



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DIVORCIO INCAUSADO UNILATERAL EN EL
DISTRITO FEDERAL EN RELACIÓN A LOS ALIMENTOS”

T E S I S

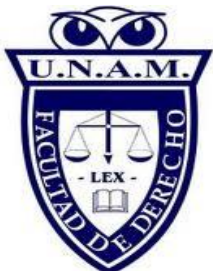
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

NOEL TRUJILLO CRUZ

ASESOR: LIC. ROBERTO REYES VELÁZQUEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D.F. 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DIVORCIO
INCAUSADO UNILATERAL EN EL DISTRITO
FEDERAL EN RELACIÓN A LOS ALIMENTOS”**

ASESOR: LIC. ROBERTO REYES VELÁZQUEZ

ALUMNO: NOEL TRUJILLO CRUZ

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DIVORCIO INCAUSADO UNILATERAL EN EL DISTRITO FEDERAL EN RELACIÓN A LOS ALIMENTOS

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

ESTRUCTURA CONCEPTUAL DEL MATRIMONIO

1. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA DEL MATRIMONIO	1
1.1 GRECIA	4
1.2 ROMA	7
1.3 MÉXICO	22
1.3.1 CODIGO CIVIL DE 1870	32
1.3.2 CODIGO CIVIL DE 1884	36
1.3.3 CODIGO CIVIL DE 11928	41

CAPÍTULO SEGUNDO

2. EL DESAMPARO DE LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO INCAUSADO.

2.1 CONTENIDO DE LOS ALIMENTOS	42
2.2 LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS DENTRO DEL MATRIMONIO CIVIL	52
2.3 EL DEUDOR ALIMENTARIO EN EL MATRIMONIO	58
2.4 JURISPRUDENCIA APLICABLE	61

CAPÍTULO TERCERO

3. SITUACIÓN ACTUAL DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO EN MÉXICO	72
3.2 PROTECCIÓN DE LA LEY A LOS DIVORCIANTES	90
3.3 CIRCUNSTANCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA PROPUESTA Y CONTRAPROUESTA DE CONVENIO	98
3.4 LA NECESIDAD DE ADICIONAR AL ARTÍCULO 267 DEL VIGENTE CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN SU FRACCIÓN III EN RELACIÓN AL ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS COMO MEDIDA PROVINCIONAL	119

CAPÍTULO CUARTO

4. DERECHO COMPARADO	127
4.1 DERECHO CIVIL ESPAÑOL	128
4.2 DERECHO CIVIL FRANCÉS	132
4.3 DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA	137

CONCLUSIONES	151
---------------------------	------------

REFERENCIAS CONSULTADAS

A MIS PADRES:

RAMÓN TRUJILLO RAMOS +
PETRONA CRUZ RODRÍGUEZ +

A MI ESPOSA:

ERNESTINA MARTÍNEZ MARINO
Por tu apoyo y comprensión

A MIS HERMANOS:

CÉSAR +
CARLOS +
ALICIA +
TOMASA +
VICENTE +
AQUILES TRUJILLO CRUZ

A MIS HIJOS:

RAMON TRUJILLO MARTÍNEZ
VIOLETA P. TRUJILLO MARTÍNEZ
Por la inspiración que fincaron en mí para este logro

A MIS NIETOS:

NOEL SALVADOR
RAMÓN ARIEL
YESENIA JOSELIN
ANTONIO Y FERNANDO

INTRODUCCIÓN

La familia es considerada como la célula de la sociedad, esto significa que es la organización más pequeña que forma un gremio. Esta se origina con la unión de un hombre y una mujer, dándole legalidad a través del matrimonio. De ahí que la duración y estabilidad de la familia dependen de la estabilidad del matrimonio. Si la unión del varón con la mujer es permanente, la familia podrá llenar las funciones sociales que le están reservadas, de lo contrario, será imposible que dichas funciones puedan cumplirse.

La organización del grupo social, su bienestar y su desarrollo dependen en gran parte, de la buena organización de las familias que lo integran, de ahí la trascendencia del matrimonio en lo social, como su importancia primordial individual.

Lo normal es que la vida matrimonial se realice dentro de cauces de tranquilidad, de respeto y comprensión mutua a fin de lograr plenamente las finalidades que persigue el matrimonio. En ocasiones tales metas no se alcanzan por la presencia de cauces graves que afectan la estabilidad de la familia y que pueden constituir un serio peligro para la salud mental de los hijos y aún para la integridad misma de los esposos en su persona. De modo que a fin de prevenir males mayores, la ley ha puesto al

alcance de los cónyuges la posibilidad de terminar un matrimonio para que el que resulta imposible realizar en plenitud sus propias consideraciones, esto es, mediante el divorcio.

El divorcio ha estado presente en todos los órdenes jurídicos, asumiendo formas y produciendo efectos diversos según la cultura.

Resulta alarmante constatar que hoy en día en México, los divorcios aumentan, tomando en consideración las reformas habidas al Código Civil para el Distrito Federal.

El presente trabajo trata el tema de los alimentos en cuestión de los resultados del divorcio.

Asimismo definir el contenido de los alimentos desde sus múltiples facetas, como su regulación jurídica.

De igual manera, se revisan los acreedores alimentarios y el fundamento dentro del matrimonio civil.

En el primer capítulo se presenta una visión general del matrimonio a través de la historia legislativa, que le dan forma para comprender los antecedentes importantes para la realización del presente trabajo.

El análisis citado se hace con el fin de dar sustento al planteamiento propuesto.

En el capítulo segundo se aborda el tema del desamparo en que caen los acreedores alimentarios, problema que se presenta a menudo dentro de la práctica.

Asimismo definir el contenido de los alimentos desde sus múltiples facetas, como una regularización jurídica.

De igual manera, se revisan los acreedores alimentarios y el fundamento dentro del matrimonio.

El capítulo tercero, se compone de la situación actual del divorcio en el Distrito Federal; la protección de la ley a los divorciados, con las propuestas de convenio, para establecer la situación de los hijos de en relación a los alimentos.

En el capítulo cuarto establecemos el derecho comparado, en relación con los resultados de la investigación.

1.CAPÍTULO PRIMERO

ESTRUCTURA CONCEPTUAL DEL MATRIMONIO

1. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA DEL MATRIMONIO

1.1 GRECIA

1.2 ROMA

1.3 MÉXICO

1.3.1 CÓDIGO CIVIL DE 1870

1.3.2 CÓDIGO CIVIL DE 1884

1.3.3 CÓDIGO CIVIL DE 1832

Para concebir lo que es el matrimonio, es necesario principiarse por su definición, para continuar según el presente estudio con sus antecedentes.

La importancia de esta unión se desprende del hecho de que hoy, en las sociedades industriales, a diferencia del pasado. El enlace de la pareja crea una nueva familia.

Al matrimonio se le ha definido desde distintos puntos, sin embargo no hay unidad de criterios. Esto debido a que los autores definen al matrimonio como acto jurídico, otros como un contrato, etc.

La maestra Sara Montero Duhalt, señala que “la palabra matrimonio deriva de la voz latina matrimonium, que significa “Carga de la madre”. A su vez la palabra “patrimonio” expresa carga del padre (patris munium). El significado de ambas palabras es ilustrativa al respecto, ya que lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de

las cargas en los pilares de la familia: el padre y la madre”.¹

A su vez matrimonio: “es una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola”²

El matrimonio, como institución natural, se basa en el instinto sexual, pero al pasar el hombre del estado de la animalidad al de sociabilidad y por tanto espiritualidad, se sublima convirtiéndose el matrimonio en una unión de almas. Por otra parte, el punto relacionado con la naturaleza jurídica del matrimonio exige mayores precisiones.

Este concepto específico claramente dice lo que es el matrimonio al señalar que establece un vínculo jurídico entre dos personas y que requiere de la sanción de la ley para su validez.

El Código Civil, señala que: Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código.

Por otra parte damos la siguiente definición:

Forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas que establecen entre

¹ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S. A. 10ª. ed. México, 2002. Pág. 105.

² ORIZABA MONROY, Salvador. Matrimonio y divorcio efectos jurídicos. Editorial Pac. S.A. de C.V. México, 2004. Pág. 1.

ellas una comunidad de vida regulada por el derecho³.

Esta definición nos hace comprender la figura del matrimonio en el derecho positivo Mexicano, al señalar que si bien el matrimonio es la forma legal de constituir la familia, no es la única.

La palabra matrimonio, “se aplica indistintamente a dos situaciones diferentes, si bien unidas entre sí por una relación de causa y efecto: la celebración del matrimonio y el matrimonio en sí”⁴.

Aquí podemos preguntarnos entonces que es lo esencial del matrimonio, y responder que sin duda es la unión marital de un hombre con una mujer, los esposos unidos, y el nexo que los une no es sólo una realidad social, el hecho social de vivir unidos, sino un vínculo jurídico; puede ser la supervivencia del amor, pero en caso de que este no continúe, la relación jurídica existe en cuya virtud son realmente marido y mujer.

Asimismo es evidente que esa unión legalizada por el derecho, deberá ser regulada por el mismo.

Después de haber reflexionado sobre las consideraciones anteriormente citadas, nos permitimos dar nuestro concepto de matrimonio

³ Cfr. MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. Pág. 127.

⁴ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales. 4ª ed. Editorial Porrúa, México, 1997. Pág. 41.

como la unión legal de dos personas, realizada de manera voluntaria y con el propósito de unirse permanentemente para el cumplimiento de todos los fines de la vida, y los requisitos que establece la ley.

1.1. GRECIA

La historia de Grecia es testimonio y ejemplo de la estrecha relación que existe siempre entre las ideas de la inteligencia humana y el estado social de un pueblo, asimismo lo es con Roma.

En cuanto a los antecedentes con relación al matrimonio en Grecia, se establecía por medio de la religión doméstica. Esta religión del hogar y de los antepasados, que se comunicaba del hombre por el hombre, no pertenecía exclusivamente al hombre: la mujer tenía su parte en el culto.

El matrimonio en Grecia, era obligatorio. No tenía por fin, el placer; su objeto principal no consistía en la unión de dos seres que se correspondían y querían asociarse para la dicha y las penas de la vida. El efecto del matrimonio, a los ojos de la religión y de las leyes, era unir a dos seres en un mismo culto domestico, para hacer nacer a un tercero que fuese apto para continuar el culto a sus dioses.

Cuando la mujer era soltera, asistía a los actos religiosos de su padre; siendo casada, asistía a los de su esposo.

Ya por esto solo se presiente el carácter esencial de la unión conyugal de la Grecia antigua.

En la Grecia antigua: Dos familias viven una al lado de la otra, pero tienen dioses diferentes. En una de ellas hay una jovencita que, desde la infancia toma parte en la religión de su padre; invoca a su hogar; todos los días le ofrece libaciones; lo rodea de flores y guirnaldas en los días de fiesta; le implora su protección; le da las gracias por sus beneficios. Este hogar paternal es su dios. Si un joven de la familia vecina le pide en matrimonio, el asunto no se reducirá simplemente de pasar de una casa a otra. Se trata de abandonar el hogar paterno para invocar en adelante el hogar de su esposo. Se trata de cambiar su religión, de practicar otros ritos y de pronunciar otras oraciones. Se trata de abandonar el dios de su infancia para someterse al imperio de un dios que desconoce. Que no confié en permanecer fiel al otro, pues en esta religión es un principio inmutable que una misma persona no puede invocar a dos hogares ni a dos series de antepasados.

“A contar del matrimonio, dice un antiguo, la mujer ya no tiene nada de común con la religión doméstica de sus padres: sacrifica al hogar del marido”⁵.

⁵ COULANGES DE FUSTEL. La Ciudad Antigua. Estudio sobre el culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma. 1ª edición en la Colección “sepan cuentos...” Editorial Porrúa, México, 1971. Pág.186.

Para la mujer, el matrimonio representaba un acto grave así como para el esposo; ya que esta religión exige que haya nacido cerca del hogar para poder tener el derecho de sacrificarle. Y, sin embargo, va a encajar cerca de su domicilio a una persona extraña; con la joven hará las ceremonias misteriosas de su culto, le revelará los ritos y las fórmulas que son patrimonio de su familia. Nada hay más precioso que esta herencia: estos dioses, estos ritos, son himnos que ha recibido de sus padres, es lo que le protege la vida, lo que le promete la riqueza, la felicidad, la virtud. Lejos ahora de conservar para sí una fuerza tutelar, como el salvaje guarda su ídolo o su amuleto, va a admitir a una mujer para que la comparta.

Es así como nos damos cuenta de la importancia que tenía el matrimonio dentro de la Grecia, el matrimonio era la ceremonia santa que producía esos efectos tan grandes.

La religión que consumaba estos matrimonios, no era Júpiter, ni la de Juno, o de los otros dioses del Olimpo. La ceremonia no se celebraba en el templo, sino en la casa, y la presidia el dios místico.

“La ceremonia del matrimonio entre los griegos se componía, por decirlo así, de tres actos. El primero, ante el hogar del padre, el segundo era

el tránsito del uno al otro, y el tercero en el hogar del marido.”⁶

1.2. ROMA.

Así como el pueblo griego tuvo una especial vocación por la filosofía, el pueblo romano la tuvo para el Derecho, el ciudadano romano se educó y vivió para el Derecho, debido a su inclinación natural a su organización judicial.

