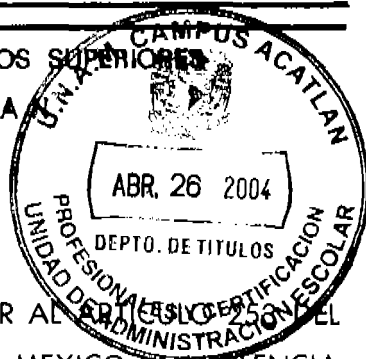




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN



"PROPUESTA PARA ADICIONAR AL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: VICTORIA GABRIELA GONZALEZ ALVARADO

ASESOR: LIC. ANDRES MEDINA PACO



MARZO, 2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Victoria Gabriela
González Alvarado

FECHA: 28 / Abril / 2004

FIRMA: 

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

DIOS.

Gracias por darme la oportunidad de vivir y de elegir mi camino.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, FES ACATLAN.

El ser miembro de la comunidad universitaria es un honor y un orgullo, gracias por dejarme ser parte de ella y al mismo tiempo cumplir mi sueño de ser una profesionista del Derecho..

PAPÁ.

No tengo palabras, ni acciones suficientes para agradecer tu infinito amor, comprensión y apoyo incondicional, gracias por aceptarme como soy y por creer en mí.

MAMÁ.

Ahora entiendo y valoro tu sacrificio, tienes mi admiración y amor, ojalá regreses pronto.

ANE.

Mi niña, eres mi razón para seguir adelante cada día, no olvides que te llevo en mi corazón y que siempre estaré a tu lado.

ANGELICA Y ANA.

Se que aunque somos tan distintas la una de la otra, siempre estaremos unidas y no nos daremos la espalda cuando necesitemos ayuda.

A MIS PEQUEÑAS SALTAMONTES.

Espero que a pesar de que nuestra profesión nos lleve por caminos distintos nuestra amistad perdure siempre, recuerden que cada vez que lo necesiten yo estaré ahí así como ustedes han estado conmigo.

LICENCIADITO.

Gracias por haberme mostrado el sendero del litigio, por compartir conmigo la realización de este sueño, pero sobre todo por brindarme tu amistad.

LIC.SUAREZ DEL REAL Y LIC. LECHUGA

Les agradezco sus enseñanzas y consejos fuera y dentro del ámbito profesional, son unos excelentes profesionistas y espero algún día conocer el Derecho tanto como ustedes lo conocen.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I.....	3
EL MATRIMONIO	
1.1 LA EVOLUCION DEL MATRIMONIO EN MEXICO.....	4
1.2 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.....	12
1.3 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	19
1.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DENTRO DEL MATRIMONIO.....	25
1.5 REGIMENES PATRIMONIALES.....	31
1.5.1 SOCIEDAD CONYUGAL.....	32
1.5.2 SEPARACION DE BIENES.....	33
CAPITULO II.....	35
ANTECEDENTES DEL DIVORCIO	
2.1. ROMA.....	36
2.2 FRANCIA.....	40
2.3 DERECHO CANONICO.....	43
2.4 MÉXICO.....	47
2.4.1 EL MÉXICO PREHISPÁNICO.....	47

2.4.2. EL MÉXICO COLONIAL.....	49
2.4.3. EL MÉXICO INDEPENDIENTE.....	50
2.4.3.1 EL CODIGO CIVIL DE 1870.....	50
2.4.3.2 EL CODIGO CIVIL DE 1884.....	52
2.4.3.3 LEY DE 1914.....	53
2.4.3.4 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.....	56
2.4.3.5 CODIGO CIVIL DE 1928.....	56
2.4.3.6 CODIGO CIVIL EN EL ESTADO DE MÉXICO.....	57
 CAPITULO III.....	 60
GENERALIDADES DEL DIVORCIO.	
 3.1 CONCEPTO.....	 61
3.2 TIPOS DE DIVORCIO.	63
3.2.1 DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.....	65
A. DIVORCIO TRAMITADO ADMINISTRATIVAMENTE.....	65
B. DIVORCIO TRAMITADO JUDICIALMENTE.....	66
3.2.2 DIVORCIO NECESARIO.....	70
A. CAUSALES.....	71
3.3 EFECTOS DEL DIVORCIO.....	79
3.3.1 RESPECTO A LOS CÓNYUGES.....	80
3.3.2 RESPECTO A LOS HIJOS.....	81
3.3.3 RESPECTO A LOS BIENES.....	83

CAPITULO IV.....	84
LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO.	
4.1 LA TEORIA DEL MALTRATO COMO ANTECEDENTE DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....	85
4.2 CONCEPTO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....	100
4.2.3 CONCEPTO DE SEVICIA E INJURIAS GRAVES.....	106
4.3 PROPUESTA DE ADICIONAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.....	111
CONCLUSIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	118

INTRODUCCIÓN

A lo largo de los siglos la familia ha sido considerada como la base de la sociedad, debido a que en ella es donde se forman a los nuevos ciudadanos, en ese pequeño o numeroso grupo, se les inculcan valores y principios, que serán la base para el desarrollo de mujeres y hombres de bien, los que ocuparán un lugar determinado en el ámbito social. Es justamente dentro del seno familiar donde aprendemos las buenas normas de comportamiento social que nos servirán para desarrollarnos satisfactoriamente, sin embargo existen muchos individuos que no tienen la oportunidad de pertenecer a una familia, lo que provoca que esta persona se desenvuelva de manera distinta, formándose una percepción diversa de lo que debe ser una familia lo que provoca que se socialice de manera ofensiva.

La realidad familiar dentro de nuestro país esta muy lejana a lo que debería de ser, ya que en su interior se están dando situaciones de tal índole que impiden el desarrollo pleno a que toda persona tiene derecho, nos encontramos que existe un medio hostil y de violencia hacia los grupos más vulnerables que la integran (mujeres, niñas, niños, adultos de la tercera edad y discapacitados) por parte de uno o varios generadores, provocado en muchos casos por factores externos como pueden ser el desempleo, el alcoholismo, la fármaco dependencia, la pobreza entre otros. La practica del maltrato dentro de los núcleos familiares ha tendido a "naturalizarse", es decir se torna cotidiano sobre todo a través de conductas violentas que no son sancionadas como tales; de esta forma muchas personas que maltratan son consideradas como de mayor poder hacia quienes son considerados como de menor poder.

La violencia intrafamiliar no es un problema nuevo, pero ha sido considerada una problemática de índole privado en la cual nadie debe de entrometerse; en consecuencia, tanto la sociedad como nuestro gobierno ha dado la espalda a las personas que sufrían una vida de violencia dentro de su familia, no solo como pareja sino también como hija o hijo del generador.

Desde el punto de vista jurídico resulta dificultosa la comprobación de la violencia, cuando se trata de violencia física en su mayoría son lesiones leves, las cuales cuando dejan marcas desaparecen en no más de 15 días y en el caso del maltrato psicológico se requiere de un examen hecho por un perito de la materia. Hasta hace poco tiempo no se consideraba como "delito" la violencia física o psíquica ejercida dentro del ámbito familiar o de parejas pues se entendía que eran asuntos privados, actualmente la visión de estos hechos está cambiando, con cada vez más frecuencia, la opinión pública se sobresaleta ante los casos y datos de malos tratos que afloran a la luz haciendo despertar la conciencia ciudadana ante el problema; pero estos son la mínima parte de los hechos que acaecen en realidad, la sociedad intenta proteger los derechos de todos sus miembros y para ello trabajan en favor de la igualdad enfrentándose a la violencia, adoptando medidas para su erradicación, las cuales no han sido suficientes ya que en diversos cuerpos normativos aún no existe protección para las víctimas de la violencia intrafamiliar, lo anterior es el caso del Código Civil para el Estado de México que a pesar de ser el ordenamiento regulador de diversas situaciones que se presentan dentro del seno familiar no contempla dicha figura.

CAPITULO I

El presente capítulo se ocupa de la institución del matrimonio, puesto que es importante hacer mención de la evolución jurídica y social que ha sufrido dicha figura en nuestro país. Además no solo se hará un comentario respecto a los cambios generados en el mismo sino que se analizará su concepto y naturaleza jurídica, (la cual aun en la actualidad es difícil definir); de igual forma se hablará sobre los requisitos, derechos y obligaciones que se adquieren al contraerlo y regímenes patrimoniales.

El matrimonio es una figura de orden público debido no solo a todas las formalidades y solemnidades establecidas por la ley para su celebración; sino a que a raíz del mismo se generara una nueva familia, de la cual saldrán nuevos miembros de la sociedad.

El interés que en la unión matrimonial tutela no es particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; por ello el derecho siempre ha procurado normar respecto a la misma y todas las figuras que la rodean

EL MATRIMONIO

1.1 LA EVOLUCION DEL MATRIMONIO EN MEXICO

Es conveniente referimos a la evolución histórica que ha tenido el matrimonio en nuestro país, por que de tal manera podremos diferenciar sus distintas etapas y precisar sus características.

Poco se conoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban nuestro país antes de la llegada de los españoles. Estos pueblos tenían culturas y civilizaciones diversas, y estaban unidos entre sí por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causa de afinidades numerosas.

Una de las culturas de mayor esplendor no solo por sus conocimientos astronómicos sino también por su desarrollo arquitectónico fue sin duda la cultura maya (civilización que tuvo mayor desarrollo entre los años 300 al 900 de nuestra era), de la cual aun en la actualidad se desconocen las razones de su desaparición. Las uniones dentro de esta civilización se realizaban mediante una entrevista en la cual para pedir la mano de la novia, los padres de él se hacían acompañar de un negociador. A pesar de que todos conocían el motivo de la entrevista, durante el primer encuentro sostenido entre ambas familias, el tema de la boda no se tocaba en ningún momento; en cambio, se hablaba de la cosecha del maíz, del tiempo, o de los últimos grandes sacrificios rituales. Durante tales encuentros se servían humeantes cazos de cacao que eran signo de riqueza y distinción, ya que dicho producto era caro y se producía lejos del lugar. Finalmente, el negociador quien había permanecido en el más completo mutismo, proponía la unión, cada familia entonces se encargaba de ensalzar a su vástago para inmediatamente entrar al terreno de las negociaciones donde el prometido tenía que pagar el precio de la novia generalmente trabajando para el suegro. Todo este ritual

terminaba con regalos, que regularmente consistían en granos de cacao y paquetes de algodón para tejer.

En posteriores visitas había cambio de presentes y una rica comida. Tras la buena influencia de los astros y de su influjo en la nueva relación que iba a establecerse, se construía en la parte posterior de la casa de la novia, una choza donde vivirían los recién casados. El sacerdote de la comunidad aromatizaba con incienso tanto la casa como a los contrayentes para después ofrecer a los dioses alimento que los participantes comerían en la ceremonia nupcial. Para celebrar el enlace, tomaban balché, (bebida ceremonial elaborada con aguamiel fermentado); al día siguiente por la mañana, la desposada preparaba tortillas de maíz, símbolo de fertilidad, el marido en cambio, hacía sus ofrendas de copal a Dios y se preparaba para su primera jornada de trabajo dedicada al suegro que podía durar de cuatro a seis años.

Entre los mayas del Nuevo Imperio, se practicaba la monogamia exogámica(es decir que se casaban con hombres y mujeres de otras tribus), lo que los diferenciaba de los aztecas, la ceremonia se llevaba a cabo con la presencia de un sacerdote el cual decía sus oraciones, y por último bendecía a la pareja. La ceremonia se perfeccionaba cuando la esposa le daba de beber y comer a su esposo en presencia de los concurrentes. Los viudos y viudas que volvían a casarse no celebraban ceremonia alguna, solo se necesitaba que ella le diera de comer y beber, para que se entendiese que aceptaba la propuesta matrimonial.

Por otra parte en Tenochtitlan, los aztecas legalmente practicaban la monogamia, sin embargo la poligamia estaba permitida, sobre todo en las clases altas, donde distinguían a la esposa principal conocida como -"Cihuatlantli"-, de las concubinas -secundarias-. La edad para contraer matrimonio en el hombre era de los veinte años y para la mujer entre los quince y dieciocho años.¹

Entre los mexicas existían tres categorías para constituir una familia: a) el matrimonio como unión duradera, que era solemne y formal, b) el matrimonio

¹ ALVEAR ACEVEDO, CARLOS, Historia de México, Editorial Jus, México, 2000.

provisional, el cual no era solemne y estaba condicionado al nacimiento de un hijo, y c) el concubinato, que constituía la forma más común de unión entre los que no podían costear los gastos de las ceremonias.

Las viudas podían casarse pero se exigía que el segundo esposo no fuese de un rango inferior al del primero y si la viuda estaba amamantando a un hijo no se le permitía casarse durante el tiempo de la crianza, que era de cuatro años.

En los matrimonios ordinarios, el mancebo, para casarse, necesitaba del consentimiento de sus maestros del Calmecac o del Tepochcalli, para esto, primero tenía que ofrecerles un banquete de acuerdo a sus recursos.

A lo largo de los actos que se llevaban a cabo en el matrimonio intervenían mujeres denominadas "Casamenteras", quienes llevaban la petición a los padres de la novia, los cuales siempre contestaban "que no" la primera vez; y sólo en visitas posteriores se contestaba lo que en realidad se quería: la aceptación o la negativa.

En cuanto al divorcio, las autoridades se resistían a permitirlo, pero luego de muchas pruebas, si los divorciados volvían a casarse, se les castigaba con la muerte.

Durante la colonia rigieron en nuestro territorio las leyes españolas tales como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, las Cédulas Reales y en especial para el matrimonio la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776 en donde la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges se regularon de acuerdo con el derecho canónico. La iglesia católica a través de sus ministros y tribunales eclesiásticos, intervino para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con este motivo, situación que prevaleció hasta mediados del siglo XIX.

Desde el México independiente con la elaboración de los distintos códigos civiles se ha considerado al matrimonio como un contrato. El 27 de enero de 1857,

¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa- UNAM, México, 2000, Tomo D-H, Pág.948.

días antes de la promulgación de la Constitución Política, se publicó la primera Ley del Registro Civil en la cual prevalecía la Iglesia Católica sobre el estado, en su artículo 1° expresaba el establecimiento en toda la República el registro del estado civil.

El artículo 65 de dicha ley establecía "celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentaran, ante el Oficial del Registro Civil a registrar el contrato de matrimonio." En base a lo anterior podemos percatar que antes de celebrar el matrimonio civil era necesario haber contraído matrimonio religioso, al que obviamente el Estado le daba más importancia que al matrimonio celebrado ante un Juez del Registro Civil.

En 1853 se iniciaron tres tipos de reformas: religiosa, educativa y militar. Dentro de las primeras se incluía entre otras, el suprimir la injerencia de la Iglesia dentro del matrimonio, sin embargo, no es sino hasta la ley del 23 de noviembre de 1855 cuando se suprime en definitiva el fuero eclesiástico, dando paso con ello a las Leyes de Reforma, en la que por primera vez no se hace mención de la religión oficial.

El día 28 de julio de 1859, se promulgó una nueva Ley del Registro Civil, expedida por el Presidente Juárez, y en parte relativa al matrimonio, en su exposición de motivos argumentaba "... que la doctrina había sido tan funesta como perniciosa en el sentido católico por el bien de la sociedad se han profanado la virtud espiritual del matrimonio por los mismos que están destinados a procurarla y se ha minado a la sociedad en su parte más esencial, en la organización de las familias por lo mismo que tienen el estricto deber de predicar la moral y de procurar que los creyentes vivan en santidad y en la justicia, han sido tanto los abusos que el soberano va a intervenir en contrato matrimonial....". De esta manera se rompe la supremacía que había ejercido durante tantos años la Iglesia sobre el Estado en lo concerniente al estado civil de las personas.

El Presidente Juárez, después de haber promulgado la Ley del Registro Civil, el 11 enero de 1861, ordenó se expulsara a los representantes religiosos de Roma, España, Guatemala y Ecuador mismos que habían intervenido en la contienda. Posteriormente el pontífice Pío IX, mandó una carta a Maximiliano, cuando este había sido proclamado Emperador de nuestro país, con el fin de que derogara las leyes que se

habían implantado sobre el matrimonio y de la forma que debía celebrarse ante una autoridad civil y no por medio de la iglesia, pero lejos de derogarlas, implemento por medio de un decreto el registro civil de las personas y obligaba a la gente que se quisiera casar por la iglesia a que previamente debía casarse ante un Juez del Registro Civil, posteriormente Maximiliano preparaba los dispositivos necesarios para dar a conocer el Código Civil del Imperio Mexicano y disponía en su artículo 32:

“Los oficiales del Registro Civil llevarán tres libros que se denominarán Registro Civil, el Primero de ellos tendrá actas de nacimiento, legitimación o reconocimiento, el segundo actas de matrimonio y el tercero Actas de Fallecimiento. . . las cuales tendrán que ser autorizadas por el Oficial del Registro Civil.”

La reforma del matrimonio como contrato civil fue elevada a la categoría de Ley Constitucional al ser incorporada al texto de la Constitución General de la República de 1857.

El Código de Napoleón reprodujo la definición que dio Portalis del matrimonio *“es la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino”*; los códigos civiles de 1870 y 1884, así como la Ley de Relaciones Familiares copiaron dicha definición y por tal copia, esos cuerpos legislativos se hicieron acreedores a las mismas críticas de que fue objeto la definición de Portalis y que resumidas por Beudant consisten en que tal definición ignora el fin esencial del matrimonio. :

El 14 de Diciembre de 1874, se publicó la Ley Orgánica del Registro Civil y en su artículo 22 disponía *“el Matrimonio es un contrato civil y tanto el cómo los demás actos que fijan el estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios de orden civil en los términos prevenidos por las leyes. . .”*.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, 2001, Pág. 494.

En nuestro primer Código Civil de 1870, se publicó siendo Presidente Benito Juárez y continuando con la tradición inspirada por el código civil francés, implícitamente se aceptaba la idea del matrimonio como contrato. En el mismo código se contemplaba el divorcio pero no para disolver el matrimonio, sino que solo limitaba algunas obligaciones inherentes al mismo, es decir que se tenía la idea de la indisolubilidad del lazo conyugal; lo que puede ser corroborado en la parte conducente de su artículo 239:

" el divorcio no disuelve él vinculo matrimonial, suspende solo algunas de las obligaciones civiles que se expresaran en los artículos relativos de este código.

Hasta el año de 1884, es decretado el segundo Código Civil por el entonces Presidente Constitucional Manuel González, en este código el espíritu del legislador hace referencia al matrimonio en su artículo 155 observándolo como la sociedad legitima de un hombre y de una mujer, que se unen con vínculos indisolubles para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

En la misma tesitura debe destacarse que el artículo 129, de este mismo ordenamiento, expresaba en su párrafo tercero que *"el matrimonio es un contrato civil este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas le atribuyen."*

En base a lo anterior se empezaba a dar autoridad a funcionarios estatales los que serían investidos por el Estado para emitir sus determinaciones respecto a las situaciones del estado civil de las personas, siendo estos los únicos para tal efecto lo que dejaba fuera a las autoridades eclesíásticas que durante siglos se habían encargado de dichos tramites.

En el año de 1917, se expidió la Ley de Relaciones Familiares que derogo los capítulos y títulos relativos del Código civil de 1884, se argumentaba entonces que se debían establecer leyes para regular la familia sobre bases más racionales y

justas, que elevaran a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fundar la familia. Por lo que en su artículo 13, disponía que *“el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.”*

A partir de ese momento se establece que el vínculo matrimonial puede terminar, enunciando también dicha ordenamiento las causas y formas por las cuales podía solicitarse el divorcio.

En opinión de la sustentante en los códigos del siglo XIX, como podemos percatarnos, fueron influenciados por el derecho canónico, puesto que requería los contrayentes para que efectuasen publicaciones y dar a conocer sus intenciones de contraer matrimonio, como se dijo anteriormente esta influencia fue dada por la Iglesia y actualmente aun se conserva cuando se pretenden casar por este medio y consiste en las amonestaciones que se les hacen a los contrayentes leídas en tres domingos consecutivos durante la misa mayor. Estas publicaciones se realizaban con el fin de evitar que las personas impedidas engañaran a su prometido o prometida ocultando alguna circunstancia que siendo conocida pudiera proceder el juicio de oposición y sobre todo que no se defraudasen a la ley realizando un matrimonio que posteriormente se verá afectado de invalidez.

En la citada Ley de Relaciones Familiares de 1917, el legislador hizo modificaciones respecto a este aspecto y dejó claro que las instituciones familiares debían ocuparse en facilitar el matrimonio suprimiendo las publicaciones, que en la práctica son inútiles, por lo que solo se requería dos testigos para que ellos estuvieran en aptitud y con la plena conciencia de garantizar haber conocido a los pretendientes con anterioridad al acto.

Por otra parte por lo que concierne a los regímenes patrimoniales los Códigos Civiles que surgieron en nuestro país en los años de 1870 y 1880 establecieron el de sociedad conyugal y separación de bienes, lo que fue una clasificación bipartita que a la fecha subsiste pero con distintos caracteres y funciones y así podemos decir que la sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal, la primera de ellas se rige por

las capitulaciones matrimoniales mismas que consisten en convenios de que realizan los contrayentes y la segunda por las disposiciones expresas de la ley, cuando no se llegaban a establecer capitulaciones matrimoniales. Este sistema estuvo vigente hasta que entro en vigor la Ley de Relaciones Familiares de 1917, donde se estipulo que deberían establecerse las sociedades legales si lo pidiera así alguno de los cónyuges y si no se hiciere se continuaría como simple comunidad de bienes así lo disponia el artículo 4° transitorio que decia: *"La sociedad legal en los casos de que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen se liquidara en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitara de lo contrario continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley"*.

Por lo que apreciamos en dicha ley existió una gran influencia del Derecho Romano en el sentido de que el único administrador de los bienes lo era el marido, y en consecuencia el Representante legal de la esposa sin que ella pueda celebrar algún acto si su consentimiento.

Finalmente el Código Civil de fecha 30 de agosto de 1928, el cual entró en vigor el día 1° de octubre de 1932, siguiendo con la tradición de considerar al matrimonio como un contrato, en su artículo 178 lo define

" el contrato de matrimonio debe de celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separaciones de bienes".

Como se puede observar a través de la historia de nuestro país se consigno desde la Ley del Registro Civil la idea de elevar el matrimonio al carácter de contrato, esto se debe a la gran influencia que se tuvo del Código Civil francés y que hasta la fecha se sigue contemplando en nuestra legislación.

Además el matrimonio ha evolucionado en diversos aspectos, no solo en lo concerniente a la disolución del mismo, sino al considerarse más importante la celebración del matrimonio civil que el religioso, ya que el Estado puede de manera coercitiva hacer que se cumplan todas las obligaciones inherentes al matrimonio no solo entre los cónyuges sino también hacia los hijos.

1.2. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

La Real Academia de la Lengua Española establece que la palabra matrimonio viene del latín *matrimonium* y significa "Unión de un hombre y una mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. Sacramento propio de legos, por el cual el hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia".⁴

Habría que hacer la indicación de que en nuestro sistema jurídico el matrimonio no es vitalicio como lo establece la definición anterior, puesto que puede disolverse tal vínculo por medio de las formas que establece la ley para ello, así tenemos que jurídicamente se define al divorcio como "aquel que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges aptitud de contraer otro".

De acuerdo con la maestra Sara Montero Duhualt, dice que "el matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo que crea entre ellos una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley"⁵, es decir que es un vínculo jurídico entre dos personas esto va más allá de la relación de amor que se tenga como pareja ya que se enfoca a la vida cotidiana donde se apliquen las normas de derecho, creando entre ellos una vida total y permanente esto significa que la ley no puede establecer el tiempo que puede durar un matrimonio por lo que las parejas se unen para ser vida en común.

