segundo punto más importante después del legislativo, ya que los documentados en el área de la economía nacional además de estar convencidos de la problemática en cuestión y de su obligada transformación jurídica, tendrían la tarea de reorganizar y proponer al Ejecutivo Federal, el que se otorgara un mayor presupuesto al Tribunal Superior de Justicia, con la finalidad de que se nutriera la partida correspondiente a los Juzgados de lo Familiar, a efecto de poder solventar el gasto de las labores efectuadas por los referidos grupos de profesionistas auxiliares.

Considero que dicha erogación no resultaría gravosa para el Presu-

puesto de Egresos de la Federación, si se toman en cuenta los beneficios que proporcionaría esta colaboración, de entre los cuales cabría citar: se crearían mayores fuentes de trabajo; se limitaría e incluso se evitaría el exceso de trabajo en los Tribunales; se frenaría el abuso en la práctica del *divorcio por mutuo consentimiento*; se ofrecería un especializado tratamiento de las desayencias conyugales; se reduciría la desintegración familiar; se protegería la institución jurídica y social del matrimonio; etc., todo ello con la finalidad de reforzar el núcleo más importante de la sociedad: *la familia*.

A grandes rasgos resulta ser una tarea titánica si no imposible, - más aún si se pretende que lo anteriormente referido suceda en un corto plazo, pero es el caso que toda transformación que afecta a la sociedad implica invariablemente un proceso de cambio *gradual y permanente* hasta lograr los objetivos, siendo el inicio de este proceso, el encuentro de opiniones (como la presente) que concienticen de manera pública la problemática social y jurídica de consecuencias imprevisibles que representa el *divorcio por mutuo consentimiento* en nuestra sociedad.

Otro caso sería el que a manera de prueba, se formaran grupos de prestadores de servicios en las áreas ya citadas con anterioridad y se observara su participación, eficiencia y resultados, a efecto de tomarlos en consideración al momento de que se aceptara su colaboración de manera definitiva. Esta situación beneficiaría tanto al que cumple con su Servicio Social, así como a los mismos cónyuges, su familia y sociedad en general.

Y finalmente si dicho proceso de reestructuración medular de nuestra legislación en torno a la disolución del vínculo conyugal por el *mutuo acuerdo* va a llevar tiempo, bien valdría tomar en cuenta a los peritos profesionales, técnicos o prácticos en diversas áreas del conocimiento, adscritos al Tribunal Superior de Justicia, quienes podrían colaborar con los Juzgados de lo Familiar en los términos ya descritos, - sólo faltaría determinar el monto y forma del pago de sus honorarios.

Existen innumerables soluciones a la problemática del *divorcio por mutuo consentimiento*, la dificultad está en definirse por la más acer-

tada y en tal sentido no sólo se encuentran respuestas de carácter jurídico, sino que además debemos tomar en consideración a las perspectivas que presenta nuestra realidad social, desde el ámbito psicológico, económico, político, educacional, etc. y de manera muy importante lo relativo a la participación Estatal, de quien se requiere ayuda, apoyo e intervención a través de su aparato gubernamental, a efecto de disminuir el abuso en materia de *divorcio por mutuo consentimiento* y aliviar en lo posible la creciente *desintegración* de la familia.

3.2.3 Intervención del representante del Ministerio Público,

En el juicio de *divorcio por mutuo consentimiento* son tres las partes intervinientes; los dos cónyuges y el Agente del Ministerio Público, quien en su carácter de representante de la sociedad ante los Tribunales, participa para velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad, así como el de los interdictos, vigilando a la vez que se cumpla con lo previamente establecido en relación al matrimonio y al divorcio.

Por ser representante de la sociedad desde la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, dejó de ser un simple auxiliar de la administración de justicia, para convertirse en parte en lo penal, en lo civil y en lo familiar.

Como antecedentes del Ministerio Público se tiene que en la Grecia antigua se le denominó *arconte* e intervenía en asuntos entre particulares, entonces no realizaba la acción persecutoria de los delitos, ya -- que esta actividad correspondía a los mismos particulares. En Roma conocidos como *curiosí, stationari* o *denuncias* ya se encargaban de la persecución de los delitos ante los tribunales. En la Edad Media se les llamó *procuradores de la corona*. En España considerados como *procuradores-fiscales* y en consecuencia se les denominó de la misma forma en nuestro país, quienes tenían la facultad de procurar el castigo para la comisión de delitos. No es sino hasta la Constitución de Apatzingán cuando se dividen sus atribuciones, designando uno para la rama civil y otro -

para lo penal. Con Benito Juárez (1869) se les designa como *promotores o procuradores fiscales ó representantes del Ministerio Público*, aunque siguiendo con la misma iniciativa española. Y finalmente en nuestra Carta Magna es donde se hace del Ministerio Público una *institución federal* y como características actuales del mismo se pueden citar: (1)

I. Constituye una entidad colectiva Estatal;

II. Actúa bajo la dirección del Procurador de Justicia;

III. Depende del Poder Ejecutivo Federal;

IV. Se le instituye como representante de los intereses sociales y por tanto es el encargado de defenderlos ante los tribunales correspondientes;

V. El Ministerio Público aunque tiene pluralidad de miembros, posee indivisibilidad de funciones, debido a que éstas emanan de una sola parte: la sociedad;

VI. Es considerado como parte en los procesos;

VII. Es la institución a cuyos ordenes se encuentra la Policía Judicial;

VIII. Le corresponde en forma exclusiva la persecución de los delitos; y

IX. Por encontrarse previsto en nuestra Constitución se le ha designado el carácter de institución federal.

Es así como vemos la aparición e intervención constante del representante del Ministerio Público desde la época colonial hasta nuestros días, intervención que ha experimentado perfeccionamientos en cuanto a sus funciones y en tal sentido, no sólo se desempeña en el área penal, sino también en materia civil / de manera especial en lo referente al Derecho de Familia.

(1) Síntesis y características tomadas del maestro Rivera Silva, - Manuel. El Procedimiento Penal; México; Editorial Porrúa, S.A.; Décimo-tercera Edición; 1983; Pág. 70 y siguientes.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se refiere al representante del Ministerio Público en el auto de admisión de la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento y en el que se le dá trámite, citándolo a la primer junta de avenencia para que manifieste lo que a su representación social compete, pero sucede que con el simple hecho de desahogar la vista de este auto, el Agente del Ministerio Público no comparece a dicha diligencia, dándose por enterado a través de otro auto girado por el Juez de lo Familiar, en que le informa del resultado de la junta y lo cita nuevamente para la celebración de una segunda junta de avenencia.

Considero que como representante de la sociedad y por cuanto hace a la materia del Derecho de Familia, específicamente en el tratamiento del divorcio por mutuo consentimiento, el Ministerio Público no cumple debidamente con sus funciones, ya que si nuestra codificación adjetiva en forma expresa establece una "cita" y además el Juez de lo Familiar cumple con dicha disposición, en principio debería cumplir con ella, a efecto de vigilar personalmente la aplicación estricta del Derecho en los puntos relativos a la situación de los hijos menores de edad e incapacitados, a los alimentos de éstos y de los que un cónyuge deba dar al otro, así como su aseguramiento y la forma de otorgarlos, sin olvidar además su intervención para revisar en su caso, el inventario y avalúo de bienes que integran la sociedad conyugal y evitar la desproporción de su respectiva liquidación.

Pero en la práctica profesional lo que ocurre es que son los cónyuges los menos interesados en detener el curso del juicio para obtener del mismo su correcto procedimiento.

Sobre el particular habría que determinar que tan importante es la participación del Agente del Ministerio Público en los juicios de divorcio por mutuo consentimiento. Si como sabemos se requiere de su intervención como representante social a efecto de velar por los intereses de los hijos menores de edad e interdictos, de vigilar el que se garanticen sus alimentos, así como los que deba dar un cónyuge al otro, etc., entonces definir si dicha intervención será personal o a través -

de autos girados por el Juez de lo Familiar con su respectivo desahogo. Si se reponde que es personal, entonces se contraviene lo que preceptúa el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, -- porque no hace acto de presencia en dichas juntas. Y si por el contrario se dispone que basta con darse por enterado, Instruyéndose por medio de actuaciones y autos, entonces se necesita eliminar del artículo 675 del Código adjetivo, la cita que se hace al representante del Ministerio Público para que acuda a la primer junta de avenencia y aquella que literalmente señala: "Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público...", porque reiteradamente se estará violando dicha disposición.

En lo personal considero como una medida acertada y plenamente justificada, la intervención del representante del Ministerio Público, pero siempre y cuando ejerza sus funciones en atención a lo que preceptúa el referido Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que sólo de esta forma podrá darse cuenta de la situación que priva en el juicio del divorcio por mutuo consentimiento y en tal sentido, la aplicación de sus facultades alcanzará la plenitud que se requiere, todo ello en beneficio de su propia institución y de aquellos a quienes -- ampara su intervención como representante social.

3.2.4 Segunda junta de avenencia.

El artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal determina que si los cónyuges insisten en divorciarse, -- el Juez los citará a una segunda junta de avenencia, haciendo lo propio con el representante del Ministerio Público. Esta junta se efectuará -- después de los ocho pero antes de los quince días de solicitada y si -- nuevamente no logra avenirlos o reconciliarlos, el Juez de lo Familiar -- oyendo al Ministerio Público, dictará sentencia si quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores de edad o incapacitados y decidirá a la vez, sobre el convenio presentado.

Es en la primer junta de avenencia sin previa solicitud como lo --

afirma dicho artículo, donde se fija la fecha de celebración de la segunda junta, en donde al igual que en la anterior, no se lleva a cabo la multitudinaria exhortación para que los cónyuges se desistan en su deseo de divorciarse y generalmente los consortes tampoco tienen interés en dicha reconciliación y menos aún, conciencia de la serie de efectos que conlleva la sentencia que decreta la disolución del matrimonio, lo que se debe fundamentalmente al estado emocional de los esposos y a su desorientación que este mismo les ocasiona y todo lo anterior sin contar con la menor ayuda o asesoramiento que aunque reiterativo, cierto, debiera correr a cargo del Juez de lo Familiar o en su defecto como ya se mencionó, ser tratado por personal especializado.

Tocando nuevamente la intervención del representante del Ministerio Público, misma que no se da en forma personal, se incurre en incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 675 y 676 del código adjetivo ya que tanto se hace caso omiso a la "oírta", como tampoco se "escucha" el parecer del Agente del Ministerio Público, por lo que se hace necesaria la modificación del sentido de ambos artículos al respecto.

Finalmente como no existe oposición por parte de los cónyuges y mucho menos del representante del Ministerio Público, el Juez procede a dictar la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial, no sin antes verificar que los derechos de los hijos menores de edad o de los incapacitados queden bien garantizados. Del mismo modo decide sobre el convenio y al efecto instrumenta actuación que no excede de una faja, en la que se da por acordada y terminada la diligencia. Y si en el caso de la primer junta el tiempo de celebración no rebasa a una hora, en la segunda el tiempo se reduce casi a la mitad.

Como se observa son dos los artículos que comprenden a la mayor parte del procedimiento para obtener el divorcio por mutuo consentimiento (675 y 676), lo cual nos da un panorama de la extrema facilidad que se concede para el otorgamiento de dicha disolución y si a esto le aúnamos las irregularidades que se cometen en torno al procedimiento, con la finalidad de que sea aún más expedita la aplicación de la ley, afectando definitivamente en forma directa a los cónyuges así como a sus hi

jos e indirectamente al interés de la sociedad y del mismo Estado, resulta obvio tanto para el experto en la materia como para el profano -- (con todo respecto) de la misma, que es extremadamente corto el tiempo - que se utiliza en disolver el vínculo matrimonial, por la vía del *mutuo consentimiento*; que en base al principio de confianza procesal efectivamente se simplifica y disminuyen los actos procesales, pero también se dá margen al abuso del *divorcio* por el mutuo acuerdo de las partes; que de esta forma cualquier matrimonio puede solicitar el *divorcio*, sin que exista en muchas ocasiones causa que sea bastante para tal efecto; que con la vigencia de dicho procedimiento se desvanece apresuradamente el llamado "interés de la sociedad" de que los matrimonios no se disuelvan tan fácilmente; que con tales facilidades se dá pauta para considerar al *divorcio por mutuo consentimiento* como una problemática social y jurídica de consecuencias imprevisibles, porque no sólo afecta a los cónyuges y a sus hijos en forma directa, sino que además desinstitucionaliza a la figura jurídica y social del matrimonio, colabora a la destrucción del núcleo más importante de la sociedad: la familia y en consecuencia a la desestabilización del mismo Estado.

Son aspectos con características limitadas, pero otros pueden no serlo, convirtiéndose en extremos excesivos de un problema que debe ser tratado de inmediato y no sólo a través de una reorganización legislativa en cuanto al fondo del Derecho y procesalmente hablando, sino por medio de todo un nuevo sistema educativo que refortalezca la unión familiar, del fomento de programas en pro de la reafirmación familiar por conducto de los medios masivos de comunicación; es decir, que exista -- una verdadera concientización de parte del Estado, para que en función de su aparato gubernamental se dé la importancia que realmente merece -- la desintegración familiar y en consecuencia no sólo la disolución del vínculo matrimonial por el *mutuo consentimiento*, sino del mismo *divorcio ex st.*

3.2.5 incapacidad de ejercicio de alguno de los cónyuges.

Hasta el momento se ha presentado el procedimiento a seguir para -

la consecución del *divorcio por mutuo consentimiento* (digámoslo así) en condiciones normales; es decir, de acuerdo y como se establece en el Código Civil en su artículo 272 que a contrario sensu determina: que cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse por el mutuo acuerdo, sean mayores de edad y tengan hijos, deberán acudir ante el Juez de lo Familiar de su domicilio..., pero también se llega a dar el caso en que los solicitantes de dicho divorcio son ambos o por lo menos uno menores de edad. Sobre el particular el código adjetivo señala a la letra en su artículo 677: "El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento".

Aunque no es frecuente, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a manera de prevención preceptúa lo anterior, debido a que el cónyuge que sea menor de edad, a pesar de haber obtenido su emancipación por razón del matrimonio, se encuentra investido de incapacidad legal y por lo tanto limitado para enajenar, gravar o hipotecar bienes y raíces, requiriendo para éllo de autorización judicial. Asimismo no necesitará durante su minoría de edad, de un Tutor Especial para llevar a cabo negocios judiciales, siendo este el caso del divorcio por mutuo consentimiento. A este tutor se le denomina dativo, en función de lo que estipula el Código Civil en su artículo 499: "Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado".

Eruditos en Derecho han manifestado que es censurable la manera en que el Código Civil trata las materias de la capacidad e incapacidad, ya que no tiene un capítulo debidamente formado que las regule, enunciando únicamente en su artículo 1796: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", con lo cual nos induce al empleo de nuestra interpretación al aplicar dicha norma a cada caso en particular.

En tal virtud podemos considerar a la capacidad en términos generales como la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y en tal sentido poderlos hacer valer.

Para tal efecto en nuestro Derecho se reconocen dos tipos de capacidad: la de goce y la de ejercicio.

La *capacidad de goce* es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones; y la *capacidad de ejercicio* es la aptitud jurídica del sujeto para *ejercitar* o hacer valer esos mismos derechos y asumir sus respectivas obligaciones,

En este sentido se puede establecer que todo sujeto, incluso desde antes de nacer, por el sólo hecho de estar concebido en el vientre de su madre, ya es sujeto de derechos; es decir, ya se tiene la capacidad de goce. Esta capacidad no puede ser *ejercitada* en forma directa por el sujeto mientras tenga incapacidad natural o legal; o en otras palabras por lo que determina el Código Civil:

Art. 450.- *Tienen incapacidad natural y legal:*

- I. *Los menores de edad;*
- II. *Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lucidos;*
- III. *Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;*
- IV. *Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes.*

Y al efecto continúa con el artículo 451 en el que puntualiza: -- "*Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal...*", por lo cual se requiere de la asistencia de un Tutor Dativo, quien tiene el deber de representarlo y protegerlo en los negocios judiciales como es el caso del *divorcio por mutuo consentimiento*, vigilando los intereses personales o patrimoniales de su pupilo.

Finalmente considero que esta figura jurídica de carácter público y de interés eminentemente familiar es vitalmente importante, ya que el Tutor en su papel de protector del cónyuge menor de edad, debiera en principio procurar en el más estricto sentido moral por la *multitudada-reconciliación* de ambos consortes, porque si el menor de edad aunque -- emancipado no cuenta con la capacidad suficiente para decidir sobre su patrimonio o situación de índole judicial, es evidente que *menos capacidad* tendrá para decidir sobre sus relaciones conyugales o del futuro al que está condenando a sus propios descendientes.

En tal virtud y como ya se comentó con anterioridad, si los matrimonios mayores de edad requieren de ayuda y asesoramiento a efecto de

terminar con sus desavenencias conyugales, mayor auxilio necesitan los matrimonios de menores de edad y esta misma asistencia puede ser proporcionada por el Tutor,

3.2.6 Comparecencia personal.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 678 señala que los cónyuges pueden hacerse representar por procurador, excepto en las juntas de avenencia, debiendo comparecer personalmente y reitera -- nuevamente la compañía del tutor especial en su caso.

La comparecencia deberá ser personal y sin procurador alguno, por que la manifestación de la voluntad en lo que concierne directamente a la disolución del vínculo conyugal, corresponde única y exclusivamente a los cónyuges; es decir, esta decisión incumbe sólo a los consortes -- por tratarse de un acto personalísimo, excluyendo la razón de su minoría y por tanto la representación de un procurador o la intervención -- del mismo tutor especial.