“Para el derecho romano, el matrimonio es una de las formas de adquirir la patria potestad y ésta, la base de la familia en contraste con el derecho natural de todos los pueblos y todos los tiempos que ha considerado la institución del matrimonio como base de ella. Esto puede comprobarse al estudiar las Institutas de Justiniano, las que sólo, en ocasión de la patria potestad, tratan del matrimonio substrayendo muchos de sus efectos de una reglamentación jurídica, reservándose a estudiarlo principalmente a propósito de las relaciones de carácter patrimonial surgidas con motivo de la unión conyugal”.⁷

No es por esto que el derecho civil dejó de reglamentar la Institución del matrimonio en algunos de sus aspectos, no podemos aceptar, que haya sido considerado por los romanos como

⁶ Ibídem. Pág. 193.

⁷ PIERRE, Grimal. El amor en la Roma antigua. Traducción de Javier Palacios. Ed. Paídos, Buenos Aires, 1998. Pág.71.

una situación meramente de hecho, perfeccionada sólo por la intención espiritual o “affectio maritalis”.

“El matrimonio romano era más que esto y la legislación romana lo consideró como un contrato sui generis, algo semejante a los contratos reales, ya que se requería para su perfeccionamiento, además del consentimiento de las partes, la tradición de la mujer o sea que ésta hubiese sido puesta a disposición del marido por cualquiera de las formas que el derecho había instituido para la traditio”⁸

Sólo en el matrimonio legítimo o *justae nuptias*, celebrado conforme a las reglas del derecho civil, se adquirían en Roma, la patria potestad, el parentesco civil o agnación y los derechos de familia, y únicamente por él la mujer gozaba de la condición social del marido y podía participar del culto privado de él, aunque las cualidades de plebeya o de manumitida no se borraban con el matrimonio celebrado con un patricio o con un ingenuo, cuando tales uniones fueron permitidas.

Para celebrar el matrimonio en el pueblo romano, no fue precisa ninguna formalidad o ceremonia específicas, las que si se llevaban a efecto, era debido a las costumbres imperantes en cada época y servían únicamente para

⁸ Ibidem. Pág. 78

determinar su inicio. No era necesario tampoco para su validez el que hubiese habido cohabitación efectiva entre los esposos. Lo único que se requería era que la mujer estuviese a disposición del marido e instalada como uxor en su casa. La forma más común empleada para este caso era la *deductio in domum mariti*, pero no tenía nada de esencial y carecía de fuerza probatoria. Como medios para poder ser probado el matrimonio se recurría algunas veces a redactar un documento que se designaba con el nombre de *tabulae nuptialis*; otras se recurría al *instrumenta dotalia* que se utilizaba para determinar la constitución de la dote. Podía también servir como medio de prueba el testimonio de amigos y vecinos. En último término, si la cohabitación era entre personas honestas y de la misma condición, se presumía el matrimonio; en caso contrario la presunción era de concubinato.

Si bien no era necesario la celebración de ningún acto o ceremonia para llevar a cabo la realización del matrimonio, si fue preciso que se cumplieran los requisitos que exigía la ley para que dicha unión fuera válida y produjese todos sus efectos.

Estos requisitos indispensables para que hubiera justas nupcias eran, según Ulpiano, tres: la pubertad, el consentimiento y el *connubium*.

La primera condición o sea la pubertad, es la edad en que el cuerpo humano está físicamente apto para la procreación de la especie, por haber alcanzado su desarrollo. En el derecho primitivo eran los jefes de la familia, quienes consultaban en cada caso la naturaleza física de sus hijos para dictaminar cuando podían contraer matrimonio. Con posterioridad se fijó una edad determinada para todos los casos y que fue, para las mujeres doce años y para los hombres catorce. Antes de esa edad no era posible contraer matrimonio legítimo.

El consentimiento de los cónyuges debería ser libre, no teniendo jefe de familia potestad para obligar a sus hijos para contraer matrimonio. El loco era incapaz de poder obligarse para contraer matrimonio, pudiendo hacerlo, no obstante, en un momento de lucidez.

Era necesaria la anuencia del jefe de familia si los contrayentes eran alieni juris y estaban, por consiguiente, sujetos a su patria potestad; si el padre se hallaba sometido a la del abuelo, era necesario el consentimiento de ambos, ya que al morir éste pasaría el padre a tener bajo su potestad a sus hijos y a sus nietos. Esto no era necesario tratándose de la hija, ya que salía de su familia para ingresar en la del marido.

“El consentimiento del marido podía ser tácito y si se negaba sin justo motivo, podía ser dado

por el pretor. El hijo emancipado no necesitaba del consentimiento del padre, no así la hija menor de veinticinco años, que aún emancipada debería obtenerlo del padre o habiendo muerto éste, el de la madre y parientes más próximos”⁹

Asimismo, era preciso que tanto el hombre como la mujer estuvieran libres, es decir, no comprometidos en una primera unión o por alguna orden eclesiástica, para que pudieran contraer matrimonio. El castrado no podía casarse a menos que la mujer consintiera en ello, permitiéndose en cambio el casamiento del impotente¹⁰.

“El tercer requisito exigido por la ley para poder contraer nupcias válidamente, era el connubium, que era la capacidad específica para poder unirse en matrimonio con determinada persona, así no bastaba que cada uno de los cónyuges fuera individualmente capaz para contraerlo, sino que era necesario que fueran capaces de casarse el uno con el otro”¹¹

En un principio el connubium fue un derecho concedido únicamente a los ciudadanos romanos y sólo por excepción a ciertos extranjeros. Esta prohibición fue atemperándose con el tiempo y así vemos como las leyes Papia Poppea y Julia autorizaron las nupcias entre ingenuos y

⁹ Ibídem. pág. 75.

¹⁰ DI PIETRO, Alfredo. Derecho Privado Romano. s/e. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1996. Pág. 189.

¹¹ Ibídem Pág. 192.

emancipados. La Ley Canuleia dio autorización para celebrarse entre patricios y plebeyos. Las constituciones de Justiniano lo permitían entre senadores y emancipados.

Por motivos de orden moral se instituyeron algunos impedimentos, siendo prohibido contraer justas nupcias entre quienes tuvieran lazos de parentesco, naturales o civiles. En el parentesco en línea directa o sea el que descienden unos de otros, el matrimonio estaba prohibido hasta lo infinito. En línea colateral sólo estaban prohibidos los casamientos entre hermanos y entre tíos y sobrinos. El adoptante no podía casarse con su hija adoptiva aun después de haber sido roto el lazo de la adopción. La afinidad o sea el lazo que une a cada esposo con los parientes del otro, era también un impedimento, así los afines en línea directa tenían prohibido contraerlo, y en línea colateral sólo era prohibido entre cuñado y cuñada; esta prohibición sólo podía tomarse en cuenta después de la disolución del vínculo matrimonial que la producía, ya que en el derecho romano estuvo prohibida la bigamia.

Existían otros impedimentos que fueron impuestos por consideraciones públicas, políticas o sociales. “Así tenemos, el impedimento nombrado anteriormente por el cual los ciudadanos no pedían contraer matrimonio con personas de otras castas, la disposición hecha para los funcionarios de una provincia y para sus

hijos, no podían celebrar matrimonio con ninguna mujer domiciliada en su jurisdicción y el que se imponía a los que tenían el cargo de tutor o curador o los descendientes de estos, que no podían unirse a la pupila antes de rendir cuentas, o aun habiendo hecho esto, hasta que hubiese transcurrido el tiempo que se le daba a la pupila para ejercitar sus acciones”.¹²

Asimismo, el matrimonio, según el derecho civil, se le denominaba *Justae Nuptia* o *Justum Matrimonium*, hacía el final de la época clásica.

Para poder celebrar el matrimonio en Roma se necesitaba reunir cuatro condiciones: pubertad, consentimiento del jefe de familia, consentimiento de los cónyuges y el connubio.

El matrimonio en Roma, tiene mucha semejanza al del derecho griego, éste comprendía tres actos como son:

1° “La joven abandona el hogar. Como no está ligada a este hogar por su propio derecho, sino solamente por mediación del padre de familia, no hay otra autoridad que la del padre para desligarla. La *tradio* es, pues,, una formalidad indispensable.

2° Se conduce a la joven a casa del esposo. Como lo que sucede en la Grecia antigua, va

¹² ARIAS RAMOS, Javier. ARIAS BONET, Derecho Romano II. Obligaciones, Familia y Sucesiones, 19ª. ed. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1994. Pág.256.

velada, lleva una corona, y una antorcha nupcial precede al cortejo. Se canta en torno a ella un antiguo himno religioso. Quizá las palabras de este himno cambiaron con el tiempo, acomodándose a las variaciones de las creencias o del lenguaje; pero el estribillo sacramental subsistió sin poder sufrir alteración alguna: era éste la palabra *Talassie*, de la que los romanos del tiempo de Horacio no comprendían el sentido mejor que los griegos.

El cortejo se detiene ante la casa del marido. Allí se presenta a la joven al fuego y el agua. El fuego es el emblema de la divinidad doméstica; el agua es lustral que sirve a la familia para todos los actos religiosos.

Para que la joven entre en la casa, se necesita simular el rapto como en Grecia. El esposo debe levantarla en sus brazos y transportarla sobre el lumbral sin que los pies de ella lo toquen.

3°.- Luego se conduce a la esposa ante el hogar, donde se encuentran los penates, donde todos los dioses domésticos y las imágenes de los antepasados están dispuestos alrededor del fuego sagrado. Ambos esposos, como en Grecia, ofrecen un sacrificio, hacen la liberación,

pronuncian algunas oraciones y comen juntos una torta de flor de harina”.¹³

“Los antecedentes del matrimonio los encontramos desde el Derecho Romano con la figura que se denomina Sponsalia, la que definieron como “Sponsalia son dos promesas recíprocas de matrimonio que se hacen los futuros consortes o sus respectivos paterfamilias”¹⁴.

En Roma, se define al matrimonio como: “El matrimonio es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos”¹⁵

Los esponsales también se encuentran en el Derecho Germánico y en el Derecho Canónico, como lo señala Rafael Rojina Villegas: “Los esponsales en el derecho germánico y en el derecho canónico. Al principio, no se exigía el consentimiento de la novia, pero se hace indispensable en los derechos nacionales. Bajo el influjo de la Iglesia en la Edad Media, los esponsales concluidos entre el hombre y los titulares de la potestad sobre la novia, consentimiento de ésta, se convierten en esponsales entre la pareja y el consentimiento de los titulares de la potestad sobre esta última. Su efecto no es ya el deber transferir la Munt, sino

¹³ *Ibíd.* Pág. 257.

¹⁴ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, Compendio de Derecho Romano, Editorial Pax-México, 1999. Pág. 43

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 57.

de una manera inmediata el de emitir las declaraciones de conclusión del matrimonio”¹⁶.

En el tiempo de las Doce Tablas, había en consecuencia dos clases de matrimonio Cum manus y Sine manus, o sea que en la que el otro tiempo del Derecho era la base, se ha convertido en atributo del matrimonio.

En los tiempos de la República, la manus se hizo muy rara y ya en el siglo III del imperio ha desaparecido.

La manus mariti, era la potestad, el poder marital del antiguo Derecho Romano, por el cual la Uxor in manú entra a formar parte de la “casa” en calidad filide familias toca, ya que al igual que el hijo de la casa se encuentra sujeto al poder disciplinario del pater familias.

En cuanto a los bienes patrimoniales de la Uxor, pasaban a ser propiedad del marido, en virtud de una sucesión universal; asimismo adquiría siempre para su marido, éstos, ya fueran por herencia, donación, trabajo o por otro medio cualquiera. El esposo respondía de las deudas contraídas por la mujer durante el matrimonio, las anteriores deudas al casamiento quedaban anotadas a causa de la capitis diminutio que éste suponía, sin embargo, el pretor podía sujetar a concurso los bienes de la mujer, si el marido se

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, 15ª ed. Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 271.

negaba a saldar las deudas válidas asumidas por la mujer antes de casarse.

A la muerte del marido, la mujer in manu gozaba de un derecho hereditario pleno sobre los bienes al igual que los hijos, compensando así en cierto modo el severo régimen de sumisión matrimonial que existía entre los romanos.

En el matrimonio “sine manu” las relaciones conyugales tienen una fisonomía totalmente distinta, aquí ya no existe subordinación, no hay cambio de familia agnaticia, si la mujer es “sui juris” sigue siéndolo después de casada, si está sujeta a patria potestad, este continúa a pesar del matrimonio. No obstante lo anterior no debe pensarse que en este matrimonio no existe poder marital, todo lo contrario, aquí es donde se encuentra en realidad el verdadero poder marital, (ya que la manus es una imagen del poder paternal).

Se concebía esa unión indisoluble y el divorcio casi imposible.

“El matrimonio es pues, un acto grave para la joven, y no menos grave para el esposo, pues esta religión exige que se haya nacido cerca del hogar para tener el derecho de sacrificarle, y sin embargo va introducir cerca de su hogar a una extraña.

El matrimonio era la ceremonia santa que había de producir esos grandes efectos. La religión con que se consumaba el matrimonio no era la de Júpiter o la de Juno, o la de otros dioses del Olimpo. La ceremonia no se realizaba en el templo, sino en la casa, y la presidía el dios doméstico.

La ceremonia entre los griegos se componía, por decirlo así de tres actos: ante el hogar del padre, en el hogar del marido y en el tránsito de uno a otro. El matrimonio romano se parece mucho al griego y como este comprendía tres actos: *treditio*, *deductio in domum*, *confarreatio*. La joven abandona el hogar paterno, se conduce a esta a la casa del esposo, se canta en torno a ella un antiguo himno religioso, el cortejo se detiene ante la casa del marido, allí se presenta a la joven el agua y el fuego; luego se conduce a la esposa ante el hogar donde se encuentran las imágenes de los antepasados. Comen juntos una torta de flor de harina, es lo que realiza la unión santa entre los esposos. El matrimonio ha sido para ella como un segundo nacimiento.