El concepto del matrimonio desde el punto de vista jurídico-civil; se ha formado con elementos que a lo largo de la historia han intervenido para su formación. Estos elementos son a saber, el derecho natural y la costumbre las cuales no toman en cuenta la naturaleza del sacramento del matrimonio, sino que atienden más al concepto

⁴ Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa-Calpe, 2001, Pág. 855.
⁵ MONTERO DHUATL SARA, DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, PAG. 49 1999.

filosófico. El derecho canónico ha hecho grandes aportaciones al matrimonio civil, sobre todo en cuanto a requisitos e impedimentos y de ese punto de vista el matrimonio es más que nada un sacramento.

El matrimonio desde el punto de vista jurídico consta de dos elementos:

Primero, como un acto jurídico -contrato civil-, regulado exclusivamente por las leyes del Estado, así lo determina el Artículo 130 de nuestra Carta Magna en su penúltimo párrafo al establecer que "*los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan*".

Segundo, como un estado permanente de vida de los cónyuges, efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.

En síntesis, conforme a lo anotado en los incisos anteriores podemos decir que el contrato de matrimonio es la unión de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida.

El código civil vigente en el Estado de México define al matrimonio en su artículo 131 como la "*unión legítima entre un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente*"⁶; de tal definición nos percatamos que los legisladores decidieron omitir la corriente que establece que el matrimonio es un contrato, evitando así muchos conflictos.

Respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio tenemos tres puntos de vista distintos y son:

⁶ Actualmente el concepto de matrimonio lo encontramos en el artículo 4.1 del Código Civil vigente en la entidad, el cual entró en vigor el 07 de junio del año 2002, estableciendo que el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de la familia.

A. EL MATRIMONIO ES UN CONTRATO

En el derecho Romano ya se tenía enfocado al matrimonio como contrato ya que en la época de Justiniano se decía que el acuerdo de voluntades como simple pacto no era suficiente para constituir o crear una obligación civil ya que el mismo derecho civil no reconoce esos pactos sino van revestidos con ciertas formalidades que enmarquen con mayor precisión y certeza la manifestación de voluntad.

El matrimonio es considerado en nuestro derecho mexicano como un contrato, lo que en opinión de la sustentante no responde ni a la verdadera naturaleza, ni a la finalidad que tiene el matrimonio como institución.

Tomando las ideas expuestas en el Código Civil Francés que consideraban al matrimonio como contrato, influenciados los legisladores franceses por las ideas de Jacobo Rousseau, el cual decía que el origen de la sociedad se da por medio de un contrato social.

El matrimonio como contrato surge con la idea de que el estado sea quien regule dicho acto y se haga la separación definitiva de la iglesia ya que para que pueda surtir efectos el matrimonio se tiene que realizar ante una autoridad investida por el Estado por lo que el matrimonio religioso es únicamente de carácter moral pues no puede imponer derechos y obligaciones que se puedan hacer cumplir por medio de una fuerza coercitiva.

Los contratos crean o transmiten derechos y obligaciones de esta definición se desprende que el matrimonio es un contrato por que crea derechos y obligaciones de acuerdo a esta conceptualización del contrato. Pero el matrimonio civil se constituye mediante un acto del órgano estatal administrativo que crean entre los contrayentes una relación jurídica de tipo permanente, que no encaja exactamente en la figura del contrato civil.

El matrimonio visto desde el punto de vista civil se definirá como un contrato solemne, ya que tiene como requisito esencial realizarse frente a una persona autorizada por el estado denominada Juez del Registro Civil

El maestro Español Clemente de Diego, manifiesta que el matrimonio no puede ser considerado como un contrato ya que para serlo requeriría forzosamente de tres elementos o requisitos, para que pudiera existir y son el objeto, la causa y el consentimiento, y en el matrimonio solo existe el consentimiento por que el objeto solo recae en cosas materiales o servicios, y que nunca recae sobre las personas, el otro elemento a que hace referencia, es el requisito de existencia que sería la causa que en el caso del matrimonio no cabría otro interés que no sea el del amor por que si hubiera otro interés al mencionado estaríamos fuera de los principios morales.

Para Julien Boncasse, en su estudio de Filosofía del Derecho limitada al dominio del derecho de familia en el código de Napoleón, en el que trata de demostrar que hay una errónea orientación de la legislación civil francesa de 1804, sobre la doctrina contractualista del matrimonio y que derivan errores fundamentales que además han servido como indican en otras legislaciones para disociar el derecho familiar.

El código civil francés considera al matrimonio como un contrato civil y las relativas a las obligaciones de los contratos demuestran que el matrimonio no lo es aunque se encuentre reglamentado dentro del derecho matrimonial, por lo que esta enfocado al aspecto económico.

En dicho código en los artículos 1008 y 1009 aceptan la esencia del contrato y dicen que esta constituido por el consentimiento aun en aquellos que pertenezcan a la categoría de solemnes en los que el oficial público se concretan a registrar sin que de alguna forma se delimite el consentimiento.

El derecho francés considera que para la formación de un contrato se requiere que haya dos elementos:

- a) Consentimiento.
- b) Objeto que pueda ser materia del contrato.

El otro aspecto que da Boncasse, que no existe consentimiento valido si se ha dado por error o si se ha obtenido por medio de violencia sorpresa o dolo; agrega que el error en materia matrimonial solo es valido cuando se refiere al derecho o sea de la persona, y en cuanto hace al dolo este como vicio del consentimiento ha sido excluido en materia matrimonial nos dice que es oportuna la frase del Loyzel "el matrimonio engaña quien puede", refiriéndose a ello a las motivaciones que llevan a los cónyuges a celebrar su unión.⁷

El segundo elemento del contrato es el objeto, en el derecho francés se ha hecho referencia a la concepción genérica que tiene un objeto eminentemente económico y así dispone el código civil francés en su artículo 1126, todo contrato tiene por objeto la cosa que una de las partes esta obligada a dar, a hacer o a no hacer.

El artículo 1128, reza así "únicamente las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de los contratos".

Boncasse, concluye diciendo que no es el fin del matrimonio el obtener riquezas ni el disfrute de los beneficios que esta puede producir, sino la unión de las personas en intima comunión como la más alta expresión de alianza. Afirma que los diversos elementos de la unión de las personas, se combinan no solo como la unión de los sexos puramente físicos sino también como sentimental y moral, engendrándose con ellos el establecimiento de derechos sobre la persona, punto de vista que compartimos.

En base a todo lo anteriormente transcrito desde un punto muy particular de vista no creo que el matrimonio pueda ser considerado como un contrato, ya que si en efecto es un acuerdo de voluntades, este no puede ser terminado a capricho de las partes puesto que solo puede ser disuelto por las causas señaladas en la ley; como lo son el divorcio, la nulidad o la muerte; en este orden de ideas tampoco puede ser celebrado por tiempo determinado como sucede con la mayoría de los contratos.

⁷ Galindo Garfias, Ignacio, Ob. Cit., Pág. 499.

B. EL MATRIMONIO ES UN ACTO JURIDICO

El matrimonio es considerado como acto jurídico condición por primera vez por el autor León Duguit, siendo este tratadista del Derecho Constitucional, argumentaba que el estado de las personas casadas lo regula la ley pero no nace si no después de que contrajeron matrimonio, este autor opinaba que el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o aún conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituya un verdadero estado por cuenta no se agotan en la realización de las mismas sino que permite una renovación continua.⁶

Dentro de los actos jurídicos encontramos los actos jurídicos privados, públicos y mixtos, así diremos que los primeros se realizan con particulares, los segundos se harán con intervención de funcionarios y en los terceros intervienen tanto particulares como funcionarios públicos, podemos decir que desde este punto de vista el matrimonio se consideraría acto jurídico mixto, por que intervienen los consortes otorgando su consentimiento ante el Juez del Registro Civil persona que tiene un papel constitutivo para poder llevar acabo dicho acto y en caso de que estuviera ausente dicho funcionario no se declararía valido un matrimonio.

Al respecto Antonio Cicu, sostenía que el matrimonio es un acto de poder estatal y el mismo autor rechaza la tesis contractualista argumentando que para la constitución del matrimonio se realiza por el acto de pronunciamiento y por medio del Juez del Registro Civil, es decir que el encargado del Registro Civil no solo va a certificar sino por el contrario su función es activa en cuanto tiene la obligación de ver que no haya algún impedimento para poder contraer matrimonio.⁷

Ahora bien es cierto que el enlace matrimonial entrañe un acto jurídico ya que en el mismo participa una persona dotada de fe pública encargada de darle legalidad plena al acto, sin embargo el matrimonio no solo es la firma del acta

⁶ Galindo Garfias, Ignacio, Ob. Cit., Pág. 498.

⁷ Galindo Garfias Ignacio, Ob. Cit. Pág. 499.

matrimonial sino que va más allá de ese acto, es la unión de dos personas que han decidido formar una familia, en la cual no solo surgen derechos y obligaciones entre la pareja sino también hacia los hijos que nazcan de dicho matrimonio.

C. EL MATRIMONIO ES UNA INSTITUCION JURIDICA

En el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice que la palabra institución proviene de latín Institutio y significa el establecimiento o fundación de una cosa,¹⁰ podemos decir que debe entenderse como inicio o principio de una cosa establecida o fundada.

Otra definición de institución, desde el punto de vista jurídico, es la de un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico el cual persigue una finalidad de interés público.

Bonniecasse quien toma como fuente a Hauriou, el cual desarrolla una teoría sobre la institución social y la define como elementos objetivos del orden individualista, combinándose en ellos el factor subjetivo del cual emana como ideas objetivas que se filtran en una comunidad social hasta germinar y desarrollarse en forma combinada entre los integrantes de estos; de sus ideas anteriores da un ejemplo y dice que la figura del soldado desconocido se institucionaliza, ya que sobrevive como un elemento integrante de la vida civil y militar de la tradición francesa, depende no de la voluntad aceptación o rechazo de un grupo determinado sino del arraigo de la moralidad de toda una nación.

El matrimonio es una institución formada de un conjunto de reglas de derecho y que son primordialmente imperativas cuyo objeto principal es dar a la unión de sexos y por ende a la familia una organización social y moral que a la vez corresponde

¹⁰ Diccionario de la Lengua Española, Ob. Cit., Pág. 654.

a las aspiraciones del momento y a las aspiraciones del hombre, agrega que el matrimonio no es una regla de derecho ya que del matrimonio se derivan derechos y obligaciones de los esposos mismos que llegan a constituir otras tantas relaciones de derecho ya que con el matrimonio se inicia un nuevo núcleo familiar, es decir que una vez que se ha contraído matrimonio nacen para los cónyuges obligaciones y derechos recíprocos sin que ellos lo establezcan y algunos derivan directamente de la ley, por ser el matrimonio una institución jurídica.

Podemos decir que el matrimonio es una institución, desde el punto de vista de un significado como colección metódica de una ciencia o arte, así veremos que el matrimonio es considerado institucionalmente por que en él encontramos un conjunto de principios y una colección metódica de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de la misma idea del matrimonio y cuando se llega a celebrar se funda la base orgánica de una nueva familia.

Cuando se inicia una nueva familia, partiendo del matrimonio nos referimos a que los cónyuges les sobrevienen deberes personales como son el cohabitar, el débito carnal, la fidelidad, la asistencia y la ayuda mutua, de igual forma se dan las relaciones patrimoniales que dan origen al régimen económico que posteriormente va a regir a la familia. También surgen las consecuencias naturales biológicas como son la procreación de hijos y de este hecho surge la filiación y la patria potestad, como podemos observar se da todo un conjunto por eso hablamos de institución por que abarca un nuevo núcleo social.

1.3 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

La ley establece una serie de requisitos para contraer matrimonio, algunos de los cuales si llegasen a faltar darían como resultado que el matrimonio es

inexistente o nulo, y en tal caso se tendría que subsanar la falta de dichos requisitos para darle al matrimonio validez jurídica, en consecuencia tenemos:

1. CONSENTIMIENTO: Forman el consentimiento la voluntad del hombre y la mujer para contraer matrimonio. Se dice que el consentimiento en estos casos se debe expresar con palabras y no con signos ni mucho menos con señas. Cuando el hijo o hija son menores de edad y quieren contraer matrimonio forzosamente tienen que otorgar su consentimiento ya sea el padre o la madre, esto en el caso de que solo uno de ellos sobre viviera y cuando los dos vivan ambos lo otorgaran. Si el hijo viviere con su madre y esta hubiese contraído segundas nupcias, ella no pierde este derecho si el hijo vive con ella, cuando el que va contraer nupcias ya no tiene a sus padres y siendo menor de edad otorgaran el consentimiento sus abuelos paternos y falta de estos los maternos o en su caso el tutor y a falta de ellos lo hará el juez de primera instancia de la residencia del menor que quiere contraer nupcias. El consentimiento una vez otorgado es irrevocable al menos de que se compruebe que haya habido vicios en el consentimiento, lo anterior lo encontramos estipulado en los artículos 135, 136, 137 y 139 del código civil de la entidad.¹¹

Podemos decir que la voluntad de los contrayentes tiene dos manifestaciones, la primera de ellas se da cuando acuden ante el juez del registro civil y requieren la solicitud de matrimonio, la segunda manifestación de voluntad se da en el momento que el juez del registro civil pregunta si acepta a la persona con quien se va a casar y contestan acertadamente y en este momento vemos que realmente se configura el consentimiento. El juez del registro civil también manifiesta y exterioriza en representación la voluntad del Estado al considerar a los contrayentes unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

2. OBJETO. Algunos autores, consideran que en el matrimonio existe un objeto, entre ellos, la maestra Sara Montero Duhalt, nos dice que el objeto del matrimonio es la perpetuación de la especie pero actualmente no se considera este aspecto tan determinante dadas algunas circunstancias, como lo es el hecho de que se casan gente ya mayor, no puedan procrear hijos o por que no quieran

¹¹ Actualmente los numerales 4.5 y 4.6 del código civil vigente se ocupan de tales disposiciones.

hacerlo, esto lo avala nuestra carta magna al mencionar en su artículo cuarto, que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos, por lo que no se puede considerar la perpetuación de la especie como objeto del matrimonio.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, disponía " que el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se une con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". Del anterior concepto se desprende que se consideraba objeto del matrimonio la perpetuación de la especie y el socorrerse mutuamente. Actualmente el artículo 148 expresa en su párrafo primero un deber entre los cónyuges *"los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente"*¹², es decir compartir la vida de la manera más armónica posible por lo que se requiere forzosamente la ayuda mutua para compartir todas las cosas de la vida buenas o malas.

3. CAPACIDAD DE LAS PARTES. Es un elemento de validez de los actos jurídicos, por lo que la capacidad de goce se presenta como esencial, podemos decir que la capacidad de goce se da cuando han llegado los contrayentes a la edad hábil para contraer matrimonio, que nuestro derecho son los 16 años para el hombre y 14 años para la mujer. Nuestro Código Civil actualmente regula la edad para contraer matrimonio en su artículo 134¹³, ya que la madurez física de las personas varía de un sujeto a otro ya que algunos se desarrollan de acuerdo a los factores geográficos de donde se habite, el desarrollo biológico en las mujeres se da a la edad de 12 a 18 años, por lo que nuestro código civil toma como base la edad de 14 años para la mujer y del hombre 16 años como mínimo. En algunas otras legislaciones se pide como edad mínima los 18 años, por que no solo se toma en cuenta el desarrollo biológico, sino también la madurez emocional y mental del sujeto, ya que las personas menores no tienen la capacidad para asumir las responsabilidades que significan la formación de una familia.

¹² El artículo de referencia tiene actualmente el numeral 4.16, el cual expresa que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir a los fines del matrimonio, a socorrerse y respetarse.

¹³ El artículo 4.4 expresa la edad requerida para contraer matrimonio.

4. FORMALIDADES. Las formalidades, constituyen aquellos requisitos que es preciso que observemos para la validez del matrimonio y la falta de estos elementos se tendrán como consecuencias de nulidad. En el artículo 90¹⁴ establece que las personas que pretendan contraer matrimonio deberán presentar un escrito al oficial del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio tanto de los pretendientes, como de sus padres si estos fueran conocidos. Cuando alguno de los dos hayan sido casados se expresaran también el nombre de la persona con quien se celebro el anterior matrimonio las causas de la disolución y la fecha de esta.

II.- Que no tiene impedimento legal para casarse y

III.- Que es voluntad unirse en matrimonio.

Como se desprende de la lectura del anterior artículo, la edad hay que mencionarla para saber si son mayores de edad o bien si se tiene que requerir el consentimiento también de los padres, así también tiene que manifestar que nada les impide para casarse y actualmente se confía en la buena fe de los contrayentes. Una vez que se entrega dicha solicitud se deberá acompañar con otros documentos los cuales son enumerados por él artículo 91¹⁵ del código civil y son:

1.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen medico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de 16 años y la mujer mayor de 14 años.

2.- Las constancias de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas que deben darlo.

3.- La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les consten que no tienen impedimento legal para casarse.

¹⁴ El código civil vigente en el estado no contempla el escrito de solicitud a que se refería el numeral de referencia; solo lo menciona como parte de las solemnidades en su artículo 4.2 fracción IV.

¹⁵ Este artículo guarda la misma situación expresada en el pie de página anterior.

- 4.- Un certificado medico en el que se haga constar que los pretendientes no tienen las enfermedades que son obstáculo para el matrimonio.
- 5.- Copia de defunción del cónyuge fallecido cuando uno o los dos pretendientes fueren viudos o la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, si esas fueron las causas de la disolución del vinculo matrimonial anterior.
- 6.- Copia de la dispensa del impedimento si lo hubo.
- 7.- El convenio respecto al régimen de los bienes que van a establecer durante el matrimonio (sociedad conyugal o separación de bienes.)

Continuando con las formalidades del matrimonio en su artículo 93¹⁶ del multicitado ordenamiento, se ordena que los padres de los contrayentes deben comparecer en forma personal a presentar su consentimiento en caso de que sean menores de edad, reconozcan ante él y por separado sus firmas de igual forma protestara cuando asi lo considere a los testigos de los contrayentes y cuando fuere necesario el juez del registro civil se cerciorara de la autenticidad de la firma que calce el certificado medico. Una vez que ya se hayan cumplido los requisitos que se exigen para contraer el matrimonio se dispone que se señalara 8 días siguientes en el lugar día y hora que señala el juez del registro civil.

1. SOLEMNIDAD. Las solemnidades podemos decir que son los elementos esenciales para la existencia del matrimonio. Las solemnidades se encuentran establecidas en los artículos 95 y 96 del Código Civil¹⁷. El primero de ellos dispone " que en el lugar y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes ante el C. Juez del Registro Civil, los pretendientes así como el apoderado especial, los dos testigos para cada uno de ellos previamente identificados."

¹⁶ El artículo 4.5 es el que ahora se ocupa de esta situación.

¹⁷ Actualmente el numeral 4.2 estipula las solemnidades que deben observarse al celebrarse un matrimonio; el cual dice a la letra: El matrimonio debe celebrarse con las siguientes solemnidades: I. Ante el Titular o los Oficiales del Registro Civil; II. Con la presencia de los contrayentes o sus mandatarios, en el lugar, día y hora, designados; III Con la comparecencia de sus testigos; IV La lectura de la solicitud y los documentos relacionados; V El Titular u Oficial del Registro Civil, Procederá a interrogar a los testigos si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud y si existe algún impedimento legal; VI En caso de no existir impedimento, preguntará a cada uno de los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio; estando conformes los declarará unidos en nombre de la sociedad, asentándose el acta correspondiente.

En la realidad y por costumbre en nuestro medio los propios pretendientes son los que señalan el lugar día y hora en que tendrá lugar su matrimonio por lo que el juez accede por una gratificación, la cual no esta prohibida por la ley si no que por el contrario se encuentra establecida las tarifas que se deben de pagar por contraer matrimonio y así cuando se realiza en el Juzgado se paga menos que cuando se lleva acabo fuera del Registro Civil para que el juez pueda comparecer el día y hora que los novios escojan. Continuando con la lectura de ese artículo en su párrafo segundo dice: *"acto continuo el juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud del matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas e interrogara a los testigos acerca de si son los pretendientes las mismas personas a que se refiere la solicitud en caso afirmativo, preguntara a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarara unidos en nombre de la ley y de la sociedad"*

Una vez que ya fueron interrogados los testigos y los pretendientes hayan manifestado su voluntad en unirse en matrimonio el juez hará la manifestación correspondiente como ya lo mencionamos en el párrafo anterior los une en nombre de la ley y de la sociedad en este preciso momento estaremos hablando de un acto solemne, y es el hecho de que el Juez los declare unidos en matrimonio. Acto continuo se levantara el acta circunstanciada de matrimonio y en la cual se hará constar lo que establece el artículo 96 de dicho Código que expresa *"Se levantara luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:*

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.

II.- Si son mayores o menores de edad.

III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres.

IV.- El consentimiento de estos, de los abuelos o tutores o de las autoridades que deban suplirlos.

V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que este se dispense

VI.- La declaración de los pretendientes de que es voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos que es la que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad.

VII.- *La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.*

VIII.- *Los nombres, apellidos, edad, estado civil y domicilio de los testigos su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y si los son en que grado y en que línea.*

IX.- *Que se cumplieron con las formalidades exigidas por el artículo anterior.*¹¹⁸

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hayan intervenido si supieren o pudieran hacerlo. En el acta se estamparan las huellas digitales de los contrayentes.

Como podemos observar, las formalidades se concretan a la presencia de los contrayentes ante la presencia del juez del Registro Civil quien los unirá en matrimonio dicha manifestación la hará en voz alta y en presencia de la gente que los acompañe. Se consideran también solemnidades los espacios que deberán llenarse en las actas de matrimonio con los datos de quien comparezca ante la presencia del Juez del Registro Civil.

1.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DENTRO DEL MATRIMONIO

Al contraer matrimonio los cónyuges generan derechos y obligaciones que tienen el carácter de irrenunciables, permanentes, personales y recíprocos; los cuales son:

¹¹⁸ Este artículo no cambio realmente, en esencia sigue siendo el mismo, salvo que ahora es el numeral 3.26 del código civil vigente.

A) COHABITACION: Es una relación personalísima y encuentra su origen en la naturaleza propia del matrimonio. En castellano se llama casamiento por que los cónyuges al contraerlo forman su casa, su hogar y el deber de los esposos es que tienen que vivir en el mismo techo, para que de esta manera pueda existir la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines del matrimonio y de esta manera la vida en común implica una relación jurídica fundante.

El domicilio conyugal debe ser elegido de común acuerdo en el cual ambos disfrutaran de autoridad propia y consideraciones iguales. Cabe señalar que la Suprema Corte de la Nación, no considera domicilio conyugal el hecho de que vivan en la casa de los padres o de amigos de los consortes, como lo expresa en la siguiente tesis:

Novena Época

Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Septiembre de 1997

Tesis: I.8o.C.146 C

Página: 675

DOMICILIO CONYUGAL. NO EXISTE CUANDO LOS ESPOSOS VIVEN EN LA CASA DE LOS PADRES, DE OTROS PARIENTES O DE TERCERAS PERSONAS. Cuando los esposos viven en la casa de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en realidad no existe domicilio conyugal, entendiéndose por éste, un lugar donde éstos puedan vivir con autoridad propia, en iguales condiciones y en el que la mujer debe tener a su cargo la dirección y administración del hogar; derechos y prerrogativas que necesariamente se ven limitados por la influencia de la autoridad de las personas a cuyo abrigo viven los cónyuges y a quienes obviamente deben consideración, con perjuicio de la obligación que los cónyuges tienen de contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 48/97. Bulmaro Manjarrez Téllez. 28 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretaria: Luz Delfina Abitia Gutiérrez.