Para lo referente a las estipulaciones del convenio así como lo tocante al inventario y avalúo de bienes que integran la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se contrajo matrimonio, el procurador podrá intervenir y el tutor especial (en su caso) tendrá la obligación de hacerlo con la finalidad de proteger como es debido, los derechos del menor y las obligaciones de todo orden que pueda contraer.

3.2.7 Caducidad procesal.

Se debe entender por esta caducidad, la sanción que impone la ley, a la persona que dentro de un plazo que la propia ley establece, no realiza voluntaria y conscientemente la conducta positiva para que nazca o para mantener vivo un derecho sustantivo o procesal. (2)

(2) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones; -- Puebla, Pue. México; Editorial Cajica, S.A.; Octava Reimpresión de la -- Quinta Edición; 1982; Pág. 858.

Art. 679.- En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el --tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

Con dicho precepto el Código de Procedimientos Civiles fundamenta la caducidad de la instancia en los juicios de divorcio por mutuo consentimiento, por dejar pasar más de tres meses sin continuar con el procedimiento.

Así observamos como en dicho juicio surge un Derecho procesal, pero en vista de la inactividad de los interesados por la no continuación del ejercicio del propio Derecho, la ley considera aplicable la sanción de que se pierda, debido a que de lo contrario permanecería el expediente no sólo por meses, sino por años en el juzgado, esperando el momento en que los cónyuges se decidieran a reanudar el procedimiento.

Sobre el particular considero que dicha caducidad procesal podría ser eliminada anteponiendo el principio de economía procesal en cuanto al tiempo se refiere, ya que si se aceptara la propuesta relativa a la participación de grupos de profesionistas especializados, a efecto de que éstos trataran en lo posible de reconciliar a los cónyuges en un --plazo no mayor de un mes, no tendrían que esperar el Juzgado de lo Familiar los tres meses ya referidos bajo la presunción de la caducidad.

3.2.8 Oposición del Ministerio Público a la aprobación del convenio.

En apartado anterior se citaron algunas anomalías en torno a la --participación del representante del Ministerio Público en el juicio del divorcio por mutuo consentimiento, irregularidades que se contraponen a su propia representación social y que violan lo preceptuado por nuestro Código de Procedimientos Civiles, pero es el caso que esta misma codicación regula nuevamente su intervención en su artículo 680, en el que señala que el Ministerio Público únicamente podrá oponerse a la --aprobación del convenio, sólo cuando éste tenga estipulaciones en contra de los derechos, necesidades y bienestar de los hijos menores de --edad o interdictos, proponiendo para tal efecto, las modificaciones que

crea pertinentes, lo cual se hará saber a los cónyuges por auto emitido de parte del Tribunal, otorgándoles tres días para que manifiesten lo que a su derecho convenga. Si no son modificadas las estipulaciones, no se aceptan o se hace caso omiso, el Juez de lo Familiar resolverá en -- justicia y sobre todo anteponiendo los derechos de los hijos.

Es evidente que a pesar de estar prevista la intervención del Agente del Ministerio Público en el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, sus funciones y determinaciones no son definitivas en dicho Juicio, ya que el Juez no está obligado a someterse a las exigencias de esta representación social y por lo tanto, puede dictar sentencia, no sin prever que el convenio no sea violatorio a ninguna de las leyes de orden público y en particular a las de carácter familiar.

En tal virtud pareciera que la participación del representante del Ministerio Público en este tipo de juicios no es necesaria, ya que no hace acto de presencia en las juntas de avenencia, no tiene relación directa con los cónyuges durante el procedimiento y si llega a oponerse a la aprobación del convenio, en el último de los casos es el Juez de lo Familiar quien decide sobre el particular, al substituir la referida representación social del Ministerio Público por su mejor criterio.

En lo personal considero que lo que realmente sucede es que a la institución del Ministerio Público se le están restando (inconscientemente) facultades, al aceptar su mínima intervención en el juicio que nos ocupa y al respecto lo que debiera ocurrir es que si efectivamente se necesita de su participación, esta debe ser obligatoria y por tanto cumplir con estricto apego a lo que determina el referido código adjetivo en relación a su colaboración y representación social, con la finalidad de que verdaderamente ejerza sus atribuciones como corresponde.

3.2.9 Apelación de la sentencia.

Art. 681.- La sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento es apelable en el efecto devolutivo.
La que lo niegue es apelable en ambos efectos.

Nuestro Derecho considera a la apelación como un recurso ordinario

por virtud del cual, una de las partes o ambas pueden solicitar al Tribunal de segundo grado (*Tribunal ad quem*) un nuevo examen sobre la sentencia dictada por un juez de primera instancia (*juez a quo*), con la finalidad de que el Tribunal de alzada la *modifique, revoque o confirme*.

Evidentemente cuando se impugna una sentencia por medio del recurso de *apelación*, es porque una o ambas partes se encuentran inconformes con dicha resolución, por lo que solicitan su reexamen a efecto de que se revoque o por lo menos se modifique la misma, pero a la vez es muy frecuente que en la segunda instancia se confirme la sentencia.

La *apelación* es el más importante de los recursos ordinarios (*revocación y queja*), ya que en función de ella se obtiene un nuevo examen y un nuevo fallo; es decir, una nueva sentencia. Esto nos lleva hacia la dualidad de instancias, a la binstancialidad, misma que si no se diera no podría hablarse de *apelación*.

Los efectos de la admisión de la *apelación* son de dos tipos: *devolutivo y suspensivo* o en otras palabras como lo estipula el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 694; en un solo efecto ó en ambos efectos, respectivamente.

La *apelación en el efecto devolutivo o en un solo efecto*, es aquella que implica el envío o remisión del asunto al superior jerárquico para que éste lo conozca y decida; y lo que sucede en el juzgado de primera instancia es que la sentencia impugnada no queda en suspenso en cuanto a sus consecuencias y ejecución, sino que ésta puede llevarse -- sin perjuicio del trámite del mismo recurso.

Por su parte la *apelación de efecto suspensivo* o llamada de *ambos efectos* implica invariablemente el envío o remisión del caso al Tribunal superior, para que a su vez conozca y decida sobre el particular y a diferencia de la anterior, en ésta se suspende desde luego la ejecución de la sentencia, hasta en tanto cause ejecutoria y al respecto nos remitimos dentro de la misma codificación adjetiva al apartado correspondiente a la sentencia ejecutoriada:

Art. 426.- *Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa -- ejecutoria.*

Causan ejecutoria por ministerio de ley...
II. Las sentencias de segunda instancia...

En consecuencia y en relación al juicio de *divorcio por mutuo consentimiento*, por regla general no se impugna la sentencia que lo decreta, ya que si se solicitó por acuerdo mutuo, se formuló y se presentó un convenio, fue aceptado tanto por el Juez de lo Familiar como por el representante del Ministerio Público y finalmente se dictó sentencia de la disolución del vínculo matrimonial por la vía solicitada, sería ilógica la reclamación de los cónyuges al respecto.

Cuando la sentencia niega el *divorcio por mutuo consentimiento*, es porque existen irregularidades en el convenio que no fueron subsanadas en su oportunidad, por lo que a pesar de que se interponga el recurso de *apelación en ambos efectos*, es muy probable que en la segunda instancia se confirme dicha resolución. Puede suceder que sea también un error del Juez, pero resultaría extremadamente eventual.

Finalmente dictada la sentencia y ejecutoriada la misma, ya por ministerio de ley o por declaración judicial, el tribunal remite oficio al Oficial del Registro Civil del lugar donde se contrajo matrimonio y anexo al diverso, copia certificada de la sentencia definitiva y auto que la declare ejecutoriada, a efecto de que se levante el acta de *divorcio correspondiente* y para que se haga la anotación respectiva en el acta de matrimonio.

Todo lo anterior estipulado por el noveno y último artículo 682 del multicitado Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con lo cual se da por terminado el procedimiento para la obtención del *divorcio por mutuo consentimiento*.

En base a todo lo anterior es como sostengo mi postura en torno al *abuso en materia de divorcio por mutuo consentimiento*, ya que como se ha observado el procedimiento es sumamente corto y sencillo; y no porque aspire a lo contrario, sino porque pudiendo ser igual en tiempo, bien podría ser mejor en calidad y ésta bien entendida en el sentido de que debe darse mayor importancia en todos y cada uno de los aspectos que integran al juicio en cita.

Asimismo considero que el Juez de lo Familiar juega un papel trascendental en cada diligencia que efectúa con los cónyuges, pero si no puede o no desea exhortarlos para tan sólo cumplir con el desempeño de sus funciones, entonces porque no dar la oportunidad a personal *capacitado* y que como único trabajo tenga la tarea de *concientizar* a los consortes discordes de la magnitud del problema que en realidad tienen y del que generarán, siendo peor aún que ellos no serán los únicos perjudicados, ya que los que mayor quebranto sufren, incluso desde antes de la separación legal, son los hijos.

La representación social, atributo del Agente del Ministerio Público, en lo personal creo que dista mucho de serlo, por lo menos en lo que se refiere a su *intervención* en el juicio de referencia, ya que tal parece que con el simple hecho de instruirse por medio de actuaciones - cumplirá debidamente con su gestión y no es que pretenda su presencia - en todo momento del procedimiento, sino que cumpla con lo estipulado en la ley o de lo contrario que sea el mismo Juez quien absorba sus facultades, pues como se ha visto, en principio viola la *normatividad* previamente establecida en cuanto a su limitada participación en el juicio de *divorcio por mutuo consentimiento* y cuando decide intervenir como parte que lo es, es el Juez quien puede decidir en justicia, sin perjuicio - alguno de lo que manifieste el referido representante del Ministerio Público.

En resumen, creo que nuestra legislación tanto sustantiva como adjetiva en lo relativo al juicio de *divorcio por mutuo consentimiento* es completa, pero para dos o tres décadas anteriores a la actual, ya que - por situaciones de diversos caracteres como la costumbre, la religión, - lo moral, la situación económica, la educación, lo social, lo emocional e incluso la misma *unión familiar* era mejor que en nuestro presente. Mejor en el sentido de que existía mayor conciencia en cada uno de estos aspectos, mismos que a la vez en nuestro tiempo han evolucionado, pero tal parece que nos llevan al *retroceso*.

Es importante recordar que toda evolución implica riesgos y responsabilidades, pero éstas deben ser enfrentadas conscientemente, individual

y colectivamente, a efecto de lograr los cambios necesarios en el área que se requieran. Tal es el caso que nos ocupa: La desintegración de la familia por medio del *divorcio* y en la vía del *mutuo consentimiento*.

Ahora bien, la disolución del vínculo matrimonial por el acuerdo - mutuo de los consortes no implicaría complicación alguna, si ésta se -- efectuara dentro de ciertos límites que pudieran ser medidos en rela-- ción con el parámetro que nos ofrece la incidencia de las demás causa-- les de divorcio e incluso el denominado administrativo, pero ocurre que (*respetuosamente*) por falta de *conocimiento* a nivel social, es que este tipo de divorcio se ha convertido en la forma más persistente de termi-- nar con la problemática conyugal y familiar, pero a la vez se ha trans-- formado en una actitud viciada de los matrimonios mal avenidos y del -- mismo modo, una de las principales causas de la *desintegración familiar*.

3.3 Consecuencias jurídicas de la sentencia ejecutoriada.

A manera de aclaración, en líneas que anteceden se hizo mención al artículo 682 del Código de Procedimientos Civiles, para finalizar con -- el apartado anterior. Consideré apropiado incluir dicho artículo en ese apartado a pesar de que corresponde a este inciso, en razón de que en -- éste, sólo pretendí que aparecieran las consecuencias jurídicas direc-- tas en relación con los cónyuges, en torno a la situación de los hijos-- y por lo que toca a los bienes.

3.3.1 En relación con los cónyuges.

Retomando al artículo 266 de Código Civil en el que dispone: "*El - divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en ap-- titud de contraer otro*", se puede establecer lo siguiente:

1) La *extinción* del vínculo matrimonial, por virtud de la senten-- cia ejecutoriada que decreta el *divorcio por mutuo consentimiento*. Di-- cho vínculo comienza a partir del momento en que se celebra el contrato de matrimonio y termina con la resolución de referencia.

2) En consecuencia, los divorciados recobran su entera capacidad para *contractar* un nuevo matrimonio válido.

3) Para que este nuevo matrimonio sea válido, ambos divorciados deben esperar por lo menos *un año*, contado a partir del día en que causó ejecutoria la sentencia definitiva para poderse casar, dando así debido cumplimiento a lo preceptuado por el referido código sustantivo en su artículo 289, parte final.

4) En función de lo establecido por el citado Código Civil, en su artículo 288, mismo que a la vez ya fue referido con anterioridad, la mujer *tiene* derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de tiempo -- que duró el matrimonio y cesará cuando se compruebe que ya cuenta con ingresos suficientes, cuando contraiga matrimonio o si es que vive en concubinato.

5) Del mismo modo, el hombre *gozará* de ese derecho, si comprueba encontrarse imposibilitado para trabajar y en consecuencia no cuenta -- con los ingresos suficientes y también cesará cuando contraiga matrimonio o se una en concubinato.

Por lo que se refiere al concepto de *alimentos*, *estos comprenderán* la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, aclarando que tal cobertura es aplicable sólo a los divorciados -- con necesidad comprobada, porque para los menores de edad abarcan otros aspectos.

Otro artículo del Código Civil señala que los alimentos han de ser proporcionado a las *posibilidades* del que deba darlos y en atención a -- las *necesidades* de quien debe recibirlos, ya sean determinados por convenio o por sentencia. Es aquí donde surge con mucha frecuencia el desequilibrio económico entre los divorciados, derivado como se apuntó con antelación, de convenios *legítimos*, autorizados por el Juez de lo Familiar y no rebatidos por el representante del Ministerio Público, ya que se trata de un *convenio*.

Como otra repetida causa de desproporción económica la constituye -- la falta de aplicación normativa, refiriéndome en particular a la omisión en que se incurre al no requerir el inventario y avalúo de bienes-

que integran la sociedad conyugal, a efecto de establecer un verdadero-equilibrio económico de los divorciados.

3.3.2 En relación con los hijos.

En base al espíritu de nuestra legislación en sentido de no querer que los hogares sean focos de constantes desavenencias, salvaguardando los intereses de los hijos menores de edad, no dificulta innecesariamente la disolución del matrimonio, por lo que se presume que al solicitar el divorcio por mutuo consentimiento es con la finalidad de terminar lo mejor posible con las dificultades conyugales y en consecuencia familiares puntualizándose lo siguiente:

1) Por regla general, ambos divorciados conservan la patria potestad sobre sus hijos menores de edad, aunque no vivan físicamente con -- ellos.

2) La custodia es decretada en función del acuerdo al que hayan -- llegado los cónyuges, mismo que se instrumenta en el convenio y que sir ve de base a la sentencia definitiva. También es muy frecuente encon---trar estipulaciones relativas al horario de visita que tendrá el divorciado para que pueda convivir con sus hijos o incluso poderlos llevar - de paseo, de vacaciones o visitas en caso de enfermedad.

3) Del mismo modo, los alimentos serán decretados mediando el previo acuerdo de los divorciados, siempre y cuando sean suficientes para el sostenimiento de los hijos menores de edad.

Se dan situaciones en las que ni el varón ni la mujer se dan pen---sión alimenticia y es cuando por acuerdo de ambos separar a sus hijos - llevándoselos consigo en forma proporcional. Postura aún más lamentable pero que en contadas ocasiones resulta como la más aceptable, sin que--rer decir con éllo que sea lo más viable.

Al igual que los alimentos para los divorciados, lo serán para los hijos menores de edad y además comprenderán los gastos necesarios para su educación primaria y para proporcionarles algún oficio, arte o profe sión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales, acia--

rando que esta obligación no abarca la de proveer de capital para que ejerzan dicha preparación.

El deudor alimentario deberá asegurar el otorgamiento de los alimentos mediante hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante u otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez, ya que en su defecto no se decretará la sentencia definitiva.

Es importante comentar que la obligación de otorgar alimentos no es *indefinida* y al respecto el artículo 320 del Código Civil dispone:

Cesa la obligación de dar alimentos:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III. En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
- IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; y
- V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

Considero que la obligación alimentaria deberá ser indefinida sólo para el caso de los hijos incapacitados, como es el caso de los privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, los sordo-mudos, pero no así los ebrios consuetudinarios ni los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes.

Y finalmente el derecho a recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción o compensación alguna.

3.3.3 En relación con los cónyuges.

Fue en el propio convenio donde los todavía cónyuges señalaron la forma en que administrarían la sociedad conyugal durante el procedimiento y la manera en que liquidarían la misma al ejecutoriarse el divorcio por lo que en atención a lo anterior, es aplicable lo convenido por los consortes.

Ya se hizo referencia a la omisión en que se incurre al no reque-

rir el inventario y avalúo de bienes integrantes de la sociedad conyugal, que en caso contrario serviría para instruirse de la verdadera situación económica que priva en el matrimonio y a pesar de esto, se dicta la sentencia que decreta el *divorcio por mutuo consentimiento* sin -- considerar la situación en que realmente quedarán los divorciados. Como ejemplo de élllo, podemos citar al divorciado que cede la *totalidad* de -- sus bienes por diversas circunstancias y peor aún es condenado al pago de pensión alimenticia, notándose el marcado e injusto desequilibrio -- económico. Y es peor aún cuando encargado de la custodia de varios hijos, el divorciado sólo acepta la pensión alimenticia y deja al otro -- con todos los bienes de la sociedad conyugal.