Esta religión no acepta la poligamia, haciéndolo indisoluble y el divorcio casi imposible. El derecho romano permitía fácilmente disolver el matrimonio por *coemptio* pero el religioso era muy difícil. El efecto de la *confarreatio* solo podía ser destruido por la *differratio*.”¹⁷.

¹⁷ COULANGES FUSTEL DE FUSTEL DE, La Ciudad Antigua. Op. Cit. Pág.40

El matrimonio dentro del derecho romano se disolvía:

Por muerte de alguno de los cónyuges, por pérdida de la capacidad legal, que traía aparejada la del connubium y por divorcio.

El divorcio siempre fue admitido por los romanos, quienes decían: “todo lo que se liga puede ser desligado”. Esto era debido a la misma naturaleza del matrimonio, ya que era por el consentimiento que se formaba, al faltar el mismo su propia moral les impulsaba a disolverlo”¹⁸.

El divorcio fue ya admitido por la Ley de las Doce Tablas, pero dentro del matrimonio cum manu, el derecho de repudiación correspondía sólo al marido, ya que la mujer se encontraba sometida a su potestad y sólo en los últimos tiempos en que estuvo en vigor este poder parece que le fue permitido a la mujer obligar al marido a extinguirlo. A pesar del poder tan absoluto que tuvo el marido sobre su mujer, no abusó nunca del repudio, en atención a la severidad de las costumbres primitivas y sólo por causas muy graves era que lo realizaba.

En los primeros siglos de Roma, el divorcio fue muy raro, citándose el caso de Spurio Carvillo Ruga que fue obligado por los censores a repudiar

¹⁸ FOIGNET, Rene, Manual Elemental de Derecho Romano. Editorial José M. Cajica, Jr. S.A. Puebla, Puebla. Pág. 56.

a su mujer por causa de esterilidad. Este caso por la celebridad que tuvo y el escándalo de que se vio rodeado ha sido tomado como el primer divorcio habido entre los romanos.

Fue en el matrimonio *sin manu*, donde el derecho de repudiación correspondió a los dos cónyuges. A pesar de la libertad tan amplia que se concedía para el divorcio y de no existir restricción legal para celebrarlo, no se llegó a abusar de este derecho, por lo que no fue necesario que interviniese la ley en el ámbito familiar para que éste se mantuviera firme.

Pero en los últimos años de la República y sobre todo durante los primeros del Imperio, debido a la corrupción que invadió a Roma y sus dominios que relajó completamente las costumbres, fue que se abusó con escándalo el divorcio, el que se repetía con una asiduidad pasmosa y por las causas más pueriles que imaginar se pueda. Las mujeres contaban los años no por los cónsules sino por sus maridos y se decía que un matrimonio duraba menos que un consulado.

Estos abusos provocaron la ruina de la familia y fue necesaria una intervención de la ley para tratar de remediar los grandes males a que conducía la corrupción imperante en el pueblo Romano.

En un principio no se requería ninguna formalidad especial para el repudio, el que se llevaba a efecto diciendo simplemente: “Tua res tibi habeto (ten para ti tus cosas) o tuas res tibi agito (arregla tu tus negocios) o también mandando tomar las llaves: claves edimere. Mediante estas fórmulas, tan sencillas, era como se daba por concluida la unión conyugal”¹⁹

En relación con el concubinato, en el pueblo romano, sin ser una unión legal, el concubinato fue permitido por Augusto dada su política de transacción y su empeño para reconstruir la familia tan hondamente perturbada.

No era permitido tener más que una concubina y a condición de no estar casado en justas nupcias. Se necesitaba que no hubiese entre las personas unidas por el concubinato algún impedimento por razón de parentesco y haber llegado a la pubertad.

Si bien se distinguía el concubinato de las uniones ilícitas tales como el contubernio que era la celebrada entre los esclavos o entre una persona libre y un esclavo, el incesto, el adulterio y el estupro; no producía en cambio ninguno de los efectos civiles que producía las justas nupcias²⁰.

¹⁹ Ibídem. Pág. 62.

²⁰ FOIGNET, René. Manual Elemental de Derecho Romano. Pág. 576

Posteriormente con el advenimiento del cristianismo, en el derecho romano, las nuevas ideas y creencias que él trabajó consigo, tanto el orden social como el jurídico sufrieron mutaciones considerables.

Al tratarse las reformas legislativas llevadas a cabo por los Emperadores Cristianos, sólo se hará respecto de aquellas que tengan alguna relación con el matrimonio, el divorcio o las demás instituciones ajenas a ellos, siguiendo no precisamente un orden cronológico sino agrupándolas según corresponda a cada una de estas instituciones.

1.3 MÉXICO

El motivo por el cual se tiene interés por realizar el presente apartado, en relación a los antecedentes del matrimonio en México, es por tratar de comprender como estaba conformado el matrimonio, así como los requisitos que se debían cumplir para llevarlo a cabo. Por lo cual me he dado a la tarea de realizar las siguientes investigaciones para vislumbrar estos hechos que conforman los antecedentes y comprenderlos conforme está constituido en nuestras leyes, y por lo que tuve que analizar algunos artículos de los anteriores Códigos Civiles de México.

En los albores del Derecho antiguo, cuando la vida tiende a una mayor organización, bajo el

imperio de la conservación de la concordia y la paz, puesto que el orden social tiene que prevalecer para la conservación de la tribu y del pueblo, encontramos una legislación primitiva, dictada siempre en la necesidad del logro de formas pacíficas de convivencia, todo ello determinado en el Derecho natural.

Momento fundamental de la familia, no sólo para la que por él se crea, sino para la que abandonan los hijos, es el matrimonio. Una detallada descripción de la compleja ceremonia indígena deja ver la retórica hoy todavía presente en la que llamamos la petición de mano.

“Cuando ya le veían que era idóneo para casarse, juntaban a todos los parientes y estando juntos decía el padre del mancebo: “A este pobre de nuestro hijo, ya es tiempo de que le busquemos su mujer, porque no haga alguna travesura, porque no se revuelva por ahí acaso con alguna mujer, que ya es hombre”. Dicho esto llamaban al mozo delante de todos, y decía el padre: “Hijo mío [ya eres hombre..], parécenos que será bien buscarte mujer[...]. Hecho esto luego aparejaban de comer, haciendo tamales, moliendo cacao, y haciendo sus guisados que se llaman molli, y luego compraban una hacha con que cortan la leña y maderos; luego enviaban a llamar a los maestros de los mancebos, que se llamaban telpochtlatoque y débanlos de comer, y regalaban caña de humo.

Luego hablaba uno de los parientes del joven y decía: “Aquí estáis presente, señores y maestros de los mancebos[...] No recibáis pena porque vuestro hermano, nuestro hijo se quiere apartar de vuestra compañía, ya quiere tomar mujer; aquí está, esta hacha es señal de cómo se quiere apartar ya de nuestra compañía, según esta costumbre de los mexicanos, tomadla y dejad a nuestro hijo [...].

Al cuarto día volvían las viejas a oír la respuesta y determinación de los padres de la moza, los cuales hablaban de esta manera: “Señoras mías, esta mozuela os da fatiga, no sabemos cómo se engaña ese mozo en la demanda, porque ella no es para nada, y es una bobilla; pero, pues, con tanta importunación habláis de este negocio, es necesario que teniendo la muchacha tíos, tías, parientes y parientas, será bien que todos juntos vean lo que les parece, y también será bien que la muchacha entienda esto. El día siguiente después de haberse ido las viejas, se juntaban los parientes con la muchacha, y dicen: “Esta bien: pues concluyese que el mozo será muy contento de oír lo que se ha determinado, será gustoso de casarse con ella aunque sufra por esta pobreza y trabajo, pues que parece que esta aficionado a esta muchacha, aunque no sabe aún hacer nada, ni es experta en desempeñar su papel de esposa”.

El día antes de la boda, entraban los convidados en la casa.

A la tarde de este día, bañaban a la novia, y lavadle los cabellos, y componían los brazos y las piernas con pluma colorada, poniánle en el rostro margarita pegada, y después de compuesta de esta manera ponían la cerca del hogar, en un petate como estrado, y ahí iban a saludar todos los viejos de parte del mozo, y decían de esta manera: “Hija mía, que está aquí, por vos son honrados los viejos y las viejas y vuestros parientes; ya sois del número de las mujeres ancianas. Habéis de levantaros de noche y barrer la casa, y poner fuego antes que amanezca. Mira hija, que no avergoncéis, que no deshonréis a los que somos vuestros padres y madres; vuestros abuelos que ya son difuntos, nos han de venir a decir lo que os cumple, porque ya son difuntos; nosotros lo decimos en su nombre. Mira, pobrecita, no has de estar más con su padre ni con tu madre. Oído esto la novia respondía con lagrimas, al que le había hablado[...].” habéis hecho como verdaderos padres y madres el hablarme y aconsejarme. Cuando ya era la puesta del sol, venían los parientes del mozo a llevar a la nuera, muchas viejas honradas y matronas, y entrando en la casa donde estaba la novia decían luego “Por ventura os seremos causa de temor con nuestro tropel, y es que venimos por nuestra hija, queremos que se vaya con nosotros”. Y luego

se levantaban los parientes de la moza, y una matrona que para esto iba aparejada, aparejaba una manta que se llamaba tlliquemuitl tomándola por las esquinas, y tendían en el suelo, y sobre ella se ponía de rodillas la novia, luego la tomaba a cuestras.

Habiendo llegado la novia a la casa del novio, luego ponían a los dos junto al hogar, la mujer a la mano izquierda del varón y el varón a la mano derecho de la mujer; y la suegra de la novia luego salía para dar dones a su nuera; vestía un huipilli y ponía la a los pies un cueitl, todo muy labrado; y la suegra del novio, luego daba también dones a su yerno: cubrí ale una manta sobre el hombro, y poníale un mextle a sus pies”²¹

En algún tiempo y por diversos investigadores, se ha sostuvo la teoría de que “en las primeras etapas de la humanidad, los seres humanos vivieron en hordas en las cuales imperaba una absoluta promiscuidad sexual y el hombre más fuerte poseía el harem más grande. No obstante analizando dichas teorías, se puede afirmar que no existe ninguna evidencia ni en los seres paleolíticos, ni en los grupos sociales más

²¹ DE SAHAGÚN, FRAY Bernardino, Sabon García, María Luisa. Historia General de las cosas de la Nueva España. Estampas de la familia Mexicana. 1ª Ed. México, 1994. Pág.1.

primitivos que en la actualidad subsistente, de que jamás hayan existido tales condiciones”²²

En el tiempo Prehispánico, sabido es que el territorio que actualmente constituye nuestra patria, estuvo habitado por varios pueblos de diversas culturas y diferentes costumbres, como los mayas, aztecas, tarascos etc. Los que sin duda crearon sus propios sistemas de Derecho; En especial el Derecho Azteca, alcanzó la hegemonía en la mayor parte del territorio y por ser éste del que tenemos noticias históricas más completas.

En la civilización azteca, encontramos que la base de la organización social de esta civilización descansaba sobre una estructura netamente familiar. Un individuo era miembro de una familia que a su vez pertenecía a un grupo de familias o clan, veinte de estos clanes constituían una tribu; cada uno de los clanes regulaba y resolvía sus propios asuntos, pero en cuestión de especial trascendencia se reunía con las otras tribus en un consejo integrado por los caciques o jefes de cada tribu. En razón de que la nación azteca era eminentemente guerrera, con frecuencia existía escasez de varones, por lo cual se practicaba la poligamia, sin embargo, la primera tenía prioridad sobre las otras y sólo los hijos de aquéllas tenían derecho a heredar. Estaba permitido el tener

²² OSORIO Y NIETO, Augusto, Evolución Histórica del Derecho Penal Familiar. Tomo IV. Editorial Porrúa, México, 1989. Pág. 350.

concubinas y el divorcio, que en general no era socialmente aceptado, podía considerarse por un tribunal cuando la mujer era estéril, si sufría de mal carácter continuo o era negligente en los deberes del hogar. La mujer podía asimismo obtener el divorcio cuando el marido no pudiese sostenerla a ella y a sus hijos.

De igual forma que en el derecho romano, en el derecho azteca el padre ejercía autoridad absoluta sobre sus hijos, privando a la madre de tan importante autoridad.

Con relación a la dote, ésta influyó de manera decisiva para la formalización del matrimonio.

“La familia azteca era de carácter patriarcal, estaba sujeta a la autoridad absoluta del padre quien tenía derecho de vida y muerte sobre sus hijos y resolvía todo lo concerniente al núcleo familiar.

La institución del matrimonio disfrutaba del reconocimiento y de la protección del poder público. Los jóvenes se consideraban aptos para el casamiento cuando alcanzaban la edad de veinte años; y las mujeres, alrededor de los dieciséis. El matrimonio se concertaba por los padres y con la anuencia de los contrayentes, haciéndose la petición de mano de la doncella mediante la intervención de dos ancianas escogidas por el padre del varón entre las casamenteros de la tribu, las que entregaban

regalos a los progenitores de la muchacha, quienes rechazaban invariablemente la primera petición.

Le corrían por segunda vez los trámites de la petición y se formalizaba el compromiso una vez que se había llegado a un acuerdo sobre la dote correspondiente”²³.