B) RELACION SEXUAL. Independientemente de la procreación de los hijos es necesario que tengan el derecho recíproco de tener relaciones sexuales, la ley lo señala con otras palabras dice ambos cónyuges están obligados a contribuir cada uno

por su parte a los fines del matrimonio. Y uno de los fines del matrimonio y que ha sido aceptado de manera universal es la relación sexual lícita entre los cónyuges.¹⁴

El débito carnal no solo se trata de satisfacer una función biológica, si no que existe una regulación jurídica dado que determina como deberá ejercitarse esa facultad, porque el hecho de imponer la copula por medio de la fuerza física o moral esta sancionado por la ley; la Suprema Corte de Justicia al respecto ha dictado la siguiente jurisprudencia:

Octava Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX, Junio de 1992

Página: 444

VIOLACION ENTRE CONSORTES. PUEDE EXISTIR PORQUE EL EJERCICIO DEL DERECHO A COPULAR NO PUEDE OBTENERSE MEDIANTE LA VIOLENCIA. El delito de violación previsto en el artículo 267 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, existe entre consortes, pues basta que la cópula se imponga por medio de la violencia física o moral, para que quien la ejercita se haga acreedor a la sanción correspondiente. De ahí que, resulta irrelevante que el sujeto activo sea esposo de la ofendida, pues tal carácter no purga la falta de voluntad de ésta para realizar el acto sexual, ya que precisamente el bien jurídico que tutela dicho ilícito lo es la libertad sexual, la cual si bien se encuentra restringida dentro del matrimonio, la negativa de la mujer para acceder a la relación sexual que debe al esposo, de ninguna manera autoriza a éste a ejercer su derecho por medio de la violencia, pues sostener lo contrario implicaría, por una parte hacer una distinción donde la ley no la señala, y por la otra hacerse justicia por sí mismo, ejerciendo violencia, lo cual se encuentra prohibido en el artículo 17 constitucional.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 93/92. Jesús Sánchez Castillo. 23 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Martín Amador Ibarra.

Octava Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Julio de 1993

Página: 328

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, 1997, Pág. 330 y 331.

VIOLACION ENTRE CONYUGES. PUEDE EXISTIR, PORQUE EL EJERCICIO DEL DERECHO A COPULAR NO PUEDE OBTENERSE MEDIANTE LA VIOLENCIA. En el delito de violación, el bien jurídico tutelado es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo en un momento determinado o por circunstancias específicas personales o con quien no fuere su voluntad, resultando de lo anterior que el objeto jurídico protegido es la libertad sexual y el consentimiento que los cónyuges convienen al contraer matrimonio, en particular la mujer para cohabitar con su marido, no es un consentimiento absoluto sin posterior libertad de elección sexual en cuanto al momento, sino un consentimiento primero para la elección de esposo, y consumada la unión matrimonial, ésta no la priva de su libertad frente al marido, de acceder o de negarse a la copulación cuando su cuerpo o ánimo no lo desea, resulta pues que cada copulación matrimonial debe de ir precedida o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito; y, vencer por la violencia la voluntad contraria de la esposa en un momento dado es incidir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico a la libertad sexual y dicha conducta no puede ser considerada como el ejercicio de un derecho, pues el artículo 17 de la Constitución establece que "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar un derecho", por lo que el acceso carnal violento aun dentro del matrimonio es ilícito y constituye una violencia, ya que la esposa tiene derecho a la abstinencia cuando no desee la cópula. Debe señalarse además que el delito analizado no hace distinciones sobre la relación jurídica contractual existente entre los cónyuges, por lo que el ilícito puede coexistir en el matrimonio, dado que dicha institución no puede autorizar los actos violentos entre los cónyuges, máxime que la violencia entre éstos va en contra de los fines primordiales del matrimonio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1104/92. Angel Ulises Mendoza Tovar. 16 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María Amparo Castilla Hernández.

En opinión de la sustentante los criterios plasmados con antelación dan la pauta para el libre ejercicio de la libertad sexual no solo de la mujer sino también del hombre, ya que anteriormente no se le daba importancia al hecho de que un cónyuge forzara al otro a tener cópula, puesto que era considerado un problema de alcoba que tenía que ser resuelto por la propia pareja sin que mediara la intervención de otro particular o de la autoridad.

C) FIDELIDAD: Es un deber recíproco y personalísimo de los cónyuges, sin embargo no hay artículo expreso en la ley sustantiva civil en el cual se

establezca la obligación de exigirse entre los consortes fidelidad,²⁰ como sucede en el caso de la ayuda mutua, sin embargo es un principio ético social defendido jurídicamente para preservar la moral familiar a través de sanciones que se imponen para los casos de infidelidad. El adulterio es la forma máxima de incumplimiento de este deber, por lo que nuestra legislación penal en su artículo 228 lo sanciona; así como la legislación civil también lo retoma como causal de divorcio en su artículo 253 fracción I.²¹

El adulterio siempre ha sido sancionado por las legislaciones que consagra la monogamia, en la historia el adulterio cometido por la mujer fue una causa muy grave ya que se llegó a lapidar, en cambio el adulterio cometido por el hombre fue más tolerado y un ejemplo de ello es lo que se consagra en el artículo 77 de la Ley de Relaciones Familiares: “ *El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con él, concurren algunas de las circunstancias siguientes:*

I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.

II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal.

III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.

IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra o que por su causa se haya maltratado de alguno de estos modos a la mujer legítima”.

En nuestra legislación actual no se distinguen en cuanto a las circunstancias del adulterio del marido o de la esposa como lo hacía el ordenamiento anteriormente señalado. En consecuencia es evidente que el principal control en el deber de fidelidad debe buscarse no sólo en reglas consagradas en un código, sino en las reglas que derivan de las buenas costumbres que imperan en una sociedad así como los principios que cada individuo tiene al respecto.

²⁰ La ley sustantiva civil con las nuevas reformas establece en su artículo 4.1 la obligación de guardarse fidelidad, aunque realmente esto no es suficiente para que un cónyuge no le sea infiel a su pareja.

¹ El numeral conforme a la nueva legislación civil es el 4.90 fracción I.

D) AYUDA MUTUA Y EL DEBER DE SOCORRO Al referimos a la ayuda mutua estamos entrando en el estudio de la consecuencia de mayor trascendencia en el matrimonio, esta se da desde el punto de vista económico pues es la idea de proporcionar alimentos; los cuales comprenden comida, vestido y habitación, así como la asistencia en caso de enfermedad y la educación que se debe de proporcionar a los hijos, la cual no solo consta de la educación básica obligatoria sino también algún oficio, arte o profesión mediante la cual puedan valerse por si mismos.

El marido tiene la obligación preferente de otorgar los gastos necesarios para el sostenimiento de la familia, pero si la mujer cuenta con los recursos necesarios para poder aportarlos tiene igual obligación para contribuir y en caso de que no se diera este supuesto tiene este mismo derecho de recibir el sostenimiento.

El deber de socorro como lo establece la legislación civil es la asistencia de auxilio mutuo que se deben los esposos no solo en los casos de enfermedad sino en las demás cargas de la vida. El deber de ayuda debe ser constante y permanente, podemos decir que se trata de una obligación moral ya que nadie ni siquiera la misma ley pueden exigir a los esposos que se amen, se respeten, sean leales e indulgentes o bien sean amables entre sí.

E)IGUALDAD JURIDICA ENTRE LOS CONYUGES. El Código Civil en el artículo 153 establece "El hombre y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales: por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo relativo al manejo del hogar, a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan".²² El espíritu del legislador plasma en este ordenamiento la idea de que el Juez de lo familiar debería actuar como mediador en caso de que haya conflicto en la pareja por lo que no es aplicable a nuestra realidad jurídica dado que el Juez de lo familiar tiene saturación de trabajo, sin embargo cuando surgen conflictos en el matrimonio como lo puede ser por ejemplo el divorcio o los alimentos, en ese momento es cuando el Estado interviene por medio del Juez de lo Familiar siempre y cuando sea solicitado por alguno de los esposos.

²² El artículo 4.17 del código civil vigente en la entidad se encarga del apartado en comento.

Aunque cabe mencionar que la vida misma es la que va resolviendo estos problemas teniendo en cuenta el temperamento tanto del hombre como el de la mujer ya que alguno de ellos puede tener el carácter dominante pero no es base de la intervención judicial como se resuelven a diario estos problemas ya que la solución la debe de dar la pareja pero cuando ya se trata de actos muy graves ya se tendrá que acudir a otra instancia.

1.5 REGIMENES PATRIMONIALES

El régimen patrimonial del matrimonio en nuestro derecho toma el nombre de capitulaciones matrimoniales y esta es una expresión castellana. Planiol definió el régimen patrimonial denominándole convenio mediante el cual los cónyuges hacen constar sus convenios matrimoniales.

En nuestra legislación civil actual se define en el artículo 164 que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de separación de bienes o de sociedad conyugal, dicho contrato lleva el nombre de capitulaciones matrimoniales por lo anterior el artículo 165 reza:

"Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y otro caso".²³

²³ El concepto de capitulaciones matrimoniales no ha cambiado esencialmente en la nueva legislación civil, tal como se desprende de la lectura del artículo 4.25 que a la letra dice: las capitulaciones matrimoniales son los convenios que los contrayentes o cónyuges celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar su administración.

Se ha establecido que dichas capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o bien después de celebrado este y podrán comprender los bienes que se adquirieran antes o después del matrimonio.

Al respecto podemos decir que se trata de un contrato de condición suspensiva es decir cuando se otorguen después de celebrado el matrimonio por que no puede surtir efectos si no hasta después de que se haya celebrado el matrimonio, en consecuencia, expresamente la ley considera que por lo que se refiere a los bienes, los consortes deben celebrar un contrato pactando uno de los dos sistemas que maneja nuestro código que son sociedad conyugal o separación de bienes.

1.5.1 SOCIEDAD CONYUGAL.

Afirma el artículo 169 del Código Civil del Estado de México que "La Sociedad Conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviera expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad".²⁴

El maestro Antonio de Ibarrola, reitera que la Sociedad Conyugal no es una persona moral distinta de cada uno de los contrayentes, es una simple comunidad de bienes, y atribuirle una personalidad distinta, es incurrir en un error al atribuir a la sucesión de una persona moral autónoma.

Para el estudio de la Sociedad conyugal analizaremos sus elementos esenciales y de validez, así como las causas que la extinguen:

a) Consentimiento: Consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes.

²⁴ El numeral en cita es actualmente el 4.29.

b) Objeto: Tiene por objeto directo el de constituir una sociedad, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo. El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros.

c) Forma: Deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes y transferirse la propiedad de bienes para que la traslación sea válida.

d) Capacidad: Para el contrato de sociedad conyugal se requiere la capacidad que exige la ley para celebrar el matrimonio.

Son causas de extinción de la Sociedad Conyugal:

1. Disolución del matrimonio que puede ocurrir por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.
2. Acuerdo de los consortes de liquidar la Sociedad.
3. Declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente.

1.5.2 SEPARACION DE BIENES

Probablemente un 96% de las parejas mexicanas contraen matrimonio sin fijarse en lo que están firmando en relación con sus bienes; tal vez en ese momento no tienen nada o el amor que sienten por su pareja los ciega; por ello es más común ver matrimonios que han sido celebrados bajo el régimen de sociedad conyugal.

La separación de bienes es aquel en virtud del cual cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, como de los bienes que adquiera durante el mismo, tal y como se encuentra expresada por nuestra legislación actual, el Código Civil

del Estado afirma que los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan; y por consiguiente todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan.

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial; en el segundo caso, los bienes que no están comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal que deban constituir los esposos o cuando se estipularon antes del matrimonio o bien cuando se adquieran posteriormente. Cuando se estipulan los obtenidos con anterioridad al matrimonio pero los que adquieran durante el matrimonio constituyen la sociedad conyugal en este momento estaremos hablando de un régimen mixto, el cual también existe cuando se estipula la separación de bienes en cuanto a los inmuebles y respecto a los muebles se pacta que se queden en la sociedad conyugal.

Se acostumbraba mucho en Francia que una vez practicada la separación de bienes que poseen los cónyuges antes del matrimonio; que los bienes adquiridos a título oneroso durante él, formen una masa común sometida a las reglas de la copropiedad denominada sociedad de las gananciales. La separación de bienes no requiere ninguna forma ya que no necesita de escritura pública siempre y cuando se hayan pactado después de la elaboración del matrimonio, bastando solo el documento privado donde se encuentra estipulado el convenio.

Los efectos que surgen del convenio de separación de bienes, es que cada consorte conserva la propiedad y la administración de sus respectivos bienes por lo que son dueños de los frutos que llegaran a obtener, cabe mencionar que dicho régimen no altera la obligación de cada uno de los cónyuges a contribuir a la alimentación de los hijos en todos sus rubros así como las demás cargas del matrimonio.

CAPITULO II

Dentro de este capítulo se realizará un breve recorrido por la historia del divorcio, no solo en nuestro país sino a nivel mundial, es prudente hacerlo ya que el divorcio no siempre fue una figura aceptada por la sociedad; han sido siglos de evolución, en los cuales, el divorcio se ha ido adaptando a las necesidades sociales, anteriormente era solo facultad masculina la posibilidad de solicitarlo, tal como lo veremos en el derecho romano; poco a poco se permitió a la mujer tener esa posibilidad; sin embargo nos topamos con causales que verdaderamente, eran solo aplicables a beneficio del hombre.

Con el tiempo se empezó a aceptar al divorcio de separación de cuerpos, pero era indisoluble; la iglesia no permitía tal circunstancia, sino por cuestiones extremas.

Se dio un gran paso cuando por fin se separó a la iglesia de todo lo relativo con el estado civil de las personas; permitiendo así, la disolución total del matrimonio, por ello considero importante entrar a la historia del divorcio pues nos permitirá tener una visión más clara del ¿por qué? es considerado el menor de los males.

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN EL MUNDO

2.1.ROMA

Antes de hablar del divorcio en el derecho romano es importante señalar los tipos de uniones que existían, así que fuera de lo que se conocía como *contubernium*, que era la convivencia sexual entre esclavos autorizada obviamente por los señores, el derecho romano nos muestra dos formas de matrimonio que de ninguna manera tenían algún tipo de trascendencia jurídica, como la tiene en la actualidad.

❖ *Iustae nuptiae*, que es la figura con más altas consecuencias jurídicas. De esta figura derivaban los derechos familiares que reconocía el derecho, tales como la patria potestad y el parentesco civil. El esposo tomaba el nombre de *VIR* y la esposa el de *UXOR*.

❖ Concubinato, que a pesar de que sus consecuencias jurídicas fueron aumentando poco a poco, sin embargo nunca llegó al nivel del matrimonio justo.

Ambas formas de matrimonio tenían características comunes ya que eran uniones duraderas y monogámicas de un hombre y una mujer; los sujetos tenían la intención de procrear hijos, además de que eran respetadas socialmente. Para la validez del matrimonio existían condiciones básicas como lo era la pubertad de los esposos, el consentimiento de los esposos y el de su paterfamilias, el *connubium* que era la aptitud legal para contraer matrimonio.

Ahora bien el concepto de divorcio en el Derecho Romano, de acuerdo con Galindo Garfias : "el *divortium* es una institución jurídica que propiamente surgió al mismo tiempo que en el derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el varón y la mujer que deciden hacer vida en común. Apareció en una forma primitiva, como un derecho concedido al varón, de repudiar a la mujer en ciertos casos, por causa de adulterio de la esposa y también con no menor frecuencia, se aceptaba al ejercicio del derecho de repudiar, fundada en la esterilidad de la mujer."²⁵

En el derecho romano existió desde las épocas mas remotas el divorcio en cuanto al vínculo y no podía pedirse sin causa justificada. Explican los romanistas que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio porque la institución del matrimonio romano se fundaba no solo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal, por tanto en cuanto este desaparecía era procedente la disolución del vínculo.

El *paterfamilias* tuvo durante largo tiempo el derecho de romper por su única voluntad el matrimonio del hijo sometido a su autoridad, la cual se hizo cesar por Antonio el Piadoso y Marco Aurelio.

La disolución del matrimonio se daba como es lógico por la muerte de los cónyuges, el esposo podía volver a casarse inmediatamente pero la viuda, en cambio, debía guardar luto durante diez meses, y no volver a casarse antes de la expiración de esta fecha, a fin de evitar confusión en el parto.

De igual manera la pérdida del *connubium*, resultado de la reducción en esclavitud era motivo suficiente para que se disolviera el matrimonio, no siendo retroactivamente restablecido con la vuelta del cautivo.²⁶

Además se disolvía por declaración unilateral de la voluntad, hecha por uno de los cónyuges (*repudium*).²⁷ Nada era pues más sencillo que el divorcio por

²⁵ Galindo Garfias Ignacio, Ob. Cit., pág.598.

²⁶ Petit Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, 1999, Pág. 109.

causas tan frívolas como las riñas de una suegra con su nuera, la desvergüenza o la esterilidad de la esposa; por ejemplo Pedro Paulo Emilio despidió a su mujer alegando por toda razón que lo había ofendido; Sulpicio Galo hizo lo propio porque la suya había salido a la calle con la cabeza descubierta; Cicerón repudió a Terencia después de treinta años de matrimonio porque necesitaba una nueva dote para pagar sus deudas

El derecho de repudiar también se asistía a la mujer, excepto cuando la mujer era manumitida y casada con su patrono. Ahora bien, la mujer sometida a la manus del marido, era como una hija sometida a la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciarse en estas uniones, que solo el marido podía llevar a cabo siendo por causas graves. En los matrimonios sine manus, en los que los consortes tenían igualdad de derechos, a finales de la República y en los inicios del Imperio, al relajarse las costumbres, la manus se tomó más rara con lo que la mujer más frecuentemente podía provocar el divorcio. Muchas veces los mandos no deseaban el divorcio por el temor de tener que devolver la dote que se les había entregado al contraer matrimonio con su esposa, dote que entraba al patrimonio del cónyuge o al de su paterfamilias.

Los romanos consideraban que el matrimonio no debía de continuar si uno de los cónyuges se daba cuenta que el *affectio maritalis* había desaparecido, por lo cual no tenía validez un convenio para no divorciarse. Augusto fomentaba una política de matrimonios fértiles por lo cual no tomaba medidas para controlar el repudium, sosteniendo que de esa manera era más sencillo que las uniones estériles cedieran su lugar a uniones que dieran hijos a la Patria; por ello lo único que hizo fue llenar la notificación que debía hacerse al cónyuge repudiado de ciertas formalidades, como era el hecho de que se hiciera en presencia de siete testigos de manera oral o por un acta escrita que le debía ser entregada.

Al lado del repudium encontramos el divorcio por mutuo consentimiento, denominado *bona gratia* , institución que fue fundada por los jurisconsultos romanos basándose en el razonamiento de que el libre acuerdo de las partes podía poner fin al matrimonio no requiriendo ningún tipo de formalidad para que se

²⁷ Floris Margadant Guillermo, Derecho Privado Romano, Editorial Porrúa, 2001, PAG.211.

llevarse a cabo. La bona gratia no fue atacada en tiempos de Constantino, sino más bien lo que atacó este emperador fue el repudium fijándole las causas por las cuales podía proceder la disolución del vínculo aunque la otra parte no consienta en ello sin embargo si la causa no se acreditaba no procedía la disolución.

Justiniano al subir al trono encontró cuatro tipos de divorcio, los cuales no necesitaban sentencia judicial :

- ❖ Por mutuo consentimiento.
- ❖ Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.
- ❖ Sin mutuo consentimiento y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo para el cónyuge que insistió en el mismo.
- ❖ Bona gratia, es decir, el no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero si fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad).²⁸

De acuerdo a Eduardo Pallares para completar la legislación romana en la época de Justiniano en relación al divorcio y las causas que lo disolvían tenemos:

- ❖ Que la mujer hubiere encubierto maquinaciones en contra del Estado.
- ❖ Adulterio probado de la mujer.
- ❖ Atentado contra la vida del marido.
- ❖ Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- ❖ Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- ❖ Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

²⁸ Floris Margadant Guillermo, Ob. Cit. PAG.212.

La mujer por su parte podía solicitar el divorcio en los siguientes casos:

- ❖ Atentado contra la vida de la mujer.
- ❖ Intento de prostituirla.
- ❖ Falsa declaración de adulterio.
- ❖ Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.
- ❖ La alta traición oculta al marido.

El propio emperador prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero sus sucesor Justino tuvo que restablecerlo por que la opinión pública así se lo exigió.²⁹

Como podemos apreciar el derecho romano al inicio permitió infinidad de divorcios realizados a capricho principalmente del marido, quien podía repudiar a su mujer con cualquier pretexto; sin embargo conforme fue evolucionando fue estableciendo causas exactas por las cuales procedía el repudio de lo que podríamos pensar que es el origen de las causales que hoy en día conocemos para que proceda el divorcio necesario.

2.2 FRANCIA

Fue hasta la revolución francesa como las ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimonio perdieron su valor, sin embargo no fue en la primera constitución francesa que se acepto el divorcio como tal. Los filósofos liberales del siglo

²⁹ Pallares Eduardo, El Divorcio en México, Editorial Porrúa, 1999, Pág.12-13.

XVIII principalmente Montesquieu y Voltaire atacan la indisolubilidad del matrimonio en nombre de la libertad la cual no podía enajenarse en un compromiso perpetuo.

La Revolución Francesa, sustentaba el principio de que el matrimonio es un contrato y no un sacramento, por lo que debía necesariamente llevar al divorcio. El principio de la autonomía de la voluntad, como base fundamental de los actos jurídicos y las ideas del individualismo, llevaron a la promulgación de la ley sobre el divorcio del 20 de septiembre de 1792 en la que se reconoció la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, por numerosas causas entre las cuales se aceptaba la incompatibilidad de caracteres, además por adulterio, injurias graves, sevicia, abandono de cónyuges o de la casa conyugal, la comisión de un hecho inmoral o un delito, la locura y la emigración por más de cinco años fueron también causa de divorcio.

Margadant dice que " la ideología de la Iluminación (Montesquieu, Voltaire, Rousseau y Raynal) ideología que bajo el régimen de los Borbones había logrado penetrar en la Nueva España a pesar del endurecimiento intermitente de la política de la censura; la repercusión de las ideas de la Revolución Francesa y el triunfo de esta en contra del régimen. ³⁰

Marcel Planiol -citado por Rojina Villegas- dice que la Revolución que solo consideraba al matrimonio como un contrato civil, necesariamente debía llegar al divorcio. Desde la Constituyente se proyectó el restablecimiento de este, pero fue solo la Asamblea Legislativa la que organizó en la ley del 20 de septiembre de 1792, que lo permite con gran facilidad. En primer lugar no solo admite el divorcio por mutuo consentimiento, sino por simple incompatibilidad de caracteres, alegada por un solo cónyuge durante cinco años. La Convención facilitó aun más el divorcio en sus decretos del 1.º de noviembre y cuatro días después el 11 de febrero de 1792. ³¹

Se dice que las consecuencias no se hicieron esperar, y que para el año de 1798 el número de divorcios superó a al número de los matrimonios existentes.

³⁰ Margadant Guillermo Floris, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, México, 1999, Pág. 113.

³¹ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, 2000, Pág. 419.