Es evidente la desproporción económica en ambos casos, desproporción que es propiciada en principio por los mismos cónyuges que *acuerdan* en función de las circunstancias que ocasionaron la desavenencia -- conyugal y el momento que viven, plagado de tensiones, rencores y en -- consecuencia de condicionamientos, pero también se debe a la falta de -- aplicación de las normas al caso en concreto y en este sentido se hace necesario el requerimiento obligatorio del multicitado inventario y *avalúo* de bienes integrantes de la sociedad conyugal, con el único fin de -- buscar y conseguir la liquidación de la sociedad conyugal bajo el más -- estricto sentido de *equidad*.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO CUARTO.

EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO COMO FIGURA SOCIO-JURIDICA CONTROVERTIDA EN LA ACTUALIDAD.

Hasta el momento se ha planteado una problemática de características sociales y jurídicas en torno a la situación de la desintegración familiar por medio del *divorcio* como figura jurídica en su ámbito general y con mayor especificidad en la vía del *mutuo consentimiento*.

La desunión familiar es un fenómeno no privativo de una sociedad en particular y mucho menos de una clase social en especial, sino que en las últimas décadas se ha convertido a nivel mundial en un problema social y jurídico que nos lleva a reflexionar respecto a la evolución de la unión de la familia, reconocer los errores en su apreciación presente y de la ligereza con que vemos el porvenir.

El *divorcio* como forma legal de extinguir el matrimonio, se ha convertido en una práctica tan frecuentemente usual en la sociedad contemporánea, que no sólo la observamos al hacer valer una causal determinada sino que por el simple acuerdo de los cónyuges y mediante una solicitud de divorcio, es posible disolver el vínculo matrimonial y desintegrar a la familia y lo que es peor aún, debido a la facilidad de su obtención, se incurre en *abuso*.

El *mutuo consentimiento* como causa de *divorcio* sólo oculta la verdadera razón de la desavenencia conyugal y evita un sinnúmero de obstáculos que aunque subsanables, implicarían mayor tiempo y un desembolso superior.

Si aunado a lo anterior citamos la "terminación" de problemas conyugales y por ende familiares en un tiempo sumamente corto, resulta obvio el *abuso del divorcio por mutuo consentimiento*, exceso que en la mayor parte de los casos es elegido sin tener plena conciencia del futuro que se avecina, no sólo en relación a los divorciados, sino en torno a los hijos que indudablemente resultan ser las verdaderas víctimas de los desaciertos de los padres.

Resulta verdaderamente paradójico constatar la distancia enorme establecida entre el gigantesco avance científico y tecnológico alcanzado en el siglo XX y la miseria moral en que se debaten las relaciones humanas a todos los niveles personales y de los pueblos entre sí. (1)

Es claro que no sólo la moralidad se encuentra en un proceso de *decadencia*, en la actualidad podemos citar a la vez a la propia educación escolar, a la cual se le ha criticado su *limitación* ya en la etapa de educación elemental o incluso en el medio superior y en la propia especialización.

Otro factor de vital importancia lo constituye el *deterioro* de --- nuestro nivel económico (individual), reflejo de una economía nacionaldañada por el mal manejo de administraciones anteriores, por causas externas al país y por lo tanto ajenas a la voluntad de nuestro gobierno y por fenómenos naturales imposibles de prever.

Por lo que toca a nuestra salud pública, ésta se vé cada vez más estropeada por enfermedades, vicios y contaminación.

Nuestro poder político guiado hacia otros ámbitos, principalmente el económico, el de seguridad pública y en la actualidad de reivindicación política, ha encaminado todo el poder que lo respalda hacia la resolución de conflictos de intereses, que si bien afectan a la familia en forma indirecta, pocas veces soluciona o aminora sus problemas de -- fondo.

La variedad de aspectos externos al individuo revisten gran importancia, pero a la vez resultan trascendentales los internos; es decir, los relativos al propio sentir del ser humano.

El comportamiento humano representa un reflejo fiel del "sentido" del individuo, ya por sus instintos, por hábitos o por la conjunción de ambos, siendo notoriamente más nocivo para la infancia que para los-

(1) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. México; Editorial Porrúa, S.A.; Segunda Edición; 1985; Pág. 258.

mayores.

Así nuestra sociedad en todos sus niveles económicos, con conocimientos o sin ellos, soporta el peso de la *crisis* generalizada, pero como es bien sabido más acentuada en las clases denominadas como *débiles*.

Todos los aspectos que entran en fusión con otros de relevancia, pero que han sido ubicados en una importancia secundaria, como es el caso de la desintegración familiar, nos llevan a recorrer una y otra vez una especie de círculo vicioso del que difícilmente se sale bien librado y como ya se comentó, este recorrido comienza precisamente con la familia y desafortunadamente termina con la misma.

Como se observa el tema de la desintegración familiar obedece a un sinnúmero de problemáticas de diversos caracteres y uno de ellos lo representa el *divorcio* y en especial el que es solicitado por el *mutuo consentimiento*.

Se ha repetido hasta la saciedad la facilidad que nuestra legislación otorga a los matrimonios mal avenidos para que obtengan la disolución del vínculo conyugal en la vía del acuerdo mutuo y mediante un procedimiento judicial que resulta más que expedito, con anomalías procesales, de consecuencias imprevisibles y falto de un verdadero interés social para que los matrimonios no se disuelvan tan fácilmente, pero dicha reiteración se acompaña en cada ocasión de su respectiva justificación y al efecto se ampliarán los aspectos que considero aportan mayor información en cuanto a las causas y efectos de la problemática sociojurídica del *abuso* en materia de *divorcio por mutuo consentimiento*.

4.1 Problemática en el contexto social.

En la actualidad el lograr una idea clara de lo *social* implica una dificultad extrema, no sólo para los profanos sino de manera muy especial para los intelectuales en la materia, en virtud de la amplitud y complejidad del concepto.

Sin profundizar tomemos a lo *social* como el conjunto de formas, de interacciones y de los procesos que se dan entre los hombres. Estas re-

laciones van a variar en la vida del individuo en atención a la dimensión y función de sus objetivos: familia, educación, moral, religión, -- costumbres, economía, política, derecho, etc.

Es obvio que la familia constituye el caso por excelencia de formación o grupo más importante y trascendental de toda sociedad. Institución creada y configurada por la cultura evolutiva en la que se desarrollan múltiples procesos sociales: de contacto recíproco afectivo; de intercomunicación recíproca permanente; de interactividad; de cooperación solidaria por división del trabajo; de ajuste; de subordinación razonada; de servicio; de mutuo apoyo y auxilio; de respeto mutuo; de regulación de las relaciones sexuales; de carácter educativo; de índole económico; de formación integral individual y familiar; etc.

La mezcla de dichas expectativas contribuye al desarrollo físico y moral del individuo, de la familia y de la sociedad en general y como - contraste, lo contrario origina conductas antisociales de los individuos, desintegración de la familia y en consecuencia desestabilización de la sociedad.

Cuando estas normas no se observan estamos en presencia de la desorganización familiar. En general se puede entender a la desorganización familiar como un conjunto de conductas *desviadas* en relación con las normas que regulan las acciones recíprocas entre los miembros de la familia.

Del mismo modo existen un sinnúmero de causas que propician el desmembramiento de la familia y un ejemplo de ellas lo representa el *divorcio por mutuo consentimiento*, el cual se caracteriza en la actualidad como una de las causas principales de dicha desintegración por virtud de la multiplicada *facilidad* de su obtención.

Para todo problema se dan diversas soluciones, pero la dificultad siempre estriba en encontrar y aplicar la *adecuada*. Tal es el caso que nos ocupa, pues el solicitar la disolución del vínculo matrimonial por el simple acuerdo de los cónyuges para terminar *(y comenzar)* con sus desavenencias, aunque *aceptada* por nuestro sistema jurídico, en lo personal considero que no es la *más viable o adecuada*.

Se ha llegado al grado de que por más averiguaciones que se pretenden hacer en torno al *divorcio por mutuo consentimiento*, en lo referente a sus causas, problemática, efectos y posibles prevenciones aplicables del amplio mosaico del conocimiento, invariablemente se nos reitera: "*Si los cónyuges no quieren continuar con su vida matrimonial, porque pretender lo contrario*", postura limitada y vaga, ya que no profundiza en lo más elemental como primera instancia y a su vez refleja una actitud de desinterés generalizado, siendo que es un problema que en forma directa o indirecta nos atañe y afecta a todos.

Generalmente sólo se hace referencia directa a los consortes, pero nunca se reflexiona respecto a los hijos; siempre se comentan y se condenan los problemas pasados, presentes o incluso se preven los futuros con relación a los cónyuges, no así los más trascendentales que son los que afectan a los hijos; como solución más pronta a la problemática conyugal se recomienda el *divorcio* y peor aún, en la vía del *mutuo consentimiento*, pero difícilmente resulta ser adecuada dicha solución para -- los hijos del matrimonio; por tratarse de la extinción de un contrato (matrimonio) sólo se requiere de la intervención de quienes participan en él, no así de quienes surgieron y dependen totalmente de dicha institución; etc.

La familia moderna y en especial la de nuestra sociedad, tiende a desintegrarse o por lo menos a perder su fuerza moral y educativa, debido fundamentalmente al desajuste generalizado de nuestro régimen.

Retomando nuestra personal concepción de lo *social*, en seguida se hará alusión a determinados aspectos que afectan y a la vez son afectados por la desintegración familiar, citando como una de las causas principales al *divorcio por mutuo consentimiento*.

Es indiscutible que el nivel *educacional* del individuo y su familia representa el pilar fundamental de la organización y un mejor desarrollo no sólo del ambiente familiar, sino de manera muy especial del avance de nuestra fuerza social.

La educación entendida como un medio socializador en el que se desarrollan no sólo facultades intelectuales, sino además las de carácter -

moral, religioso y consuetudinario constituye un factor trascendental para la sociedad en general, pero que en la actualidad ha venido a menos, transformándose en un verdadero problema de educación en el más amplio sentido de la palabra, ya que ésta no sólo se limita a la que es impartida en las aulas, sino que a la vez ha disminuido tanto en calidad como en cantidad la que se genera en la célula más importante de la sociedad: la familia.

En el ámbito familiar aunque inmerso en su intimidad se desenvuelven una multitud de actitudes de la vida social, de entre las cuales -- contamos con la *costumbre*, con la cual se manifiestan muy diversos tipos de normas (de trato social, morales, higiénicas, técnicas, etc.), -- siendo de vital importancia en la vida del individuo y muy especialmente por lo que se refiere a su infancia.

La obligatoriedad de la costumbre es la que vá a marcar el camino a seguir y en atención a la formación del comportamiento de los sujetos en particular, dependerá su fortaleza individual y familiar en el futuro.

En este sentido, es obvio que la participación *conyugal-paternal* es esencial en la formación y perduración de la familia, en principio -- proporcionando el mejor ejemplo posible de su trato recíproco y en seguida al transmitir las buenas costumbres que generacionalmente se vienen aplicando con su respectiva transformación.

En la actualidad y con frecuencia se incurre en la adopción de modelos consuetudinarios ajenos a nuestra cultura, lo cual trae como consecuencia la desorientación y una marcada pérdida de nuestra identidad, al tratar de aplicarlos a nuestra realidad.

Sobra decir por lo evidente, que si en principio no existen o por lo menos no se conjugan los mas elementales patrones de convivencia consuetudinaria entre ambos cónyuges, en situaciones de igualdad, respeto y amor recíproco, difícilmente se logrará la cohesión de los integrantes de la familia, ocasionando como ya se ha vuelto habitual, la virtual desintegración familiar.

Otro aspecto de carácter educacional lo representa el *matril*, el -- cual si bien no se ha perdido en el seno de nuestras familias, si se en

cuentra en un proceso de cambio, que a la vez experimenta una crisis de decadencia.

Tal debilitamiento deriva de diversos factores y entre ellos se encuentra el cambio de la misma costumbre tradicional por prácticas o hábitos extranjeros, lo cual revela la inconsistencia e inseguridad de -- nuestros valores morales y éticos.

La desmoralización de nuestra sociedad se encuentra a plenitud en la actualidad y ésta aunque no generalizada sí muy avanzada, ya que --- existen causas de tipo promocional o publicitario que acaparan la atención de las grandes masas, desviando sus actitudes en oposición a las - conductas morales y de arraigo a la familia.

A pesar de lo anteriormente descrito, considero que podría ser aún más fuerte el bombardeo de ideas e imágenes con un doble sentido hacia la sociedad, pero si realmente existiera mayor conciencia de los valores morales propios dentro de la misma familia, en mucho se contrarrestaría la desmoralización de ésta y de la propia sociedad.

Sin pretender formular un trabajo *moralista* y mucho menos darle -- una tonalidad emotiva o exagerada, pienso que uno de los valores más *im*portantes y que en la actualidad se viene degradando lo representa: el *amor*. El *amor* en el más puro y estricto sentido de la palabra, como un sentimiento libre de deformaciones y no como un simple instinto o manejado con diversidad de móviles mezquinos.

Se dice que al amor es antesala del matrimonio; en consecuencia en éste *debería* fomentarse aún más, tanto a nivel conyugal como en lo parental y cumplir no sólo con la función de perpetuar la especie, sino - de educarla moralmente, en atención a principios consuetudinarios propios, ya morales, éticos o religiosos.

En tal sentido creo que la educación moral requiere de una revaloración fundada en el orden y el amor y en forma por demás especial dentro de la familia, la destinada a los hijos, reconsiderando que el *aprendizaje* en su infancia será trascendental en la formación de su propia vida y en consecuencia de su familia y de la misma sociedad.

Por otra parte bien es sabido que la educación de carácter moral -

se enseña no sólo con instrucciones, sino con el ejemplo y es aquí donde radica la problemática, ya que en principio quienes deben reorganizar su conducta es la sociedad adulta y en especial aquella que pretende o que ya vive en matrimonio y todavía más aún los que han procreado hijos.

Moralizar a la sociedad parece una posición *risible*, pero resulta ya no serlo cuando en forma directa o inmediata nos aqueja un problema derivado de causas netamente amorales; es decir, originado por conductas desviadas, producto de malas costumbres, de pésimos ejemplos y una deficiente o nula educación moral.

Otro elemento que conforma a la educación lo es el *religioso*. La religión considerada como una Institución social, íntegra de manera formal y normada por seres sobrenaturales en relación con los individuos - que integran a la sociedad, representa un factor de moralización, freno y formación del comportamiento individual.

Raro vínculo entre la naturaleza y la divinidad; con instrumentos-doctrinarios que abarcan los deberes y las obligaciones entre lo divino y la humanidad y con normas de conducta a seguir, respecto a la fe, la vida en lo terrenal y más aún en lo supraterebral.

Actualmente la religión no es tan asimilada como en el pasado y menos aún por la juventud, que si no es por eventos de carácter social-religioso, eventualmente se acordarían de ella.

Aspirar a un *puritanismo* sería una posición fuera de todo orden y además una tarea imposible de lograr, pero el caso es que la religión - como un elemento social, aunque plagada de una infinidad de interrogantes, conlleva asimismo un sinnúmero de principios consuetudinarios, *morales*, éticos, religiosos, solidarios, etc., mismos que restringen y limitan, pero que a la vez orientan y moralizan a los individuos, a la familia y en consecuencia a la sociedad en general. En tal sentido debiera ser usada con mayor frecuencia en sus aspectos prácticos; es decir, con aquellos que realmente aporten beneficios a nuestra vida cotidiana y -- que de manera razonada puedan ser aplicados a la actualidad.

Estos tres aspectos (*costumbre, moral y religión*) fundamentales en

la educación, requieren de una insistente revaloración, a efecto de no perderlos; llevarlos a la práctica; transformándolos de acuerdo a las necesidades de nuestra actualidad y finalmente fomentándolos para que generacionalmente se observen y se pulan, con la finalidad de estabilizar en principio la conducta individual de los sujetos, otorgar la firmeza, permanencia y duración que la familia requiere y consecuentemente abatir el problema de la desintegración familiar, lo que a su vez generará la verdadera solidez de nuestra sociedad.

Es evidente que todo lo anterior no puede suceder si antes no se conscientiza socialmente de que la pérdida, limitación o el inadecuado cambio de dichos aspectos integrantes de la educación nos hará retroceder en lo individual y en lo social y que la principal forma de evitarlo es retomando este tipo de educación que indiscutiblemente se propaga en forma por demás sólida y sana en el seno familiar.

Resulta incuestionable que en la familia se desarrollan innumerables actividades, tal es el caso de la educación, aspecto esencial en la vida del individuo, pero la enseñanza no sólo se limita a la que es transmitida en el hogar, sino que resulta también importante la educación escolar. La educación docente impartida en aulas o privadamente y la educación autodidáctica buscan el mismo fin: *educar*.

La educación que se funda en el constante mejoramiento económico, social y cultural de los individuos, es objeto de constante crítica, ya en lo pedagógico, en lo económico, en lo social, en lo cultural e incluso se empleada con fines políticos.

En lo particular no se hace la excepción, ya que como muchos otros considero que la protección y fomento de nuestra educación constituye un elemento trascendental en el desarrollo individual, familiar y de la sociedad. En la actualidad se sostiene que: *"Una sociedad será fuerte y vigorosa tanto como lo sea la familia"*, posición muy acertada y que en gran medida comparte dicho crédito la cultura transmitida por medio de la educación, aunque a la vez poco razonada por la sociedad en general y por diversos factores poco apoyada por las instituciones ya gubernamentales o privadas.