Durante la colonia la familia adoptó las formas provenientes de España y se rigió por el Derecho Canónico, “la Legislación de Castilla y por ordenamientos particulares que son: las Cédulas de 19 de octubre de 1541, 22 de octubre de 1556 y las disposiciones del 23 de marzo de 1776. Característica de la Época Colonial fue el propósito de nivelar los nativos con los colonizadores y no obstaculizar las uniones matrimoniales entre españoles e individuos de otras razas”²⁴

Asimismo, “A raíz de la Colonización en México, España intentó borrar en todo lo posible las costumbres indígenas y establecer en la colonia las costumbres reinantes en el Viejo Mundo”²⁵.

“Nuestro derecho actual está concebido artificialmente sobre el modo accidental y que ha

²³ SOTO PÉREZ, Ricardo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 15ª. Ed. . Editorial Esfinge, S. A., México 2000. Pág. 129.

²⁴ OSORIO Y NIETO, César Augusto ob. Cit. Pág. 350.

²⁵ IZUNZA UZETA, Salvador. Segundo Curso de Historia. 8ª. edición, Editorial Porrúa, México 1996. Pág 270.

eludido la contemplación de la forma de pensamiento y de ideas jurídicas de carácter indígena que si es necesario suponer existentes en la mente de una gran cantidad de mexicanos de sangre indígena pura y de aquellos que la tienen en mayor o menor proporción”²⁶

Si bien hubo leyes españolas que rigieron en México a raíz de la Conquista y si hubo una transformación del orden social y cultural mediante la asimilación de una cultura occidental europea, también es cierta que, en muchos casos, fueron respetadas las leyes indígenas. De hecho subsistieron las primitivas costumbres de los indios sometidos expresamente sancionadas por los monarcas, siempre que no se contradijeran los principios básicos de la sociedad y el Estado colonizador.

Es así como fue derecho vigente durante la Colonia, el principal y el supletorio. El principal, constituido por el Derecho Indiano, entendido en su expresión más genérica, es decir, que comprendía tanto las leyes strictu sensu” cuanto las regulaciones positivas; y el supletorio constituido por el Derecho de Castilla. Entre los cuerpos normativos que influyeron en la Nueva España y que sirvieron de base al Derecho castellano, pueden citarse: Las leyes del Toro, que incluían algunas disposiciones del

²⁶ GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco. Apuntes para la Historia del Jus Puniendi en México, México, 1963. Pág. 65

Ordenamiento de Alcalá y el Ordenamiento de Toledo; los Ordenamientos de Cortes, el Fuero Real, el Liber Judicium y las Partidas, de esencia estas predominantemente romana y canónica. Rigieron también la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación.

En 1523, con la llegada de los primeros frailes franciscanos, se inicia la ardua tarea de evangelización, y con el objeto de reforzarla, se libra un documento en nombre del Emperador Don Carlos y expedido por la Real Audiencia de México en fecha 30 de junio de 1546.

En la época Independiente, fueron tales los avatares de la insurgencia, que el empeño legislativo se enfocó primeramente al Derecho Constitucional y al Administrativo, aunque se expidieron “bandos” sobre la materia civil como lo referente a algunas cuestiones de la familia y del matrimonio.

La legislación Colonial no había sido derogada; más, como la Constitución de 1824 se declarase partidaria del sistema federal, comenzaron a germinar legislaciones estatales.

El estudio de la evolución histórica del tema del matrimonio tiene especial significación cuando nos muestra las tendencias de la humanidad respecto de un mismo hecho cuyo tema se nos presenta hoy muy controvertido.

Recorrer la evolución histórica del matrimonio en el Derecho Mexicano es una tarea ardua e importante, y en este apartado trataremos de hacerlo en forma breve, empero, con la intención de señalar el desarrollo de las diversas disposiciones legales del matrimonio.

Consideradas ya algunas generalidades sobre los antecedentes del matrimonio, hemos de ocuparnos ahora en particular de las referencias legislativas que han imperado en nuestro sistema jurídico que han estado vigentes en nuestro Derecho en relación al matrimonio, en las diferentes etapas que caracterizan fundamentalmente sus antecedentes.

Antes de la aparición del primer Código Civil en México, encontramos en el país una serie de proyectos y códigos que al igual que éste, responden a la necesidad técnica de fijar el Derecho en cuerpos legislativos uniformes y no tenerlo disperso en un sinnúmero de instrumentos jurídicos.

1.3.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870.

La entrada en vigor de este código el 1° de marzo de 1871 trajo la consecuencia de unificar la materia civil en todo el territorio de la República, pues, con variantes ligeras en cada entidad federativa sirvió de modelo a todas aquellas para la elaboración de sus propios códigos civiles.

Este Proyecto es de gran importancia ya que constituye el antecedente del Código de 1870, fue encargado por Don Benito Juárez a Justo Sierra padre, quien lo elaboró en el Convento de la Mejorada en Mérida Yucatán.

El proyecto Lacunata, producto de los trabajos realizados por José M. de Lacunata, Pedro Escudero y Echanove y Luis Méndez; Código Corona de 1868; Código Civil del Estado de México de 1870.

“El México independiente no pudo de inmediato elaborar su propia legislación civil y salvo ciertas leyes de tipo especial que modificaban la legislación española, ésta se mantuvo en vigor. En el año de 1865 en que se expidió la Ley del Registro Civil, promulgada por Maximiliano, se realizó el primer intento de constituir un cuerpo jurídico mexicano. En 1867 Don Benito Juárez designa una comisión para revisar el proyecto de Don Justo Sierra ya concluido en el año de 1861, y por decreto del 1° de marzo de 1870, entro en vigor el primer Código Civil mexicano, cuya redacción se inspiró indudablemente en el Derecho romano, en la antigua legislación española, en el Código Albertino de Cerdeña, así como en los de Austria, Holanda, Portugal, en el proyecto memorable del

español Florencio García Goyena y el maestro Justo Sierra”²⁷.

Mismo que refiriéndose al Registro Civil dice en su artículo 13 del Título preliminar que, todas las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y de la California, aun cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte en las mencionadas demarcaciones. El artículo 48 del citado ordenamiento jurídico precisa que habrá en el Distrito Federal, así como en el territorio, funcionarios a cuyo cargo estará autorizar los actos del estado civil, y extender las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, tutela emancipación, matrimonio y muerte de todos los mexicanos y extranjeros residentes en las demarcaciones mencionadas. El artículo 49 señala que los jueces del estado civil llevarán por duplicado cuatro libros, que se denominarán “Registro Civil” y contendrán los correspondientes nombres de “Listas de nacimiento y reconocimiento de hijos”, “Actas de tutela y emancipación”, “Actas de matrimonio” y “Actas de fallecimiento”. Conforme al artículo 51, las constancias sobre actos del estado civil serán válidas y harán fe en el Distrito Federal y en la California, sólo en el caso de que se hayan extendido conforme a las prescripciones de este

²⁷ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Evolución Histórica del Derecho Penal Familiar. Ob. Cit. Pág. 350.

Código. Ningún otro documento es admisible para comprobar el estado civil de las personas, si no es en los casos previstos en el artículo 385 (relativo a los casos de raptó o violación, en los cuales “cuando la época coincida con la concepción, podrán los tribunales, á distancia de las partes interesadas, declarar la paternidad. El artículo 70 del Código Civil de 1870 contemplaba la circunstancia de establecer el estado civil de los mexicanos que nacidos fuera de la República, o que también fuera del territorio nacional hubiesen sido sujetos a tutela, emancipación, matrimonio o muerte por medio de las constancias que los interesados presentaran, si estas estuvieren de conformidad con las leyes del país que se hayan verificado, siempre y cuando se hubieren hechos constar en el Registro Civil del Distrito en el territorio californiano.

Estos son los antecedentes del Código Civil de 1870, formado por los Señores Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Donde.

El Código Civil de 1870, fue el primer ordenamiento legislativo aplicable en el Distrito Federal, siguiendo el ordenamiento del modelo francés, se reflejaron los presupuestos filosóficos e ideológicos del iluminismo en su intervención de tal suerte que este ordenamiento legislativo se encuentra ligado a esos presupuestos en el proceso de formación y consolidación del naciente

estado mexicano; se establecen normas generales para el cumplimiento de la relación del matrimonio.

Con respecto al Código en comento, en primer lugar diremos que al varón se le daba prioridad para decidir en cualquier circunstancia que se presentara, tomando en cuenta siempre sus determinaciones.

1.3.2. CÓDIGO CIVIL DE 1884.

El Código civil de 1870 fue substituido por el de 1884, que en gran medida reprodujo a su antecesor de 1870; reduciéndolo en su articulado y conservando los lineamientos generales del Código anterior, su similitud es notable.

El mencionado Código de 1884, fue expedido el 31 de marzo de 1884, entró en vigor el primero de junio del mismo año, estuvo vigente hasta el primero de octubre de 1928, fecha en que entro en vigor el Código actual.

Este Código desde antes de su derogación tuvo varios cambios por motivo de la revolución de 1910 y dictarse la Constitución de 1917, ya que todo libro sobre derecho de familia dejó de aplicarse, al ser substituido por la Ley de Relaciones Familiares.

El Código civil de 1884, señala que el: matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble

para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”, esta definición, por supuesto, presupone la existencia de un aspecto social de carácter contractual, de tipo monogámico; el vínculo originado por la sociedad legítima es indisoluble y los fines consisten en la perpetuación de la especie y en la ayuda mutua y recíproca para llevar las condiciones de vida a que está destinada la sociedad legítima consentida entre hombre y mujer.

El lazo de carácter indisoluble se establecía seguramente en concordancia y razón de que el mismo ordenamiento en materia de divorcio establece que este no disuelve el vínculo del matrimonio, suspendiéndolo tan solo en algunas de las obligaciones civiles que nacen con el matrimonio.

Para su celebración es necesario que el matrimonio se realice con las formalidades necesarias, es decir, ante el Juez del estado civil y una vez reunidos determinados requisitos; entre los más importantes se señalan la edad, catorce años cumplidos para el hombre y doce para la mujer, salvo que haya dispensa de edad por causas graves y justificadas; el consentimiento de quien ejerce la patria potestad cuando los contrayentes sean menores de 21 años.

Acerca de los impedimentos para contraer matrimonio se enuncian por cuestiones de

parentesco por consanguinidad, legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta ascendiente y descendiente y en la colateral entre hermanos y medios hermanos extendiéndose a los tíos y sobrinas; el de afinidad en línea recta sin limitación alguna; la existencia de un matrimonio anterior y otros impedimentos que se mencionan en el ordenamiento citado.

La contravención a los impedimentos mencionados produce la nulidad del matrimonio. Cuando hay buena fe el matrimonio produce efectos únicamente respecto del cónyuge que así haya obrado y a favor de los hijos, presumiéndose siempre la buena fe; habrá que distinguir también entre la nulidad e ilicitud del acto; un acto afectado de ilicitud no anula el matrimonio pero si se incurre en infracciones que se castigan conforme al Código Penal.

Las consecuencias matrimoniales se establecen obligando a los cónyuges a guardarse fidelidad, a contribuir al objeto principal del matrimonio y a socorrerse mutuamente; sanciona la obligación del marido de alimentar a la mujer otorgándole protección y la mujer le debe obediencia a aquél y se encargue de todo lo que se refiere a la cuestión doméstica y a la educación de los hijos, respetando por supuesto la administración de los bienes matrimoniales por parte del marido; el domicilio de la mujer es el del marido ; este tiene la administración de los bienes

del matrimonio y es el representante legítimo de la mujer, estando ésta última impedida para ejercer sus derechos a menos que obtenga licencia marital, por lo que sin la mencionada licencia, puede adquirir a título oneroso, ni enajenar sus bienes, ni contraer obligaciones sino en los casos especificados en la ley; están afectados de nulidad los actos realizados por la mujer que ha obrado sin licencia del marido u obtenida judicialmente.

El artículo 46 de este Código Civil de 1884, señalaba que: “El estado civil de las personas solo se comprueba por las constancias respectivas del registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, excepto en los casos previstos en los artículos 45 y 356, que señalan: “Cuando no hayan existido registros, o se hayan perdido o estuvieren rotos ó borrados, ó faltaren las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta, se podrá recibir prueba del acto del instrumento ó testigos; pero si uno sólo de los registros se ha inutilizado y existe el duplicado, este se deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase”. El artículo 358 establece: En los casos de raptó o violación, cuando la época del delito coincida con la concepción, podrán los tribunales, á instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad”.

Actualmente el artículo 39 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala que. El estado civil

sólo se comprueba con las constancias relativas al Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

“El Registro Civil podrá emitir constancias parciales que contengan extractos de las actas registrales, los cuales harán prueba plena sobre la información que contengan”; esta excepción es la concerniente al artículo 40, equivalente al 45 del Código de 1884, que se refiere a que cuando no hayan existido registros o por alguna causa no aparezca pero se puede suponer la existencia de esa acta, se recibirá como prueba del acto instrumental o testigos.

Como consecuencia de la Promulgación de la Constitución General de la República de 1917 y siguiendo las tendencias del constituyente, se promulgó la Ley sobre Relaciones Familiares, la que derogó al Código Civil de 1884 en todo aquello que lo contraviniera, estableciéndose entre otras innovaciones, dictadas la mayor parte de ellas por las tendencias socialistas imperantes, el régimen de separación de bienes como forma obligatoria, según se expone en la exposición de motivos de la citada ley: “Que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como de los frutos de estos, y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua,

pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose, como medidas de protección a favor de la mujer, que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le da, que no pueda otorgar fianza a favor de aquél y que no se obligue jamás solidariamente con el marido en negocio de éste”²⁸.