Georges Ripert y Boulanger, citados por Galindo Garfias, exponen respecto al tema que "Se destruye pues el matrimonio, para satisfacer el interés individual de los esposos, el valor social de la institución se mide por los peligros de esa destrucción. Si el divorcio es un remedio excepcional para situaciones trágicas, es un mal bastante leve. Lo lamentable es que la práctica del divorcio se ha difundido mucho y en todas las clases de la población se termina por considerar el divorcio como la solución normal de un matrimonio a prueba. El matrimonio pierde así su fuerza y se quebrante la institución de la familia."³²

El código de Napoleón de 1804 redujo las causas de divorcio a solo tres: el adulterio, la sevicia y las injurias graves. Sólo acepta el divorcio por actos culposos de uno de los cónyuges y lo rechaza en aquellos casos en que alguno de ellos padece enfermedad mental, en los cuales no puede imputarse culpa alguna a los consortes. Además se admitió tanto el divorcio necesario como el voluntario, en el primero se restringieron las causas se excluyeron como causales del divorcio la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, la emigración y contrariamente se incluyeron como nuevas causales, el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas criminales. Los principios sustentados por el Código Civil Francés citado en materia de divorcio, influyeron en las legislaciones modernas de algunos países.

Con la restauración y la Carta de 1814, se estableció el catolicismo como religión de Estado, quedando, obviamente, suprimido el divorcio. De Bonald deposito una ley relativa a la abolición del divorcio, que fue la del 8 de mayo de 1816, siempre se ha considerado que esta ley es la satisfacción dada a la Iglesia contra el régimen derivado de la Revolución. Las apasionadas frases de De Bonald y las discusiones que origino el proyecto, no dejaron duda a este respecto.

Mas sin embargo con la carta de 1830 privo al catolicismo de su carácter de religión exclusiva, la consecuencia lógica se debió al restablecimiento del divorcio, pero aunque la Cámara de Diputados en los primeros años del reinado de Luis Felipe, la voto cuatro o cinco veces pero siempre fue rechazada por los pares. En 1848, la

³² Galindo Garfias, Ignacio, Ob. Cit. Pág. 602-603.

constitución la rechazó a su vez y solamente sesenta y ocho años después de su supresión fue restablecida por la ley del 19 de Julio de 1884 como consecuencia de una prolongada campaña emprendida por Naquet. Se reimplanta el divorcio tal y como lo regulaba el Código Civil de Napoleón, restringiéndose las causales del adulterio, de injurias graves, de sevicia y de condenas criminales.

2.3 DERECHO CANONICO

Para el derecho canónico el matrimonio es la fuente primordial de la familia, razón por la cual este debe de ser permanente, por lo que no puede aceptarse en manera alguna, por la función de la misma, que al celebrarse el matrimonio por la voluntad de los contrayentes no exista otra idea, más que la de mantener subsistente el vínculo, teniendo siempre firme el propósito de superar todas las contingencias que pudiesen presentarse; esa voluntad de los cónyuges es la promesa de que cumplirán hasta el final con dicho fin común, por ello la ceremonia en la cual se da la promesa solemne que debe perdurar para toda la vida se le denomina *promesa de presentis*.

En el Derecho Canónico, la Iglesia católica mantuvo siempre el sistema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, como un medio eficaz, para dar una organización firme a la familia legítima. El Concilio de Trento estableció definitivamente la indisolubilidad del vínculo matrimonial desde el punto de vista de la iglesia católica, apostólica y romana.

El estado de matrimonio, la vida común entre los consortes, descansa en la voluntad de cada uno de ellos, en mantener y alentar la comunidad de vida (*consortium omnis vitae*); por ello la Ley I del Fuero Juzgo, define al divorcio con las siguientes palabras:

"Divortium" en latín, tanto quiere decir en romance como departamento y esto es cosa que de parte la mujer al marido é el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos, cuando es probado en Juicio derechamente. Tomó este nombre la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando las unieron. Fuero Juzgo, Ley I." ³³

El derecho canónico durante los primeros siglos del cristianismo no admitió el divorcio, sin embargo, hasta el siglo VIII predominó la interpretación que del evangelio hizo San Mateo, estimando que solo por el adulterio podía disolverse el matrimonio al afirmar: "Así pues os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer sino en caso de adulterio y aun en este caso si casara con otro, este tal, comete adulterio y quien casare con la divorciada también lo comete". ³⁴

En sentido contrario hubo la interpretación que llevaron a cabo San Lucas y San Marcos, en el sentido de que ni por adulterio se podía disolver el vínculo, lo anterior apoyado según San Marcos, (siendo esta la misma interpretación que hace San Lucas), a la pregunta que los fariseos realizaron a Jesús sobre si era lícito al marido repudiar a su mujer, a los que Jesús dijo: "*¿Qué os mando Moisés?*", y ellos contestaron "*Moisés permitió repudiarla precediendo escritura legal del repudio*". Replicó Jesús "*En vista de la dureza de vuestro corazón, os dejo mandado eso*". Pero más adelante aclaró "*Cualquiera que desechare a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, es adúltera*". ³⁵

En los primeros siglos algunos padres permitían el divorcio por adulterio, siendo considerada la única causa posible, durante varios siglos se discutió en los concilios si podía ser esta en verdad causa para disolver el matrimonio, mas sin embargo fue ganando terreno la idea de que ni el adulterio podía ser causa de divorcio, y en el derecho francés antiguo evolucionó conforme a esta posición prohibiendo determinadamente el divorcio.

³³ Galindo Garfias, Ignacio, Ob. Cit. Pág. 598.

³⁴ San Mateo, XIX, 9, Nuevo Testamento.

³⁵ San Marcos, X, 2-12, Nuevo Testamento.

A partir del siglo X la Iglesia tomo para sí, plena jurisdicción sobre el matrimonio, fundándose en los textos evangélicos de San Lucas y San Marcos para declarar la indisolubilidad del matrimonio. San Agustín y los Concilios proclamaron tal indisolubilidad absoluta del vínculo conyugal, afectando solo tal declaración a los matrimonios que habían sido consumados, es decir que había existido la cópula entre los consortes. En el caso de los matrimonios no consumados podía aceptarse la disolución en dos casos: por profesión solemne en una orden religiosa reconocida por la Iglesia y por dispensa pontificia.

El Código de Derecho Canónico no menciona siquiera la palabra divorcio: el Capítulo X del Título VI, del libro tercero, lo denomina como "la separación e los cónyuges", ahí se trata de la disolución del vínculo, o sea, del antiguo divorcio pleno o perfecto y de la separación del lecho, mesa y habitación.

El canon 1615 dispone que: *"el matrimonio válido de los cristianos se llama Rato si todavía no ha sido consumado, Rato y Consumado, si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al que por su misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial, y por el que los cónyuges se hacen una sola carne"*.³⁶

El matrimonio rato y consumado de bautizados no puede ser disuelto por ningún poder humano y por ninguna causa, excepto por la muerte. Pero si proceden causas para la anulación del matrimonio Rato como son :

- 1° La impotencia posterior al casamiento.
- 2° El odio implacable de los cónyuges.
- 3° Cualquier enfermedad que haga imposible el uso del matrimonio.
- 4° El peligro de perversión y

³⁶ Rojina Villegas, Rafael, ob. cit. 218.

5° El divorcio civil obtenido por la otra parte.

El canon 1119 admite los diversos casos de disolución de matrimonio no consumado entre dos bautizados o entre un bautizado y un no bautizado, los que se reducen a dos situaciones:

1° Tanto por disposición del Derecho en virtud de la profesión religiosa solemne.

2° Como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, aunque la otra se oponga.

El matrimonio legítimo entre personas no bautizadas, y que haya sido consumado, se disuelve en favor de la fe por el Privilegio Paulino; dicho privilegio consiste en que si uno de los cónyuges infieles se bautiza y el otro permanece en la infidelidad de tal modo que, hechas las interpelaciones debidas, ni quisiera convertirse ni cohabitar con el convertido pacíficamente, o sea, sin injuria del Creador y sin desprecio de la Religión Cristiana, o si se obstinara en pervertir a la parte fiel; y por el mismo hecho de celebrarse el nuevo matrimonio se disuelve el primero, contraído válidamente en la infidelidad, hubiese o no matrimonio consumado.

Se acepta sin embargo en ciertos casos la supresión de la convivencia conyugal, es decir la separación de cuerpos, la cual podía ser perpetua o temporal la que debía de ser declarada por autoridad eclesiástica competente. Es decir que se permitía la separación de cónyuges por habitación, viven separados *corporaliter* pero no *sacramentaliter*. La separación del lecho, mesa y habitación es una separación perpetua, conforme al Código de Derecho Canónico, la única causa admitida para la separación perpetua de los cónyuges es el adulterio de uno de ellos, no siendo por adulterio jamás puede decretarse la separación perpetua, sino tan sólo la temporal, la cual puede concederse por un plazo de tiempo determinado o por un tiempo indefinido, mientras subsista la causa de separación.

2.4 MEXICO

Es importante recorrer la evolución legislativa existente, puesto que de la misma se obtienen datos importantes que reflejan la tradición, usos y costumbres de las diferentes épocas para poder visualizar los avances logrados. La legislación refleja, de cierta manera, los problemas y soluciones que existieron en determinado momento y lugar; por ello me parece acertado dar un breve recorrido por nuestra legislación, la cual abarcare desde la época prehispánica hasta el México actual.

2.4.1 EL MÉXICO PREHISPÁNICO.

Entre los indígenas de Texcoco cuando surgía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, los jueces procuraban poner la paz y reñían ásperamente con aquel que era culpado, les decía que pensasen con cuanto acuerdo se habían casado, afirmándoles que no deshonraran a sus padres y parientes; quienes habían permitido su matrimonio y que si decidían separarse serían muy notados en el pueblo, porque todos sabían que eran casados. Todo tipo de razones se les daba a los consortes a efecto de evitar el divorcio entre ellos.

El divorcio entre los mexicas requería para su validez y para que produjera efectos de rompimiento del vínculo, y para que la autoridad judicial lo autorizara el interesado tenía que pedir la autorización para que se separara efectivamente de su cónyuge.

Las causas de divorcio eran variadas, el marido podría exigirlo en caso de que la mujer fuera impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril. La mujer a su vez podía solicitarlo en caso de que el marido no pudiera mantenerla a ella o a los hijos, o que la maltratara físicamente.

Realizada la separación, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre, el cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, y ambos divorciados, podrían contraer nuevo matrimonio, salvo entre ellos mismos.

Por otra parte entre los mayas la poligamia existía en la clase guerrera. Los mayas se casaban con una sola mujer a los veinte años de edad y los padres eran quienes buscaban esposas a sus hijos, en el caso de la infidelidad de la mujer era causa de repudio, es decir el divorcio, si al tiempo del repudio los hijos eran pequeños se los quedaba la mujer; en caso de ser grandes las hijas permanecían con la esposa y los hombres con el marido. La mujer repudiada podía volver a casarse con otro hombre o inclusive volver con el primero; existía la mayor facilidad para tomarse o dejarse de la pareja.

En relación a los jueces y procedimientos encontramos que las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote, Petamuti, las tres primeras veces los amonestaba reprendiendo al culpable, a la cuarta decretaba el divorcio; si la culpable era la esposa, seguía viviendo en la casa marital a no ser que fuera el caso de adulterio, porque de ser así era entregada al Petamuti y este la mandaba matar. Si el varón era el culpable, recogía a la mujer y a sus hijos y la casaba con otro.

Al haber observado que los indígenas dejaban a sus mujeres con facilidad e investigando el porque de tanto repudio, se pudo determinar que fue usado después de que habían sido oprimidos por los españoles, "porque entonces empezó a perderse entre ellos el concierto y policia, y el rigor de la justicia que antes tenían. Y perdido el temor cobraron atrevimiento para alargarse y extenderse a su voluntad en lo que antes pocas veces se permitía. Porque puesto ser verdad que el tiempo de su infidelidad usaron el repudio, fue según pareció en algunas provincias por vía de sentencia de los jueces que determinaban los demás pleitos. Y aunque en otras partes

aguardaban sentencia supose que era raro el repudio, no por leyes ocasionales sino por adulterio o semejante causa. Y así se halló y se averiguó en semejantes casos de discordia entre marido y mujer que se procedía de esta forma. Que llegadas ambas partes ante los jueces en una sala oían primero al querellante, y hecha su plática y dicha queja, preguntaba luego al otro si era ello verdad y si pasaba así como delante de ellos se había propuesto una queja. Preguntaban también de que manera se había ayuntado si habían sido de manera matrimonial, de consentimientos y licencia de sus padres y con las ceremonias usadas o por modo fornicario de amancebados. Y si era de modo de amancebados habían poco caso de que se separasen o quedasen juntos; pero si eran casados según sus ritos matrimoniales, una y dos veces y muchas veces trabajaban de lo concertar, más nunca consentían que se apartasen. Porque les parecía, y así lo tenían heredado de sus antecesores, que una cosa que pasó en público en vista del pueblo con tanto acuerdo con tan solemne ceremonia, era mal hecho dar lugar a que se deshiciese y que era mal ejemplo en perjuicio de toda la república...³⁷

2.4.2.EL MÉXICO COLONIAL.

En la rama que nos ocupa y en toda la materia de Derecho Privado, rigió la legislación española, en materia de divorcio rigió el Derecho Canónico, mismo que imperaba en la España peninsular. El único divorcio admitido por esta legislación, ya se ha dejado asentado, es el llamado divorcio separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras viva el otro cónyuge.

Sin embargo la conquista y colonización de América planteó el problema del derecho que había de aplicarse en los territorios conquistados en un inicio se trasplantó el derecho castellano vigente en la época, pero la realidad demostró que las

³⁷ CHAVEZ ASENCIO MANUEL F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa; México, 2000, Pág.439-440.

peculiaridades de las condiciones económicas y sociales del nuevo Mundo requerían de un estatuto jurídico distinto; por ello durante la colonia se expidieron en nuestro territorio las leyes de indias que regían conjuntamente con otras leyes españolas tales como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, las Cédulas Reales.

2.4.3.EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

Consumada la independencia en 1821, el nuevo estado requería de una organización política propia. Debido a ello todos los esfuerzos legislativos tendientes a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, en la cual se establecía al catolicismo como la única religión lo que obviamente daba como resultado la indisolubilidad del matrimonio. Posteriormente surgieron algunos intentos de legislación a nivel de las entidades federativas que dieron como resultado la creación de Códigos civiles o de proyecto de los mismo, a nivel local; en cuanto al territorio federal hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil.

2.4.3.1 EL CODIGO CIVIL DE 1870.

En el capítulo V de este ordenamiento se estableció lo relativo al divorcio, se partía de la noción de que el matrimonio era una unión indisoluble, por lo que no existía el divorcio vincular, solo se permitía el divorcio por separación de cuerpos.

En su artículo 239 se disponía que "el divorcio no se disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresaran en los artículos relativos a este código."³⁸

Como se ve este código tenía un profundo proteccionismo al matrimonio, como Institución indisoluble, debido a lo cual puso un sin fin de trabas y formalidades para que se pudiese dar, estaba prohibido el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio tenía más de veinte años de celebrado. Ahora bien, debía de transcurrir dos años como mínimo de la vigencia del matrimonio, y después de las diversas separaciones temporales que debían de darse entre los consortes, al finalizar cada una de ellas el Juez los exhortaba para que desistiesen de seguir con el trámite, inclusive en la última audiencia trataba de que se diera la reconciliación, esto naturalmente antes de que se dictará la sentencia definitiva.

Por otra parte en su artículo 240 se establecían las causales por las cuales se podía dar el divorcio por separación de cuerpos, que a la letra decía: "son causas legítimas de divorcio:

- ❖ El adulterio de uno de los cónyuges.
- ❖ La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir de que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- ❖ La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
- ❖ El conato del marido o la mujer para corromper a los hijos o la connivencia en su corrupción.
- ❖ El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
- ❖ La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquel.
- ❖ La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro."³⁹

³⁸ Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, 2000, Pág. 358.

³⁹ Rojina Villegas Rafael, Ob. Cit. Pág. 358.

El artículo respectivo señaló siete causales, de las cuales cuatro constituían delitos, de las restantes la sevicia podía constituir delito, pero aun en el supuesto de no llegar a este grado, se le considero como causa de divorcio. Dichas causales sembraban el resentimiento y la desconfianza al inducirse la sospecha fundada de una mala conducta de uno de los consortes lo que hacía obviamente imposible la convivencia conyugal, razonamiento que fue expresado por los legisladores en la exposición de motivos de dicho ordenamiento.

2.4.3.2 EL CODIGO CIVIL DE 1884.

Al igual que el código anteriormente estudiado solo se aceptaba el divorcio por separación de cuerpos, reproduciendo la mayoría de los preceptos en cuanto a la naturaleza y efectos del divorcio, mas sin embargo reduciendo en gran medida los requisitos, audiencias y plazos haciendo de esa manera que el trámite de divorcio fuese un poco más sencillo.

De su artículo 226 se desprende la única existencia del divorcio por separación de cuerpos, que como ya se menciono no rompe el vínculo matrimonial por lo que siguen subsistiendo todas las obligaciones inherentes al mismo, exceptuando la de cohabitar bajo el mismo techo.

Prácticamente transcribió las mismas causales del código de 1870 agregando solamente las siguientes:

- ❖ El hecho de que la mujer de a luz a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- ❖ La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley.

- ❖ Los vicios incorregibles de juego y embriaguez.
- ❖ Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
- ❖ La infracción de las capitulaciones matrimoniales.⁴⁰

Se reglamento el divorcio por mutuo consentimiento, para lo cual ambos cónyuges deberían de acudir ante el Juez para que manifestaran su deseo de separarse de lecho y habitación, y este a subes la decretara, por lo que no bastaba la simple separación para que se tuviera por realizado el divorcio puesto que este tenía que ser declarado por la autoridad competente.

2.4.3.3 LEY DE 1914.

Venustiano Carranza en la exposición de motivos de la presente ley manifestó "que el matrimonio tiene por objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que, en virtud, se contrae siempre en concepto de unión definitiva, pues los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de uno de sus más altos ideales; pero, desgraciadamente, no siempre se alcanzan los fines para los cuales fue contraído el matrimonio y por excepcionales que puedan ser los casos, la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda la existencia, es un estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas.

"Que la simple separación de los consortes crea una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por

⁴⁰ Rojina Villegas, Rafael, ob. cit. Pág. 375.

cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida.

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

"Que la experiencia de los países tan cultos como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica ha demostrado ya, hasta la evidencia que el divorcio que disuelve el vínculo es un factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evitando la multiplicidad de concubinatos y, por tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida.

"Que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que solo se trata de un caso de excepción y no de un estado que sea la condición general de los hombres en sociedad, por lo cual es preciso reducirlo solo a los casos en que la mala condición de los consortes ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación."⁴¹

De la transcripción anterior se desprende la gran evolución histórica que se da en nuestro país, respecto a la materia de divorcio, al permitirse la disolución del vínculo matrimonial, estableciendo en su artículo primero lo siguiente:

"El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto

⁴¹ Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit., Pág. 429-431.

el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.”

Se comprendían dos series de causas que podían dar motivo a que se iniciara el juicio de divorcio vincular necesario, en la primera se estaban aquellas que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio y eran:

- ❖ Impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie.
- ❖ Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias.
- ❖ Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.

En la segunda serie de causas podían considerarse :

- ❖ Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparables la desavenencia conyugal, es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran la mancha irreparable.
- ❖ Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirse o la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos.
- ❖ El incumplimiento de las obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un hijo o del cónyuge.

Como podemos apreciar en la exposición de motivos de la ley en comento, el pensamiento del legislador dio un salto al permitir la disolución del vínculo matrimonial, considerando que no se podía continuar con la idea de que la separación de cuerpos era suficiente para subsanar la pésima relación que existía entre los consortes, se llega a la conclusión de lo inútil que era mantener una relación legítima que no cumpliera con todos los fines del matrimonio y dejando al desamparo aquellas relaciones surgidas del concubinato de personas que legalmente estaban atadas a otra.

2.4.3.4 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Después del gran paso que se dio con la ley de 1914, la ley promulgada por Venustiano Carranza en 1917 estampo nuevos cambios en la legislación civil respecto al divorcio, a pesar de haber tomado la mayoría de los preceptos expuestos por el Código de 1884, suprimiendo solamente la fracción referente a las capitulaciones familiares (siendo dicho código el único que la regulo). En esta ley establece el paso definitivo respecto a la disolubilidad del matrimonio, permitiendo a los divorciados la posibilidad de contraer nuevas nupcias.

El artículo 75 de esta ley establecía que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relego a segundo término quedando como excepción relativa la causal señalada en la fracción IV del artículo 76, que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

El artículo 102 prevenía que los cónyuges recobraban su entera capacidad para contraer matrimonio, salvo cuando el divorcio se hubiese decretado por causa de adulterio, pues en este caso el cónyuge culpable no podía contraer matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

2.4.3.5 CODIGO CIVIL DE 1928.

Las ideas que sirvieron de inspiración a los redactores de este ordenamiento según expresión de los mismos descansaron en el principio de preeminencia de solidaridad, frente al individualismo que postularon los códigos de 1870 y

1884, con el propósito de coordinar las ideas que sustentaba la Constitución de 1917 a saber: la protección de las clases débiles, la reivindicación de la riqueza del territorio y el equitativo reparto de los bienes como base de la tranquilidad y prosperidad públicas. En base a lo anterior, equipara la situación jurídica de la persona independientemente de su edad, sexo, condición y estado civil, reconociendo la capacidad de la mujer para celebrar toda clase de actos y contratos, así como para desempeñar cualquier trabajo, profesión u oficio y para ocupar en el hogar una posición de igualdad con el marido en cuanto al ejercicio de la autoridad doméstica, en el ejercicio de la patria potestad y en la distribución de las cargas de la familia.

Aceptaba en términos generales las causa que conforme a la Ley de Relaciones Familiares permitían la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio; reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento sin la intervención de la autoridad judicial, se autoriza al juez del Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

El hecho de que el Juez del Registro Civil tenga la posibilidad de ser quien disuelva el vínculo matrimonial, llenando obviamente los requisitos establecidos, se debe a que al no haber hijos de matrimonio el juez de lo familiar no tiene que vigilar dicha separación, puesto que la función del juez y del Ministerio Público es el vigilar los derechos de los menores de edad.

2.4.3.6 CODIGO CIVIL EN EL ESTADO DE MEXICO

El 20 de diciembre de 1956 se publicó en la Gaceta de Gobierno el decreto por el cual entro en vigor el nuevo Código Civil para el Estado de México dejando sin efecto el Código Civil anterior que había entrado en vigor el 9 de agosto de 1937; el

cual en su artículo 1o. expresó, que se declaraban vigentes en la Entidad el Código Civil para el Distrito y Territorios en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 30 de agosto de 1928 que comenzó a regir el 1o. de Octubre de 1932, inclusive, sus artículos transitorios con las adiciones y modificaciones.

La necesidad de un código, que rigiera para la entidad fue expresado en la exposición de motivos al manifestar:

"No obstante que en el decreto de adaptación se expresa que donde el Código Civil del Distrito y Territorios Federales se mencione en esta entidad, se entenderá que el Estado de México la mencionada, quedaron vigentes en el Estado multitud de disposiciones que son inaplicables en nuestro medio; unas por referirse a situaciones de claro contenido federal, y otras, por prever circunstancias que no pueden realizarse en el Estado: basta leer el artículo 1o. del Código Civil Vigente y el articulado de los Capítulos referentes a los testamentos militar, marítimo y el celebrado en país extranjero; y el capítulo I del título Décimo del Libro Cuarto, etc.