Tanto se ha hablado de los problemas de la educación nacional y de

la importancia que tiene para nuestro desarrollo, que difícilmente se pueden concretar sus causas.

En principio la educación está regida por nuestra Carta Magna, en la que se establecen los lineamientos a seguir y las características -- que a la vez tendrá; a efecto de que tanto la educación pública como la privada se asemejen por lo establecido Constitucionalmente.

En este sentido si la educación es impartida en aulas del Estado o por particulares; si es limitada o por el contrario, se afana en alcanzar un reconocido nivel; de amplios o escasos recursos económicos; que atienda al grueso de la población escolar o modestamente a un número de terminado; que se concrete a cumplir con los programas y planes oficiales o que se incluyan proyectos de mayor superación; sea profesional o técnica; se cuente con personal docente de relevancia o con los que el presupuesto de la federación le asigne al plantel; etc., etc., independientemente de sus problemas internos o externos, es imperante la necesidad de reivindicar lo preceptuado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su artículo 3º, inciso c) determina:

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

Son notorias las bases en que se fundamenta el interés general por la sociedad, así como los ideales de fraternidad e igualdad de los derechos humanos, para lograr la mejor convivencia social, a través del -- aprecio de la dignidad de la persona y de *la integridad de la familia.*

En tal virtud la educación debiera impartirse con modelos, planes o programas de enseñanza que aunque progresivos y por tanto diferentes, -- siempre afianzados por el concepto de lo familiar, sin pretender que se destine un horario, temario o materia de "*relaciones familiares*", sino que de manera afín y subjetiva se fomente el acercamiento, cuidado y -- perduración de dichas relaciones.

Por otra parte nuestra educación se complementa por infinidad de --

factores de nuestro medio. Al efecto pueden citarse a los medios masivos de comunicación, de entre los cuales pueden distinguirse los que verdaderamente educan sin la intervención de mensajes subliminales.

La influencia de medios de comunicación tales como la televisión, la radio, el periodismo y la misma cinematografía, constituyen en la actualidad el foco emisor más importante en nuestra sociedad y en su indivisibilidad no sólo nos informan, divierten o enseñan, sino que con metodología específica nos muestran un poco de cada aspecto, aunque lamentablemente regido por el de carácter económico, por la consabida intermediación publicitaria.

En nuestro tiempo es innegable la importancia de la televisión, calificada por expertos (comunicólogos, sociólogos, políticos, publicitarios) como el más trascendente medio de comunicación, por su capacidad de penetración y persuasión, de creación y reforzamiento de valores sociales y de patrones de conducta.

En tal sentido crece la posibilidad de hacer uso de dicho medio como un instrumento que apoye verdaderamente a la docencia, a fin de que no sólo se pueda difundir y preservar nuestros valores culturales, sino que en la medida de lo posible se fomente aún más la convivencia familiar, situación que ya es presentada pero con cierta timidez, debido principalmente a la falta de conciencia y por tanto carente de un apoyo sólido de recursos materiales y económicos de parte del Estado, de instituciones o de asociaciones de carácter civil, etc.

Es evidente que existe comunicación pero con diversos fines y la que es destinada al fomento de la unión familiar desafortunadamente es muy limitada, cuando no nula, debido principalmente al obstáculo de índole económico.

Igualmente existen problemas colaterales a la desintegración familiar, por lo tanto se les otorga prioridad, tal es el caso de las campañas y operativos determinantes que se han instrumentado y puesto en práctica para terminar con dificultades de carácter nacional, como: la deuda externa, inflación, inseguridad pública, contaminación, drogadicción, alcoholismo, desabasto de agua, SIDA, poliomielitis, reivindicación política, tratados internacionales de comercio, reforestación, pro

cesos electorales, etc., pero también es cierto que algunos de éstos -- problemas nacionales pudieron haber sido evitados o limitados en el seno de la célula aún más importante de la sociedad: la familia.

Por otra parte hay quien cuestiona a la radio y televisión, que tuvieron como objetivos principales en sus inicios: la comunicación, la difusión y la recreación de la sociedad en general, pero debido a intereses que deforman la adecuada implementación de mecanismos normativos y operativos, pareciera que trabajan en contra de aquellos propósitos, por lo que se les ha calificado como: contaminadores mentales, propagadores del consumismo, difusores de un lenguaje deforme por modismos y extranjerismos; es decir, como despalizadores de nuestra cultura.

En tal virtud considero que la educación transmitida generacionalmente no sólo por la familia, sino la impartida a nivel escolar y la -- emitida por los medios masivos de comunicación, requiere de una transformación inmediata y constante. Transformación que no tome como fundamento la adopción de esquemas ajenos al propio, sino revitalizando la singularidad de nuestras costumbres, para encontrar mayor amplitud de perspectivas de cambio, en función de las que puedan ser aplicadas a -- nuestra realidad social, ya que resulta evidente el no poder evitar la influencia de costumbres, culturas, descubrimientos históricos o producto de la inventiva humana, eventos de carácter político, económico, social, deportivo e incluso repercusiones de problemas bélicos, etc., como tampoco podemos aislarnos del mundo y por lo tanto prescindir del pa -- rámetro mundial del desarrollo.

Otro factor que indudablemente repercute en la desestabilización familiar lo constituye el económico. Tema histórico, actual y de trascendencia; problemática mundial en la que se encuentra inmerso nuestro país y de manera generalizada: la familia.

Si nuestra presente economía nacional es un problema de índole hig -- tórico, económico, político, social, administrativo, de estructura, de producción, de desarrollo, de cultura, etc., de cualquier forma a pesar de ser una problemática de grandes magnitudes que aqueja a la economía nacional, misma que se refleja en el bajo nivel económico de la socie--

dad, afligiendo en mayor o menor proporción a diversos sectores de la población, es indiscutible que sus efectos directos e inmediatos son absorbidos por la aún llamada célula más importante de la sociedad: la familia.

Anteriormente por diversos factores fue el varón quien sufragó los gastos de la familia. Después por aspectos evolutivos tales como la igualdad socio-jurídica del hombre y la mujer, movimientos feministas y de manera trascendental el deterioro del poder adquisitivo de nuestra moneda, aparejado al desigual aumento en el precio de bienes y servicios y la constante idea de superación, trajo como consecuencia la afanosa y valiosa intervención del sexo femenino en el amplio campo productivo del país.

Más aún, a tal grado nos aqueja la crisis económica que no pocas familias han requerido del trabajo de sus propios hijos e incluso de los que aún son menores de edad.

Situaciones por demás elogiables, pero paradójicamente lamentables

Son elogiables por cuanto se refiere a los sentidos de igualdad y superación que mueven a la familia en general, para obtener el tan anhelado desahogo económico y en función del mismo lograr su desarrollo individual, familiar y por que no: el social, siempre y cuando no sean mal interpretados dichos conceptos y se conviertan en aspectos superlativos, que de manera primordial afectan tanto a la persona como a sus relaciones familiares.

Es lamentable porque quélrase o no, lo que en un principio tan sólo fue un problema de carácter económico, en la actualidad se vive la misma situación pero con mayor apremio; es decir, la diferencia estriba en que además se ha transformado la mentalidad de nuestra población, en sentido de que ahora se busca como meta principal la solvencia económica y se dejan relegadas a un segundo término todas nuestras actividades cotidianas, fundamentalmente las de índole familiar, aspecto que en el presente o bien experimenta un proceso de transformación o por el contrario se viene desvirtuando.

Independientemente de la problemática de la economía familiar y de

quien es el que la origina, los efectos que repercuten en todos y cada uno de los integrantes de la familia son variados, aquejando por lo general en forma directa a los cónyuges, pero de manera más esencial a -- los hijos y peor aún cuando son menores de edad.

En principio cuando los padres se ven obligados a salir para buscar el sustento de la familia, resulta inevitable la desatención de sus hijos, pero por lo general de consecuencias. Si a la misma situación se le adhieren problemas por asuntos de carácter laboral, por cuestiones de salud, por las respectivas complicaciones familiares y si no existe la debida comunicación de pareja, surgen entonces las verdaderas desavenencias conyugales. Desacuerdos que pasan del primer plano que era el económico a posiciones proliamente familiares, para finalmente concluir con las de tipo personal.

Dicha problemática origina un distanciamiento entre los elementos que conforman a la familia, siendo más notorias las suscitadas en forma reiterada por los padres.

Resultado de todo ello: constante desavenencia conyugal, desorganización familiar, desorientación de padres e hijos y lamentablemente, el desmembramiento de la familia.

Tal posición no es novedosa, por lo que resalta como irritante, -- porque a pesar de tratarse de un problema añejo y por lo tanto bien conocido por toda la sociedad, ya en sus causas o efectos, se persiste en él, lo que demuestra la falta de sensibilidad, pérdida de valores de -- formación, engañosas motivaciones y en general una evolución plagada de transformaciones mal entendidas.

Con lo anterior tampoco pretendo asumir una postura tradicionalista, actitud que enyicia aún más por su falta de actualización y estancamiento social. sino que en base a la coparticipación del Estado a través de su aparato gubernamental y de la población, con la readaptación de los valores morales, culturales y económicos, considero que en buena parte se ayudaría no a la eliminación de una problemática tan compleja, sino que de manera gradual a disminuir la creciente desintegración familiar.

Vistos aspectos tales como la educación y el de carácter económico desde la perspectiva social, dirigidos fundamentalmente a subrayar las complicaciones que generan en el seno familiar y que en gran medida representan las causas primordiales de la multicitada desintegración familiar, creo pertinente retomar a la figura socio-jurídica del *divorcio por mutuo consentimiento* como símbolo mayormente representativo de dicha desintegración.

Reiteradamente se ha citado a la desintegración de la familia en el apartado en curso; es decir, se ha hecho referencia a la problemática familiar en un sentido genérico, a efecto de no relacionar en forma directa e imprudentemente dos cuestiones que si bien van estrechamente ligadas con la disolución del vínculo matrimonial, entorpecerla su vinculación si se tratara de explicar de forma consecutiva.

Hecha la aclaración y mediando la desintegración de la familia, es como se puede reavivar el sentido social y jurídico del *divorcio por mutuo consentimiento*.

A estas alturas resulta notoria la relación que existe entre las problemáticas de carácter educativo y económico con el *divorcio*, situaciones que no son únicas y mucho menos justificables, pero que lamentablemente pueden ser clasificadas como las más trascendentales, debido a que en principio funcionan como *causas* de la desintegración familiar y en especial del inminente rompimiento del vínculo matrimonial y como consecuencia de éllo, desencadenan efectos que no quedan al margen del individuo o de la misma familia, sino que se convierten por la magnitud del problema en fuerzas antisociales.

Cuando las conductas desviadas de las normas establecidas afectan a un número significativo de la sociedad y se transforman en fuente permanente o constante de dificultades, sin que exista un control ya familiar o público, entonces surgen las problemáticas sociales.

Dichas problemáticas las vemos reflejadas en el notorio aumento de los índices delictivos no sólo de los cometidos por los mayores de edad sean éstos hombres o mujeres, sino de manera esencial en los que incurren con alarmante frecuencia los aún menores de edad.

Actualmente los delitos contra la salud, la moral pública y las -- buenas costumbres; los sexuales; contra la paz y la seguridad de las -- personas; contra la vida y la integridad corporal; y contra las perso-- nas en su patrimonio, son los que registran mayor incidencia, pero es -- obvio que en un elevado porcentaje de los mismos encontramos como prin-- cipal causa a la completa desorganización familiar, en sus aspectos rei-- teradamente citados: el educativo y el económico.

Finalmente y como opinión muy personal, considero que el tema de -- la *reivindicación de la unión familiar* sólo es acogido por un sector -- muy limitado de la sociedad, debiendo ser amparada por el grueso de la -- población. Sobre el particular no pretendo maximizar la problemática de -- la desintegración familiar, pero sí destacar el sentido minimizante en-- que se ha encajonado a una de sus formas: *al divorcio por mutuo consen-- timiento*.

La disolución del vínculo matrimonial vista desde la perspectiva -- social resalta como una problemática compleja tanto por sus causas como -- por sus efectos y por la potencialidad de sus consecuencias no sólo a -- nivel familiar, sino de las que repercuten en contra de la sociedad, -- sin dejar de considerar a la multitud de factores externos.

En este sentido pienso que es tiempo de conscientizarnos y actuar -- de inmediato, responsabilidad que a la vez debe ser compartida; es de-- cir, en lo individual, en la familia, en la comunidad, en la sociedad -- en general y de manera trascendental en las acciones que adopte el pro-- pio Estado.

4.2 Problemática desde el punto de vista político.

En relación a la participación del Estado a través de su aparato -- gubernamental para evitar en la medida de lo posible, la creciente de-- sintegración familiar y en forma individualizada limitar el exceso de -- divorcios en la vía del *mutuo consentimiento*, es una postura que en la -- actualidad ha adquirido el carácter de *cuestionable*. Polémicas discuti-- bles como lo es la misma política, que en su afán de encontrar la solu--

ción a los conflictos de intereses de índole familiar, se ha detenido - por obstáculos encabezados por ideas de la más variada naturaleza, en función de que ahora el Estado se enfrenta a una sociedad más despierta y participativa, consciente de su realidad social y hoy por hoy más politizada.

Bien sabemos que el comportamiento político y ciudadano se alimenta de tres fuentes fundamentales: la familia, la sociedad y la escuela. En este sentido y siendo la familia la generadora de esquemas de conducta en función de principios y costumbres que ella misma impone, a efecto de acentuar la fortaleza individual, familiar, social y la del mismo Estado, es por lo que considero debiera otorgarse la importancia y prioridad que la familia requiere.

Como principio y a manera de aclaración hay que hacer notar que lo que se solía del Estado es su participación, no una intervención totalitaria.

La participación Estatal entendida como coadyuvante del mejoramiento de las relaciones familiares, sin que para ello sea necesaria la existencia de un desavenencia conyugal; es decir, dicha participación - deberá ser formulada y ejecutada con la finalidad de obtener un objetivo que no se enmarque sólo como solución, sino también como prevención.

Ahora bien, la problemática estribaría en determinar su límite de participación y como es evidente, a partir de que momento puede intervenir, para no incurrir en la violación a la privacidad de un matrimonio y de la misma familia.

El equilibrio de esta materia es sumamente delicado y difícil de encontrar, pues no es fácil responder hasta donde es razonable y conveniente que el Estado participe. No es posible aceptar la intervención total o absoluta. El Estado en esta materia debe actuar de acuerdo a la naturaleza propia de cada institución, buscando promoción y protección y respetando el derecho inalienable de los padres de resolver sus propias situaciones familiares. (2)

(2) Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho; México; -- Editorial Porrúa, S.A.; 1984; Pág. 112.

En el apartado anterior se aludió a la reorganización de nuestros valores en el más amplio sentido de la palabra y nuevamente son motivo de cita, ya que en función de los mismos es como el Estado podrá determinar las acciones a seguir para lograr la sensibilización de la población en torno a la problemática que implica la desintegración familiar.

Dicha revaloración es la que dará la pauta para efectuar los estudios pormenorizados y a fondo, para entonces elegir los medios apropiados tanto desde el punto de vista ético, como en el aspecto práctico - para conseguir los fines y propósitos escogidos.

Estos fines o propósitos son los reiterados en infinidad de ocasiones: lograr la reivindicación de la unión de la familia; el rescate de la unión familiar; y al efecto, el combate en contra de la disolución - del vínculo matrimonial, especialmente el otorgado a solicitud del mutuo acuerdo de los cónyuges.

Más que una tarea política parece ser jurídica, pero vista desde el ámbito social les corresponde a ambas su coparticipación, porque --- existe estrecha relación entre sí, ya que el poder político del Estado se encuentra enmarcado por el propio *Derecho*, quien a su vez le proporciona la estabilidad, regularidad y asimismo su propia permanencia.

Ahora bien, sería deseable que no sólo la superioridad del poder político del Estado se abocara a la concreción de tal tarea, sino que - además participaran las diferentes corrientes políticas de nuestra Nación, pero tal posición resulta casi imposible en la actualidad, ya que por la disparidad de ideologías, organización y arrastre de estas fuerzas políticas, se ha degradado profundamente el interés por la célula - más importante de la sociedad: la familia.

Por otra parte la política de gobierno ha considerado en su amplio haber: *prioridades nacionales*, que deben ser resueltas en el inmediato y corto plazo y como ejemplos de ellas tenemos: la creación de políticas económicas para aliviar la complejidad de nuestra deuda externa; en consecuencia la instrumentación de nuevas políticas económicas internas a efecto de estabilizar y hacer crecer nuestra economía nacional; políticas para contrarrestar los efectos de la contaminación ambiental; po-

líticas que van en contra de la drogadicción, tanto en su producción, -- tráfico y consumo; políticas en el ámbito del Sector Salud; políticas - educativas; agrarias; de comunicación; de reforzamiento político; etc, - pero una política decidida, que refortalezca y revigore a la institución familiar a través de un estudio, planteamiento y ejecución de estrategias serias, se ha convertido lamentablemente en un aspecto de características *no prioritarias*; es decir, de soluciones relegadas a un - segundo término, a un largo plazo.

Retomando nuevamente la conscientización de la sociedad, respecto al problema que representa la desintegración de la familia, creo que dicha sensibilización debiera ser patrocinada por el Estado, para que a través del poder que lo respalda, se puedan crear espacios en pro del - bienestar familiar y en consecuencia de la sociedad.