1.3.3. CÓDIGO CIVIL DE 1928

Con fecha primero de octubre de 1932, entró en vigor un nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la república en materia del fuero federal. Al entrar en vigor el nuevo Código Civil y de acuerdo con su artículo noveno transitorio quedó derogada toda la legislación civil anterior, incluyéndose el Código de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

²⁸ PALLARES, Eduardo. Ley sobre Relaciones Familiares comentada y concordada con el Código vigente en el Distrito Federal y leyes extranjeras, Editorial Porrúa. México s/a. Pág. 30.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. EL DESAMPARO DE LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO INCAUSADO.

2.1 CONTENIDO DE LOS ALIMENTOS

2.2 LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS DENTRO DEL MATRIMONIO CIVIL

2.3 EL DEUDOR ALIMENTARIO EN EL MATRIMONIO

2.4 JURISPRUDENCIA APLICABLE

2.1. CONTENIDO DE LOS ALIMENTOS

En el presente capítulo se expondrá el contenido de los alimentos, sin antes hacer breve referencia a los mismos.

El alimento es la reserva energético-material cualquiera que sea su nivel de integración, que constituye a la vez, el núcleo o centro inicial del medio, es decir, el sustrato inicial y central de la acción (actividad somática) y produce energía al ser humano.

Podemos decir que todo ser vivo se relaciona con su alimento mediante dos modos de acciones somáticas (es decir, de acciones coordinadas de los seres vivos de su organismo) que son, en cierto modo, complementarias; acciones que permiten que el ser vivo se ponga en contacto y se apodere del alimento y acciones que transforman el alimento en la forma adecuada.

Existe una gran diferencia entre la naturaleza de la primera fase o alimentación y de la segunda fase o nutrición del proceso, que realmente son dos caras complementarias de una misma circulación energético- material.

Nutrición es la cara interna del proceso, nada menos que la génesis continúa de los organismos, sustratos de la unidad esencial de todo ser vivo; la nutrición nos ofrece un proceso energético puro, con remansos sostenidos por experiencia, los cuales son agentes de la evolución biológica.

Es por eso que la importancia que tienen los alimentos para el organismo, es determinante para el ser humano.

Las garantías constitucionales, en estricto sentido, son instrumentos procesales establecidos por la ley fundamental con el objeto de restablecer el orden jurídico constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad del propio Estado.

Como lo señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que indica en el artículo cuarto constitucional, lo siguiente:

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyo necesarios a fin de alcanzar el objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Este párrafo señala como obligados a preservar esos derechos a los ascendientes, tutores y custodios.

Para que quede claro, el Estado proveerá lo necesario para el ejercicio pleno de los derechos de los niños y para el respeto de su dignidad.

El estudio del régimen jurídico de la Constitución sobre los menores, debe completarse con dos instrumentos normativos de la mayor importancia: la ley reglamentaria del artículo 4° en materia de menores (se trata de la “Ley para la protección de los derechos de Niñas, niños y adolescentes”, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de mayo de 2000), y la Convención sobre los derechos de los niños (Diario Oficial de la Federación del 25 de enero de 1991) creando también un mandato para las autoridades encargadas de la procuración de justicia a fin de que cuenten con personal capacitado para la efectiva procuración de los derechos recogidos en la misma ley.

La obligación correspondiente a ese derecho, según entiendo, corre a cargo de las instituciones públicas, las que deberán legislar e implementar políticas públicas que protejan y hagan realidad las prerrogativas mencionadas. El poder por hacer realidad estos derechos, que no es respetado por quien debe cumplir con esa responsabilidad; particularmente, asegurándolos en los procesos

jurisdiccionales en que aquellos sean parte o en los que les reporten algún posible perjuicio. Esto sería lo natural tratándose de un derecho fundamental, pero él se parece desmentir que la obligación en este punto la tenga el Estado.

“La regulación jurídica es indispensable para la existencia, subsistencia y dinámica de la sociedad en todos sus aspectos. Sin el derecho, que implanta el orden normativo necesario para la vida social, ésta no podría desarrollarse. La normatividad jurídica es para toda la colectividad humana lo que el agua para los peces, o sea, que dichos elementos son imprescindibles para la vida en sus respectivos casos”²⁹.

Dentro de una sociedad, en cuanto más derechos fundamentales se reconozcan en el derecho positivo, será más racional el orden institucional de su poder político, de aquí que en nuestro campo parece posible superar una aparente dificultad en la concepción de los derechos humanos como valores o atributos inherentes a la persona humana.

El concepto, tan importante de los alimentos, no lo contempla la Constitución, no obstante, a nivel internacional México es afirmante, de los compromisos que incluyen la alimentación como máxima autoridad. Tal vez bajo la mítica creencia

²⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, trigésima edición, Editorial Porrúa. México, 2002. Pág. 19.

que en nuestro país la abundancia, la generosidad de la misma naturaleza es tal, que pareciera innecesaria la consagración de ese derecho. Esta convicción cierra los ojos a una realidad muy cruda: la miseria, la desnutrición en amplios sectores del país que, sin que esa elemental garantía de subsistencia, ve negada su posibilidad de disfrute de cualesquiera otros derechos y permanecen ajenos al progreso nacional.

Es necesario que se haga el reconocimiento en una norma de carácter constitucional para posibilitar que todas las personas sean titulares de ese derecho; se trata de conceptuar los derechos del hombre o garantías individuales, ya que son atributos inherentes a la persona humana en virtud de su propia realidad, racional y social, que el orden jurídico constitucional deben reconocer, respetar, proteger y asegurar mediante instrumentos de índole diversa, pero sobre todo jurídico procesales como garantías exclusivas de ellos, de la libertad y dignidad del hombre, y como cauces para el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo a su propia naturaleza.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, con relación a la alimentación, señala lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, y el bienestar, y en especial la

alimentación , el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesaria; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo , enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad, y la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social”³⁰

En el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, precisa a los alimentos como:

I La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto.

II. Respecto de los menores, además los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible su habitación o rehabilitación y su desarrollo;

³⁰ SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, 1789-1989. Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Declaración de los Derechos Humanos. 1948. Artículo 25. México, 1989. Pág. 45.

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, Además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia”.

Jurídicamente por alimentos, debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia es, pues, todo aquello que por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir.

La ley en materia de alimentos tiene como causa final, proteger al débil, al necesitado, al niño desamparado cuando se trata de divorcio, y el legislador da los medios de garantía para su fiel cumplimiento.

El fundamento jurídico en que incumbe el derecho, es hacer coercible el cumplimiento de ese deber en orden público.

El concepto jurídico de alimento, es la facultad jurídica que tiene una persona llamada acreedor alimentista de exigir en virtud del parentesco, divorcio o adopción a otra llamada deudor alimentario una suma de dinero, de acuerdo con sus posibilidades económicas, para así, satisfacer sus necesidades.

El derecho de alimentos comprende todo lo necesario para hacer frente a las necesidades de la vida, de manera que deba darse al alimentista comida, vestido, habitación, atención médica, hospitalaria, y en algunos casos los gastos de embarazo y parto.

Los alimentos, en tanto se le dan un valor en dinero, así se trató de la comida, el vestido, etc., por lo que consideramos que en el fondo del concepto jurídico de alimentos existen contenido económico de los mismos.

“La obligación alimentaria es una relación de derecho, en virtud de la cual una persona se encuentra obligada a subvenir en todo o en parte a las necesidades de otra”³¹

El fin de la anterior definición, es el de proteger y tutelar al que tiene la necesidad de los alimentos, toda vez que la definición abarca la cuestión económica entre el acreedor y el deudor alimentario.

Es necesario recordar, que el Código Civil para el Distrito Federal, en cada uno de los artículos a que hace referencia la cuestión del pago de los alimentos se deriva que para dar cumplimiento a la obligación alimentaria, el deudor tendrá que otorgar la cantidad de dinero que fije

³¹ BONNECASE, Julián, Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Traducción de José M. Cajica. México, 1955. Pág. 612.

el Juez competente de la materia, esto con el objeto de que el acreedor alimentario satisfaga las necesidades, atendiendo dicho juzgador, a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos.

Asimismo, además de estar reglamentada por el Derecho Civil, encontramos El Código Penal vigente para el Distrito Federal, contiene un título especial destinado a exponer, con mayor o menor acierto, el delito de esta naturaleza que reglamenta lo siguiente en el Título Séptimo Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar. Capítulo único, artículo 193: Al que abandone a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aun cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

Se equipara al abandono de persona y se le impondrá la misma sanción al que, aún viviendo en el mismo domicilio, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos”.

Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aún cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado de un pariente, o de una casa de asistencia”: “La misma pena se impondrá a aquél que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporciones sin causa justificada.

La familia, en cuanto a célula social y en sus relieves trascendentes para el Derecho Penal, disociándose del concepto que tiene el Derecho privado en el que más ampliamente entran en el ámbito familiar.

En el ámbito penal, este delito consiste en omitir la ayuda debida para la necesaria subsistencia de persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, hijos, consortes, ascendientes, etc., se entiende que de manera injustificada, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, aún cuando posteriormente cuenten con el apoyo de familiares o terceros.

La omisión de ayuda se traduce en dejar a las víctimas sin recursos indispensables para cubrir sus requerimientos vitales y de alimentos, o sea, consiste en desamparar a los sujetos pasivos, colocándolos en situación tal que por su condición estén impedidos para obtener por sí mismos los medios necesarios para atender sus necesidades

de subsistencia, mantenerse vivos y con buena salud para su estudio y desempeña en la vida.

2.2. LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS DENTRO DEL MATRIMONIO CIVIL.

El acreedor alimentario, es el sujeto activo el cual es titular de un derecho subjetivo, el cual deriva del matrimonio como fuente principal, éste acreedor alimentario está facultado para exigir el cumplimiento de ese derecho, es decir, el pago de una pensión alimenticia, ya sea el mismo o mediante representante, pretende hacer valer tal derecho frente a alguien que tendrá que someterse, el cual en este caso se le denominará deudor alimentario.

Debe haber conciencia en el acreedor alimentario, que su finalidad es otorgar la pensión para satisfacer las necesidades establecidas en el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, y no para cuestiones diferentes a esto.

Los alimentos, como ya ha quedado asentado, es la relación jurídica en virtud de la cual una persona puede exigir el cumplimiento de la obligación al deudor, en virtud del parentesco, del matrimonio alimentaria y del divorcio, por lo que debemos de establecer que la fuente única de la obligación alimentaria emana de la Ley, aunque en algunas ocasiones de un convenio o testamento se impone el deber de dar alimentos con cargo a la sucesión del deudor, pero esto se

considera como una forma de carga de legal de los herederos con derecho a la masa hereditaria; decimos que la obligación nace de la ley cuando se han cumplido los requisitos que establece, puesto que ya está establecido de modo terminante que todos los padres tienen el deber de alimentar a sus hijos, que el esposo tiene la misma obligación para con su esposa y viceversa, en el caso especial que establece la ley así como en ciertos casos de divorcio; pero es preciso recalcar no nace del hecho del nacimiento sino que ya la obligación existe porque así lo establece la ley y el nacimiento o matrimonio no vienen a ser más que la actualización de este derecho.

Al tratar de la obligación que ésta nace de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito o de un cuasidelito; pero no cabe en tratándose de la obligación alimentaria establecer que sea igual a las demás obligaciones civiles, ya que ésta es una obligación subgéneros, es una obligación distinta a las demás, puesto que sus elementos característicos la diferencian de una manera singular; además no todas las obligaciones gozan de la misma protección por parte de la ley y también carecen de los elementos peculiares de la obligación alimentaria, sin embargo no por eso deja de quedar comprendida la misma dentro del contenido de la obligación en general.

La obligación alimentaria dentro del matrimonio tiene su origen en la ley, en virtud del

parentesco por consanguinidad y por adopción que es la única forma que reconoce nuestra legislación dentro del matrimonio y por consiguiente hemos de decir que la naturaleza de la obligación alimentaria es de carácter personal como todas las demás obligaciones civiles.

“Esto se trata de una obligación y de un derecho al mismo tiempo; estos surgen de dos situaciones concretas reconocidas por la ley; la primera, en virtud del matrimonio o del parentesco en que nace éste; la segunda como consecuencia del estado de indefensión o incapacidad de quien debe recibir los alimentos para proveérselos él mismo”³².

En determinadas circunstancias, la Ley, a la vez en forma imperiosa, impone la obligación de suministrar alimentos a otra persona para atender las necesidades primordiales de la vida del ser humano.

Dentro del matrimonio civil, el objeto fundamental de la prestación de los alimentos, es una obligación que se halla subordinada a la existencia de determinado vínculo, que une al alimentario con el obligado; y que presume un estado de necesidad del alimentario y la posibilidad económica del obligado, a socorrerlo después de haber subvenido sus propias

³² MONTSERRAT PÉREZ CONTRERAS, María De. Derechos de los padres y de los hijos. Cámara de Diputados, LIX, Legislatura. UNAM. México, 2004. Pág. 35.

necesidades; que pueden siempre variar, según las necesidades del beneficiado, y los medios del obligado, aunque en algunos casos el obligado se queda con necesidades económicas para subsistir, es necesario que el Juez competente estudie a fondo cuales son las necesidades del obligado.

Esta obligación de prestar alimentos no debe ser confundida con las obligaciones alimentarias de otra índole.

Dentro del matrimonio civil, uno de los efectos, es la ayuda mutua que se deben los cónyuges, y la forma normal de cumplirla es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad.

Diversos autores, consideran a la obligación alimentaria como una obligación natural, fundada en un principio elemental de solidaridad familiar.