"A más de construir un grave defecto de técnica legislativa la adaptación del Código Civil del Distrito Federal a nuestra entidad, en la práctica ha ocasionado serias confusiones a las personas que tienen necesidad de aplicarlo. Esta confusión a aumentado con las diversas reformas que ha sufrido en su articulado el Código vigente, muchas de ellas obscuras y contradictorias, como ha sucedido verbigracia con el artículo 1152; la incertidumbre que existe respecto a la publicación íntegra del texto del Código, amén de los naturales errores que contiene todo el cuerpo legal y que la práctica a puesto en manifiesto.

"Por último contiene el Código viejas instituciones que hay necesidad de renovar para satisfacer las exigencias de la vida moderna.

"El título preliminar, los capítulos relativos al matrimonio, al divorcio, a patrimonio familiar, al contrato de arrendamiento y sobre todo el libro segundo, relativo a la propiedad, ha merecido especial atención en el proyecto, introduciéndose reformas de suma importancia en su articulado de acuerdo con las doctrinas de los jurisconsultos más eminentes del momento, así como de la jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y las sugerencias por los señores Magistrados de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado y de los abogados postulantes de la entidad."

La expedición de este código civil, dio la pauta para que el Estado de México empezara a legislar según las necesidades de la sociedad mexiquense, la cual tiene características y necesidades distintas a las de su vecino. Lamentablemente se siguió con la idea de copiar las legislaciones del Distrito Federal, y se dejó de legislar con el fin de resolver las problemáticas existentes en la entidad.

El código en comento en muchas de sus partes se ha vuelto ineficaz, tiene evidentes retrasos que han ocasionado que al no existir un artículo que hable de una problemática determinada, como lo es la violencia Intrafamiliar, no se pueda actuar en materia familiar para dar por terminada dicha relación tanto a nivel pareja como a nivel filial.⁴²

⁴² El 7 de junio del año 2002 se publicó en la Gaceta de Gobierno un nuevo código civil para el Estado de México, el cual abrogó el código civil de 1956, que fue tomado de base para este trabajo. Sin embargo este nuevo ordenamiento solo expresa un capítulo sobre la protección contra la violencia familiar; pero no contiene un concepto de la misma, ni la contempla como causal de divorcio.

CAPITULO III

“El menor de los males”, sin duda en alguna ocasión todos lo hemos escuchado, tal vez al principio cause gracia o enojo, sin embargo dentro de esa frase se encierran muchas situaciones que en múltiples ocasiones ignoramos.

El derecho se tuvo que abrir camino para poder poner solución a situaciones que por su naturaleza acababan con los principios básicos del matrimonio, como lo son el respeto, el amor y la ayuda mutua, por ello tuvo que crear el divorcio para terminar con aquellos vínculos que solo subsistían por la existencia de un papel; debemos de tener muy claro que la ley establece claramente las causas por las cuales se puede disolver el vínculo matrimonial, por lo que no queda a capricho de las partes la disolución del mismo.

En este capítulo entrare al estudio del divorcio como la figura jurídica regulada en nuestra legislación como el medio para disolver el matrimonio y dejar a los cónyuges en la posibilidad de contraer nuevas nupcias; veremos de la misma forma que en muchas cosas la legislación no ha evolucionado como lo ha hecho la sociedad en la cual vivimos.

GENERALIDADES DEL DIVORCIO.

3.1 CONCEPTO.

El divorcio es una excepción y no un estado general, por lo que se debe ver en función de aquellos casos en los cuales la crítica situación existente entre los esposos hace imposible el sostenimiento del matrimonio y por lo tanto se ocasiona la ruptura del lazo matrimonial que hay entre ellos. El divorcio ha sido denominado acertadamente como un mal menor o un mal necesario; es un mal porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están separados de hecho.

Ahora bien en su connotación gramatical, el concepto de divorcio, proviene del latín *divortium* que significa acción y efecto de divorciar o divorciarse. Por su parte el concepto de divorciar según la Real Academia Española, significa "De divorcio. Separar el Juez competente por su sentencia a dos casados, en cuanto a cohabitación y lecho. Disolver el matrimonio la autoridad pública"⁴³

La voz latina *divortium*, evoca la idea de separación de algo que ha estado unido; desde el punto de vista jurídico, se abarcan dos posibilidades, una mayor y otra menor; la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En el pensamiento etimológico establece que el divorcio significa dos sendas que se apartan del camino; en sentido metafórico divorcio es la separación de cualquiera de las cosas que estaban unidas.

⁴³ Diccionario de la Real Academia Española, Ob. Cit., pág.489.

El divorcio significa la disolución del lazo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial, debe de ser pronunciada cuando no haya duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea que ha quedado probado en juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados por la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso para mantener el vínculo (divorcio necesario) o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento).

Eduardo Pallares dice que el divorcio es "un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto a terceros. Por tanto, en sí mismo el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero esta solo se obtiene mediante las formas y requisitos de la propia ley determina. Produce, en consecuencia, dos efectos, el de la mencionada ruptura y el de otorgar a los cónyuges la facultad para poder contraer matrimonio"⁴⁴

El divorcio puede ser pleno o vincular, que disuelve el vínculo matrimonial y el único que deja a la pareja en verdadera aptitud de contraer un nuevo matrimonio y, el divorcio que no produce la ruptura del vínculo matrimonial, sino que solamente suspende la vida conyugal, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Sin embargo habría que establecer que el divorcio contiene un efecto sociológico indicativo de una ruptura familiar insalvable basada en diversas causas plenamente justificadas consideradas como suficientemente graves y establecidas por la ley para que el juzgador pueda resolver en el sentido de la disolución del vínculo matrimonial y evitar mayores daños hacia el interior de la célula familiar, además de que deberá tomar las providencias suficientes para garantizar el bienestar económico, psicológico y social de los hijos principalmente.

⁴⁴ Pallares, Eduardo, ob. cit. Pág. 16.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo cuarto establece que:

" El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia."

Lo que nos interesa de este principio constitucional es que si bien establece como base fundamental a la familia al mismo tiempo establece que ambas partes tanto el varón como la mujer se encuentran en plena posibilidad de recurrir ante el Juez competente para solicitar la disolución de su lazo matrimonial y de esta manera no llevar más una vida en común. Tal vez se piense que este precepto no encaja a simple vista en el concepto expresado, pero está bien establecido que el estado deberá proteger la organización y desarrollo de la familia por lo que es necesario acudir ante el órgano jurisdiccional para que este estudie de fondo las circunstancias por las cuales le es solicitada la disolución del vínculo matrimonial y lo resuelva en el sentido que sea más favorable al desarrollo de la familia llegando incluso a intervenir en la protección de los hijos por medio de instancias gubernamentales para su protección física y psicológica.

3.2 TIPOS DE DIVORCIO.

Existen diversos tipos de divorcio que responden a dos clasificaciones fundamentales:

I. Por los efectos que produce , encontrándose dos clases:

⌘ DIVORCIO VINCULAR, que es precisamente aquel que disuelve el vínculo del matrimonio, permitiendo a los cónyuges en forma inmediata o una vez que transcurra cierto tiempo, la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio. El divorcio

vincular puede ser voluntario o necesario. Dentro del divorcio vincular voluntario debemos distinguir el divorcio administrativo y el Judicial;

⌘ DIVORCIO POR SIMPLE SEPARACIÓN DE CUERPOS. que es aquel que no permite la celebración de un nuevo matrimonio ya que suspende algunas obligaciones del matrimonio, tales como las de hacer vida en común, y cohabitar, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de suministro de alimentos, e imposibilidad de contraer un nuevo matrimonio. El artículo 261 del Código Civil para el Estado México, prescribe: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 253, podrá sin embargo solicitar, que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".⁴⁵

II. En atención a la voluntad de los cónyuges, que se clasifica a su vez:

⌘ DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, es aquel que requiere del acuerdo voluntario de ambos cónyuges de terminar el vínculo matrimonial.

⌘ DIVORCIO CAUSAL O NECESARIO, es aquel que requiere de la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga difícil la convivencia conyugal y que por lo tanto el esposo que no haya dado motivo a dicha causal tiene la facultad para ejercer la acción de divorcio.⁴⁶

Tanto el divorcio vincular como el divorcio por separación de cuerpos se consideran como algo no deseable o como un mal, sin embargo las legislaciones que lo han adoptado, pretenden evitar un mal mayor.

Los divorciados no siempre pueden volver a contraer matrimonio, particularmente en el divorcio por separación de cuerpos debido a que el vínculo matrimonial no se disuelve, solamente "afloja" dicho vínculo. En el divorcio vincular si se

⁴⁵ El código Civil vigente en el Estado omitió lo estipulado en el artículo a que se hace referencia.

⁴⁶ Baqueiro Rojas Eduardo y Buenrostro Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, 1999, Pág. 149 y 150.

genera una ruptura del mencionado lazo y efectivamente deja a la pareja en la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio, siempre y cuando haya transcurrido un año, cuando se trate de divorcio por mutuo consentimiento, y dos años, cuando se trata del divorcio necesario y siempre que se refiera al cónyuge que haya dado causa al divorcio; cuando se trate de la mujer, aunque ella no haya dado lugar al divorcio, no puede contraer matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución, esto, con el propósito de evitar confusión con respecto a la paternidad de un posible hijo dentro de ese plazo.

3.2.1 DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Es la disolución del vínculo matrimonial decretada por autoridad competente, ante la solicitud por mutuo acuerdo de los cónyuges. El Código civil regula dos formas de divorcio por mutuo consentimiento: *el divorcio administrativo*, solicitado ante un Juez del registro civil y *el divorcio judicial*, solicitado a un juez de lo familiar.⁴⁷

A. DIVORCIO TRAMITADO ADMINISTRATIVAMENTE.

Es aquel solicitado por mutuo acuerdo de los cónyuges ante el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal, reuniendo los requisitos señalados por el Código de la materia y que son los siguientes:

- I. Que los cónyuges convengan en divorciarse.
- II. Que ambos sean mayores de edad.

⁴⁷ El código actual los denomina como divorcio voluntario y divorcio administrativo; es decir que ya no ocupa la frase de "mutuo consentimiento".

- III. Que no tengan hijos en común.
- IV. Que hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen están casados.
- V. Que tengan más de un año de matrimonio.

Si reúnen dichos requisitos acudirán al Juez del Registro Civil de su domicilio, personalmente, con las copias de las actas certificadas respectivas, en las que conste que son casados y mayores de edad. El juez previa identificación de los consortes (se acostumbra ser acompañado por testigos de identificación) levantara un acta en que hará constar la solicitud realizada; citara a los cónyuges dentro de los quince días siguientes para que ratifiquen su solicitud de divorcio; si los cónyuges realizan la ratificación el Juez del Registro Civil los declarara divorciados, levantando el acta respectiva y hará la anotación correspondiente en el acta de matrimonio anterior. Si los consortes no reúnen los requisitos señalados, el divorcio no surtirá efectos.

De lo anterior se deriva que los consortes deben presentarse personalmente, es decir, que no podrán actuar mediante representantes por tratarse de un acto personalísimo que no admite representación alguna.

El papel del Juez del Registro Civil es pasivo, puesto que se limita a comprobar que se presenten los documentos necesarios, identifica a los consortes y levanta el acta con la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges para que ratifiquen a los quince días. Es decir que no hace esfuerzo alguno por averarlos o buscar la permanencia del matrimonio, este papel pasivo se explica debido al hecho de que como no existen hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en el vínculo conyugal ya que su ruptura solo afecta a los esposos que lo han solicitado.

B. DIVORCIO TRAMITADO JUDICIALMENTE.

Cuando los cónyuges que quieran divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos o son menores de edad, tienen que recurrir al Juez de lo Familiar que corresponda a su domicilio. Con la solicitud de divorcio debe de adjuntarse

un convenio, de acuerdo al artículo 257 del Código Civil para el Estado de México⁴⁸, en que se fijen los siguientes puntos:

- I. La persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el mismo; pudiendo ser uno de los cónyuges.
- II. El monto y modo de cubrir las necesidades de los hijos durante el procedimiento como después de ejecutoriado, así como la manera de garantizarlos.
- III. El domicilio de la mujer el procedimiento.
- IV. La manera de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento así como también su liquidación después de ejecutoriado el divorcio.
- V. La manera de dar alimentos de un cónyuge para el otro durante el procedimiento, así como el monto y la manera de garantizarlos.

Además se deben de adjuntar las copias certificadas de las actas de matrimonio y nacimiento de los hijos en común; recibida la solicitud el juez citara a los cónyuges y al Ministerio público a una primera junta de avenencia, en la cual el Juez intentara conciliar a los esposos, si no lo lograra aprobara el convenio de manera provisional oyendo previamente al Ministerio Público en su calidad de representante social. Si insistiesen los consortes en su propósito de divorciarse, citara para una segunda junta de avenencia que se efectuara antes de los ocho y quince días de solicitada. En la misma el juez volverá a exhortar a la reconciliación de los cónyuges; si en esta no lo logra y en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores e incapacitados, el Juez oyendo el parecer del Ministerio Público sobre ese punto, dictara la sentencia correspondiente y decidirá sobre el convenio presentado.

A diferencia del divorcio administrativo el papel del Juez es activo, ya que en ambas juntas de avenencia tratará de reconciliar a los cónyuges divorciantes.

Si los solicitantes son menores de edad tienen hijos y están casados por sociedad conyugal deberán presentarse ante juez de lo familiar para solicitar el divorcio.

⁴⁸ El artículo de referencia es ahora el 4.102; y en su contenido no ha variado mucho.

Con la solicitud de disolución del vínculo matrimonial deberán presentar un convenio en donde deberán establecer los siguientes puntos:

- Designación de la persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

Aquí cabe mencionar que el derecho a la patria potestad de los hijos es igual para cada una de las partes y es menester de la pareja el llegar a un acuerdo sin condicionantes de tipo coactivo para hacer o dejar de hacer valer este derecho en cuanto a las modalidades de los derechos de custodia y convivencia.

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

Nuevamente estamos hablando de una igualdad de derechos en cuanto a las aportaciones que como concepto de pensión alimenticia de parte de los padres hacia los hijos que puede ser convenida en razón de la capacidad de cada uno de ellos de aportar, de manera justa y equitativa de acuerdo a sus posibilidades sin que generen una carga excesiva hacia uno de ellos.

- La casa que servirá de habitación a la mujer durante y al término del procedimiento.

Esto se reduce a que generalmente la cónyuge es quien se queda con el resguardo de los menores, por lo que es importante saber en donde se encontrará ella con los hijos.

- La cantidad que, a título de alimentos, un cónyuge debe pagar a otro durante el divorcio, así, como después de ejecutoriado el mismo, además de la designación de liquidadores. Con este propósito se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad si es el caso.

Dentro de este primer aspecto la obligación es recíproca según mi punto de vista, y la obligación de cubrir la pensión a la pareja deberá ser igual para ambos en tanto uno de ellos este imposibilitado por causas de salud ó por así haberlo convenido y en su caso hasta en tanto el ex cónyuge no contraiga nuevas nupcias o esté en capacidad de desempeñar un empleo suficientemente remunerado para cubrir sus necesidades básicas.

Tal posición obedece a que si bien la mujer se encontraba en desventaja por cuestiones de género y acceso a fuentes de empleo o llevar consigo el ejercicio de la patria potestad hoy en día las condiciones se ha revertido a tal grado que la mujer ocupa puestos de alto nivel y con alta capacitación en los diversos aspectos y campos laborales en los que incluso supera al hombre, además de que sin duda el hombre a su vez también está mas involucrado y capacitado en la educación de sus hijos a tal grado que es éste el que lleva la mayor participación en algunos casos en la formación educativa de sus hijos, ya que la mujer a dejado un poco de lado esta labor anteriormente conferida, llegando a un punto de equilibrio tal dentro de las parejas que hoy en día me parece justo el repartir todas y cada una de las responsabilidades de manera justa y equitativa entre ambos y sobre todo ante una separación.

En cuanto a la liquidación no cabe más que mencionar que existe plena libertad de convenir una justa partición de los bienes de la sociedad cediendo o concediendo, basados únicamente en el aspecto material de los bienes y no confundiendo estos con los hijos ya que ellos no son base para la partición puesto que no son "objetos" de negociación, y si bien serán referencia para que estos queden perfectamente protegidos en el aspecto económico jamás deberán tomarse como rehenes de la negociación para lograr un divorcio "voluntario por mutuo consentimiento". (y claro está en ningún otro caso).

Este tipo de divorcio permite a los cónyuges reunirse en cualquier momento, si el divorcio no ha sido decretado, lo que ocurrido esto; no podrá solicitarse de nueva cuenta, sino hasta pasado un año de su reconciliación.

3.2.2 DIVORCIO NECESARIO

Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a una causa específicamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandada por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

Las causas son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada una tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón, expone la Suprema Corte de Justicia de la Nación que "*siendo el matrimonio la base de la familia que a su vez lo es de la sociedad, el Estado, preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, solo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley. De aquí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución son de interpretación restrictiva y que únicamente es procedente decretar aquél que solo por las causas específicamente en la ley.*"⁴⁹

El procedimiento del divorcio necesario requiere de los siguientes supuestos:

- a. Existencia de un matrimonio válido; lo cual se prueba con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

⁴⁹ AMPARO DIRECTO 353671955, Emigdio Torres Ulrich, Resuelto el 26 de enero de 1956, por mayoría de tres votos, Ponente Mtro. García Rojas, Srío. Lic. Raúl Ortiz Urquidí. 3ª Sala, Boletín 1956, Pág. 90, Ediciones Mayo Civil N°920, Pág. 418.

- b. Acción ante el juez competente; el divorcio es una controversia del orden familiar, por ello es juez competente el del último domicilio conyugal.
- c. Expresión de causa específicamente determinada en la ley; la causa debe forzosamente ajustarse a las que menciona estrictamente el Código, pudiendo ser más de una.
- d. Legitimación procesal; siendo esta exclusiva de los cónyuges, la acción de divorcio es personalísima, solo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios interesados.
- e. Tiempo hábil; la acción de divorcio puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio pero dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a sus oídos los hechos en que funde la demanda.
- f. Que no haya habido perdón; ninguna de las causas de divorcio puede alegarse cuando haya habido perdón expreso o tácito, y una vez iniciado el procedimiento de divorcio, la reconciliación o del perdón del ofendido da por terminado el procedimiento.
- g. Formalidades procesales; debe de llevarse a cabo con todas las formalidades que expresa el código procesal de la materia.

Este divorcio se realiza por la vía ordinaria civil por lo cual cuenta con todas las etapas de este tipo de procedimiento, es decir que inicia con la instauración de la demanda, contestación a la misma; existencia de una posible reconvencción y contestación a la misma, un periodo probatorio en el cual se ofrecen y se desahogan las pruebas, alegatos y sentencia.

A. CAUSALES

Ahora bien las causas de divorcio son aquellas circunstancias que de acuerdo con la ley permiten obtener el divorcio, las cuales son enunciadas específicamente por lo que la analogía en esta materia esta rechazada; en consecuencia las causas que se aceptan para obtener el divorcio son aquellas que por su gravedad

hacen imposible la convivencia conyugal. La doctrina clasifica de manera general a las causales de divorcio en:

- I. Causales que implican un delito en contra del otro cónyuge, hijos o terceros.
- II. Causales que constituyen hechos inmorales.
- III. Causales violatorias de deberes conyugales.
- IV. Causales que implican vicios.
- V. Causales que contienen enfermedades.

El código del Estado de México enumera las causales de divorcio en su artículo 253⁵⁰, las cuales enumeraremos a continuación haciendo en cada una de ellas un breve comentario.

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

El adulterio como causal de divorcio debe distinguirse del adulterio como delito; es innegable que ambos implican la existencia de las relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y otra persona diversa al esposo o esposa. Para que proceda el divorcio por esta causal no es necesario que se reúnan todos los elementos del tipo penal, basta la simple comprobación de la existencia del trato carnal del cónyuge con otra persona distinta a la de su consorte, en cualquier circunstancia, es decir que se puede probar indirectamente o presuntivamente la conducta adulterina del consorte.

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

⁵⁰ Se adicionaron como causales de divorcio la bisexualidad manifestada después de seis meses de celebrado el matrimonio y el permitir ser instrumento de método de concepción humana artificial sin consentimiento de su cónyuge. Su actual numeral es el 4.90.

Esta causal implica que la mujer contrajo matrimonio sin confesarle a su prometido su estado de gravidez y con la probable intención de atribuirle una falsa paternidad. De conformidad con lo establecido en el artículo 307 fracción I del código de la materia se consideran hijos del cónyuge los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio. Por lo que serán considerados concebidos antes de celebrado del matrimonio los que nazcan dentro de los primeros ciento ochenta días. En consecuencia la acción de divorcio invocada por esta causal depende de la sentencia ejecutoriada que declare que es un hijo ilegítimo, lo cual tardaría aproximadamente dos años debido a la lentitud con la cual trabajan nuestros tribunales.

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

Se trata del lenocinio plenamente tipificado en el artículo 216 del ordenamiento penal; para que se presente esta causal que requiere que el marido reciba en cambio de la prostitución de la esposa, una recompensa que no necesariamente es dinero, pues puede tratarse de un pago en especie, como una franquicia o una concesión, etc.

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

La provocación a que se refiere esta fracción no es necesario que se realice de manera pública, basta con que el cónyuge mueva al otro a cometer un delito, en caso de que dicha provocación se haga públicamente nos encontraremos en el supuesto que marca el artículo 218 de la ley sustantiva penal.

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.

En esta causal se requieren de varios actos, es decir que un solo acto inmoral no es suficiente para que se invoque, además en el caso de la tolerancia no es necesario que contraiga un lucro para los padres. En el caso de que se traten de menores de edad también se podrá proceder penalmente pues la corrupción de menores esta tipificada en los artículos 210 al 214 del código penal vigente en el Estado.

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

Esta causal nos habla de enfermedades crónicas e incurables, en la actualidad tanto la sífilis como la tuberculosis son curables y han dejado de ser hereditarias, por lo tanto ya no se encuentran en este supuesto establecido por la ley, por lo que creo conveniente se reforme esta fracción para actualizarla respecto a las enfermedades que en verdad son incurables y contagiosas.

Para lo que respecta a la impotencia incurable es necesario que sobrevenga con posterioridad a la celebración del matrimonio, sin embargo no se hace la aclaración si esta debe ser provocada por alguna enfermedad o motivada por la edad, lo que hace posible que una mujer pueda solicitar el divorcio por la imposibilidad de realizar la copula con su esposo, cuando la razón de esta impotencia es la edad avanzada.

VII. Padecer enajenación mental incurable.

Pienso que existen otra enfermedades de índole mental que deberían de estar contempladas dentro de esta fracción y que por su gravedad ponen en peligro la estabilidad familiar, como lo es por ejemplo la esquizofrenia. Tanto en esta

causal como en la anterior el cónyuge sano tiene la posibilidad de solicitar el divorcio por separación de cuerpos

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

Esta causal se presenta con la simple salida del cónyuge del domicilio conyugal, independientemente que este siga cumpliendo con sus obligaciones alimenticias. Es indispensable para que se de el supuesto de la presente causal que exista domicilio conyugal y no que estén los consortes de "arrimados" en la casa de los suegros o algún familiar o amigo.

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.

Si el cónyuge que abandona el domicilio por una causa justificada no demanda el divorcio antes de que transcurra un año contado a partir del abandono, el puede ser el demandado por haber abandonado el hogar, es decir que el esposo o esposa que era culpable se convertiría en inocente y aquel que hubiera abandonado el domicilio conyugal con causa justificada sería acusado por dicho acto.