Ahora bien, es virtualmente imposible pretender disminuir copiosamente el índice de separaciones conyugales en la vía del *divorcio por mutuo consentimiento* y más aún si se reconsideran sus antecedentes, pero si en nuestro presente la *política* juega un papel esencial en el tratamiento de las más variadas problemáticas actuales, reitero la necesidad de que en el ámbito político pueden generarse las posturas precisas para alcanzar el bienestar familiar, social y del mismo Estado.

Además el Estado cuenta con los medios para instituir proyectos -- que tengan como finalidad prioritaria, la *reivindicación* de la institución familiar.

El Estado a través de su aparato gubernamental tiene los recursos - suficientes para el estudio, planeación y concreción, respecto a la problemática social y jurídica que implica la desintegración de la célula - más importante de la sociedad: la familia, reiterando a ésta dentro del marco del matrimonio.

En este sentido y en función de la competencia que les corresponde a todas y cada una de las Secretarías de Estado e incluso con la coparticipación de algunas de ellas, es como se logrará la resonancia social que se requiere, a efecto de enfrentar de forma integral un problema -- que reviste gran importancia en la actualidad y que con la disminución-

del mismo es posible la reorganización de la propia sociedad.

Sobre el particular se infiere la importancia de la Secretaría de Gobernación, a la cual la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal le confiere en su artículo 27 la magnitud de su competencia. En su fracción XX la faculta para:

Promover la producción cinematográfica de radio y televisión y la industria editorial; vigilar que las publicaciones impresas y las transmisiones de radio y televisión, así como las películas cinematográficas, se mantengan dentro de los límites del respeto a la vida privada, a la paz y moral pública y a la dignidad personal...

Del mismo modo en su fracción XXX establece:

Formular, regular y conducir la política de comunicación social -- del Gobierno Federal y las relaciones con los medios masivos de información;

Y finalmente en su fracción XXXI:

"Orientar, autorizar, coordinar, supervisar y evaluar los programas de comunicación social de las dependencias del Sector Público Federal";

No menos importante resulta la participación de la Secretaría de Programación y Presupuesto, que en función del Plan Nacional de Desarrollo correspondiente, proyecta, calcula y coordina los egresos del Gobierno Federal, de tal manera que sean compatibles con la disponibilidad de recursos que señala la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Todo ello en atención a lo establecido por el artículo 32, fracción V, misma ley.

A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes de entre sus funciones le compete otorgar concesiones y permisos previa opinión de la Secretaría de Gobernación, para establecer y explotar sistemas de estaciones radio experimentales, culturales y de aficionados, estaciones de radiodifusión comerciales y culturales. Facultades determinadas por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 36, -- fracción III.

Finalmente esta ley en su artículo 38 pormenoriza en XXXI fracciones la competencia de la Secretaría de Educación Pública, en las que la

faculta para organizar y vigilar la educación nacional en los más diversos niveles, al igual que por distintos medios. Uno de ellos lo individualiza en su fracción XXIX que al efecto estipula: "Establecer los criterios educativos y culturales en la producción cinematográfica, de radio y televisión y en la industria editorial".

Lo anteriormente descrito es con la finalidad de hacer aún más notoria la capacidad del Estado, para que a través de campañas masivas - de carácter educativo pueda conscientizar a la población de la problema tica social que implica en general la multicitada desintegración familiar. Del mismo modo posee las facultades para implementar acciones directas, ya a nivel intersecretarial o por conducto de los tribunales - correspondientes, a efecto de fortalecer la institución de la familia.

Actualmente leemos y escuchamos conceptos tales como: cambio, modernidad, reactivación, compromiso, solidaridad, conscientización, etc., ideas que generan una infinidad de juicios y pensamientos en el ámbito político, pero todo ello dirigido hacia diversas problemáticas de carácter nacional, no así en beneficio directo e inmediato de la célula familiar.

Es bien sabido que la familia no sólo es un factor de vital importancia para la formación del individuo y para la sociedad, sino también lo es para el Estado mismo, ya que toda persona que encuentra dicha formación en el seno familiar con responsabilidad, subordinación y a la vez ejerce una autoridad bien entendida, indudablemente resultará ser un buen ciudadano.

Del mismo modo quien ha procreado una familia después de haber vivido sometido a la disciplina del hogar, está interesado a beneficio propio y de los suyos, de la conservación de la paz y el orden público, sin dejar de considerar su propia subordinación a la autoridad del Estado, misma que se encuentra cimentada por el Debercho.

Considero que el Estado en función de su poder político, económico y social, es quien debe en principio, crear las condiciones necesarias para robustecer favorablemente el desarrollo de la vida familiar, promoviendo viendo bajo el espíritu de servir: el bien común, bien individual, fami

liar y social, situación que reeditará en prosperidad para el propio Estado.

Sólo el Estado es quien puede otorgar firme apoyo en materia familiar, por la consabida capacidad de su poder, atención viable a nivel nacional y como resulta evidente, mediante un proceso que vá del mediano al largo plazo, pero que en definitiva instrumente una política prioritaria que sea efectiva tanto en la prevención como en la solución al problema de la desintegración familiar y así aliviar en especial a la que es generada por el divorcio por mutuo consentimiento, figura socio-jurídica que por su reiterado abuso puede alcanzar la nada envidiable inscripción social de preocupación pública.

Finalmente, lo que se pide del Estado es su participación con estricto apego al Derecho, en el ámbito de la materia familiar, a efecto de revitalizarla mediante políticas educativas, culturales, económicas, jurídicas y en general de desarrollo, con la finalidad de coadyuvar al mejoramiento de la célula más importante de la sociedad: la familia, en marcada por el matrimonio, desvirtuando la desunión conyugal y familiar en beneficio total del Estado, de la sociedad que crece cuantitativa y cualitativamente, de la reinstitucionalización de la figura jurídica -- del matrimonio, del reforzamiento del vínculo familiar y finalmente a la realización del individuo. El individuo como elemento material del Estado y componente de la sociedad y que en su individualidad genera modos de comportamiento, movido por su originalidad o por la influencia que ejercen los demás en forma positiva o negativa, pero que no dejan de ser aspectos que contribuyen a la integración de una personalidad sana, en lo individual y en lo social.

4.3 Problemática en función del ámbito psicológico.

El hombre desde su nacimiento participa en su medio ambiente y ámbito social, ya que nace como miembro de una familia, de una sociedad, de un Estado.

La familia a través de la educación influye en el ser humano me---

dian^{te} normas y exigencias para encausar el desarrollo de su personalidad, estimulando cualidades y potencialidades, así como reprimiendo aspectos negativos socialmente, con la finalidad de alcanzar el desarrollo y adecuada madurez del individuo, en beneficio propio, de su familia y de la sociedad en general.

Dicha relación crea un fenómeno dinámico en el que conciente o inconcientemente se genera el amor familiar, que por conducto de diversas manifestaciones satisfacen algunas necesidades del individuo en el que se forma un sentido de pertenencia, ya que se siente miembro de un grupo: *la familia*.

Dentro de la convivencia familiar se han llegado a aceptar como fenómenos normales, pequeños desajustes familiares, mismos que si no se detectan o se les busca solución a tiempo, pueden transformarse en problemáticas familiares, principalmente discordias conyugales, en donde las diferencias degeneran hacia una convivencia imposible, rompiendo todo el afecto y estabilidad no sólo conyugal, sino también la familiar, desencadenando el quebranto de la estructura de la familia hasta llegar al desenlace final: *el divorcio*.

En la actualidad el *divorcio* es socialmente aceptado no obstante el perjuicio que generalmente es ocasionado a los hijos, ya que interfiere en su desarrollo emocional catalogado como normal.

Como es sabido existen un sinnúmero de causas que motivan las desavenencias conyugales y que por diversos factores finalizan con el *divorcio* y aun que no del todo definidas porque interactúan unas con otras, se pueden citar como las más frecuentes:

a) Trastornos emocionales encubiertos por uno o ambos cónyuges, - mismos que pudieron ser inducidos por los padres que deseaban el sexo opuesto al nacimiento, por lo que desarrollan un patrón de referencia opuesto a su sexo, situación que ocasiona confusión en su rol sexual y conducta inadecuada desde la infancia, adolescencia, juventud y finalmente en su matrimonio.

b) Alteración en la conducta de uno o ambos cónyuges que producen conflictos, fenómenos de frustración, agresión, confusión, resentimiento

mientos, etc., lo cual les impide tener un adecuado ajuste en su convivencia familiar que les gratifique en forma satisfactoria al cumplir - sus expectativas.

c) Por alteración o mala función psicofisiológica (migraña, trastornos neuromusculares, úlceras, etc.), cuyas cargas o descargas pueden convertirse en agudas o crónicas, reflejándose en la autolimitación para solucionar determinada problemática.

d) Por malos patrones, modelos, orientaciones o consejos que al ser generalizados se aplican al caso propio, siendo en muchas ocasiones inoperantes, lo cual genera mayor confusión.

e) Las relaciones sexuales adquieren gran importancia desde el -- punto de vista psicológico, ya que su inadecuada satisfacción para uno o ambos cónyuges motivan conflictos e incompatibilidad.

f) Por relación impuesta o forzada, situación que por lo general se presenta por un embarazo no deseado. En este caso los hijos pueden ser percibidos como un obstáculo a la vida del progenitor. En otro sentido cuando un hijo no deseado nace dentro del matrimonio, es considerado como una carga o estorbo a la regularidad y calidad de atención y ayuda que brinda un cónyuge al otro, pues ésta disminuye por los cuidados que requiere el infante. Esta situación a su vez puede dar origen a otras conductas llamadas de compensación, ya que la persona que se siente afectada busca el establecimiento de otra relación afectiva -- extramatrimonial (y/o sexual), con sus complicaciones propias como culpabilidad, remordimiento, conflictos, desavenencias, separación afectiva, separación física, etc.

Así vemos que cuando existen anomalías dentro del contexto familiar, surgen perturbaciones que generan desequilibrio en todos sus miembros por no existir un ambiente cálido que estimule y propicie el desarrollo.

Un punto que es indiscutible es que los hijos menores de edad son los más afectados, pues a pesar de estar en una etapa de hiper-recepción de estímulos para su formación, están desprovistos de toda una estructura psicológica completa o por lo menos de apoyo, que les permita el manejo de tales problemas y su respectiva adaptación.

Las dificultades psicológicas que presentan los niños son muy variables, sobre todo cuando han formado parte de los conflictos conyugales o se les ha obligado a tal situación.

Los niños viven en su mundo de fantasía y causalidad (el juego, - la escuela y la familia) y todo lo que sucede en su entorno encuentra su origen en su propia actuación, pues a su edad ellos son la primera figura, desarrollando su percepción a la dinámica de la familia, a tal grado que el menor puede sentirse responsable del problema al ser testigo, cómplice o confidente, sobre todo si alguno de los cónyuges utiliza a sus hijos como punto a su favor en su afán de "ganar" la discordia conyugal, aún a costa de los sentimientos y afecto de los hijos; - es decir, el menor participa en forma activa o pasiva, pues se introduce o es introducido a la intimidad de la pareja.

Al presenciar y vivir como sus padres se enfrentan, discuten y se separan cíclicamente o en definitiva, los efectos o perturbaciones que pueden sufrir los niños son diversos: dependiendo de su edad, sensibilidad, tiempo en el que se ven envueltos en la discordia conyugal, así como su madurez alcanzada, lo que influye para tomar partido y apoyar a su padre o a su madre, sentirse culpables de dicha problemática o incluso cuando saben o suponen que su acercamiento o preferencia hacia - el padre del sexo opuesto acrecenta la discordia conyugal.

Cuando viene la separación física por lo general el menor conserva a ambos padres, pero sus figuras sufren profundas modificaciones. - Generalmente es la madre quien obtiene la custodia y la responsabilidad de los hijos, para proveerlos de atenciones y sufragar sus necesidades, mientras que el padre se sitúa a distancia, con lo que se desvaloriza o desvirtúa su imagen, ya que sus hijos lo perciben como un padre/compañero, gratificante, protector y afectivo, aunque poco poderoso, pues indiscutiblemente se encuentra al margen de la vida del menor.

Por otra parte, la personalidad del que permanece con los hijos - se torna ambivalente y cambiante, en atención a las necesidades de los menores.

Dicha separación resulta tan nociva, que los niños desarrollan -- una prematura y extrema sensibilidad, aparejada a una angustia perma--

mente e intensa ansiedad, lo que se puede observar por una dependencia excesiva, por tratar de que surja un cambio, que de no llegar pueden -- buscar el aislamiento del contexto familiar.

Dentro del desarrollo psicoafectivo de los niños, el conflicto y - separación los afecta, mostrando por lo general la siguiente evolución:

La reacción principal con la que se inicia el proceso es el de ansiedad, que poco a poco se va convirtiendo en angustia, ocasionada por la ruptura de la vida familiar, el alejamiento de uno de los padres y - la incertidumbre sobre su futuro próximo.

Es en esta etapa cuando los padres menos tiempo tienen para atender las interrogantes de sus hijos y éstos pierden toda posibilidad de elaborar una respuesta y adaptación adecuada a su angustia. Es cuando - en forma inconciente aparecen manifestaciones llamadas somáticas (quejas hipocondríacas, dolores de cabeza, dolores abdominales, vómitos, -- etc.) para llamar la atención de los padres y poder así ayudar a una re mota solución.

En caso contrario, el niño reacciona con culpabilidad, observándose fracasos escolares con estados depresivos y sentimientos de ser débil, pequeño y vulnerable, por lo que a su vez reacciona con el desarrollo de una fase de agresión exteriorizada; es decir, para poder resolver o manejar situaciones con un tercero (hermanos, vecinos, compañeros), - en sustitución de lo que no pudo ser capaz de realizar con sus padres.

En algunos niños que cursan los últimos años de la educación básica, su respuesta/adaptación es dirigir todas sus inquietudes y energías hacia sí mismo, de tal forma que adquieren rápidamente su autonomía (hipermadurez), pues se toman a sí mismos a su cargo, adaptándose a niveles extremos, piden poca ayuda al mundo adulto, juegan lo indispensable pues su ideal es ser grandes y maduros lo antes posible para resolver - su situación. Ocasionalmente resultan ser adolescentes muy intelectuales, con gran elaboración mental para la solución de diversas problemas ticas, pero lo más frecuente es que se transformen en personas inestables y desadaptadas, quienes representan la exteriorización del sufrimiento y resentimientos acusando a los demás de su vida presente.

Cuando tales conflictos no son solucionados en la etapa aguda y ésta persiste indefinidamente, se puede llegar a cuadros clínicos o patológicos. Dichos cuadros pueden presentarse en forma encubierta, recurrente, aislada o combinada, reflejándose en quejas hipocondríacas, vulnerabilidad a las infecciones seguidas de enfermedades recurrentes, accesos de angustia o angustia permanente y que puede desencadenar en trastor--nos psicosomáticos (anorexia, enuresis, insomnio, etc.), trastornos del comportamiento del carácter (robo, fuga, aislamiento, etc.), desinterés o fracaso escolar, trastornos depresivos, fobias, etc.

De acuerdo a lo anterior y buscando una posible solución a la pro--blema psicológica que genera la separación definitiva de los cónyuges en el seno familiar, no existe una terapia única y definida, puesto que el conflicto puede presentar diferentes etapas, por lo que es necesario realizar un estudio a fondo del problema específico y de la situación que vive la familia en el momento.

Desde el punto de vista de la Psicología existen dos caminos a seguir: la prevención y la acción terapéutica.

Por prevención se entiende el conjunto de medidas y acciones que - pueden evitar la aparición de un estado anormal o patológico y hacer todo lo posible para que los individuos se desarrollen en su relación de forma "normal". Se trata de mejorar el medio de vida de los cónyuges, - en pro del bienestar inmediato de su propia familia, al detectar los --trastornos y desavenencias para entonces delimitar las soluciones y terminar la discordia conyugal, evitar la separación y finalmente el dívorcio.

La acción terapéutica surge cuando en la relación se aprecia la -- existencia de un trastorno o desavenencia, que en forma voluntaria y --conciente provoca en los cónyuges la necesidad de buscar ayuda profesio--nal de un terapeuta, con el fin de restaurar la relación conyugal y fami--liar y dar un nuevo enfoque de funcionamiento, estableciendo líneas - para el desarrollo de una adecuada maduración de la pareja.

En la práctica, el estudio del conflicto no puede llevarse a cabo-- en su totalidad en la primera entrevista, generalmente es necesario efec--

tuar tres o cuatro sesiones, donde el terapeuta aplica modalidades de entrevistas, ya que requiere dialogar con ambos cónyuges e individualmente con cada uno de ellos y en ciertas circunstancias necesita de la información que le puedan proporcionar los hijos del matrimonio, lo que le permite medir de manera objetiva la naturaleza de las dificultades, la situación y la intencionalidad del conflicto, la hostilidad encubierta, el nivel detallado de la demanda, la capacidad de modificación de las interacciones, así como el grado de motivación de los cónyuges para reflexionar, reelaborar y reestructurar su propia conducta, a efecto de crear reforzamientos en su vida matrimonial y en consecuencia lograr el bienestar de la multicelular célula más importante de la sociedad: *la familia*.