Las Naciones Unidas, en la actualidad, considera que el derecho de cualquier ser humano tiene derecho a los alimentos como uno de los derechos inherentes a la persona humana, la obligación de proporcionarlos no es sólo de los parientes, sino como Estado, a falta de éstos, y aún de la comunidad internacional en los casos de desastre en los que el propio Estado se encuentra imposibilitado de auxiliar a sus nacionales.

El sostén de la obligación alimentaria dentro del matrimonio civil que hay entre el deudor y el acreedor alimentario de prestarse recíprocamente alimentos en caso de estado de necesidad de orden social, moral y jurídico.

El Derecho de alimentos dentro del matrimonio civil, no depende de la voluntad privada, no está sujeto a su imperio; no puede disponerse de él arbitrariamente, ni ejerce sobre él otros derechos que los permitidos expresamente por la ley. Es un derecho personal, es cierto, pero indisolublemente unido a la persona de su titular.

Es una obligación fundamentalmente de aspecto legal condicionado y variable ya que depende del patrimonio del obligado civilmente y de las necesidades del alimentario.

El fundamento jurídico, basado dentro del matrimonio civil, por el que incumbe al Derecho hacer coercible el cumplimiento de ese deber de orden público, incumbe al Derecho ser coercible el cumplimiento de esa obligación; el interés público, el interés social, demanda que el cumplimiento de ese deber de orden afectivo y de verdadera caridad, se halle garantizado en tal forma que el acreedor que necesita alimentos pueda recurrir en caso necesario al poder del Estado para que realice la finalidad y se satisfaga el interés del grupo social en la manera que el derecho establece.

La obligación alimentaria, específicamente, lo encontramos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en el Título Sexto Capítulo II De los Alimentos, del artículo 301 al 323; así como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en lo relativo a las controversias del orden familiar.

Es una obligación de orden jurídico dentro del matrimonio civil, porque incumbe al derecho hacer coercible el cumplimiento de ese deber de orden afectivo y de verdadera caridad, se halle garantizado en tal forma, que el acreedor que necesita alimentos pueda recurrir en caso necesario al poder del Estado para que realice la finalidad y se satisfaga el interés del grupo social en la manera que el derecho establece cuando se trata de los acreedores alimentarios dentro del matrimonio civil.

Por lo que toca a la forma en que el derecho protege el cumplimiento de la obligación alimentaria es preciso anotar que tanto dentro de la legislación civil como dentro de las leyes penales, se han establecido disposiciones encaminadas a garantizar el derecho de alimentos. Dentro de la legislación civil el acreedor tiene facultades para pedir el aseguramiento de los bienes del deudor o bien que este los garantice con hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad suficiente para tal efecto; además el legislador queriendo que no resulte

insuficiente la protección del derecho a favor de los acreedores alimentistas, ha creado una figura delictiva mediante la cual se sanciona al obligado que en forma injustificada incumpla con esta obligación, sanción que comprende una pena alternativa y que desde luego deja al arbitrio del alimentista pedir que se persiga el delito cometido.

2.3. EL DEUDOR ALIMENTARIO EN EL MATRIMONIO

El deudor alimentista, es quien debe de cumplir las pretensiones que tiene el acreedor alimentario para con él, es decir, es él quien debe otorgar una pensión alimenticia en favor del acreedor.

La pensión alimenticia dentro del matrimonio, a pesar de haber común acuerdo entre las partes, adquiere el carácter de obligación en el momento en que queda estipulado en el convenio y este es aprobado y que como tal su incumplimiento traerá como consecuencias jurídicas. Deberá estar en la mejor disposición de cumplir y garantizar su obligación.

El deudor alimentista, al acordar la cuantía de los alimentos, considerará varios aspectos, como son: la capacidad económica de quien tendrá la guarda y custodia de los hijos, (en el caso de divorcio), el número de los mismos, si estos son todavía menores de edad, están incapacitados o están estudiando alguna profesión u oficio,

además de las garantías de cumplimiento que debe otorgar al respecto y el tiempo durante el cual debe cumplir con su obligación, deberá además tener en cuenta su propia capacidad económica y las circunstancias que lo rodean.

Cuando se presenta el divorcio, con respecto a la cónyuge, el deudor debe saber que le pagará pensión sólo por el tiempo que haya durado el matrimonio, asimismo, considerará si la mujer trabaja o está incapacitada para ello, lo cual quedará debidamente especificado en el convenio a que se hace referencia, por si fuera necesario para alguna aclaración futura en este sentido.

El deudor, en cuanto a los hijos considerará, su edad, sus estudios, teniendo en cuenta su salud física y mental. En el convenio se deber especificar muy claramente todas las circunstancias que rodean a los hijos, haciéndole saber al Juez competente, que aquéllos no quedaran al desamparo económico y que pudiera mermar su desarrollo integral, pero esto no se cumple con lo que establece la ley, porque el deudor alimentario se vale de falsedades para no cumplir con su obligación de proporcionar lo necesario.

El deudor no podrá abstenerse de contemplar todos los aspectos al momento de convenir la situación en que quedarán sus hijos y deberá tener la mejor disposición de cumplir con la

obligación alimentaria durante el tiempo que queda estipulado y de la forma en que se halla convenido dicho cumplimiento.

Conviene decir, en cada caso en específico, cuál será el importe de la pensión alimenticia que le corresponda recibir a los acreedores alimentarios, y esto es el Juez quien tiene que resolver esta demanda de pensión. Debe tomarse en cuenta que la pensión debe ser suficiente para todos los aspectos previstos en el Artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal.

El importe de cada pensión debe decidirse en forma independiente, porque al ser distintos los fundamentos son diversos los criterios para su cuantificación, y la duración del derecho a los alimentos también es diferente, teniendo en cuenta siempre que deberá ser de acuerdo –como ha quedado señalado anteriormente- a las posibilidades del que debe darlos y a la necesidad de quien debe recibirlos.

La separación de las pensiones permitirá afectar a una sin menoscabo de la otra, cuando así fuere necesario, pues las posibles causas de terminación o suspensión de los alimentos responden a diferentes actitudes y a diferentes acreedores: por un lado es la mujer custodia y los otros hijos.

2.4 JURISPRUDENCIA APLICABLE

PENSIÓN ALIMENTICIA EMITIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. COMENTARIOS DE TESIS SOBRE ALIMENTOS POR LA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS:

La Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en su participación en la Conferencia Magistral, organizada por la Coordinación de Jueces y Magistrados del XIX Circuito y el Instituto de la Judicatura Federal, en enero del 2006, abordó el tema “La Justicia Constitucional y el Derecho Familiar”, y comentó que resulta importante que se conozcan las decisiones que ha tomado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la obligación alimentaria y respecto de los demás derechos y obligaciones familiares, enfatizó el esfuerzo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ido realizando recientemente para adecuar la jurisprudencia a las necesidades y tendencias de esta nueva era, en la cual los menores y las mujeres comienzan a tener relevancia dentro de un sistema jurídico que debe protegerlos. Seguidamente, hizo mención a que en el año 2005 la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió tesis jurisprudenciales relevantes en lo que toca a alimentos. A continuación, se hace referencia a dichas tesis jurisprudenciales y se transcriben los comentarios breves que hizo la citada Ministra: “La primera de las tesis a que me quiero referir, es a la tesis jurisprudencial 9/2005, derivada de la legislación del Estado de Veracruz,

en la cual indica que la pensión alimenticia provisional no puede cancelarse si se interpone una reclamación. Esto significa que una pensión provisional debe mantenerse firme hasta que el juez se allegue de elementos que le permitan decidir sobre la pensión definitiva, pues no debe jamás tomar una decisión desmesurada ni precipitada, como podría ser el interrumpir el cumplimiento de la obligación alimentaria por estar en trámite un recurso.

La siguiente tesis emitida en 2005, respecto al tema que tratamos, es la 53/2005, que se refiere a que el juez debe valorar en cada caso si procede que el deudor otorgue garantía a fin de salvaguardar la subsistencia tanto del deudor como del acreedor alimentario. En otras palabras, se dijo que el juez tiene que conocer los detalles de cada caso para decidir si obliga o no al otorgamiento de alguna garantía para respaldar el cumplimiento de su obligación. Se trata, esta última, de una tesis muy importante, porque busca que todas las partes en el proceso, y sus circunstancias particulares, sean consideradas para emitir sentencias justas y eficaces. Se pretende con esta interpretación, que las circunstancias de cada juicio configuren la sentencia y que el juez sea un factor fundamental en este tipo de determinaciones.

En marzo de 2005, se emitió la tesis jurisprudencial 61/2005 la cual señala que el pago de los alimentos puede ser exigido aunque exista un convenio dentro del juicio de divorcio. Es también una tesis de gran importancia, porque reitera que el derecho a recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. Inclusive se funda esta resolución en el hecho de que los alimentos son un derecho que encuentra su fundamento constitucional en el artículo cuarto de nuestra Carta Magna.

Todas estas tesis que les he comentado derivan contradicciones de tesis.

Pero la tesis que a continuación les comento derivó de un asunto de naturaleza distinta. Derivó de una solicitud de modificación de tesis de jurisprudencia. Esto significa que al reflexionar sobre algún criterio emitido con anterioridad por la Corte se procedió a modificarlo, lo cual, a mi parecer, hace notoria y manifiesta la intención que tenemos los juzgadores de revisar continuamente los criterios vigentes.

Dicha tesis, deriva del expediente varios 16/2004-PS (PS, significa Primera Sala, la que atiende los asuntos civiles y por consiguiente los familiares) indica que para perder la patria potestad por incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria no es necesario que se comprometa la salud, la moralidad o la seguridad

de los hijos. Basta el simple incumplimiento para que esto sea.

Las opiniones más recientes en materia de alimentos (pues data de agosto de 2005). Se trata de las tesis 125/2005. Esta nos dice que el acreedor alimentario puede reclamar el pago de las pensiones atrasadas vencidas y no cobradas. Ello, como, permite que en muchos casos, deudores alimentarios que por alguna circunstancia no habían podido demandar el cumplimiento de la obligación puedan hacerlo, sin que para ello obste el que, por alguna circunstancia, el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción hubieren significado que no las requería.

La jurisprudencia número 114/2005. Derivó de la contradicción de la 11/2005-PS). Hubo tres tribunales en contradicción, uno del Distrito Federal, otro de Guanajuato y un tercero de Chiapas. Menciono la ubicación geográfica de los tribunales, para que ustedes puedan darse cuenta de la trascendencia que tiene este criterio para todo el país, pues en muchos circuitos el tema fue discutido.

La pregunta a resolver, esto es, el tema de la contradicción, fue el siguiente:

¿Tratándose de pensiones alimenticias, cuando se fijan con base en las percepciones mensuales del deudor alimentario, deben tomarse

en cuenta las percepciones extraordinarias que obtenga como producto de su trabajo? Y la respuesta de la Corte fue, que “cuando los alimentos se fijan con base en las percepciones salariales del deudor alimentista, deben tomarse en cuenta todas aquellas prestaciones ordinarias o extraordinarias que obtenga como producto de su trabajo y que constituyan un ingreso directo a su patrimonio, excluyéndose los viáticos y gastos de representación.” Esto es, para la Corte, la obligación alimentaria comprende: Pagos de salario o haberes por cuota diaria:

- Gratificaciones,
 - Percepciones,
 - Habitación,
 - Primas,
 - Comisiones,
 - Prestaciones en especie. Pero, además, sobre haberes, es decir:
 - Horas extras
 - Prima vacacional
 - Gasolina
 - Y demás remuneraciones que se entreguen al trabajador con motivo del trabajo desempeñado.
- Los razonamientos de la Sala fueron:

Que el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo establece que el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones y percepciones, prestaciones en

especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. Esto implica que la cantidad líquida que por concepto de pensión alimenticia se cubra, dependerá del ingreso que por pago de cualquier prestación reciba el deudor por el desempeño de su trabajo. Los viáticos y gastos de representación quedaron excluidos, porque no son entregados al trabajador como producto de su trabajo, sino como un medio para poder desempeñarlo”.

A continuación, el rubro y texto de las tesis jurisprudenciales sobre pensión alimentaria, a las que se refiere la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, las que se precisan en la tabla que se inserta:

- Tesis:1^a./J.9/2005 • Tesis:1^a./J.62/2003
 - Tesis:1^a./J.53/2005 • Tesis:1^a./J.125/2005
 - Tesis:1^a./J.61/2005 • Tesis:1^a./J.114/2005
- Registro No. 178961
 Localización:
 Novena Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 XXI, Marzo de 2005
 Página: 153
 Tesis: 1a./J. 9/2005
 Jurisprudencia
 Materia(s): Civil

PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL. NO PUEDE CANCELARSE EN LA INTERLOCUTORIA QUE DECIDE LA RECLAMACIÓN INTERPUESTA CONTRA EL AUTO QUE LA DECRETA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

El artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles de la citada entidad federativa dispone que en los casos en que se reclamen alimentos, en el auto en que se dé entrada a la demanda, a petición de parte y atendiendo a las circunstancias, el Juez podrá fijar una pensión alimenticia provisional y decretar su aseguramiento cuando los acreedores justifiquen con las correspondientes copias certificadas de las actas del estado civil, el vínculo matrimonial o su parentesco con el deudor alimentista, sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva. Lo anterior pone de manifiesto que la pensión alimenticia puede ser provisional o definitiva, y se presenta en dos etapas procedimentales: la primera se determina sin audiencia del deudor, únicamente con base en la información con que se cuenta hasta el momento de la presentación de la demanda; mientras que la segunda se da al dictarse la sentencia, con base en los elementos de prueba aportados por las partes en el juicio, ya que es cuando el juzgador está en mejores condiciones de normar su criterio. Por tanto, tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los medios necesarios para subsistir, la reclamación que se interponga en contra del auto que la fija de manera provisional jamás podrá tener el alcance de cancelarla o dejarla insubsistente, pues dado el escaso término establecido en la ley para su

trámite y resolución, es evidente que el juzgador difícilmente podría contar en ese lapso con el material probatorio suficiente para decidir el derecho que le asiste al acreedor alimentario, quien puede demostrar durante el juicio su derecho a recibir los alimentos, desvirtuando los motivos aducidos para pedir su cancelación o cesación.