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

Para que pueda ser ejercida la acción de la declaración de ausencia es necesario que hayan pasado dos años contados a partir de que haya sido nombrado un representante. En cuanto a la presunción de muerte tienen que haber

transcurrido seis años para ejercitar dicha acción. En consecuencia para que el consorte pueda divorciarse invocando dichas causales primero deberá esperar a que pasen los años que establece la ley y haber ejercitado además dichas acciones para poder acreditar con la sentencia que sea declarada legalmente la ausencia o la presunción de muerte del cónyuge.

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

Es la mas empleada para conseguir el divorcio, debido a las injurias graves, sevicia y las amenazas son un grave indicador de un rompimiento total de la armonía conyugal.

La sevicia se puede definir como la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común haciendo hincapié que dichos tratos son con el fin de humillar al cónyuge, bastando que los actos de sevicia sean graves y no necesariamente que el maltrato sea continuo. Esta se puede manifestar a través de palabras, hechos o golpes. Las amenazas las podemos definir como la intimidación que realiza el cónyuge culpable de palabra contra el patrimonio, honor o integridad física del otro cónyuge o algún ser querido. La injuria por su parte es toda expresión proferida o toda acción ejecutada con el animo de ofender, desprestigiar o lastimar su honra , para que esta sea considerada como causal de divorcio es necesario que sea grave, es decir, que rompa totalmente con la armonía conyugal.

Con respecto a estas causales es necesario que se expresen el modo, el tiempo y lugar donde se ejecutaron, así como fueron expresadas, pues es importante resaltar el trato que existía entre los esposos antes de ser proferidas las injurias, amenazas y la sevicia, para que de esta forma el Juez pueda determinar las gravedad de las mismas.

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, siempre que no

puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152.

La falta de proporcionar alimentos no solo entre los cónyuges sino hacia los hijos es causa de divorcio; debemos señalar que los alimentos incluyen casa, alimentación, ropa, educación, salud; los cuales deben de ser proporcionados atendiendo a las necesidades y posibilidades del acreedor y deudor respectivamente. Se tiene la obligación de dar alimentos a los hijos menores de 18 años de edad, proporcionándoles un oficio o profesión para que estos mas adelante puedan sustentar sus necesidades. Los esposos tienen la obligación de aportar al hogar según sus posibilidades, a menos que uno de ellos este incapacitado para trabajar.

XIII. La acusacion calumniosa hecha por un cónyuge contra otro, por delito que merezca pana mayor de dos años de prisión.

Se requiere que se siga un juicio penal, en el que el Ministerio Público archive el asunto por falta de elementos o que se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que se le imputó el otro cónyuge. Si en la sentencia se establece que el cónyuge es inocente de un delito que merecia una pena de prisión mayor de dos años, este tendrá la prueba plena de haber sido calumniado por su cónyuge, y en consecuencia estará dentro del supuesto de esta causal.

XIV. Haber cometido alguno 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.

Por infamia debe de entenderse descrédito, deshonor, vileza que demérita el nombre, honor o reputación de una persona; obviamente se requiere de sentencia ejecutoriada que declare culpable al cónyuge por cualquier delito de carácter infamante como lo serían los cometidos en contra de la integridad física o contra la nación.

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.

El hábito de juego a que se refiere esta causal es el que tenga uno de los consortes por los juegos de azar o algún deporte que se haya convertido en vicio, ya que las pérdidas económicas que puede tener el jugador, provocarían diversos disgustos conyugales y a la larga la ruina de la familia. El vicio del alcoholismo o la dependencia de un fármaco degeneran de tal modo al que lo tiene, que lo vuelven no apto para cumplir con sus obligaciones familiares, tanto como esposos como padre, lo que traería como consecuencia la ruina familiar.

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

Para que esta causal pueda operar el acto que se le atribuye al cónyuge demandado no debe ser susceptible de sancionarse penalmente, salvo si lo hubiera cometido un tercero, en cuyo caso sí sería punible, por ejemplo que el esposo hubiera cometido fraude en contra del patrimonio de la esposa, delito que se persigue de oficio y puede ser sancionado se trate o no del cónyuge.

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

Para invocar esta causal se debe acreditar: a) La existencia de un maltrato físico o mental dirigido precisamente a los hijos ya sean de ambos o de uno de los cónyuges; b) Que los actos de maltrato han sido graves. El maltrato físico no requiere de mayor explicación puesto que consiste en actos que vulneran la integridad

corporal, en cambio el maltrato mental no puede definirse con tanta facilidad dado que puede presentarse de maneras distintas. Por ello se debe de determinar en cada caso concreto, atendiendo a la naturaleza de los actos que se invoquen como constitutivos de maltrato mental, si con ello se pretende provocar el sufrimiento deliberado al hijo que los padece. De llegar a la conclusión de que efectivamente existe maltrato de uno de los cónyuges hacia los hijos, deberá de entonces de examinarse si los hechos que los constituyen por sus características pueden calificarse como graves, pues en caso contrario podría concluirse que los actos mencionados no provocan un distanciamiento profundo entre los cónyuges, hasta el extremo de hacer imposible la vida en común, entonces en este caso no procederá la disolución del vínculo matrimonial.

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.

Se trata de regular una situación que es muy común en la sociedad, atendiendo a que un matrimonio que lleva separado más de dos años ya no esta cumpliendo con los fines del mismo y en esta situación ya no tiene caso mantener este tipo de uniones.

3.3 EFECTOS DEL DIVORCIO

Los efectos del divorcio pueden ser de carácter provisional, que son los que se producen mientras dure el juicio del divorcio puesto que al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, el juez debe ordenar que se adopten ciertas medidas cautelares de naturaleza provisional, mientras dura el trámite de divorcio, referentes a la persona de los consortes, a los hijos y a los bienes de la pareja, y los

efectos definitivos que son aquellos que se causan una vez que se pronuncia la sentencia definitiva que disuelve el vínculo matrimonial, fijando así la situación final de los hijos, de los cónyuges y de los bienes.

3.3.1 RESPECTO A LOS CÓNYUGES

Habrá que distinguir un trámite de divorcio voluntario, con el necesario. En el juicio de divorcio voluntario, se acompañará a la solicitud de divorcio un convenio que precise de manera provisional: la persona a quien se confíen los hijos; el modo de satisfacer las necesidades de los hijos; la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges y la cantidad que por concepto de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo. Al admitirse la demanda de divorcio necesario se dictarán provisionalmente las siguientes medidas: separar a la pareja; señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor, dictar las medidas precautorias que la ley establece con relación a la mujer que se encuentre embarazada y poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos.

Los efectos definitivos del divorcio en relación a la persona de los consortes se van a producir en relación a la capacidad para celebrar un nuevo matrimonio; cuando el divorcio es por mutuo consentimiento, ambos cónyuge deberán dejar transcurrir un año, que se contará a partir del momento en que se dicta la sentencia de divorcio.

No obstante el artículo 252 del código civil señala que: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro"⁵¹, el mismo ordenamiento en consulta en algunos casos exige que transcurra cierto término

⁵¹ El numeral en comento actualmente es el 4.88.

antes de celebrar nuevo matrimonio, por sanción, al cónyuge culpable se le impide el contraer matrimonio, en un cierto lapso.

La contravención a lo dispuesto por la ley sustantiva no tiene una mayor consecuencia en la práctica, ya que los oficiales del Registro Civil no exigen a los interesados en contraer matrimonio que comprueben con la parte resolutive de la sentencia de divorcio, en caso que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente.

El cónyuge inocente, si es el hombre puede contraer inmediatamente nuevo matrimonio una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio necesario. Si es la mujer aún cuando fuere inocente, se le impide contraer nuevo matrimonio tomando en cuenta la posibilidad de que pudiera estar embarazada, y con el propósito de precisar la paternidad del hijo, por lo que deberá dejar transcurrir el término de trescientos días, mismos que se contarán a partir de la fecha en que se interrumpió, la cohabitación a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. El cónyuge culpable deberá de esperar dos años contados a partir de la sentencia ejecutoriada para poder contraer un nuevo matrimonio.

3.3.2 RESPECTO A LOS HIJOS

En el divorcio por mutuo consentimiento, el convenio debe precisar con quien van a quedar los hijos y la manera de satisfacer sus necesidades durante el procedimiento. En el divorcio necesario, el Juez señalará y asegurará los alimentos para los hijos; debe poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubiere designado los cónyuges, pudiendo ser uno de ellos.

Si no existe acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder queden provisionalmente los hijos, el Juez resolverá lo más

conveniente para los menores. Los efectos definitivos del divorcio con relación a los hijos; se presentan en cuanto al ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, alimentos.

A. PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA:

Lo referente a la patria potestad, guarda y custodia, en el caso del divorcio por mutuo consentimiento en el convenio que anexaron a su solicitud ambos cónyuges comparten la patria potestad, pues esta no es renunciable; la guarda y custodia de los menores quedara a cargo de uno de ellos debiendo señalar los días y horas de visita que tendrá el cónyuge que no los tenga consigo. En el divorcio necesario será el Juez quien decida si alguno de los cónyuges pierde o se le suspende la patria potestad (esto en caso de que se haya solicitado la pérdida de la patria potestad), así como a cargo de quien quedaran los hijos así como el régimen de convivencia a que tenga derecho el otro cónyuge; el juzgador observara siempre lo que sea mejor para el desarrollo integral de los menores.

B. ALIMENTOS:

En el divorcio voluntario, las partes convendrán el modo de subvenir a las necesidades de los hijos y en el divorcio necesario el Juez de lo familiar decidirá la forma en la que se suministrarán los alimentos, cabe señalar que ambos cónyuges tienen la obligación de contribuir proporcionalmente con los alimentos de los hijos, hasta que estos lleguen a la mayoría de edad. La obligación de proporcionar los alimentos recaerá en aquél cónyuge que se encuentre en mejor posición económica y de trabajo, el otro contribuirá si tuviere medios para hacerlo sólo en proporción a sus posibilidades, lo anterior en base al principio general de que nadie está obligado a lo imposible; y en cuestión de alimentos, la posibilidad del deudor de proporcionarlos y la necesidad del acreedor a recibirlos.

3.3.3 RESPECTO A LOS BIENES

El código civil de la entidad, prevé que en relación a los bienes y tratándose del divorcio por mutuo consentimiento, si hubiere sociedad conyugal, los cónyuges acordarán la manera de administrar los bienes de la sociedad durante el procedimiento y la liquidación de la sociedad después de ejecutoriado el divorcio.

En el divorcio necesario, se contempla como medida provisional relacionada con los bienes, el que se dicten las medidas que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Respecto a los bienes, el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio como es el caso de las donaciones antenupticiales; por su parte el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar en su provecho lo pactado. El divorcio disuelve la sociedad conyugal; por ello una vez ejecutoriado el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o respecto de los hijos. El cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos por parte del otro, no obstante si ambos son declarados culpables, ninguno podrá exigir alimentos al otro.

CAPITULO IV

En este capítulo tratare el punto más importante del presente trabajo, pues realizare no solo un estudio sobre la violencia intrafamiliar, sino que daré las razones de hecho y de derecho sobre las cuales baso la propuesta que expongo respecto a la adición de la violencia intrafamiliar como causal de divorcio.

Mucha ha sido la polémica que se ha dado sobre el tema, desde ¿Si existe o no?, ¿Es un problema de índole privado?, ¿El Estado debe de interferir?; son solo tres preguntas de las muchas que la sociedad se ha hecho sobre la problemática de la también denominada violencia doméstica.

La violencia que afecta a muchas familias tiene que erradicarse, pues de no ser así, los miembros de esas familias a la larga se convertirán en agentes nocivos para el buen desarrollo de la sociedad que muchos deseamos construir; pues carecerán de valores y principios, muchos usaran la violencia como medio para obtener beneficios, lo que acarreará una inestabilidad social; por ello es fundamental disolver matrimonios en los cuales impera la violencia y no la razón como medio de mando y obediencia.

LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO

4.1 LA TEORIA DEL MALTRATO COMO ANTECEDENTE DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Aunque se admiten distintas acepciones, el término "malos tratos" se emplea comúnmente para referirse a la violencia que tiene lugar dentro del ámbito del hogar, donde el agresor es alguien con el que se convive, sin embargo existen otras clases de maltrato, como las agresiones y el abuso sexual (como por ejemplo el incesto, el acoso sexual en el trabajo, la prostitución forzada, el tráfico de mujeres, etc).

Conforme a la Teoría del maltrato existen factores que pueden incrementar el riesgo potencial de maltrato dentro de la familia:

1. Historia personal de malos tratos.
2. Problemas laborales: desempleo, insatisfacción o tensión laboral...
3. Malas condiciones de vida. Hacinamiento. Marginación
4. Precariedad económica.

5. Dificultad para establecer relaciones: relación de pareja, vínculo padre-madre-hijo.
6. Actitud hacia el castigo.
7. Desajuste marital.
8. Prostitución y/o delincuencia.
9. Falta de soporte social en situaciones difíciles.
10. Aislamiento social.
11. Padres con exceso de vida social o profesional que dificulta las relaciones familiares.
12. Escasa tolerancia al estrés o estrategias de afrontamiento inadecuadas.
13. Adicción a sustancias tóxicas.
14. Insatisfacción personal.
15. Problemas psicopatológicos en algún miembro de la pareja.
16. Figura monoparental. Madre soltera (especialmente adolescente), divorciados, separados. Ausencia de padre (abandono hogar, prisión, fallecimiento).
17. Padres con actitud intolerante, indiferente o con excesiva ansiedad ante las responsabilidades de crianza de los hijos.

La Teoría del Maltrato nos establece que el maltrato que se recibe va encaminado hacia el uso del poder del más fuerte hacia el más débil; en este sentido las dos variables más importantes a la hora de establecer la distribución del poder están dadas por el género y la edad, de allí que el grupo de mas alto riesgo de sufrir este tipo de violencia sean las mujeres y niños, definidos culturalmente como los sectores con menor poder, es decir que nos encontramos ante una legitimación cultural. Cuando hablo de legitimación cultural me refiero a las actitudes y valores que echaron raíces a través de los siglos de que es el hombre es el que tiene el derecho y la responsabilidad de dirigir la conducta de su mujer e hijos, ya que estos le deben "obediencia."

A continuación dividiré el estudio de la ya citada teoría; primero haré mención sobre el maltrato a las mujeres, después entraré a un estudio del maltrato hacia los menores de edad; de igual manera por último indicare las características del agresor, lo anterior para realzar un análisis definido y concreto de cada situación.

Algunos especialistas prefieren referirse al síndrome de la mujer maltratada; si bien hay un importante número de hombres golpeados, la gran mayoría de los casos se trata de personas de género femenino. La mayor vulnerabilidad femenina no solo se debe a causas físicas, también incide que las mujeres suelen concentrar la mayor carga y responsabilidad en la crianza de los hijos, además por diferentes cuestiones culturales, deben desempeñar las tareas hogareñas y mantienen una mayor dependencia económica. Una mujer que abandona su vivienda se encuentra en mayor riesgo que un varón, pero debe tenerse en cuenta que las mujeres que dejan a sus abusadores tienen un 75% más de riesgo de ser asesinadas por el abusador que aquellas que se quedan conviviendo.

El artículo 1 de la "Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer" de las Naciones Unidas, considera que la violencia contra las mujeres es: *"todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública o privada".*⁵²

Teniendo esto en cuenta, los malos tratos pueden ser:

1. Físicos: todo acto no accidental que provoque o pueda provocar daño físico o enfermedad (heridas, fracturas, golpes, quemaduras, bofetadas...)
2. Psíquicos: todo acto o conducta que produce desvalorización o sufrimiento en las mujeres. Comprende amenazas, humillaciones, exigencias de obediencia, conductas verbales coercitivas como los insultos, así como el aislamiento, el control de las salidas, descalificaciones públicas y retención del dinero. Suele venir aparejado al maltrato físico, pero es más difícil de acreditar. El empleo de este tipo de violencia conduce a la destrucción del equilibrio psicológico.

⁵² REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO, Violencia Intrafamiliar, Tomo XLVIII, MAYO AGOSTO, NUM. 219-220, UNAM, 1998.

3. **Sexuales**: es aquella conducta que atenta contra la libertad sexual de la mujer mediante el empleo de la fuerza o intimidación, o que valiéndose de una posición de poder impone a la mujer una relación sexual contra su voluntad. El término penetración, ya sea anal, bucal o vaginal, abarca tanto el uso del miembro sexual masculino como la introducción de objetos. Este tipo engloba las agresiones y abusos sexuales, los incestos y también el acoso sexual, entendiéndolo como todo comportamiento sexual ofensivo y no deseado, impuesto valiéndose de una situación de superioridad que genera un entorno hostil y humillante repercutiendo negativamente en sus condiciones de vida y estabilidad psíquica.

Existen diversos indicadores de maltrato hacia las mujeres, que todos debemos de tener en cuenta para determinar que nos encontramos frente a una relación violenta; por ejemplo los indicadores físicos son moretones en: rostro, labios, boca, torso, espalda, muslos, cuello, fracturas; quemaduras de cigarrillos en el cuerpo, mordidas humanas, lesiones de órganos internos, heridas, arañazos o problemas físicos o necesidades médicas no atendidas que provocan infecciones más fuertes; los psíquicos son la falta de aliento (disnea) o sensación de ahogo, palpitaciones o ritmo cardíaco acelerado (taquicardia); temblor o sacudidas; sudoración; despersonalización o desrealización; escalofríos; miedos excesivos; por último dentro de los sexuales son hematomas y / o heridas: interior del muslo; sangrado anal y/o genital; fisuras anales; dolor en genitales; contusiones o hematomas en: monte de venus, vulva y mamas.

Desde fuera nos resulta muy difícil entender por qué las mujeres soportan una convivencia bajo la violencia, incluso como algunas mujeres regresan a la misma situación cuando ya habían conseguido dar el paso de "abandonarlo". Son múltiples las causas, hay que tener en cuenta que la dependencia de la mujer no sólo se produce a nivel económico, sino también a nivel afectivo y emocional, lo que está claro es que la mujer sufre y que en la mayoría de los casos su inacción se debe a un trasfondo depresivo causado por la propia situación de agresión y a que en su desesperación no ve otra salida que seguir sufriendo.

Algunos profesionales, desde una perspectiva psicoanalista, consideran que es la mujer la "trastornada", que atrae sobre si misma la agresión, permaneciendo junto al agresor de forma autodestructiva, desde mi punto de vista esta

teoría es errónea puesto que no entiende que dichos síntomas son la consecuencia de la exposición prolongada a la violencia, es decir, que son las causas de su propia patología y no un gusto por el maltrato.

Es común que las conductas destructivas se alternen con momentos de arrepentimiento, paz y amor, lo cual dificulta tomar conciencia de que el problema existe, esto es lo que se conoce como *el ciclo de violencia conyugal*. Estos ciclos se repiten con regularidad, aunque con diferente frecuencia, pero siempre con mayor intensidad.

El profesor Walker⁵³ trata de explicar a través de su teoría del "ciclo de la violencia", basada en el refuerzo conductual, los mecanismos psicológicos que actúan en el mantenimiento del maltrato doméstico, descubrió que suele darse un ciclo de violencia típico, que cada pareja experimentaba a su modo. Distinguiéndose principalmente tres fases bien diferenciadas en él:

La primera fase es la "*acumulación de tensión*", en ella la relación de pareja empieza a estar marcada por la "tensión" que generan las cuestiones cotidianas sin importancia (la comida de ese día, la camisa sin planchar, etc.). La mujer todavía posee un mínimo de control sobre la frecuencia y severidad de la agresión. Al aceptar o rechazar las exigencias de su compañero, evita o acelera el maltrato. Comienzan los insultos, desprecios y demostraciones de hostilidad, que van escalando hasta alcanzar un estado de máxima tensión. Algunas parejas no pasan de esta fase y entran en una "guerra de desgaste", sin llegar nunca a la violencia física. Suele culparse ella y creerse que "merece" el abuso por "que no hace las cosas bien" como le dice su pareja. Trata de pasar desapercibida y de silenciar a los niños, pero a pesar de sus esfuerzos se incrementa la ansiedad y la hostilidad, hasta alcanzar el punto máximo de tensión.

Con la aparición de la violencia física se inicia la fase "*de descarga*", se trata de una descarga incontrolada de las tensiones acumuladas (episodio agudo). El agresor se justifica diciendo que es el castigo necesario para que la mujer comprenda, acate y ejecute las acciones que él cree justas. La víctima no tiene ningún

⁵³ GROSMAN, C.P., *Violencia en la Familia*, Editorial Universidad, Buenos Aires, Pág.34 1998.

control ni sobre la frecuencia ni sobre la intensidad de las agresiones; en esta fase algunas mujeres entran en contacto con policías, médicos, etc., al denunciar estos hechos o recibir asistencia médica por las lesiones producidas en la agresión.

En la fase "*de arrepentimiento*", luego de la explosión de violencia y liberadas sus tensiones, el hombre calcula la magnitud de lo que hizo y comienza a temer las consecuencias, ella puede dejar de quererlo y abandonarlo, entonces el agresor se mostrará arrepentido, pedirá perdón y jurará que no volverá a pasar. Se arrodilla, implora, llora, le dirá que no puede vivir sin ella, que "no es nadie sin ella". e incluso acepta medidas de ayuda externa (ir a un psicólogo, consultar con especialistas, etc.). Esta es la fase que perpetúa el "aguante" de las víctimas de la violencia doméstica porque el castigo que recibe la mujer (las agresiones físicas y psicológicas) se asocia a un refuerzo positivo inmediato para la víctima (el perdón solicitado con muestras de cariño y arrepentimiento) y también se asocia a un refuerzo positivo a largo plazo (el supuesto cambio que se producirá en el agresor con apoyo especializado). En esos instantes ambos creen que todo puede volver a ser como antes. Pero el ciclo se ha instalado y ha empezado a funcionar, a intervalos como son días, semanas, meses o años, ya no se detendrá, sin ayuda exterior. Sin embargo, cuando en la relación de una pareja aparece un episodio de agresión y de violencia, se puede considerar que existe un alto riesgo de que las agresiones sean cada vez más frecuentes y más graves. La receptora de la violencia no es consciente de la presencia de este ciclo de violencia y adopta la *responsabilidad* de apoyar al agresor en los momentos de arrepentimiento y de aparente cambio de actitudes. Esta situación lleva a que la víctima se *culpe* por no tener la capacidad para conseguir el cambio deseado y por tanto, su *autoestima* también se ve afectada.

Esta Teoría dice que el ciclo es cada vez más corto, es decir, que el tiempo que transcurre de la 1ª a la 3ª fase es menor; el maltrato es cada vez más frecuente y violento; la víctima cada día confía menos en su capacidad para resolver esta situación y tiene menos recursos psicológicos, por tanto, cuando mayor sea el tiempo que la víctima forme parte de este ciclo de violencia, mayor será el esfuerzo de recuperación y mayor la dificultad para salir del mismo. La mujer maltratada no percibe este ciclo, reaccionando ante la violencia y el amor como hechos que ocurren al azar. La *teoría de la indefensión aprendida de Seligman* nos ayuda a explicar, por qué la mujer puede optar

por quedarse o romper, ante la pérdida de capacidad para predecir las consecuencias de sus actos, la situación de inseguridad de maltrato origina en la mujer, respuestas de ansiedad extrema y alerta permanente. Acomodarse a las exigencias del agresor, no es una actitud pasiva, sino una respuesta de adaptación para aumentar las posibilidades de supervivencia.⁵⁴

Hay que tener presente que cuando la mujer intenta romper la situación, el riesgo de sufrir maltrato aumenta y en los casos más extremos puede llegar al homicidio. El aislamiento social favorece la dependencia con el agresor y el refuerzo de ciertas conductas inadaptadas como la sumisión, conducen al mantenimiento de la situación. Y es que una vez instalada en el ciclo de la violencia, la mujer sólo buscará una salida distinta a la progresiva humillación y sumisión cuando considere que aún llevando éstas a su último extremo no garantiza su integridad física y supervivencia o la de sus hijos o bien porque un apoyo externo le presente una alternativa que le ofrezca garantías claras de seguridad.