Como es obvio, lo que antecede del presente capítulo no opera como regla general, ya que dichos efectos tanto en los mayores como en los menores de edad, repercuten de manera diferente en función de la persona y de la gravedad del conflicto. Lo que si constituye una generalidad es que los hijos resultan ser las verdaderas víctimas de los desaciertos de los padres y más aún cuando deciden separarse en forma definitiva por la vía del *divorcio*, es a éstos a quienes más aflige tal situación y como ya se ha visto, genera trastornos en el desarrollo del menor y alteraciones en la personalidad del mismo.

Finalmente y a manera de reiteración, creo pertinente retomar mi postura en relación a la participación de personal profesional en diversas áreas del conocimiento, como auxiliares en los Tribunales de lo Familiar, a efecto de que coadyuven en sus labores al Juez de dichos Tribunales y proporcionen un tratamiento más especializado a los cónyuges solicitantes del *divorcio por mutuo consentimiento*, para que realmente influyan en el ánimo de los consortes y puedan crear conciencia de la magnitud de su problemática matrimonial, así como de las consecuencias que generarán no sólo en sus personas, sino en las de sus hijos.

Dicho auxilio no excedería de dos o tres sesiones, en las que de manera primordial se procuraría la perduración de la relación conyugal (reforzamiento del matrimonio) y en consecuencia de la misma institu---

ción familiar, a través de recursos de concertación, medidas terapéuticas, medios preventivos y reflexiones de carácter jurídico y social.

Bien sabemos que no basta con expresar posturas bien intencionadas para resolver problemáticas conyugales y por ende familiares, pero debido al desinterés generalizado que priva en la sociedad con respecto a la desintegración familiar en la vía del divorcio por mutuo consentimiento, es como surgen atrevimientos como el presente, con la única finalidad de crear en principio obras e ideas pequeñas, pero con la firme intención de que se le otorgue la debida importancia que le corresponde.

El divorcio por mutuo consentimiento generado por infinidad de causas, produce a su vez innumerables efectos.

Actualmente es tratado, practicado y protegido en base precisamente a sus efectos, no así desde los factores que lo generan; es decir, desde su raíz. Tal es el caso del divorcio, que se preocupa más por los efectos o repercusiones de una sentencia, que por prevenir tal situación.

En tal virtud y debido a que el divorcio por mutuo consentimiento es una figura de extracción netamente jurídica, por sus antecedentes, trayectoria y por su potencialidad negativa en los ámbitos jurídico y social, resulta evidente un nuevo trato para dicha figura, a través de una adecuación normativa que verdaderamente actualice y vincule la realidad de nuestra sociedad con el Delecho.

4.4 El abuso del divorcio por mutuo consentimiento desde la perspectiva jurídica como una problemática en potencia.

Aunque reiterativo, debemos recordar que la familia es el más antiguo y natural núcleo social y por tanto en la actualidad considerada como la célula más importante de la sociedad.

Tan importante es la familia que paradójicamente no se ha logrado definir, debido a la imposibilidad de concentrar en un solo concepto las innumerables características que le son propias.

Actitudes extrañas y contrarias a la razón se reflejan en el ser humano con respecto a la familia, ya que nacemos, crecemos y morimos en ella y a pesar de esta estrecha relación, poco se realiza en los ámbitos jurídico y social para fortalecerla y brindarle protección.

Diffícil decisión la de contraer matrimonio. Una vez celebrado con la infinidad de anhelos e ilusiones de la pareja por su futura vida conyugal, dicha relación comienza plagada de acciones positivas y de buena voluntad, situación ideal y que muchos logran para toda la vida, pero otros sólo por cierto tiempo. Matrimonios mal avenidos y saturados de disgustos por las más variadas circunstancias y sin que para ellas propongan un espacio natural, para entenderse recíprocamente y evitar el inminente fracaso.

Algunos con madurez y sensibilidad, cuando el vínculo de origen era sólido y auténtico y mas aún si hay hijos, tratan de salvar del naufragio la nave conyugal; con éxito o sin él, al menos lo intentan. Otros soportan indefinidamente una situación que, de matrimonio no tiene más que el nombre... (3)

Y peor aún cuando los cónyuges determinan por hechos y pensamientos el rompimiento definitivo de su relación conyugal, no se recapacita sobre las opciones que se podrían tener para superar sus desavenencias, sino que de primera instancia se recurre al extremo: el divorcio y como es bien sabido, en incontables ocasiones inducidos por diversas conveniencias a obtenerlo por la vía del mutuo consentimiento.

Dicho convencimiento se ha generalizado en forma tal que aparentemente la sociedad domina el procedimiento y la técnica jurídica utiliza da en él.

De tal manera que quienes no conciben reordenar la vida en común con su consorte, al momento de solicitar los servicios profesionales de un Licenciado en Derecho, invariablemente ya conocen la forma de proceder, lo que a su vez provoca maquinaciones, deterioro del procedimiento

(3) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. México; Editorial Porrúa, S.A.; Segunda Edición; 1985; Pág. 195.

y evidentemente el abuso en la práctica del *divorcio por mutuo consentimiento*.

En la exposición de motivos de nuestro Código Civil vigente textualmente se dispone:

Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos de constantes disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiesten su decidida voluntad de no permanecer unidos.

En el estricto sentido de la palabra, dicha exposición se refiere a la disolución del vínculo matrimonial por el mutuo consentimiento de los cónyuges pero en la vía Administrativa; es decir, procedimiento que se efectúa ante el Oficial del Registro Civil y que se encuentra enmarcado por características bien definidas. Tal es el caso que por ser la ley esencialmente interpretativa y por encontrar su razón de ser en la referida exposición de motivos, a éstos se les retoma una y otra vez, dándoles la significación que más conviene a los interesados y mientras no exista negativa o limitación alguna, la problemática del *divorcio* en la vía del *mutuo consentimiento* tenderá a desarrollarse y por lo que se refiere a sus efectos, seguirán extendiéndose en la mayor parte de los casos en sentido negativo.

Nuevamente reafirmo mi postura de no pretender maximizar el abuso en la práctica del *divorcio por mutuo consentimiento*, mucho menos minimizarlo, sino reiterar la importancia que implica su aparición, tanto por sus causas (citadas en capítulos anteriores) como por sus efectos y en especial los de carácter jurídico.

En principio hay que considerar que el *divorcio por mutuo consentimiento* es un problema contemporáneo y que a la vez puede solucionarse.

Solución que de no darse entre un corto y mediano plazo, generará un mayor y alarmante abuso en la práctica de la figura jurídica del *divorcio por mutuo consentimiento*.

Este abuso por tratarse de un problema coyuntural entre lo jurídico

co y lo social, crea a primera vista: la desinstitucionalización jurídica del matrimonio; cambio en la forma de crear legal y moralmente a la familia; el cambio y desaparición de un acto jurídico con historia; la desintegración de la familia; la desestabilización de la sociedad; saturación de divorcios en los Tribunales de lo Familiar; aumenta generacionalmente la inmoralidad; cimentación de una costumbre social negativa; transforma la identidad de las nuevas generaciones; etc.; es decir, se desarrolla una confusión de carácter social.

Así podemos observar que el abuso en la práctica del *divorcio por mutuo consentimiento*, se debe principalmente a que nuestra sociedad lo acepta con un sentido en extremo minimizante, bajo una actitud risible, de indiferencia e intrascendente, pero en la realidad resulta ya no serlo, cuando tal problema lo experimentamos personalmente o con seres queridos.

Es un problema añejo y bien conocido, pero inevitablemente vigente. No se pretende su inexistencia, tampoco su atención excesiva, ya que ambas son perjudiciales, sino una adecuación jurídica que brinde protección a la estabilidad familiar, de la comunidad y del propio Estado.

Se requiere de mecanismos eficientes apegados estrictamente a *Derecho* y como es evidente, enmarcados por nuestra realidad social.

La normatividad en materia de *divorcio por mutuo consentimiento* no es que se presente como obsoleta o contradictoria a nuestro desarrollo social, sino lo que se demanda es su debida actualización y reforzamiento, en beneficio directo del matrimonio y su familia.

Revalorar la unidad institucional del matrimonio es una tarea de grandes dimensiones, pero desde el punto de vista netamente *jurídico*, resulta obligada su reforma, mediante cambios y adiciones aplicados desde el *derecho* de fondo y consecuentemente desde el procesal.

Más aún si se pretende una creación normativa en materia familiar sin precedente, bien valdría entonces abocarnos a lo esencial de nuestro *Derecho*, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual no existe artículo, fracción o mención específica que por corta que sea, cite la importancia jurídica y social del matrimonio siendo que a esta figura en lo jurídico y en lo social se le ha conside

rado hasta nuestro presente, como la única forma legal y moral para la constitución de la familia y a ésta en particular, como la célula más importante de la sociedad.

En tal virtud es por lo que considero debiera citarse con prudente énfasis, la importancia que implica la preservación de las instituciones de derecho, en este caso el matrimonio, a través de su procuración, prevención y protección, medidas guiadas por el propio derecho.

El Derecho como uno de los elementos más importantes del poder -- del Estado, conlleva una mezcla natural de imaginación y razón; es decir, conciencia, pero actualmente nuestros legisladores pareciera que carecen de cierta sensibilidad, ya que no se toma en cuenta a una de -- las necesidades contemporáneas y manifiestas de la sociedad y que además requiere de pronta atención: el divorcio por mutuo consentimiento, -- figura jurídica de antecedentes históricos nacionales relativamente recientes, pero que en su corto haber ya ha generado a nivel social una -- evidente transformación de los conceptos matrimonio y familia, cambio -- originado por el abuso en la práctica del divorcio como figura genérica y en especial el otorgado por mutuo consentimiento, en virtud de la extrema facilidad que nuestra legislación concede a los solicitantes para obtenerlo.

Sobre el particular nuestro propio Código Civil vigente establece en su parte relativa a la exposición de motivos lo siguiente:

....la legislación no puede considerarse como un conjunto de principios técnicos que se desarrollan con el rigor de un razonamiento lógico. No debe olvidarse que es un conjunto de reglas de conducta y que la vida no tiene la inflexibilidad de la línea recta.

Y en párrafo que le antecede explica:

Se ha dicho, no sin cierta razón, que las leyes no crean las condiciones del mundo social y que no hacen más que expresarlas. Pero la legislación no se limita a este papel pasivo; es en gran parte el eco de las condiciones sociales nuevas, de los sentimientos y de las necesidades nuevas; y las sanciones del legislador ejercen a su vez una acción propulsiva y estimular a reivindicaciones.

Tales ideas son obvias, respetadas y acordes al sentir social; es decir, reiteran el requerimiento general de nuestro desarrollo, pero és

to se limita sólo a una exposición de motivos para la creación de nuestro Código Civil, no así en la aplicación de aquéllos conceptos al individualizarlos en el tratamiento del *divorcio* y en especial al que se -- concede por el *mutuo consentimiento* de los cónyuges.

De tal manera que valorar la unidad y estabilidad que proporciona el matrimonio al individuo, a la familia, a la sociedad y al mismo Estado es una postura reconocida socialmente, pero paradójicamente cada -- día más desvirtuada por la propia comunidad, en virtud del escaso interés que en materia jurídica se le concede a dicha institución a nivel constitucional.

Por otra parte observamos en nuestro Código Civil vigente la sencillez con que aborda el tema del *divorcio por mutuo consentimiento*, sencillez amperada bajo los términos de que la aplicación de la ley debe -- ser *pronta y expedita*, en relación con el de economía procesal, con el cual se disminuyen y simplifican los actos procesales y a su vez las -- formas de debate, ocasionando con tal situación el reiterado abuso en -- la práctica de dicha figura jurídica.

Se aclara que no se aspira a un juicio plagado de controversias, -- ni a la burocratización de nuestro *derecho* de fondo y mucho menos al -- procesal, sino a una mayor adecuación en la multiplicación de oportunidades para evitar en lo posible la desintegración del matrimonio y de -- su familia.

Tan importante es la participación de nuestros legisladores en reafirmar por la vía legal la institución jurídica y social del matrimonio a través de un reestablecimiento del orden jurídico en materia de *divorcio* y en especial al otorgado a solicitud por el mutuo acuerdo de los -- cónyuges, que bastaría con citar que simples dificultades hogareñas y -- conyugales mal entendidas degeneran en el *abuso*, el cual conduce a los consortes hasta los Tribunales para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, utilizando para tal efecto la *mal-tratada* causal: "*por mutuo consentimiento*", remarcando nuevamente al *abuso*, mismo que compromete la existencia jurídica y social del matrimonio, ocasionando infinidad de males a la familia en principio por sus causas y posterior-

mente por sus efectos y dependiendo de su incidencia provocará problemáticas más complejas en el aspecto social y finalmente debido a tales dificultades, se "participará" en una mayor desorganización y desestabilización del propio Estado.

Tal postura es verdadera y además contemporánea, aunque a primera vista para algunos resulte intrascendente y exagerada, para muchos -- otros, expertos, notables juristas en el área respectiva, así como sociólogos, comunicólogos, psicólogos, psiquiatras, economistas, trabajadores sociales, políticos, etc., resulta de vital importancia, en función de su trayectoria y de sus consecuencias que ya se tornan como imprevisibles.

Lo malo del divorcio no es, en realidad, el divorcio en sí, sino el abuso del divorcio. Nadie puede negar con fundamento que en las esferas sociales más elevadas... el divorcio se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales más desenfrenados. El remedio de esta desmoralización no está sin embargo, en la supresión del divorcio, sino en darle una regulación legal que, evite los abusos, en lo humanamente posible y no permita, en consecuencia, sino -- cuando realmente pueda constituir la solución única de una situación matrimonial en verdad francamente insostenible.

Porque el divorcio como remedio herbico para situaciones conyugales incompatibles con la naturaleza y los fines del matrimonio, no tienen nada de inmoral. Lo que constituye una -- verdadera inmoralidad es, reiteramos, el abuso del divorcio, -- cuyos efectos son para la sociedad y la familia verdaderamente perniciosos. (4)

Lo anterior demuestra que no es un simple idealismo personal y a la vez respalda la motivación para crear el presente trabajo y así se pueden citar decenas de razonamientos similares con igual número de autores tan sólo en el área de Derecho.

Para continuar con nuestro Código Civil y tratar en forma directa el tema del *divorcio por mutuo consentimiento*, considero importante citar en este apartado otra modesta postura personal, que se refiere a la

(4) Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. (Introducción, Personas y Familia); México; Editorial Porrúa, S.A.; Séptima Edición; 1975; Pág. 339.

Inadecuada ubicación de tal figura jurídica en el artículo 267 de dicha codificación sustantiva.

En principio el Código Civil vigente desde el 1° de Octubre de --- 1932, regula tanto el divorcio vincular como la separación judicial con la persistencia del vínculo conyugal.

Al divorcio lo divide en dos clases:

- a) *Divorcio necesario (ó contencioso); y*
- b) *Divorcio por mutuo consentimiento.*

Y de este último hace otra subdivisión:

- a') *El solicitado por la vía judicial; y*
- b') *El requerido por la vía administrativa.*

Cada uno de ellos con características especiales y diferentes, por lo que son tratados con procedimientos distintos.

El *divorcio necesario* contemplado casi en su totalidad por el artículo 267 con 18 causales a excepción de la XVII y de aquella que regula el artículo 268.

Por su parte el *divorcio por mutuo consentimiento* inmerso en el mismo artículo 267, señalado como causal XVII.

Y finalmente el *divorcio administrativo*, el cual encuentra su fundamento en el artículo 272 del mismo ordenamiento.

Como base de mi oposición (únicamente de carácter constructivo) -- con respecto a lo que considero como inadecuada ubicación del *divorcio por mutuo consentimiento* en el multicitado artículo 267 del Código Civil, argumento lo siguiente:

1) Si el Código Civil dispone que el *mutuo consentimiento* es una causal de divorcio y lo enmarca dentro del artículo 267, entonces por qué se le otorga mayor independencia al que es requerido por la vía administrativa, si éste también se genera tomando en consideración el *mutuo acuerdo*.

Si se responde que es porque el procedimiento de uno se efectúa ante la autoridad judicial y el otro ante una autoridad administrativa; -- sobre el particular deseo manifestar que el primero de ellos es más importante en mi concepto, en función de que de él se derivan más y mayo-

res efectos jurídicos, como los que se suscitan en relación con los propios cónyuges, de éstos con sus hijos y en relación con los bienes.

2) Por otra parte es cierto que el *mutuo consentimiento* constituye una causal de divorcio, pero el que se solicita ante el Oficial del Registro Civil también encuentra su fundamento legal en el *mutuo consentimiento*; en este sentido no creo razonable que se trate por separado al divorcio administrativo y tal razonamiento se debilita aún más al tratar de aceptar que de un mismo artículo que versa sobre un procedimiento puramente administrativo, emane un procedimiento de carácter judicial.

3) Es obvio que el divorcio administrativo no es una causal de divorcio, pero para solicitarlo se requiere que los cónyuges lo convengan independientemente de cumplir con ciertas características legales; por lo cual sería deseable que el procedimiento del divorcio requerido por la vía administrativa, resultara en principio de un artículo que trate de manera esencial al género que sería el *divorcio por mutuo consentimiento* y posteriormente a su especie. Aunque por otro lado considero -- que deberían tratarse por separado, con la finalidad de darles la importancia, especificidad y adiciones que requieran ambas figuras jurídicas.

4) Resulta claro que el *mutuo consentimiento* es una causal de divorcio; pero ya no tanto el que tenga como fundamento de Derecho de fondo el mismo artículo que ampara a las otras 17 causales de divorcio necesario; que a pesar de que el *divorcio por mutuo consentimiento* se encuentra inmerso entre 18 causales, se solicita anexando convenio, más no se demanda; que es solicitado de tal forma porque paradójicamente no existe controversia entre los cónyuges, lo contrario de lo que sucede con cada una de las causales de divorcio necesario; que también se ocurre para promoverlo ante el Juez de lo Familiar, pero con un procedimiento *distinto*; y por ser diferente debiera ser regulado por un artículo posterior.