Contradicción de tesis 108/2004-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos en Materia Civil del Séptimo Circuito. 1o. de diciembre de 2004. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz Joaquina Jaimes Ramos. Tesis de jurisprudencia 9/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de enero de dos mil cinco. Novena Época.

Registro: 177784

Instancia: Primera Sala

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Julio de 2005

Materia(s): Civil

Tesis: 1a./J. 53/2005

Página: 354.

ALIMENTOS. PROCEDE LA ACCIÓN AUTÓNOMA PARA EXIGIR SU PAGO, INDEPENDIEMENTE DEL NOMBRE QUE SE LE DÉ, Y DE LA EXISTENCIA PREVIA DE UN CONVENIO CELEBRADO AL RESPECTO DENTRO DEL JUICIO DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

El artículo 252 del Código Civil para el Estado de Veracruz dispone que el derecho de recibir

alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción; sin embargo, el numeral 2884 del referido código establece una excepción en el sentido de que podrá haber transacción, pero únicamente sobre las cantidades debidas por alimentos, lo cual significa que es factible celebrar convenio entre acreedor alimentario, o su representante, y el deudor alimentista conforme a esa excepción. Ahora bien, la existencia de dicho acuerdo de voluntades respecto de los alimentos de los hijos habidos en el matrimonio, dentro de un juicio de divorcio por mutuo consentimiento, debidamente juzgado, no representa obstáculo o impedimento legal alguno para que el acreedor alimentario reclame del deudor, mediante acción autónoma, el pago de la pensión alimenticia a que se encuentra obligado legalmente, pues si bien es cierto que ante el incumplimiento de los contratos procede la acción relativa para exigir su cumplimiento, también lo es que carecería de sentido condicionar el ejercicio de aquella acción a un procedimiento previo en el que se hicieran valer otros recursos o medios legales de defensa, ya que ello tornaría inoportuna la atención de esa necesidad que en sí misma implica la subsistencia de la persona, además de que por tales razones de prioridad, la acción de pago procederá en todo tiempo con independencia del nombre que la parte actora le dé, y de si la acción deriva o no de un juicio de divorcio, toda vez que la aludida pensión no sólo procede por derivación de la separación

matrimonial, sino que es una institución de derecho familiar que prospera siempre que se satisfagan los requisitos de posibilidad-necesidad, por lo que retrasar su ministración por formalismos procesales pondría en peligro la subsistencia del acreedor y, en tal caso, corresponderá al juzgador atender la acción ejercida para exigir el cumplimiento inmediato de tan apremiante necesidad. Ello, en congruencia con la garantía de acceso a la justicia prevista en el artículo 17 de la Constitución Federal, la cual se violaría al hacer nugatorio el derecho del acreedor alimentario a que se resuelva la cuestión efectivamente planteada, ante la exigencia del ejercicio de acciones ajenas a la obtención inmediata de los alimentos, en virtud del valor fundamental que implica la satisfacción de tal necesidad de los menores, elevada a rango constitucional en el artículo 4o. de la Ley Fundamental.

Contradicción de tesis 162/2004-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materia Civil del Séptimo Circuito. 30 de marzo de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente:

Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Enrique Luis Barraza Uribe. Tesis de jurisprudencia 61/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticinco de

mayo de dos mil cinco. Registro No. 178677
Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su
Gaceta

XXI, Abril de 2005

Página: 460

Tesis: 1a./J. 62/2003

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

CAPÍTULO TERCERO

3. SITUACIÓN ACTUAL DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO EN MÉXICO

3.2 PROTECCIÓN DE LA LEY A LOS DIVORCIANTES

3.3 CIRCUNSTANCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA PROPUESTA Y CONTRAPROPUESTA DE CONVENIO

3.4 LA NECESIDAD DE ADICIONAR AL ARTÍCULO 267 DEL VIGENTE CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN SU FRACCIÓN III EN RELACIÓN AL ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS COMO MEDIDA PROVISIONAL

3.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO EN MÉXICO

El problema moral del derecho familiar es obviamente de mayor trascendencia desde el punto de vista valorativo, que el problema político, que fundamentalmente solo tiene por objeto regular la intervención del Estado en las relaciones familiares.

En el caso específico del divorcio relacionaremos el problema moral del derecho familiar, partiendo que el derecho de familia representa un máximum ético en la sociedad.

El divorcio implica una solución contraria a los principios morales, y así es como generalmente se le ha considerado. Se ha pensado que el divorcio fomenta la inmoralidad en las relaciones familiares y que viene a constituir un principio de disolución de la familia misma, para a su vez motivas después la corrupción de los hijos.

“Si de alguna manera el matrimonio tiene reglas, el divorcio presenta todo un acontecimiento”³³

La palabra divorcio deriva de las voces latinas “divortium” y “divertere”; que significan o expresan, el acto de separación de lo que estaba unido; esto es, que las partes que conforman la unidad se separan y toman líneas divergentes. El divorcio, legalmente, viene a significar, la forma de extinguir un matrimonio en vida de los cónyuges, por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo o porque así lo acuerden los cónyuges, -o como ya ha quedado establecido en las reformas- o lo solicite uno de los dos cónyuges, la separación al través del divorcio implica la posibilidad de que las personas que lo obtengan queden en aptitud de contraer uno nuevo.

El Divorcio es disolución legal de una relación matrimonial oficialmente reconocida. “En el divorcio, se propone ofrecer una solución para aquellos casos individuales en que las restricciones matrimoniales, usualmente rígidas, constituyen una carga”³⁴.

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

³³ AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl. El Divorcio. Análisis Jurídico y Práctico. Editorial Sista. México 2008. Pág. 79.

³⁴ HENRY PRATT FAIRCHILD, Henry. Diccionario de Sociología, Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1979. Pág. 99.

Como lo señala el artículo 266 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El divorcio es la acción y efecto de divorciar o divorciarse, en el derecho civil es la disolución, en vida de ambos cónyuges, de la sociedad o vínculo matrimonial.

En la actualidad con las reformas, es abundante la irrupción de separaciones y divorcios, acompañados de una aceptación y reconocimiento de una gran parte de la sociedad, hace difícil que una pareja continúe unida en matrimonio si las cosas no marchan bien.

Es también un hecho evidente que a menudo el alejamiento recíproco entre ambos es el resultado de un largo proceso de desavenencias, de desajuste emocional o sexual, de incompatibilidades, de diferencias de apreciación.

Otra de las razones es la infidelidad, causa más común y frecuente de los conflictos que llevan al divorcio. El problema parece tan simple como para excusar toda explicación. Sin embargo, hasta tal punto complicado por no hallarse consciente de tal situación.

Superficialmente, las razones que justifican la infidelidad parecen desprovistas de sentido. El marido engaña a la esposa; ella lo descubre, le hace una escena, y entabla su demanda de divorcio; pero el hombre declara que ama a su

mujer, que la otra no significa nada en su vida. Esto desde el punto de vista lógico, es contradictorio. Si la amante no significa nada. Porque los grandes derroches y los peligros de esa segunda relación. Si ama a su esposa, como puede la amante ejercer sobre él una atracción irresistible puramente sexual, como lo afirma, a manera de excusa de su adulterio.

Si debiéramos atender al marido irritado o afligido, imaginamos que se ha deshecho un idilio. La relación conyugal se ha convertido en un triángulo, aparentemente no deseado. Si el marido es sincero, a menudo confesará a algún amigo que el triángulo ha sido para él algo muy bueno.

En ocasiones el mal comportamiento del hombre parece considerar que no fue él quien destruyó el matrimonio, sino la mala suerte, al permitir que su esposa descubriese que él tenía otra relación con otra mujer, o bien la actitud de la amante, que complicó la situación al mostrarse absolutamente decidida a casarse. Para completar tal confusión, encontramos opiniones difíciles de reconciliar con los fundamentos del matrimonio, como por ejemplo, la de que nada tiene de malo ser infiel. Preguntemos a quien está pasando por esta situación si se está dispuesto a conceder el mismo derecho a su esposa, y con toda probabilidad nos dirá indignado no por respuesta.

En suma, los argumentos aducidos en esta situación son poco claros e ilógicos, y señalan equivocadamente la base emocional del problema.

Con frecuencia los maridos desdichados, o las esposas que ven desmoronarse sus ilusiones de fidelidad que niegan a toda discusión de los motivos que puede haber tenido el cónyuge infiel, pues han perdido la confianza y juzgan que el asunto es sucio, bajo e inmoral. “Sus patéticas exclamaciones obedecen a que subjetivamente consideran inmoral el adulterio porque se ven rebajados por él. A menudo resulta imposible sugerir siquiera al esposo emocionalmente enfurecido o a la mujer acongojada, que el adulterio no constituye en muchos casos una prueba corrupta inmoral”³⁵.

La infidelidad encierra siempre un factor de la inestabilidad de la persona. Esto queda demostrado por la circunstancia de que los cónyuges adúlteros rara vez están cansados uno del otro, como lo expresa la repetida manifestación incomprensible a la luz de la lógica, de que todavía se aman.

Nadie puede negar que se presenten situaciones en que uno de los cónyuges, o ambos, advierten que su elección ha sido equivocada, y por tanto se separan. Pero, hasta ahora, nadie ha sido capaz de explicar mediante

³⁵ PALLARES, Eduardo. El divorcio en México. Editorial Porrúa, México, 1988. pág. 187.

un tratamiento, porqué esos cónyuges recurren de ordinario a las mentiras y al engaño, requisitos ineludibles de toda relación fuera del matrimonio en forma secreta.

Por otro lado, los celos constituyen un complejo problema, para la generalidad de las personas reconocen sólo un motivo: la autoestima herida.

La felicidad de muchos matrimonios se ve amenazada por cierta tendencia que no tiene conciencia de lo que está pasando de uno de los cónyuges. Éste manifiesta de pronto que siente un impulso irresistible de disolver su unión, si bien no puede proporcionar razones precisas, o por lo menos aproximadas, que expliquen su actitud. En muchos casos dirá que experimenta gran apego con su cónyuge, pero que algo lo impulsa a rechazarlo.

Uno de los resultados de la esperanza de que el matrimonio sea algo así como un paraíso terrenal, es el frecuente reproche de la falta de cariño, que constituye en el deseo de divorciarse. La realidad constituye siempre una caricatura de lo que hemos imaginado, pero lo cierto es que no todos los sueños en flor se realizan.

El anhelo que abrigan muchos hombres y mujeres de ser amados, cuidados y mimados, de convertirse en centros de atención y la admiración de los demás, resulta irrealizable, aún

en los más perfectos matrimonios. Tal es la razón de que muchos de los defectos de los casados ven en sus cónyuges y aducen como motivos para el divorcio, parezcan a primera vista absurdos, pueriles y aun grotescos.

En fin el matrimonio exige, pues, infinidad de adaptaciones, numerosos sacrificios menudos y mucha resignación, pero es un arte que la persona normal no necesita aprender ni que se le enseñe. El individuo sano común llega a dominarlo automáticamente; sólo el inestable fracasa, y está condenado al fracaso por los conflictos que desplaza hacia los sucesos exteriores cotidianos.

Si examinamos ecuánimemente las razones por las cuales con tanta frecuencia uno de los cónyuges atormenta al otro, haciéndole intolerable la vida, deberemos admitir que los argumentos y las explicaciones vulgares del fenómeno no resultan muy esclarecedores.

Si es cierto que la conducta de la persona que no es estable se ajusta a un mecanismo que no es consciente de repetición, resulta bastante fácil comprender que en toda conducta se repite los errores, en relación con el comportamiento.

Cualquiera que sean las razones que les impulsan a tomar esa decisión, la verdad es la que la mayoría de las personas que ponen fin a su matrimonio lo hacen con la esperanza de mejorar su calidad de vida y la de sus hijos.

“La interacción neurótica en el matrimonio, es un patrón nocivo de vida para miles de mexicanos, que corroe su felicidad llevándolos a soportar años de amargas guerras emocionantes sin esperanza. En algunos casos impulsa a las parejas a beber, a usar drogas, a ser infieles, a divorciarse, a actuar en forma violenta, a ser apáticos o a suicidarse. Entre estas alternativas el divorcio es la única respuesta saludable”³⁶

El divorcio constituye un exponente de status de la mujer. En las familias patriarcas más antiguas el divorcio era relativamente desconocido y los derechos de las mujeres eran muy moderados. La tendencia actual hacia las familias igualitarias ha marchado paralela al desarrollo de la práctica del divorcio. Varían grandemente las razones en que se apoye el divorcio sin causa.

La cifra del divorcio dentro de una sociedad determinada y aplicada a un año concreto o a un período mayor de tiempo, nos permite sacar conclusiones respecto al cambio social y a los cambios dentro de la estructura familiar. Pero al hacer una comparación entre las cifras de divorcios de los diversos países, hay que tener en cuenta el método estadístico aplicado en cada uno de ellos.