En cuanto al punto de los motivos por lo que una relación de esta índole continúa, pueden existir dos corrientes básicas.

1. La postura tradicional, que plantea que al vivir atemorizadas por represalias, los golpes, por la posible veda del sustento económico, las órdenes irracionales y los permanentes castigos, manifiestan un estado general de confusión y desorganización, llegando a sentirse ellas mismas culpables por la situación, y desconociendo así la educación patriarcal y machista que involucra a la mayor parte de las sociedades.

2. La otra postura se plantea del mismo modo la condena a la educación típica donde las mujeres aparecen con un lugar desventajoso, pero se detiene también en los modos estructurales de relacionarse, los montajes de relaciones. No hay que confundir esta idea con un razonamiento contrario que diría que si una persona sostiene una relación se debería a que esta sería placentera. Es evidente que una mujer golpeada no siente placer alguno, pero si entran en juego componentes subjetivos tales que en la práctica validan relaciones no placenteras.⁵⁵

⁵⁴ Grosman, C.P., Ob.Cit., Pág. 37.

⁵⁵ Grosman, C.P., Ob. Cit. Pág. 45.

En el caso de los niños como en el caso de las mujeres, también se da una relación de vulnerabilidad pues claramente los menores muestran inferiores recursos para defenderse de lo que lo haría un adulto, en este sentido, el riesgo sería mayor porque se trata de un sujeto en indefenso respecto a su proporción física. En ocasiones se trata de generadores de violencia que fueron maltratados durante su infancia, y como mencione con anterioridad se trata de patrones de repetición de los modelos de crianza en los diferentes tipos de castigo administrado a sus hijos, pero no ocurre de este modo necesariamente. Para esto habría que pensar las maneras de relacionarse subjetiva de las personas involucradas frente a la fantasía típica infantil de que un niño es pegado por un adulto, y las múltiples maneras de desarrollo posterior.⁵⁶

También cabe considerar que muchos padres perciben como justos los castigos implementados, o perciben la desproporción del castigo ofrecido con la supuesta falta cometida pero se autojustifican de alguna manera, generalmente ponen de pretexto la educación del niño. Es considerable que los mismos adultos golpeadores suelen manifestar y percibir que han golpeado a sus hijos en muchas menos ocasiones de lo que realmente lo hacen. Si bien algunos de los adultos golpeadores suelen manifestar algún afecto posterior como arrepentimiento o lástima, en muchos casos se trata de padres que están a favor del castigo como medida disciplinaria y educativa. El castigo recibido por los adultos en la infancia suele guardar relación con el tipo de castigos físicos que se emplean para "corregir" a los hijos.

Ahora bien el maltrato infantil es cualquier acción u omisión, no accidental que provoque un daño físico o psicológico a un niño por parte de sus padres o cuidadores. Hay diferentes tipos de maltratos que pueden ser ejecutados hacia un menor:

Maltrato físico: Se refiere a cualquier lesión infligida (hematomas, quemaduras, fracturas, lesiones de cabeza, envenenamientos), que no es accidental que provoca un daño físico o enfermedad en un niño; esta puede ser el resultado de uno o dos incidentes aislados, o puede ser una situación crónica de abuso. El maltrato físico de niños no se asocia a ningún grupo étnico, sino que se manifiesta en todas las clases

⁵⁶ AMENGUAL, S., *Violencia hacia los niños*, Editorial Universidad, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, Pág. 45.

sociales, religiones y culturas. No hay una situación específica que determina la violencia familiar, sino un conjunto de factores que predisponen a que ocurra, estos factores pueden ser: baja autoestima, necesidad de control sobre el entorno y sentimientos de inferioridad. Generalmente nos percatamos de un maltrato físico en un menor porque existe una versión contradictoria entre el relato de los padres y las lesiones que presenta el niño. Dentro de este tipo de maltrato encontramos el abandono físico que es un maltrato pasivo y se presenta cuando las necesidades físicas del niño como alimentación, abrigo, higiene y protección no son atendidas en forma permanentemente por ningún miembro del grupo que convive con el niño.

Maltrato sexual: Se refiere a cualquier implicación de niños y adolescentes en actividades sexuales que no comprenden plenamente y para los cuales son incapaces de dar un consentimiento informado. Se podría definir al abuso sexual como el tipo de contacto sexual por parte de un adulto o tutor, con el objetivo de lograr excitación y/o placer sexual. La intensidad del abuso puede variar, puesto que puede ir desde la exhibición sexual hasta la violación. A partir de estudios estadísticos, se ha observado que una de cada cuatro niñas y uno de cada ocho niños serán sexualmente abusados antes de llegar a los 16 años de edad; además de que más del 90% el abusador será masculino y en más del 80% de los casos el abusador será una persona conocida del niño.

Los signos de abuso sexual en niños o adolescentes son la presencia de llanto fácil sin motivo aparente, cambios bruscos en la conducta y ausentismo escolar, conducta agresiva o destructiva, depresión crónica, conocimiento sexual y conducta inapropiada para la edad, dolor o lesión en zona genital y temor al contacto físico.

En la mayoría de los casos los niños nunca comunican lo que está ocurriendo y en caso de que llegasen hablar, se ha comprobado que la mayoría de las veces los padres u otro pariente al que le cuenten la situación que están padeciendo; no creen que haya existido el abuso y mucho menos que el abusador se trate de un pariente o amigo cercano del menor, por lo que el niño en lugar de recibir el apoyo y comprensión que necesita es castigado "por mentir".

Abandono y abuso emocional: El abuso emocional generalmente se presenta bajo las formas de hostilidad verbal, como por ejemplo insultos, burlas, desprecios, críticas, bloqueo a iniciativas infantiles o amenazas de abandono. Todo esto provoca en el niño graves trastornos psicológicos. Los indicios que nos permiten ver que existe un abuso emocional sobre un niño, son entre otros, extrema falta de confianza en sí mismo, exagerada necesidad de ganar o sobresalir, mucha agresividad o pasividad en el niño

Los padres equivocadamente abusan emocionalmente de sus hijos basados en *buenas intenciones*, como por ejemplo cuando quieren que sobresalgan en el colegio, en el deporte o en la vida social. Pero a partir de esas buenas intenciones pueden presionarlos o avergonzarlos al punto de crearles un sufrimiento emocional crónico.

Ahora bien el abandono emocional puede ser desde un lugar pasivo, sin brindar afecto, apoyo y la valoración que todo niño necesita para crecer psicológicamente sano, es decir que no es tomado en cuenta como un individuo que requiere de expresiones de afecto y cariño; en especial en el caso de los varones a los cuales se les inculca la idea de que los hombres no deben demostrar sus emociones ni afectos pues los haría parecer menos "machos".

Niños testigos de violencia: Es otro tipo de maltrato hacia los niños, el cual se refiere a los niños que presencian situaciones crónicas de violencia entre sus padres. Estos niños presentan trastornos muy similares a los que caracterizan a quienes son víctimas de abuso; hay quienes dicen que los niños no entienden verdaderamente qué está pasando en su núcleo familiar en el cual siempre existe un ambiente de violencia, sin embargo la realidad ha demostrado que hay un gran impacto psicológico en los niños que son testigos de la violencia familiar.

La percepción del niño implicado depende de un sin número de variables, tal como edad y la naturaleza de violencia, algunas de las reacciones emocionales que se presentan generalmente en los niños de hogares violentos son entre otros: un intenso sentido de responsabilidad, porque a menudo perciben cuando la próxima lucha comenzará; se sienten culpables, porque sienten como si deben o podían haber hecho algo para detenerlo; pena sobre la pérdida de las cosas de la manera que

estaban antes del abuso o antes de que salieron de la situación; y ambivalencia o confusión porque muchos de estos niños no saben poner en orden a los sentimientos, o a los pensamientos y eventos que experimentan.⁶⁷

Respecto al agresor podemos afirmar que no existe un perfil "típico" pues podemos encontrarlos en cualquier trabajo, clase social, nivel cultural o económico; el agresor lo es porque quiere serlo y porque piensa que sus actos se justifican.

El hombre violento ha interiorizado las características consideradas masculinas como la fortaleza, la autosuficiencia, racionalidad y control del entorno las que percibe como superiores en oposición a las femeninas e infantiles. Los hombres con estos valores utilizan la violencia si es necesario para ejercer su poder y control sobre su familia; generalmente es en el hogar donde pueden mostrarse superiores; sin embargo no se deben de dejar de lado la existencia de mujeres que maltratan a sus parejas.

Existen características que aunque relacionadas con el maltrato, como son la baja autoestima, la carencia de habilidades, la ansiedad, la depresión y otras alteraciones emocionales no puede decirse que lo causen; sin embargo hay investigaciones que indican que los agresores son a diferencia del resto de la población, más: ansiosos, indiferentes, impulsivos, depresivos, dominantes, hostiles, posesivos y celosos. Basándonos en estas características diferenciamos dos tipos principales de agresores:

1. DOMINANTES: Son aquellos que muestran con mayor frecuencia rasgos de personalidad antisocial; ejerciendo por ello conductas más violentas dentro y fuera del hogar.
2. DEPENDIENTES: Estos Sujetos tienden a ser depresivos y celosos por lo que ejercen la violencia en el ámbito domésticos.

En este orden de ideas existen algunos factores comunes o de riesgo como pueden ser el abuso de drogas y alcohol, que son usados como excusa,

⁶⁷ Amengual, S., Ob. Cit. Pág. 60 a 63.

tanto por el agresor como por la víctima. El abuso de alcohol no constituye una causa o factor determinante para explicar la presencia de conductas violentas en el generador de violencia, sin embargo, resultados de diversas investigaciones sí demuestran que existe una relación directa entre el abuso de alcohol y la gravedad del maltrato; destaca que un 81% de los agresores habían recibido maltrato en la infancia o habían sido testigo de violencia doméstica en su familia, quedando así perpetuada la violencia familiar en otra generación. Se observan unos patrones de comportamiento común en los hombres que maltratan estas actitudes podrían tener origen en su aprendizaje social durante la infancia y adolescencia. La observación de modelos de violencia en el hogar puede crear una honda huella en el niño o al crecer en un núcleo familiar sobre protector, donde la mujer tiene un papel de sumisión y obediencia hacia su marido e hijos, lo que explicaría su incapacidad a la hora de afrontar situaciones conflictivas de una forma adecuada.

Estudios realizados en España ofrecen algunos datos importantes a partir de investigaciones elaboradas con una muestra de mujeres maltratadas, que acuden en demanda de tratamiento psicológico, donde se revela que existe mayor número de agresores físicos que psicológicos, debido a que el maltrato físico es más fácilmente denunciado por las secuelas producidas. Los hombres generadores de violencia de este estudio están empleados, no presentan problemática laboral alguna. El 88% de ellos maltrata también a sus hijos, siendo el maltrato psicológico el más frecuente. Los celos están presentes en un 50% en el maltrato físico y en un 40% en el maltrato psicológico.⁵⁸

Me parece que para comprender la problemática de la cual me ocupo en este trabajo es importante señalar la serie de mitos o creencias que existen alrededor del mismo, por lo cual a continuación los señalare realizando un breve comentario de los mismos:

"El problema de la violencia familiar esta muy exagerado".- El maltrato es la causa más común de lesiones o daño en la mujer y niños, las cuales provocan secuelas que tienen un alto costo a la sociedad. Se ha comprobado que un alto porcentaje de los intentos de suicidios intentados por mujeres son causa de la violencia doméstica que padecen.

⁵⁸ Amengual, S.Ob. Cit. Pág. 45.

“Hombres y mujeres han peleado siempre, es natural”.- En cada familia o relación existen conflictos ocasionales mas o menos permanentes, pero no hay necesidad de resolverlos mediante la violencia. El generador de violencia habitualmente piensa que tiene el derecho de controlar a su pareja y/o niños por cualquier medio, aún a través de los golpes, la violencia no es una manera aceptable para solucionar problemas, aún cuando solo sea ocasionalmente.

“La violencia familiar es un problema de las clases sociales bajas y de las poblaciones marginales”.- La violencia se produce en todas las clases sociales, sin distinción de factores sociales, raciales, económicos educativos o religiosos. Las mujeres maltratadas de menores recursos económicos son mas visibles debido a que buscan ayuda en las entidades estatales y figuran en las estadísticas y suelen tener menos inhibiciones para hablar del problema pues lo consideran “normal”; en cambio las mujeres que tienen mayores recursos económicos buscan apoyo en el ámbito privado y no figuran por tanto en las estadísticas.

“El maltrato generalmente se produce una sola vez, debería ser un asunto familiar privado”.- El incidente de maltrato rara vez es un hecho aislado, en realidad el maltrato generalmente se produce como una escalada en frecuencia e intensidad, con el agravante de tener un comienzo insidioso. Las mujeres y niños maltratados se merecen la protección, (que además es un derecho) del sistema judicial por lo cual se debe de tener en cuenta que al existir una situación de este tipo el Estado tiene que intervenir para salvaguardar los derechos de las personas que son violentadas y no quedarse como simple espectador.

“Si la mujer maltratada realmente quisiera, podría dejar a su pareja”.- La violencia es el motivo del 50% de los divorcios de clase media, sin embargo muchas mujeres que se divorcian por esta causa prefieren omitir hablar de ella. Ahora bien a pesar de ello existen diversas razones tanto sociales, culturales, religiosas, económicas y legales por las cuales las víctimas del maltrato se mantienen dentro de la relación. El miedo es otra de las razones que las hace permanecer en sus hogares, ya que los peores episodios de violencia suceden cuando intentan abandonar a su pareja siendo que esta trata de evitar que se vaya a través de amenazas de lastimarlas o matarlas, de

lastimar, matar o quitarles a sus hijos. Existe la creencia de que si la mujer abandona a su abusador tendrá la responsabilidad de haber lastimado a sus hijos, por haberlos dejado sin padre, no importando el comportamiento que hubiese tenido este.

“No existe la violación conyugal”.- Por lo menos una quinta parte de las mujeres maltratadas son forzadas a mantener relaciones sexuales durante el episodio violento o inmediatamente después e inclusive a realizar actos sexuales indeseados.

“El embarazo detendrá la violencia”.- Frecuentemente hay un aumento de la violencia durante el embarazo y muchas veces el primer episodio de violencia física se produce durante el embarazo, los golpes son generalmente dirigidos al vientre de la mujer lo que puede llegar a provocar un aborto o complicaciones dentro del embarazo.

“Los niños no se dan cuenta de que su madre es golpeada, por lo cual no son afectados”.- Al menos en la mitad de los hogares en los que la madre es maltratada, también lo son los niños, pueden ser lastimados por la violencia en contra de su madre o a través de objetos, mientras están en sus brazos o inclusive si intentan protegerla de los golpes del padre. Aun cuando los niños solo sean testigos de la violencia las consecuencias para su desarrollo psicosocial son graves, frecuentemente son ellos quienes instan a su madre a abandonar la relación violenta. Ahora bien los hijos varones son los que más posibilidades tienen de convertirse en personas violentas y las hijas aprenden a aceptar la violencia dentro del seno familiar; lo que obviamente ocasiona que el patrón de conducta se repita. Los niños que viven en hogares violentos se sienten asustados y confundidos; no reciben el beneficio de un ambiente seguro, están en alto riesgo de experimentar problemas de conducta y aprendizaje, problemas físicos relacionados con el stress y de adicción. Los niños aprenden que la violencia funciona para conseguir lo que se quiere, en especial, si se utiliza en contra de alguien más débil.

“Las mujeres provocan el maltrato y lo disfrutan”.- Las mujeres no provocan ni merecen el maltrato, todo ser humano merece una vida libre de violencia. Los golpeadores comúnmente le echan la culpa de su comportamiento a frustraciones, el consumo de alcohol o drogas o a que su pareja pudo haber dicho o hecho algo que les molesto.

“Los hombres que maltratan a sus mujeres están enfermos y no son responsables por sus acciones”.-El maltrato es un comportamiento aprendido de las experiencias de la infancia y de los mensajes sociales que justifican la violencia contra las mujeres. Los hombres que maltratan a sus mujeres o a sus hijos son, por lo general, sumamente agradable, excelentes vecinos y trabajadores, entonces si estuviera enfermo serían violentos no solo dentro del hogar sino en todo medio en el cual se desarrollaran.

“La violencia Intrafamiliar es provocada por el alcohol y el uso indebido de drogas”.- Ambos son factores de riesgo, ya que reducen los umbrales de inhibición, pero no producen la violencia. La combinación de modos violentos para la resolución de conflictos con adicciones o alcoholismo suele aumentar el grado de violencia y su frecuencia. Ahora bien muchos que tienen problemas de adicción con drogas y el alcohol no son violentos por lo cual el abuso de los mismos no es un indicador directo de que por ellos se produzcan los hechos violentos.

“Una vez que se detienen los golpes todo va a estar bien”.- El abuso psíquico, emocional y sexual generalmente son anteriores a los golpes y continúan aun cuando estos se haya detenido, estos comportamientos desarrollan una pobre autoestima debido a los constantes insultos y desvalorizaciones de su pareja. Habitualmente es aislada por su pareja y ha perdido contacto con amigos y familiares, por lo que se culpabiliza de la creación de los hechos violentos.

En este orden de ideas podemos percatarnos de que el maltrato no solo se debe de entender como el daño físico, sino también emocional y sexual, siendo que se manifiesta de distinta manera entre mujeres y niños; así como en el caso del agresor que a pesar de ser un hombre modelo en sociedad puede ser este un generador de violencia dentro de su hogar, situación que se ha creído durante años que debe ser considerada de tipo privada, pero a últimas fechas ha crecido más la demanda de ayuda por parte del Estado de las personas que sufren violencia familiar, lo que ha orillado a las autoridades poner más atención a esta problemática, sin embargo todavía existen muchas lagunas legales en nuestro sistema jurídico.

4.2 CONCEPTO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

En sentido amplio se entiende por violencia la acción o efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder, fuerza extrema o abuso de la fuerza. Fuerza ejercida sobre una persona para obligarla hacer lo que no quiere. El que obra con ímpetu y fuerza; se deja llevar fácilmente por la ira.⁵⁹

Jurídicamente la violencia tiene su propio significado, del latín, *violentia*, de la cual se puede estudiar desde dos ángulos, según la opinión de Chávez Asencio, el primero de ellos hace referencia a la teoría de las obligaciones, como el vicio del consentimiento, que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que este le otorgue su consentimiento para la celebración de un acto jurídico. El artículo 1641 del código civil dispone que: *"El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, amancado por violencia o sorprendido por dolo"*. A su vez, el artículo 1647 expresa que: *"Es nulo el contrato celebrado por violencia..."* En consiguiente, la violencia esta legislada como un elemento que incide en el proceso de la formación de la voluntad del sujeto y la vicia de tal manera que el contrato resulta nulo. La doctrina distingue entre violencia física y violencia moral; la primera se traduce en actos que, mas que viciar, hacen desaparecer la voluntad de la víctima (el ejemplo clásico que presentan los autores, es el del sujeto a quien se le lleva la mano para obligarlo a firmar), en este caso, no existe voluntad y el acto jurídico así producido, es inexistente, La violencia moral es la que se ejerce a través de medios de presión psicológica, que tuercen o desvían la voluntad de la víctima, es decir que la amenaza debe ser seria en el sentido de que pueda impresionar el ánimo de una persona sensata despertando en ella un temor racionalmente fundado de acuerdo con las circunstancias. El mal en que consiste la

⁵⁹ ENCICLOPEDIA OMEBA, Tomo XXVIII, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, Pág 1187.

amenaza ha de ponerse en relación con el que producirá la declaración que se pretende obtener por la violencia. El daño con el que se amenaza ha de ser grave y lo es aquel que resulte mayor comparado con la consecuencia de la declaración que se pretende obtener el que amenaza, de modo que entre los dos males la víctima elige el menor: declarar en un sentido no querido por él. En la violencia, la voluntad está viciada por el temor provocado por otro ser racional, elemento anómalo que distorsiona la formación del consentimiento; la libertad de decisión del sujeto, queda así eliminada. Las fuerzas de la naturaleza quedaban excluidas del concepto de violencia como vicio del consentimiento, aunque pueden estar relacionadas con el concepto de estado de necesidad; igual consideración vale para las fuerzas económicas, o de cualquier naturaleza ajena a la del hombre, asimismo el temor espontáneo, no provocado por otra persona, nada tiene que ver con la violencia como vicio del consentimiento: Esta requiere la actividad de un sujeto destinada a provocar el temor, como medio para obtener un consentimiento.

La ley de la materia requiere que la fuerza física o amenazas, constitutivas de la violencia, "*importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes*"; en este sentido, se acerca al sistema del derecho romano por cuanto los bienes jurídicos enumerados taxativamente por el artículo 1648 son importantísimos, y su pérdida constituiría un verdadero "mal gravísimo" tal como lo establecía el derecho romano. En cuanto al temor inspirado por la violencia, la doctrina exige que sea un temor considerable o temor fundado; el artículo 1649 de la ley sustantiva civil recoge este criterio, al expresar que: "*El temor reverencial esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento*"., en consecuencia por "temor reverencial" debemos entender el estado de sujeción psicológica en que una persona se halla con respecto a otra, por motivos de afecto, respeto, agradecimiento, obediencia etc., en este existe una auto limitación del sujeto, en base a los motivos enunciados. Mientras que en la violencia hay una causa externa, que se traduce en fuerza física o amenaza provocadas por otro.

Desde el otro ángulo, que expone Chávez Ascencio, la violencia se entiende como la conducta de una persona denominada agresor, que atenta o ataca a otra persona, en su integridad física, psíquica o ambas, en este aspecto el sujeto activo no pretende mediante la violencia, obtener del otro su consentimiento viciado para la celebración de algún acto jurídico, no pretende una relación jurídica con sus respectivos

deberes, obligaciones y derechos. Busca causar un daño a otro familiar en alguno de sus bienes personales. A diferencia de la violencia en la teoría de las obligaciones, el elemento material está constituido por la conducta que se manifiesta en la agresión para atender contra la integridad de algún familiar, que en nuestra legislación tiene diversas consecuencias.⁶⁰

Ahora bien es necesario distinguir entre conflicto familiar y la violencia familiar, pues es cierto que dentro de la familia como en cualquier otra relación existen comportamientos considerados normales como discusiones, peleas, controversias que no conducen, necesariamente a comportamientos violentos para su resolución.