A primera vista resulta un tanto concisa la base de que parto, pero si a lo anterior le aünamos la serie de irregularidades citadas en el Capítulo Tercero que antecede, en torno a la regulación del *divorcio*

por mutuo consentimiento por el Código de Procedimientos Civiles y a -- las considerables anomalías que reiteradamente se ejecutan durante el -- procedimiento en los Tribunales de lo Familiar y extrajudicialmente, to do lo cual degenera en el multicitado abuso de la figura jurídica en ci ta; entonces se creará en principio mayor conciencia de tal problemática y en tal virtud, como es deseable, se entenderá la moderación de mis posturas.

Ya se citó que el Derecho es la forma del poder del Estado y que a través del mismo Derecho se instituye su legitimidad, organización, estabilidad, regularidad e indiscutiblemente su propia permanencia. Dicha idea vá estrechamente vinculada a todas y cada una de sus instituciones y para concederles la importancia que requieren, no es indispensable es perar a que ciertos problemas tengan alcances de carácter nacional y -- peor aún, que para otorgarles atención especial o dedicada, sea necesario enmarcarlos como prioritarios, en función de las dificultades que -- puedan generar y de sus efectos colaterales.

Y como ejemplos de tal razonamiento se pueden citar: a la problemá tica de nuestra economía nacional; a los altos índices de contaminación ambiental; al desabasto de agua potable; problemas de habitación y --- arrendamiento; de reivindicación política; a las innumerables dificulta des que se generan en los grandes centros urbanos; a cuestiones del sec tor Salud; a la delincuencia, especialmente el narcotráfico; etc., asun tos con antecedentes históricos muy recientes, pero otros con mayor pasado y que generacionalmente se han venido arrastrando y lejos de bus-- carles cierto alivio o solución, agravándolos hasta nuestro presente.

En la actualidad vivimos en condiciones complejas en todos los ámbitos, pero justo es reconocer, como también se ha manejado a nivel nacional, que nos encontramos en una situación de cambio, pero tal cambio conlleva como base al propio Derecho. En tal virtud es como podemos reconocer que realmente vivimos en un Estado de Derecho, porque todas --- nuestras relaciones en sociedad están normadas indefectiblemente, lo -- cual nos permite un desarrollo con estabilidad y seguridad social, para finalmente poder hablar de elecciones, partidismo político, economía, -

planeación, presupuestación, finanzas, ecología, comunicación, tecnología, ciencia, educación, del propio derecho, etc.

Dicha etapa de cambio cimentada por el *Derecho*, tiene como objetivo el crear diversas formas de desarrollo de carácter nacional. En tal sentido el desarrollo guiado por el gobierno del Estado, no debe permitir el aislamiento o relegación de ciertos problemas que aunque no son *prioritarios*, también requieren de apoyo inmediato.

Una amplísima gama de factores sociales está afectando muy sensiblemente a nuestra sociedad y tiene un denominador común, la familia; si ésta no cumple con las funciones físicas, psíquicas y sociales que históricamente le corresponden se convierte en un principal agente motivador de conductas antisociales. (5)

En tal sentido resulta evidente que se requiere de un verdadero -- cambio razonado, en función de las bases ya citadas que son actuales y a la vez ciertas.

Bien es cierto que el desarrollo sólo tiene sentido en la medida en que sirva al objetivo principal: *eleva el nivel de vida*, en lo económico, en lo social, en lo cultural, etc., pero invariablemente nos olvidamos del aspecto familiar. Concepto medular de nuestra existencia, - pero irrazonablemente descuidado.

Es por ésto que se precisa de un Estado aún más justo, que no atienda sólo prioridades nacionales debidas a su gravedad, sino que también fije su atención en problemáticas que tienden a viciarse todavía más y que en un relativo corto plazo podrá enmarcarse como un asunto de tal importancia.

Uno de estos problemas lo constituye el abuso en la práctica del *divorcio por mutuo consentimiento* en los Juzgados de lo Familiar, exceso que se produce por infinidad de factores, pero indiscutiblemente por la reiterada *facilidad* que nuestra legislación otorga a los cónyuges para obtenerlo.

(5) Sánchez Azcona, Jorge. Familia y Sociedad. México; Editorial - Joaquín Mortiz, S.A.; Grupo Editorial Planeta; Segunda Reimpresión de - la Tercera Edición; 1984; Pág. 23.

En tal virtud es como se requiere de las autoridades una legislación positiva y promotora, creadora de programas y planes oficiales en pro de la integración, promoción y desarrollo de la familia.

La inadecuación de la normatividad en materia de divorcio por mutuo consentimiento debe de tratarse no con meras adecuaciones administrativas, sino con una convencida y efectiva aplicación de normas y procedimientos que vayan estrechamente vinculados a nuestras necesidades presentes, a través de una reestructuración gradual en el marco de la ley que reivindique la unión familiar y en virtud de reformas y adiciones en materia, se obtenga una mejor integración jurídica, a efecto de lograr la perduración del lazo conyugal y limitar en lo posible la práctica tan frecuentemente usual del divorcio en la vía del mutuo consentimiento solicitada por los cónyuges.

En consecuencia y para finalizar con el punto, capítulo y a la vez con la presentación de esta modesta exposición titulada "PROBLEMÁTICA - SOCIO-JURÍDICA DEL ABUSO EN MATERIA DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO", con la que se pretende en principio estimular la conciencia de la sociedad en general y de todas y cada una de las respetables críticas de la misma en particular, me permito terminar con las siguientes consideraciones:

El divorcio contemporáneo en México se constituyó a través de lazos antecedentes históricos no sólo nacionales, sino de aquellos que por diversas circunstancias fueron y son generados por influencia directa de diferentes culturas a nivel mundial.

Influjos positivos en la medida que justifiquen y motiven el equilibrio de nuestra evolución, pero contrapuestos a nuestro progreso cuando por su oposición, injerencia o carentes de actualización provocan desajustes en la vida social y jurídica del país.

En términos generales el divorcio plenamente mexicano fue escasamente practicado por nuestros antepasados, debido a la valiosa estima en que ya se tenía a la familia.

Con posterioridad se nos impuso cultura, religión y costumbres ajenas, conquista ambivalente por sus efectos y en cuanto al divorcio, to--

talmente manipulado por la Iglesia, convirtiendo su individualidad en un verdadero teologismo.

Dicho clericalismo ejerció tal influencia, que por lo que hace al divorcio no se instituyó como figura jurídica, sino hasta la aparición de las memorables Leyes de Reforma, sólo concebido como divorcio/separación; es decir, sin la disolución del vínculo matrimonial, pero ya independiente de la prepotente actividad clerical.

En tal virtud, es en el Código Civil de 1884 cuando a pesar de permanecer el vínculo matrimonial una vez obtenido el divorcio, aparece -- por primera vez en nuestra legislación como XIII causal: el mutuo consentimiento.

Es a mediados de la segunda década del siglo XX y a través de la Ley del Divorcio Vincular de 1914, cuando surge la idea de la disolución del vínculo matrimonial, para dejar a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión legítima.

Tres años después se expide la Ley de Relaciones Familiares, misma que reitera la posición de la ley anterior y a partir de la cual se establece como principio fundamental: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", artículo que en esencia fue transcrito al Código Civil que hoy nos rige, cuya vigencia comenzó a partir del 1° de Octubre de 1932.

Resulta evidente el desarrollo que ha experimentado el divorcio en nuestro país, primero como figura genérica y después con mayor especificidad y técnica jurídica, dividido en diferentes causales, entre ellas el mutuo consentimiento de los cónyuges.

Desarrollo que buscó la equiparación de derechos y obligaciones entre los consortes y de ellos en relación con sus hijos, razonamiento similar y uniforme que en su momento enaltecíó a nuestro Código Civil como el más avanzado de su tiempo.

Desafortunadamente dicha bonanza jurídica y social no logró mantenerse, debido a factores de diversos caracteres que en conjunción se -- tornan como complejos al tratar de darles cierto desahogo y peor aún, -- degenerando su situación actual por causa del desinterés generalizado --

que priva en nuestra sociedad.

En su momento conceptos tales como: la paz; el desarme; la alimentación; la salud; la economía; la paz social; la ecología; la natalidad etc., fueron probadamente, aspectos reiterados por la potencialidad de sus efectos negativos, ideas criticadas y borradas por las mayorías en función precisamente del *desinterés*, por la falta de conciencia, lo cual ha repercutido de asuntos propios de una comunidad o Estado, a problemáticas de carácter mundial: la guerra; conflictos bélicos; *desnutrición*; enfermedades incurables; deudas aparentemente eternas; combate -- contra la producción, tráfico y consumo de estupefacientes y contra la delincuencia; contaminación ambiental (terrestre, aérea y acústica); el incontenible crecimiento demográfico; etc., situaciones escogidas por -- su actualidad, complejidad y deterioro en el que se encuentran inmersas y para las cuales se les otorga atención en grado *prioritario*, en virtud de su malestar presente y de la perturbación que puedan causar.

Dichas posiciones también se encuentran investidas de un reconocimiento nada envidiable, ya que su aparición no fue de inmediato grave, se debió a todo un proceso de evolución con su respectivo lapso de tiempo, en el cual no se adoptaron las medidas necesarias para su prevención y si se efectuaron, se hicieron pero a destiempo.

Postura similar es la del caso central que nos ocupa: el *abuso* en la práctica del *divorcio por mutuo consentimiento*.

Se ha generado tal exceso debido a diversos aspectos como son: *costumbres*, culturales, educativos, económicos, religiosos, morales, etc., que individualmente o relacionados motivan dicho abuso, pero indudablemente el factor más importante lo es el *jurídico*.

Esta consideración carece de novedad y por supuesto tampoco es personal, ya que es obvio que en la sociedad se generan todo tipo de conductas, pero mayor razón existe cuando la misma sociedad requiere para subsistir como tal: poder, orden y control sobre todos y cada uno de -- sus componentes. Esa regulación únicamente la propicia razonadamente el *Derecho*.

En tal virtud sostengo como premisa mayor, la obligada adición a -- nivel Constitucional de la protección, apoyo y defensa de la familia, en

marcada por la figura jurídica del matrimonio, a efecto de que no sólo se atienda la problemática del *divorcio por mutuo consentimiento* en el Código Civil y codificación adjetiva, sino que por tratarse de un propósito supremo, pueda ampliar su protección en todo tipo de legislación - vigente.

Por otra parte si tal premisa es calificada como demasiado pretenciosa, no debe olvidarse que por una institución jurídica y social de - antecedentes históricos remotos y a la que en la actualidad se le considera como la única forma legal y moral de constituir a la familia (célula más importante de la sociedad), bien vale dicha estima.

En cuanto al Código Civil se refiere, reitero la urgencia de reformar y adicionar su articulado en relación a la figura jurídica del di-vorcio por mutuo consentimiento, situaciones que propiciarían su mayor independencia o especificidad, resaltaría su verdadera importancia y -- así se podría abundar en el Derecho de fondo y en consecuencia se perfeccionaría su procedimiento. Al respecto es importante aclarar que no se pretenden artículos llenos de engorros, sino actualizados y sencillos, pero depurados en su técnica jurídica y que como objetivo principal busquen la referida protección del matrimonio.

Respecto a la regulación por parte del Código de Procedimientos Civiles, resultan incuestionables dos aspectos: la evidente premura con - que se efectúa todo el procedimiento y las reiteradas violaciones y contravenciones que se verifican en el desarrollo del mismo.

Nuevamente es motivo de cita el Capítulo Tercero, en el que se pormenorizan ordenadamente y de acuerdo al desarrollo de dicho procedimiento, los dos aspectos de referencia, situaciones que por evidenciar el - esfuerzo que se hace porque la aplicación de la ley sea pronta y expedita, descuida el interés supremo de la sociedad por que los matrimonios - no se disuelvan tan fácilmente, ocasionando con éllo un cambio jurídico y social al respecto, cambio que se ve reforzado por el consabido abuso en la práctica del *divorcio por mutuo consentimiento*.

Considero que el mayor problema lo provoca el procedimiento tan sumario para la consecución de dicho divorcio, ya que este juicio si es -

bien "manejado" desde la presentación de la solicitud ante los Tribunales de lo Familiar, hasta la obtención de la sentencia ejecutoriada, -- bien puede terminarse en dos o tres meses.

Dicha celeridad enaltece la aplicación pronta y expedita de la ley pero deja en entredicho la *calidad* de tal aplicación, duda que se refuerza al confirmar en la práctica profesional, como en el desarrollo de cada diligencia en los Tribunales de lo Familiar, se contraviene repetidamente lo dispuesto por nuestra codificación adjetiva, situaciones que generan el enviciamiento y por tanto, determina el principal encausamiento hacia el multicitado *abuso*.

Esta ligereza en el procedimiento que es estipulado por nuestros legisladores y aceptada por la autoridad judicial, también es acogida por la sociedad en general, en función de la rapidez con que se obtiene lo solicitado, no importando los medios, sino el resultado. Y al efecto si existe la posibilidad de terminar aparentemente con la insostenible discordia conyugal en un tiempo sumamente breve, que mejor opción que ponerle fin con el *divorcio* solicitado por la vía del *mutuo consentimiento*.

En este sentido quien juega un papel trascendental es el mismo Licenciado en Derecho, a quien se acude inicialmente por el asesoramiento jurídico que se requiere, pero sucede que con la finalidad de agilizar procedimientos judiciales y extrajudiciales y obtener una sentencia en un corto plazo, a la par de una remuneración por concepto de honorarios es el propio abogado quien orienta por conveniencias transformadas a solicitar la disolución del vínculo matrimonial por el *mutuo consentimiento* de los cónyuges.

Situación cruda, pero nada novedosa y consentida por la predisposición del cliente, quien sólo busca la solución a sus problemas.

Ahora bien, tampoco puede ser generalizada tal actitud, ya que -- afortunadamente existen verdaderos Licenciados en Derecho, formados con bases sólidas y a la vez preparados con principios morales y profesionales bien definidos, al igual que clientes conscientes y dispuestos; pero a oír y calificar un consejo verdaderamente facultado, lo cual en-

conjunción genera indudablemente la mejor solución al caso.

Estas posiciones eminentemente jurídicas por su tratamiento, son actuales y verdaderas. Más aún, reforzadas por el amplio razonamiento jurídico de profesores expertos en la materia, quienes Invariablemente coinciden en sus ideas centrales, en relación a la inquietud que les ocasiona el inminente cambio o transformación de la familia y la sociedad, en la forma en que deciden terminar con sus problemáticas conyugales y de los efectos que son creados por tal situación.

Sobre el particular también se refieren a la necesidad de reformar y adicionar los articulados en los apartados respectivos del Código Civil y consecuentemente su codificación adjetiva.

Además proponen decenas de posibles soluciones jurídicas y sociales; por instituciones gubernamentales o de carácter privado; recomiendan planes educativos; plantean estrategias a nivel legislativo; etc. y lo más importante es que lo instrumentan en documentos al alcance de la conciencia pública.

Con todos estos tipos de consideraciones es como se hace evidente la problemática del *divorcio por mutuo consentimiento*, complicación que estriba en su abuso y que tiene como fuente principal (no única), la facilidad que nuestra legislación otorga a los cónyuges para obtenerlo.

Del mismo modo que se ha externado la opinión en torno al desinterés generalizado por el claro abuso que se hace de la figura jurídica del *divorcio por mutuo consentimiento*, por parte de los legisladores, del Juez de lo Familiar, del Ministerio Público adscrito a tales Juzgados, de la gran mayoría de los Licenciados en Derecho y a la vez de la mayoría de los matrimonios mal avenidos, pienso que por ser un problema de características y efectos jurídicos y de repercusión a nivel social, quien debe mostrar especial atención es el Estado, a través de todo su aparato gubernamental.

La actitud que adopte el Estado de acuerdo a sus facultades y poder que lo respaldan, determinará la solidez que en materia se requiere y en este caso su accionar no se limitaría a tratar la problemática del abuso que se hace del *divorcio por mutuo consentimiento* únicamente des-

de la perspectiva jurídica, sino que entonces gestionaría la debida concientización social a través del estudio, instrumentación y adaptación de campañas estratégicas, que por su magnitud y trascendencia fueran -- tratadas en principio por operativos de diversas Secretarías de Estado (de: Gobernación, Hacienda y Crédito Público, Programación y Presupuestos, Comunicaciones Y Transportes, Educación Pública, etc.) e incluso del mismo Departamento del Distrito Federal y en tal virtud se pueda hacer extensivo a los medios masivos de comunicación, a efecto directo de fortalecer la unidad familiar, evidentemente enmarcada por el matrimonio y en consecuencia desvirtuar paulatinamente su disolución.

Obviamente se trata de una empresa desconunal, pero también es un asunto que ahora o después tendrá que ser atendido en razón de su importancia jurídica y social.

Finalmente a estas alturas es notorio que la desintegración familiar tiene que ser frenada por todos los medios ya públicos o privados, jurídicos, institucionales, culturales, educativos, comunitarios y familiares.

Poco se puede decir de la familia y el matrimonio si no se les encuadra debidamente en la estructura jurídica y social de nuestro presente.

Esta actualización implica la búsqueda no sólo de soluciones, sino también de prevenciones y protecciones, estando conscientes de que ninguna de ellas va a ser definitiva.

El problema de la desintegración familiar es coexistente históricamente a la aparición de la propia familia. De innumerables causas e -- iguales efectos, tanto en lo jurídico como en lo social, pero mayormente perjudicial para la familia.

Dicha desintegración puede ser generada de diversas formas, una de ellas es el dívorcio.

El dívorcio como género sólo confirma el fracaso total de un matrimonio, adversidad que en la actualidad se torna en apariencia como una actitud social común y trivial, pero generalmente de consecuencias lamentables.

Esta ligereza con que se ve al dívorcio ha motivado diversos cam--

bios substanciales, como el caso de la desaparición del vínculo matrimonial, la eliminación o aparición de algunas causales y el surgimiento del *divorcio por mutuo consentimiento* de los cónyuges.

Actualmente el *divorcio* que es solicitado por el *mutuo consentimiento* de los cónyuges está adquiriendo desafortunada importancia, en función de su práctica tan frecuentemente usual, derivada en principio, de la extrema facilidad que nuestra legislación otorga para su tramitación.

Esta celeridad en el procedimiento originalmente pretendió una forma expedita de poner fin a las desavenencias conyugales, no sin antes asegurar los intereses de los hijos o de terceros afectados, pero en la actualidad por *habilitades* propias del ser humano, dicha figura jurídica está siendo transformada en un concepto jurídico absolutamente *vulnerable*.

Tal situación no es ficticia, bien se sabe que es real. En tal virtud surge el requerimiento de un estudio técnico jurídico a fondo, a efecto de compaginar la máxima pulcritud normativa con nuestra realidad social, reorganización que puede lograr un verdadero tratamiento integral en la reivindicación de la unión familiar y consecuentemente desequilibrar el exceso en que se incurre al solicitar la disolución del vínculo matrimonial por el *mutuo consentimiento* de los cónyuges.

Aunque no defiendo la fundación del matrimonio, sí propugno por su perduración una vez celebrado el mismo y más aún cuando se han procreado hijos, ya que éstos resultan ser, invariablemente, las verdaderas víctimas de los desaciertos de sus padres.

Tan trascendente es el matrimonio que para el Estado le significa su estabilidad, ya que será tanto más fuerte cuanto más estable sea a su vez la familia; asimismo ésta es considerada como la célula más importante de la sociedad; y en la misma familia tan relevante es el matrimonio para los hijos, que bien podría citarse como primera necesidad de ellos, el tener a sus padres *unidos*.

A manera de comentario final se puede afirmar que se ha tratado la problemática socio-jurídica que implica la aparición del *divorcio por mutuo consentimiento*, como indudable agente motivador de desintegración familiar. Se observó su remota historia, su desarrollo, sus cambios y transformaciones, causas y efectos concretos y manifiestos, aunque sin adentrarnos a sus raíces más profundas por limitaciones obvias, pero -- que aún así nos proporcionan un panorama elemental de sus características.

El *divorcio*: con rasgos genéricos y de aparición eminentemente social por su antigüedad; el *divorcio* obtenido a solicitud por el *mutuo consentimiento* de los cónyuges; de extracción puramente jurídica y de antecedentes relativamente recientes; ambos con un sólo fin: disuelven el vínculo del matrimonio y dejan a los cónyuges en aptitud de contraer otro, situación que a la vez pone término a la constante desavenencia conyugal y familiar, actitudes que desafortunadamente generan defectos jurídicos y envejecimiento social, efectos añejos y bien conocidos pero paradójicamente reiterados en la actualidad.

Daño coyuntural entre lo jurídico y lo social por falta de actualización; es decir, inadecuado tratamiento de la figura jurídica del *divorcio por mutuo consentimiento* en relación con la realidad social de la institución del matrimonio, desajuste que motiva el *abuso* por su imperfección.

Esta posición tan reiterada lo es tanto como cierta, por lo que -- surge la necesidad de expresar modestas críticas, opiniones y sugerencias con la finalidad de sensibilizar y proponer tanto la ampliación como la aplicación de una normatividad sustantiva y adjetiva en materia, -- que realmente defienda el interés social porque los matrimonios no se disuelvan fácilmente y cuando el otorgamiento del *divorcio por mutuo consentimiento* sea la última y verdadera solución a la problemática conyugal y familiar, se decrete en función de un tratamiento jurídico verdaderamente profesional, que si bien requiere de celeridad, también es necesaria su *calidad*, para que a través del mismo pueda ser posible: -- terminar con la práctica tan frecuentemente usual (*abuso*) del *divorcio*

por mutuo consentimiento; vigorizar la figura jurídica del matrimonio; fortalecer a la célula más importante de la sociedad: la familia; y reforzar a una institución tan trascendente en la propia estabilidad del Estado.

Mas, cuando los recursos para evitar la desintegración familiar hayan fracasado, el divorcio debe reunir las facilidades y medidas adecuadas para asegurar la salud, la libertad y la dignidad humanas. (6)

(6) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. México; Editorial Porrúa, S.A.; Segunda Edición; 1985; Pág. 261.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El matrimonio es un contrato civil por virtud del cual - se forma legal y moralmente la constitución de la familia.

Por su permanencia histórica aún se le considera a la familia como la célula más importante de la sociedad, por lo cual no se defiende la fundación del matrimonio, pero sí se propugna por su perduración una -- vez celebrado y más aún cuando se han procreado hijos.

SEGUNDA.- Socialmente el divorcio sólo confirma el fracaso total - de un matrimonio y jurídicamente el divorcio representa la manifesta-- ción real y legal de la disolución del vínculo matrimonial, adversidad- que en la actualidad se torna en apariencia como una actitud social co- mún y trivial, pero generalmente de consecuencias lamentables.

TERCERA.- Nuestro Código Civil no define al término jurídico del - divorcio, sólo lo enuncia y se limita a mencionar dos efectos en rela- ción con los cónyuges.

El divorcio por mutuo consentimiento: es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretado por autoridad competente ante la solicitud por el mutuo acuerdo de los consortes.

CUARTA.- En la generalidad de las culturas antiguas, por la supe- rioridad del hombre sobre la mujer a la par de prácticas consuetudina- rias y religiosas no se conoció el divorcio por mutuo consentimiento, - practicándose únicamente el repudio.

La Biblia y el Derecho Canónico se caracterizaron por conceptuali- zar al matrimonio como un sacramento indisoluble.

En el México antiguo se consideró a la familia en alta estima, no- se concedía el divorcio y desde entonces se intentó la reconciliación - de los cónyuges. Siglos después con la Ley del Matrimonio Civil de 1859 se desconoce el carácter puramente sacramental del matrimonio y se con- vierte en una institución jurídica, capaz de generar derechos y obliga-

ciones, regida plenamente por un contexto de leyes civiles. Aunque apropiada la secularización del derecho matrimonial, paradójicamente se facilitó la obtención del divorcio, permaneciendo indisoluble el vínculo del matrimonio.

QUINTA.- El divorcio por mutuo consentimiento surge por primera vez en nuestra legislación en el Código Civil de 1884, pero aún como simple separación de cuerpos.

A partir de la Ley del Divorcio Vincular de 1914, surge la disolución del vínculo matrimonial y por tal virtud se puede contraer un nuevo matrimonio legítimo.

Con la Ley de Relaciones Familiares de 1917 se establece como fundamento: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", artículo que en esencia fue transcrito a la legislación que hoy nos rige.

SEXTA.- Nuestro Código Civil vigente desde el 1º de Octubre de 1932 fue catalogado como el más avanzado de su época, pero en la actualidad se encuentra urgido de reformas y adiciones; sobre el particular reitero tal situación en lo referente al divorcio por mutuo consentimiento, debido a las siguientes consideraciones:

- a) Desvirtúa el interés social porque los matrimonios no se disuelven tan fácilmente.
- b) No otorga la independencia o especificidad suficiente al divorcio por mutuo consentimiento, a efecto de abundar tanto en el derecho de fondo como en su procedimiento.
- c) Estipula en un sólo artículo el procedimiento a seguir para obtener el divorcio administrativo y de éste emana un procedimiento de carácter judicial.
- d) Establece la elaboración de un convenio como requisito de procedibilidad, pero en la práctica profesional difícilmente se complementa en lo referente al inventario y avalúo de bienes integrantes de la sociedad conyugal.

SEPTIMA.- El Código de Procedimientos Civiles actualmente denota - dos aspectos: la evidente premura con que se efectúa todo el procedi- miento y las reiteradas violaciones que se verifican en el desarrollo - del mismo. Al efecto se pueden citar:

- a') Se requiere la presentación del convenio, pero éste puede ser admitido sin el respectivo inventario y avalúo de bienes, muy a pesar de que los haya en la sociedad conyugal y a pesar de éllo no se apela el auto de admisión de la demanda.
- b') En la primer junta de avenencia eventualmente se efectúa la -- significativa exhortación para que los cónyuges terminen con - sus desavenencias conyugales. Del mismo modo, el representante del Ministerio Público no hace acto de presencia, instruyéndose únicamente por lo actuado.
- c') En la segunda junta de avenencia regularmente sucede lo mismo - que en la primera (solo que con mayor celeridad), ya que ni se exhorta a los cónyuges, ni el representante del Ministerio Público se presenta.
- d') Y para concretar, es en sólo dos artículos (675 y 676) en los - que se abarca la mayor parte del procedimiento, situación que - exalta la aplicación pronta y expedita de la ley, pero a la -- vez la califica de ligera y vulnerable.

OCTAVA.- Por la sencillez de nuestro Derecho de fondo y la celeri- dad con que se desarrolla el procedimiento, se provoca el abuso en la - práctica de la figura jurídica del divorcio por mutuo consentimiento. - Se ha generado tal exceso en virtud de diversos aspectos como son: con- suetudinarios, culturales, educativos, religiosos, económicos, morales, etc., que individualmente o relacionados motivan dicho abuso, pero indu- dablemente el factor más importante lo representa el jurídico.

Dicha celeridad enaltece la aplicación pronta y expedita de la ley pero deja en entredicho la calidad de tal aplicación.

NOVENA.- Debido a la agilidad con que se otorga el divorcio por mu

tuo consentimiento, los cónyuges desvían su voluntad de disolver el matrimonio por diferente causal. El mutuo consentimiento como causal de divorcio sólo oculta la verdadera razón de la desavenencia conyugal, situación que a la vez genera el abuso.

El divorcio por mutuo consentimiento tiende a convertirse en una de las formas más persistentes de terminar con la problemática conyugal y a su vez se ha convertido en una actitud viciada de los matrimonios mal avenidos.

El divorcio por mutuo consentimiento se está transformando en una de las principales causas de la desintegración familiar.

DECIMA.- El abuso en la práctica del divorcio por mutuo consentimiento genera la virtual desinstitucionalización de la figura jurídica y social del matrimonio.

La figura jurídica del divorcio por mutuo consentimiento produce diversos efectos: en lo individual, en lo familiar, en lo social, en lo económico, en lo psicológico, en lo jurídico, etc., y a quienes más afecta tal situación es a los hijos del matrimonio.

DECIMOPRIMERA.- Con la participación del Estado en pro de la reivindicación familiar, se reducirá la incidencia de divorcios por mutuo consentimiento en la sociedad.

Si se imparte mayor educación para fortalecer la institución jurídica y social del matrimonio, se fortalecerá la unión familiar y en consecuencia disminuirá la tendencia a solicitar el divorcio en la vía del mutuo consentimiento.

DECIMOSEGUNDA.- El abuso en materia de divorcio por mutuo consentimiento genera en nuestro país una problemática jurídica y social actual, daño coyuntural por falta de actualización, mismo que provoca desestabilización en el núcleo más importante que es la familia y consecuentemente de la misma sociedad.

DECIMOTERCERA.- Debido a que el divorcio por mutuo consentimiento es una figura de extracción netamente jurídica, por sus antecedentes, - trayectoria y potencialidad negativa en los ámbitos jurídico y social, - resulta evidente un nuevo trato integral para dicha figura, a través de una adecuación normativa que verdaderamente actualice y vincule la realidad de nuestra sociedad con el Derecho.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ALONSO Hinojal, Isidoro. La Crisis de la Institución Familiar. Barcelona, España; Salvat Editores, S.A.; 1973; Tema No. 19; -- 142 Páginas.
- 2.- ARELLANO García, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar. México Editorial Porrúa, S.A.; Sexta Edición; 1986; 781 Páginas.
- 3.- AZUARA Pérez, Leandro. Sociología. México; Editorial Porrúa, S.A.; - Sexta Edición; 1982; 354 Páginas.
- 4.- CASTAN Tobeñas, José. La Crisis del Matrimonio. Madrid, España; Hijos de Reus, Editores; 1914; 665 Páginas.
- 5.- CHAVEZ Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. México; Editorial Porrúa, S.A.; 1984; 505 Páginas.
- 6.- DORANTES Tamayo, Luis. Elementos de Teoría General del Derecho. México; Editorial Porrúa, S.A.; 1983; 261 Páginas.
- 7.- FLORIS Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. México; Editorial Porrúa, S.A.; Undécima Edición; 1982; 530 Páginas.
- 8.- GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. (Parte general Personas y Familia); México; Editorial Porrúa, S.A.; Segunda Edición; -- 1976; 752 Páginas.
- 9.- GARCIA Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México; Editorial Porrúa, S.A.; Trigésimo tercera Edición; 1982; - 444 Páginas.
- 10.- GONZALEZ Díaz Lombardo, Francisco Xavier. Compendio de Historia -- del Derecho y del Estado. México; Editorial Limusa, S.A.; -- Primera Reimpresión de la Primera Edición; 1979; 365 Páginas.
- 11.- GUTIERREZ Y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Puebla México; Editorial Cajica, S.A.; Octava Reimpresión de la Quinta Edición; 1982; 946 Páginas.
- 12.- IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. México; Editorial Porrúa S.A.; Segunda Edición; 1981; 562 Páginas.
- 13.- MARTINEZ Arrieta, Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. México; Editorial Porrúa, S.A.; Segunda Edición; - 1985; 259 Páginas.
- 14.- MENDIETA Núñez, Lucio. El Derecho Precolonial. México; Editorial - Porrúa, S.A.; Tercera Edición; 1976; 165 Páginas.

- 15.- MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia. México; Editorial Porrúa S.A.; Segunda Edición; 1985; 429 Páginas.
- 16.- PALLARES, Eduardo. El divorcio en México. México; Editorial Porrúa S.A.; Cuarta Edición; 1984; 250 Páginas.
- 17.- PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. México; Editorial Porrúa, S.A.; Séptima Edición; 1975; 404 Páginas.
- 18.- RECASENS Siches, Luis. Tratado General de Sociología. México; Editorial Porrúa, S.A.; Decimoctava Edición; 1980; 682 Páginas.
- 19.- RIVERA Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. México; Editorial Porrúa, S.A.; Decimotercera Edición; 1983; 389 Páginas.
- 20.- ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. (Introducción Personas y Familia). México; Editorial Porrúa, S.A.; Vigésima Edición; 1984; 535 Páginas.
- 21.- SANCHEZ Azcona, Jorge. Familia y Sociedad. México; Editorial Joaquín Mortiz, S.A.; Segunda Reimpresión de la Tercera Edición; Grupo Editorial Planeta; 1984; 98 Páginas.
- 22.- SANCHEZ Medal, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México. México; Editorial Porrúa, S.A.; 1979; 130 Páginas
- 23.- SOUSTELLE, Jacques. La Vida Cotidiana de los Aztecas en Vísperas de la Conquista. México; Fondo de Cultura Económica; Séptima Reimpresión de la Segunda Edición; 1984; 283 Páginas.

LEGISLACION.

- 1.- México, Leyes y Códigos de. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 84a. Edición; México, D.F.; Editorial Porrúa, S.A.; c 1988; 133 Páginas.
- 2.- México, Leyes y Códigos de. Código Civil para el Distrito Federal. 56a. Edición; México, D.F.; Editorial Porrúa, S.A.; 1988; 676 Páginas.
- 3.- México, Leyes y Códigos de. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 31a. Edición; México, D.F.; Editorial Porrúa, S.A.; 1986; 338 Páginas.

- 4.- México, Leyes y Códigos de. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. 14a. Edición; México, D.F.; Editorial Porrúa, S.A.; c 1985; 805 Páginas.

DICCIONARIOS.

- 1.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México; -- 1982; Tomo I; 314 Páginas.
- 2.- Diccionario de Ciencias de la Conducta. B. Wolman, Benjamín. México; Editorial Trillas, S.A. de C.V.; 1984; 395 Páginas.
- 3.- Diccionario de Psicología. HOWARD C. Warren, Editor. México; Fondo de Cultura Económica; 1981; 383 Páginas.
- 4.- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española; Madrid, España; Editorial Espasa-Calpe, S.A.; Decimonovena Edición; - 1979; 1424 Páginas.

TESIS PROFESIONALES.

- 1.- Campos Romero, Ernesto de Jesús. "El Divorcio como Fenómeno Social Contemporáneo". Tesis de Licenciatura en Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México; 1986.
- 2.- Morales Fernández, Francisco Humberto. "Evolución, Vigencia y Efectos del Divorcio". Tesis de Licenciatura en Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México; 1985.
- 3.- Morales Rubí, Carlos Gustavo. "Las Repercusiones Sociales del Divorcio Necesario en México". Tesis de Licenciatura en Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México; 1984.
- 4.- Rodríguez Acosta, Marco Aurelio. "El Divorcio en México". Tesis de Licenciatura en Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México; 1985.