El conflicto refiere factores que se oponen entre sí, los conflictos interpersonales surgen de la interacción social como expresión de la diferencia de intereses, deseos y valores que quienes participan en ella. Dado que la presencia de conflictos en las relaciones interpersonales es inevitable, en lo que nos tenemos que detener es en el método utilizado para su resolución. No es difícil diferenciar el conflicto resuelto mediante la puesta en juego de conocimientos, aptitudes y habilidades comunicativas, y otro que se resuelve mediante el ejercicio de poder y de autoridad. La agresividad da cuenta de la capacidad humana para oponer resistencia, incluye aspectos fisiológicos, conductuales y vivenciales; la agresión puede adoptar diferentes formas, motoras, verbales, gestuales, posturales. Toda conducta agresiva tiene un origen y un destino, de esta manera para que una conducta se considere como agresiva *debe tener el requisito de la intencionalidad*, es decir la intención por parte del agresor de ocasionar un daño. La violencia, por su parte, implica el uso de fuerza (psicológica, física, emocional y hasta económica) para producir daño; también es considerada una forma de ejercicio de poder. Implica una búsqueda de eliminar los obstáculos que se oponen al propio ejercicio de poder, mediante el control de la relación obtenido mediante el uso de la fuerza. Para que exista la conducta violenta tiene que existir un desequilibrio de poder, que puede ser permanente o momentáneo, es decir que se considera a la violencia como una situación en la que alguien de más poder abusa de otra que es débil, surgiendo así la relación de

⁶⁰Chávez Ascencio Manuel F. Y Hernández Barros Julio A., *La Violencia Intrafamiliar En La Legislación Mexicana*, Editorial Porrúa, 1999, Pág. 28 y 29.

abuso. El término de violencia familiar alude a todas las formas de abuso que tiene lugar en las relaciones entre los miembros de la familia,

Para establecer que una situación grave de índole familiar es en realidad un caso de violencia Intrafamiliar, la relación debe de ser crónica, permanente y periódica que surge entre los que tienen un vínculo familiar. Generalmente en las familias en las que aparece la violencia tienen una organización jerárquica fija e inamovible, además sus miembros interactúan de tal manera que no pueden formar su propia identidad ya que deben de actuar conforme el sistema familiar se los impone.

Según el Licenciado en Psicología y especialista en violencia familiar Jorge Corsi : "El termino violencia doméstica alude a todas las formas de abuso a aquella forma de interacción que enmarcada en un contexto de desequilibrio de poder, incluye conductas de una de las partes que por acción o por omisión, ocasionan daño físico y/o psicológico a otro miembro de la relación." ⁶¹

Desde el punto de vista jurídico tenemos varios conceptos de violencia intrafamiliar que no varían mucho entre si por ejemplo la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día ocho de julio y en el Diario Oficial de la Federación el día nueve del mismo mes y año la define en su artículo tercero fracción tercera como: "Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tengan parentesco o lo hayan tenido por afinidad, civil, matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tienen por efecto causar daño y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases: A)Maltrato Físico: Todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado a su sometimiento y control. B)Maltrato Psicoemocional: Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos, cuyas formas de expresión pueden ser prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que

⁶¹ Chávez Asencio, Manuel y Hernández Barros Julio A., Ob. Cit. Pág.25.

provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad. Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar un daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos antes mencionados, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor, C) Maltrato Sexual: Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de pareja y que generen un daño. Así como los delitos a que se refiere el Título Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar solo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo.⁶²

La Ley de Prevención y Asistencia a la Violencia Familiar del Estado de Colima establece en su artículo 25 que se considera como violencia familiar

- a).- Todo delito en el que el activo tenga una relación de familia, en los términos de esta ley, con el pasivo, o algún miembro de ella corra el peligro de daño;
- b).- La utilización de la violencia, de modo constante, recurrente, cíclico o que ocurra tres veces o más, constituyendo un patrón de conducta de un miembro de la familia, entendida en los términos de esta Ley, hacia otro miembro de ella, con el propósito de o que pueda, causarle daños físicos o psicológicos o impedirles su sano desarrollo psicosomático.

El mismo ordenamiento establece que los miembros de la familia que pueden ser víctimas de violencia familiar son las personas que se encuentran en algunas de las situaciones siguientes:

⁶² Ley de Asistencia Y Prevención De La Violencia Intrafamiliar, Artículo Tercero, Fracción Tercera, 2001.

- A.- Si están o han estado unidas en matrimonio.
- B.- Si viven o han vivido en concubinato o amasiato.
- C.- Si han procreado uno o más hijos en común.
- D.- Si están vinculadas con parentesco con consanguinidad, en línea recta o colateral sin limitación de grado, independientemente de que compartan o hayan compartido en algún momento la casa habitación.
- E.- Si están o han estado vinculadas con parentesco por afinidad o civil.
- F.- Si el agresor o la víctima es pariente por consanguinidad, sin limitación de grado, de la persona con quien esta o aquel vive o ha vivido en concubinato o amasiato.
- G.- Si la víctima esta bajo tutela, custodia o protección del agresor aunque no exista parentesco alguno.

En resumen, en opinión de la sustentante se podría definir la violencia familiar como toda acción u omisión cíclica que menoscaba la vida o la integridad física, sexual o psicológica de quien recibe la violencia por parte de una persona con la cual tenga o haya tenido algún tipo de parentesco.

Es importante recalcar que el hecho debe de ser repetitivo, es decir, que no basta un solo acto para que la violencia familiar se configure, puesto que como se señaló anteriormente, en el concepto de violencia Intrafamiliar, forma un ciclo. Debe de precisarse si se debe de repetir el mismo acto o pueden ser diversos; el concepto de reiteración, en este ámbito no es necesariamente que se repita el mismo acto, más bien va encaminado a la conducta del agresor, que puede manifestarse con diversos contenidos. La reiteración se refiere a la conducta y no al contenido de la misma, puesto que puede manifestarse de distintas maneras.

4.2.3 CONCEPTO DE SEVICIA E INJURIAS GRAVES

Es importante definir a la sevicia e injurias graves ya que podrían confundirse con la violencia intrafamiliar lo que traería como consecuencia la innecesidad de promoverla como causal de divorcio. La acepción general de la palabra injuria es la de todo hecho contrario al derecho y la justicia, como causal de divorcio no es necesario que tipifique el delito de ese nombre, sino que basta la calificación de tales en tal aspecto civil, lo cual deberá de realizar el juez al dictar la sentencia de divorcio. La injuria comprende elementos de contenido variable no previstos en la ley de manera casuística, por lo que pueden constituir injuria la expresión, la acción o conducta que impliquen una vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que profieren o ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido, por esta razón se deben de expresar todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon a la injuria, para que de esta manera el juez pueda considerarla grave o no.

La sevicia por su parte es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el Juez este en aptitud de calificar su gravedad si en realidad configura la causal.

Tanto la sevicia como la injuria son distintas a las figura de la violencia intrafamiliar, en el caso de las dos primeras para que puedan ser consideradas como causal de divorcio no es necesario que se repitan, sino que basta un solo acto para

que estas se constituyan como la causa suficiente para solicitar el divorcio; nuestro máximo Tribunal ha sostenido tal situación en los siguientes criterios:

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X, Diciembre de 1992

Página: 303

DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. NO SON DE TRACTO SUCESIVO. Las injurias no constituyen una causal de tracto sucesivo, ya que la injuria en sí, siempre se profiere en un momento perfectamente determinado o determinable en el tiempo, ya sea que la injuria se manifieste por palabras o hechos, puesto que en ambos casos, la actitud ofensiva de un cónyuge para con el otro tiene una expresión material que sucede en un momento histórico, y a partir de este momento se inicia el término de caducidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 328/92. José Guadalupe López González. 29 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII, Noviembre de 1991

Página: 205

DIVORCIO, INJURIAS GRAVES SINGULARES COMO CAUSAL DE. No es verdad que las injurias graves deban reiterarse para que constituyan causa de divorcio, pues cumplido el requisito de gravedad, nada impide que, aunque se cometan por una sola vez, se relajen las relaciones conyugales al grado de hacerlas imposibles, máxime que no existe precepto jurídico que disponga que sólo con actos reiterados pueda configurarse la causa de divorcio susodicha.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 517/90. José Alberto Ricardi Larios. 4 de diciembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo. Informe de 1977, Segunda Parte, Tercera Sala, Tesis 94, página 102.

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 59, Noviembre de 1992
Tesis: VI.2o. J/226
Página: 69

DIVORCIO. INJURIAS, AMENAZAS Y MALOS TRATOS. CADUCIDAD. Las causales de divorcio consistentes en injurias, amenazas y malos tratos, no son de tracto sucesivo sino de realización instantánea pues se consuman en el momento mismo en que se expresan las injurias y amenazas o en que se dan los malos tratos, sin que de manera alguna se prolonguen en el tiempo, por lo que, caducan si no se hacen valer dentro del término legal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 56/90. Virginia Cortés Rodríguez y otras. 4 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.
Amparo directo 335/90. Raúl Sánchez Ramírez. 28 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.
Amparo directo 140/91. Porfirio Pérez Castillo. 18 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.
Amparo directo 239/92. José Alberto López Camarillo. 26 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.
Amparo directo 328/92. José Guadalupe López González. 29 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Octava Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV-I, Febrero de 1995

Tesis: XX.429 C

Página: 267

SEVICIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO. NO ES DE TRACTO SUCESIVO LA. Es inexacto que la sevicia como causal de divorcio sea de tracto sucesivo y que por lo tanto no tiene término de caducidad, en razón de que, tomando en consideración que los hechos constitutivos de sevicia se producen en un momento determinado, no puede decirse que éstos impliquen una situación continua y permanente, pues aunque sean frecuentes o habituales de ninguna manera dejan de ser actos aislados en los que a partir de ese momento se inicia el término de la caducidad, por lo tanto, no puede decirse que la causal de sevicia sea de tracto sucesivo.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 756/94. Neri López Gordillo. 19 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

De lo anterior nos percatamos de que para que se configuren tales causales basta con que sucedan en una sola ocasión, siendo necesario para la configuración de tales causales "la gravedad" que será determinada por el juez; pues sería contrario a los más elementales principios de la técnica jurídica, que quedara a la apreciación de los interesados. Por ello no basta que en la demanda se haga la narración de hechos que a juicio del actor constituyen sevicia e injurias, sino que es preciso expresar detalladamente las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que acontecieron no sólo para que la demandada pueda preparar su contestación y defensa, sino también para que las pruebas se ofrezcan y rindan en relación precisa con la litis establecida y para que el juzgador pueda examinar la acción que se ejercita, por ello nuestro máximo tribunal sostiene el siguiente criterio:

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Febrero de 1991

DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. DEBEN EXPRESARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN Y EL LUGAR Y TIEMPO EN QUE ACONTECIERON. Para que proceda la causal de divorcio por injurias graves, es indispensable que se expongan en la demanda los hechos que las conformaron y el lugar y tiempo en que acontecieron, para que el demandado esté en aptitud de defenderse y el juzgador pueda hacer la calificación de su gravedad, la que deberá ser de tal naturaleza que haga imposible la vida conyugal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 862/90. Beatriz Morales Bermúdez. 16 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: Jorge Arciniega Franco.

En este orden de ideas la violencia intrafamiliar necesita que se haya formado un ciclo en el cual existe una tensión anterior a la explosión violenta del generador y posteriormente una etapa de reconciliación en la que la receptora de la violencia tiene la creencia de que su pareja va cambiar, mas sin embargo se vuelve a repetir el ciclo una y otra vez, en cambio la sevicia y las injurias solo necesitan para su configuración la realización de un solo acto. Como lo he dejado vertido en este trabajo la violencia intrafamiliar no solamente puede aparecer en una clase social de pocos recursos o de poca cultura ya que también existen casos de este tipo en los altos estratos sociales en donde se supone que han recibido la mejor educación, por lo que no se puede alegar que el trato violento entre los cónyuges es normal por el solo hecho de tener un de menor grado de educación; como sería el caso de una injuria proferida dentro de un matrimonio de este tipo, en que las expresiones que aluden por ejemplo a la madre de uno de ellos son parte del trato diario entre los cónyuges.

4.3 PROPUESTA DE ADICIONAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Como lo he dejado ver en este trabajo, la violencia familiar no es exclusiva de un sector social o un nivel económico determinado, que bien es cierto que la violencia, ya sea física, psicológica o sexual; se manifiesta principalmente en contra de las mujeres y niños, (esto claro sin descarta a los adultos de la tercera edad o personas con alguna discapacidad); por ser los más vulnerables dentro del grupo familiar. Definitivamente la violencia ejercida dentro de la pareja tiene una repercusión bastante fuerte, pues rompe el lazo de respeto y amor que debe de existir entre ellos, esto sin dejar de lado a los hijos del matrimonio, quienes al ser testigos o víctimas de la violencia que se ejerce en su hogar, sufrirán un daño psicosocial que los hará convertirse en un generador de violencia, no solo dentro de ámbito familiar sino también en la sociedad, tomando el papel de delincuentes lo que obviamente pondría en riesgo la estabilidad y paz social.

Es cierto que el derecho salvaguarda a la familia por encima de todas las cosas, y el hecho de que desaparezca como tal perjudica a la sociedad, por ello cuando se persigue la disolución del matrimonio, la ley de la materia expresa cuales son las causas que pueden invocarse para que se de el rompimiento del vínculo matrimonial, sin embargo también se tiene que proteger a la persona que forma parte de ese núcleo, estableciendo para ello límites tanto entre los miembros de la familia como fuera de la misma; se tiene que tener en cuenta que todo individuo nace dentro de una familia

(independientemente de cómo este formada esta), en la cual se cree que estará protegido de todo lo que lo pueda dañar y sin embargo no es así, ya que es dentro del seno familiar es donde se le arremete no solo física sino también emocionalmente, llegando en el peor de los casos a ataque sexual. En este orden de ideas no se puede ignorar el hecho de que "educar" a un hijo implique que se le maltrate ya sea golpeándolo o imponiéndole castigos muy severos o en su defecto que la mujer tenga que soportar un maltrato continuo no solo físico sino también psicológica o hasta sexual de su pareja, encontrándonos diversas excusas al respecto que pueden ser desde que el hijo de ambos llore hasta la negativa por parte de ella para realizar el acto sexual al que según su agresor esta obligada.

Debemos de tener claro que la violencia física es la más visible debido a las marcas que deja, en la mayoría de las agresiones físicas normalmente tardan en sanar en menos de quince días, puesto que se tratan de lesiones leves como lo son los moretones, esto no quiere decir que no existan personas que son agredidas de forma más violenta, a las cuales se les ocasiona lesiones que pueden dejar cicatrices o inclusive llegar hasta la muerte, por su parte la violencia psicológica puede dejar grandes repercusiones en quien la recibe

Ahora bien los generadores de violencia aprenden ese patrón de conducta, debido a que la violencia intrafamiliar es un problema que se ha ido transmitiendo de manera hereditaria de generación en generación, convirtiéndose en "la ley del más fuerte sobre el más débil", es decir que ha sido usada como el medio para imponer su autoridad dentro del seno familiar en el cual establecen una jerarquía sobre los demás miembros; la mayoría de las veces el generador es un hombre, el cual trata de demostrar su masculinidad a través de la violencia física situación que se presenta en la mayoría de los casos, se le ha enseñado que el medio idóneo para acreditar su virilidad es maltratar a su mujer, menospreciándola y comparándola con otras mujeres, lo que ocasiona en la esposa una baja autoestima además de una dependencia psicológica por parte del marido, ya que siente la necesidad de tener su aprobación y al no obtenerla por ningún medio entraría en una crisis depresiva la cual podría terminar con el suicidio de ella y en el peor de los casos con el de los hijos.

La violencia intrafamiliar no debe de ser considerada como un problema de índole privado en el cual solo tenían injerencia los miembros de la familia, en la actualidad este tema ha tomado más fuerza generándose una gran conmoción social ya que se ha hablado de ella en diversos ámbitos no solo nacionales sino también internacionales, han surgido diversas organizaciones no gubernamentales en apoyo a las víctimas de la violencia, es decir que se ha convertido en una cuestión de interés público, pero este interés no solo debe ser de unos cuantos, sino de toda la sociedad y el gobierno, se debe de analizar la pérdida de valores dentro de la sociedad, los legisladores tienen que analizar la problemática para después plasmarla en leyes que protejan a los miembros de la familia, es decir que se debe de tratar erradicar este fenómeno social ya que evidentemente de no hacerlo provocara la disgregación social, pues como lo mencione anteriormente, los menores adoptan ese patrón de conducta como un trato cotidiano no solo en su vida familiar sino también fuera de ella; convirtiéndose en delincuentes incapaces de tener algún tipo de respeto y amor por alguna persona, existiendo solo para ellos como ley la del abuso y la intolerancia.

Por lo anterior pienso que es necesario incluir la violencia intrafamiliar como causal de divorcio, ya que no se puede creer que dentro de una familia en la cual existe este problema se puedan formar los individuos responsables que la sociedad necesita, hay que pensar que clase de sociedad queremos para el futuro, debemos asumir la responsabilidad que como estudiosos del derecho tenemos, ya que nos corresponde fortalecer el respeto a la dignidad, a la seguridad jurídica, a la justicia y a los derechos que cada ser humano tenemos; lo anterior independientemente del lugar donde nos desenvolvamos como abogados. Es necesario generar un ambiente de respeto en el cual se rechace este tipo de actitud violenta y abusiva, el Estado es quien debe velar por la protección de las personas involucradas, mediante acciones concretas tales como el dictado de leyes y demás acciones jurídicas, la generación de espacios educativos en los cuales se enseñe los derechos de cada persona, las opciones que tiene si se enfrenta a esta problemática, que se inculque que no se trata de " la cruz que me toco cargar" o " es mi marido y tiene todo el derecho de tratarme así " sino una situación de violencia y abuso, la cual puede ser finiquitada de manera legal.

En el ámbito estatal, nuestra legislación regula las diversas situaciones que se presentan dentro del seno familiar, derivadas del matrimonio,

concubinato, filiación, entre otros, así como la imposición de sanciones como consecuencia de alguna conducta ilícita, que en muchos de los casos es agravada con motivo del parentesco existente entre el sujeto activo y pasivo del delito; dichas disposiciones indudablemente son adecuadas, pero se requiere de nuevas reformas dentro de la legislación que ya no se adecua a las necesidades de la sociedad, entre ellas me parece importante no solo la adición de la violencia intrafamiliar como causal de divorcio en el Estado de México, sino también establecer una definición concreta para la misma, lo anterior por las situaciones de hecho y de derecho que he dejado vertidas en este trabajo.

CONCLUSIONES.

1. El derecho de familia se tiene que ejercer en un marco de respeto entre sus integrantes, prevenir situaciones de riesgo, brindar atención a quienes sufren de manera aislada o reiterada la violencia familiar y sancionar, en su caso, a quién ejerza la violencia, pues es una realidad que se continúan dando casos de abusos de diversa índole por parte de algunos de sus miembros.

2. La violencia cometida por o contra alguno de los miembros de la familia, constituye una agresión constante al derecho que tiene toda persona de vivir sin ningún tipo de maltrato a su integridad física, psíquica y sexual.

3. El maltrato familiar es una manifestación frecuente de violencia, cuyos orígenes se remontan a la antigüedad, y siendo la familia, el bastión indiscutible para la preservación de una sociedad, el Estado debe establecer mecanismos idóneos para su conservación e integración, resultando de vital importancia, combatir frontalmente todo aquello que vaya en contra o en deterioro de la unidad familiar que necesariamente es el origen de la comunidad social.

4. La violencia intrafamiliar es un fenómeno social complejo que ha permanecido oculto, lo que ha posibilitado la impunidad del generador y la desprotección de la víctima, por lo que es necesario formar un criterio general de que este problema es de interés público.

5. Para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y enfrentarla en toda su magnitud, es conveniente educar a la población sobre la problemática y además dictar la legislación necesaria y adecuada teniendo en cuenta el respeto a la vida, a la dignidad e integridad física, psicológica y sexual de la persona; la igualdad; el derecho a una vida digna libre de violencia, en el ámbito tanto público como privado; la protección de la familia y de cada una de las personas que la constituyen.

6. Todo el maltrato del que son víctimas las esposas también tiene repercusiones en los hijos; la violencia es una conducta que se aprende y en consecuencia si los hijos viven dentro de este ambiente violento se corre el riesgo de que sus patrones de conducta perpetúen el ciclo, es decir, una niña que haya sido maltratada asumir que debe aceptar el maltrato de su pareja o en el caso de un niño tendera a convertirse en un agresor, lo que generará a la larga una inestabilidad social.

7. Se debe de implementar la violencia intrafamiliar como causal de divorcio en el Código Civil del Estado de México, debido a que el ejercicio de la misma dentro del matrimonio rompe con el vínculo de respeto y amor que debe de existir entre la pareja, lo que hace imposible la vida en común y el cumplimiento de los fines del matrimonio, no se puede permitir que continúe una relación en la cual una de las partes violenta a la otra.

8.- Para que se pueda establecer la causal de violencia familiar se debe precisar el concepto de la misma, en opinión de la sustentante, se puede definir como: Toda acción u omisión cíclica que menoscaba la vida o la integridad física, sexual o psicológica de quien recibe la violencia por parte de una persona con la cual tenga o haya tenido algún tipo de parentesco.

9.- Se debe de tener en cuenta que la violencia familiar se subdivide en tres tipos a saber:

a) *Violencia psicológica: Acción u omisión repetitiva cuyo propósito sea controlar o degradar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, humillación, aislamiento o cualquier otra que produzcan un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación, el desarrollo integral y las posibilidades personales;*

b) *Violencia física. Toda acción u omisión intencional y reiterada, en la que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física de otro.*

c) *Violencia Sexual. Los actos u omisiones reiteradas para el control, manipulación o dominio de la persona en su esfera sexual, obtenidos mediante la fuerza, Intimidación, coerción, chantaje, manipulación, amenaza u otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal.*

10.- Cabe hacer el señalamiento que el 7 de junio del año 2002 se publicó en la Gaceta de Gobierno un nuevo código civil para el Estado de México, el cual abrogó el código civil de 1956, que fue tomado de base para este trabajo. Sin embargo este nuevo ordenamiento solo expresa un capítulo sobre la protección contra la violencia familiar; pero no contiene un concepto de la misma, ni la contempla como causal de divorcio; en consecuencia no es obsoleta la propuesta que se sostiene en el presente trabajo de tesis.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALVEAR ACEVEDO, CARLOS, Historia de México, Editorial Jus, México, 2000.

AMENGUAL, S., Violencia hacia los niños, Editorial Universidad, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.

BAQUEIRO ROJAS, EDUARDO Y BUENROSTRO BAEZ ROSALIA, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial. Harla, México 1999.

CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. Y HERNÁNDEZ BARROS JULIO A., La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, Editorial Porrúa, México, 1999.

CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa; México, 2000

CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa; México, 2000

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Décimo Novena Edición, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 2001.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial Larousse, 1990.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y UNAM, México, 2000.

ENCICLOPEDIA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Editorial Porrúa, México 2001.

GROSMAN, C.P., Violencia en la Familia, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998.

MARGADANT FLORIS GUILLERMO, Derecho Privado Romano, Editorial Porrúa, 2001.

MARGADANT FLORIS GUILLERMO, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, 1999.

MONTERO DHUATL SARA, DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, PAG. 49 1999.

PALLARES EDUARDO, El Divorcio en México, Editorial Porrúa, México, 1999.

PETIT EUGÉNE, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, 1999.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de familia, Editorial Porrúa, México 2000.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, 2000.

Nuevo Testamento, Biblioteca Católica.

LEGISLACION

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCION DE LA VIOLENCIA FAMILIAR DEL DISTRITO FEDERAL.

LA LEY DE PREVENCION Y ASISTENCIA A LA VIOLENCIA FAMILIAR DEL ESTADO DE COLIMA.

IUS 2002

HEMEROGRAFIA

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO, Violencia Intrafamiliar, Tomo XLVIII, MAYO AGOSTO, NUM. 219-220, UNAM, 1998.