“El divorcio se ha convertido como lo observamos en la actualidad con las recientes

³⁶ MARKOWITZ, Janet. El valor de divorciarse. Editorial Diana. México, 1990. pág. 234.

reformas al Código Civil para el Distrito Federal en un hecho social alarmante por el proceso de divorcios en aumento.

Por otro lado, incluso tras, quince, veinte y veinticinco años de matrimonio, las cifras de divorcio son muy altas”.³⁷

Es fácil dar una explicación para los dos primeros casos: en los primeros años tiene lugar la fase más difícil del proceso de adaptación entre los cónyuges.

En el promedio de personas ya muy adultas, el modelo del ciclo familiar nos muestra que cada matrimonio atraviesa un período crítico, cuando los hijos empiezan a abandonar el hogar paterno. Muchas desavenencias latentes encuentran en ese momento su libre desarrollo, de lo que se desprende que la larga duración de un matrimonio no protege de su desmoronamiento.

Las elevadas cifras de divorcio de las parejas muy jóvenes, representan un caso especial, (más ahora que van a tener más facilidad para lograrlo, esto es con los cambios que ha tenido la legislación con sus nuevas reformas).

Otro punto importante consiste en que en la actualidad el divorcio se produce por lo general tras un período breve de matrimonio; de nuevo no tiene que ver nada de esto con estabilidad o

³⁷ Cfr. BECERRIL, Andrea. Periódico “La Jornada”, Jueves 16 de noviembre de 2007. Pág. 6.

inestabilidad, sino con la circunstancias de que, con el cambio general de actitud ante el divorcio, se toma la decisión con más rapidez, una vez roto el matrimonio.

En la mayoría de los casos, el divorcio de ninguna manera significa una solución, sino que equivale al mero reconocimiento de la propia incapacidad para resolver una situación de conflicto interior.

Trastocaría la cuestión quien preguntara ingenuamente como se podrían evitar los divorcios repetidos. Resulta imposible comprender el problema del divorcio sin antes analizar los impulsos inconscientes que conducen al matrimonio y que llegan a realizarse en la vida conyugal. Buen número de matrimonios están condenados al fracaso desde el comienzo, en razón de las irrealizables esperanzas inconscientes con que llegan a él los cónyuges y, sobre todo, por la conducta neurótica de éstos.

El conflicto íntimo del divorcio no tiene origen el día en que la pareja, ciega de ira o de odio, o con lagrimas de arrepentimiento, decide disolver su unión, sino mucho antes, de suerte que el problema de evitar los divorcios de matrimonios desgraciados se reduce al de promover los matrimonios felices.

En los tiempos de antes los matrimonios desgraciados no eran menos numerosos que

ahora, pero la disolución legal del vínculo no resultaba cosa tan sencilla como lo es en nuestros días, pues todas las convenciones sociales se oponían al divorcio. Se conservaban, es cierto, las apariencias, mas la magnitud de la infelicidad personal no era por cierto menor.

El matrimonio constituye, desde el punto de vista psicológico, el elemento más profundamente arraigado y más inexplicable de nuestra sociedad. En diversas épocas y ante una variedad de circunstancias externas intentos de sustituirlo por una alianza de otra clase o aun modificarlo en un principio, pero todos estos ensayos han surtido fracaso.

La existencia de parejas felices no es un mito. En verdad, los que no se adaptan son individuos ineptos para el matrimonio dichoso. Mediante un cómodo proceso inconsciente de desplazamiento se pasa por alto la inestabilidad y se incrimina la institución del matrimonio en sí misma.

¿Habremos, pues, de considerar inadaptable a todo individuo que quiera divorciarse? Por supuesto que no. Muchos matrimonios se realizan por motivos neuróticos inconscientes, es por ello, que fracasan en forma lamentable, terminen o no en el divorcio de los cónyuges.

Ningún conflicto íntimo puede resolverse por la simple modificación de las circunstancias

exteriores, y eso es precisamente lo que procura la persona al entablar demanda de divorcio.

Muchos divorcios pueden atribuirse al proceso no consciente mediante el cual el cónyuge que tiene mal carácter desplaza su propio conflicto íntimo hacia el mundo exterior, echándolo sobre los hombros del esposo inocente. Este desplazamiento suele ser recíproco y muchos cónyuges creen, en consecuencia, que desean librarse el uno del otro, cuando íntimamente su único anhelo es el de escapar a sus propios conflictos torturantes. Como todo este proceso se realiza no comprendiéndolo, luchan con gran energía contra el esposo en vez de luchar contra sí mismos.

La persona que busca el divorcio permanece ciega a sus problemas reales. No existe en ellos nada fuera de lo común, dado que la humanidad en general se caracteriza por su ingenua ignorancia respecto a los fundamentos esenciales de la conducta.

Un planteamiento interesante se refiere a que solo bastará que uno de los cónyuges, sin precisar algún motivo, solicite su deseo de separarse, para que en el término de 30 días quede disuelto el vínculo matrimonial. El problema es tanto más significativo cuanto que puede indicarnos eventualmente la distribución de las cargas a las que están sometidos marido y mujer en el

matrimonio. Pudiera también suceder que hoy pierda la mujer mucho menos en seguridad social que el marido en el caso del divorcio. Es indicativa la superioridad numérica de las mujeres como parte demandante, superioridad que se mantiene constante desde hace decenios.

Consideramos que nada más lejos de nuestros propósitos que predicar reformas. Debemos admitir con franqueza que no creemos posible solucionar estas dificultades por medio de reformas, por muy sensatas que sean.

“El divorcio no puede seguir siendo, el elefante en la sala de la casa, que todo ven pero del que nadie habla. Es un problema insoslayable que proyecta su sombra sobre todos: Estado, familia e individuo; solteros y casados; padres e hijos; hombres y mujeres”³⁸

Se ha afirmado repetidamente, que una suavización del divorcio, especialmente por la introducción del divorcio por mutuo acuerdo, haría temblar al matrimonio y a la familia. A este respecto la Ley puede excluir el divorcio, pero no puede impedir el hundimiento real del matrimonio.

Las causas como ya se ha señalado son muy profundas, como lo demuestra el hecho de que, a pesar de la prohibición de divorciarse y de casarse de nuevo, las personas han encontrado

³⁸ MASUR TAWILL, Elías, El Divorcio sin causa en México, génesis para el siglo XXI, Editorial Porrúa, México, 2006. Pág. 177.

siempre maneras de separarse y de establecer nuevas relaciones iguales a las familiares.

El auténtico motivo para el divorcio es, pues, la quiebra de las relaciones y de los sentimientos que originalmente unieron a la decisión de vivir en común a perpetuidad.

Por tal motivo y como ejemplo tenemos que la situación actual del divorcio en el Distrito Federal es el ejemplo de las reformas del divorcio exprés, a continuación se hace un comentario muy acertado de la Doctora Leoba Castañeda Rivas.

El divorcio exprés es una buena intención, pero en la Ciudad de México cuando una pareja se separa, el cónyuge solicitante no suele responsabilizarse de su familia; entonces esta reforma en lugar de ser positiva encubre y acentúa varios problemas”³⁹, señaló la Directora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, María Leoba Castañeda Rivas.

En 2008, se aprobó la reforma a los artículos 266 y 267 del Código Civil de la capital, entre otros, que dio paso al divorcio unilateral, voluntario o exprés, en el que uno de los cónyuges, sin dar explicaciones ni proveer causales, puede disolver el matrimonio.

³⁹ Journalmex.wordpress.com.

Esta modificación del Legislativo local tenía una buena intención, porque un proceso de separación que dura entre nueve y 30 días puede ser sano, debido a que evita que la pareja participe de un proceso largo, desgastante y costoso, sin embargo, se descuidan aspectos importantes como alimentos, guarda y custodia de los hijos; visitas y convivencias y, en general, diversas cuestiones trascendentes para la célula familiar.

La asamblea local pretendió ser innovadora y estar a la vanguardia, al copiar el modelo de países europeos, concretamente de España. El problema radica en que los diputados partieron de un supuesto erróneo, al considerar esa unión como un contrato, susceptible de disolverse por la voluntad de uno de los consortes.

En realidad se trata de un acto jurídico familiar, que involucra a ambos cónyuges en la toma de decisiones. No debe olvidarse el origen de la relación, es decir, el consentimiento de dos sujetos, con la intervención del Estado, que jurídicamente sanciona y reconoce ese vínculo, indicó la universitaria. Sin embargo, esta modalidad de divorcio, una sola persona actúa, sin oportunidad para que el otro pueda objetar; por tanto, este criterio denota falta de sistematización y ausencia de técnica legislativa”.

Una vez decretada la separación surgen dificultades, porque los desposados deben

desahogar los incidentes o juicios independientes, ya sea de controversias del orden familiar u ordinarios civiles; es decir, el Juez sustanciará, a petición de la parte interesada, la cuestión alimenticia de los menores y/o del otro cónyuge, la división de los bienes y la custodia de los hijos, entre otros aspectos, que son efectos del matrimonio y de su disolución.

Una vez divorciados se da cauce a la controversia; aproximadamente el 60 por ciento de las parejas separadas no se preocupa por realizar ese procedimiento, que implican conflicto; cuando se llegan a tramitar, es sumamente larga.

El legislativo local tampoco reflexionó sobre el orden público ni el entorno en que se vive, porque la persona puede contraer nuevas nupcias sin importar la causal de divorcio, que en algunos casos es la violencia familiar, y tal vez si se une con otra persona, repita la misma conducta. En su mayoría son mujeres, las solicitantes del divorcio exprés. De acuerdo con datos de la Dirección de Estadística de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el período de diciembre de 2008 a noviembre del 2009, se registraron 24 mil 315 solicitudes de divorcio exprés; de ellas, 51 por ciento fueron efectuadas por mujeres; 32 por ciento por varones, y sólo el 17 por ciento fue una comparecencia de común acuerdo. En un inicio se pensó que el factor femenino sería el más

afectado y quedaría desprotegido; sin embargo, su incidencia se podría interpretar como una alternativa para liberarse de la posible violencia familiar.

Sin embargo se debe volver a la premisa original, la familia; normalmente, las mujeres se convierten en jefas de familia, deben sostener a los hijos, cubrir los gastos y, por tanto, toman una decisión sin responsabilizar al ex esposo, quien en algunas circunstancias sólo se hace cargo de los hijos por breves períodos, explicó la investigadora. Un retroceso en la materia. Este proceso es armonioso sólo si ambas partes están de acuerdo en concluir el vínculo matrimonial, porque sólo así se puede hablar de divorcio voluntario; si la situación es contraria, la consecuencia de la solicitud unilateral agrede a la otra parte, pues sin importar su opinión, el Juez dicta la sentencia”. Es preocupante que haya un retroceso en la materia porque e desprotege a la familia. La jurista recordó que históricamente México se había caracterizado por incluir en su legislación una sistemática adecuada, que definía claramente quien se encargaría de los efectos del matrimonio una vez efectuado el divorcio.

Por esa situación, el país fue reconocido por naciones como Argentina, Chile o España, que tuvieron sus leyes concernientes a finales del siglo XX. “La sistemática mexicana era cuidadosa y pulcra en la protección del entorno familiar, al

regular lo que ocurrirá en relación a los hijos, los bienes y los cónyuges separados”.

En el país, desde 1914 se contaba con la Ley del Divorcio Vincular, impulsada por Venustiano Carranza, que rompe la unión matrimonial y permite contraer nuevas nupcias, “Al quedar libres, se calificaban los efectos del divorcio, porque a ninguna persona se le puede tener “afortiori” en una relación conyugal no deseada, pero debe protegerse el interés de los hijos y de los divorciados”. En esa ley, se creó un catálogo exhaustivo de causales para probar los motivos de la disolución del vínculo, lo que con el tiempo, se desencadenó procesos largos, costosos y que agravaban el conflicto entre la pareja.

Posteriormente, en 1917 la regla fue incluida en la Ley Sobre Relaciones Familiares, para proteger el entorno familiar, porque determinaba la custodia de los hijos, el derecho de convivencia, la manutención y el techo, entre otros. Con relación al Código Civil de 1928 (que entró en vigor en 1932), poco a poco, con una serie de reformas y experiencias en la materia, el catálogo de causales se hizo casuístico, y los procedimientos largos, por lo que la Asamblea capitalina tomó cartas en el asunto, pero faltó el elemento de la tramitación de los efectos del matrimonio de la separación frente a los descendientes, los bienes y los divorciados.

El divorcio exprés es una puerta falsa, que desprotege a la familia; cuando sólo un cónyuge se hace responsable del hogar y el otro queda totalmente liberado se violenta el orden público y el interés social. “Esta reforma tiene sus bondades, pero cuando se efectúa por acuerdo mutuo; por tanto, el Legislativo local debió garantizar la organización familiar”⁴⁰

3.2 PROTECCIÓN DE LA LEY A LOS DIVORCIANTES

El legislador solamente debe admitir la disolución del matrimonio cuando este no pueda cumplir cabalmente con los fines que como unidad fundamental de la sociedad le incumben.

El divorcio 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 el cual deberá quedar debidamente probada la imposibilidad de la subsistencia de la vida matrimonial produciendo el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio.

“Hace ahora su entrada al universo jurídico un divorcio por insubsistencia objetiva del matrimonio, esto es, por su fractura, sin expresión

⁴⁰ Journalmex. Wordpress.com

de causa, sin culpa y totalmente unilateral, es decir, sujeto a la determinación discrecional, “ad libitum”, de cualquiera de los cónyuges. Un auténtico divorcio a la carta”⁴¹

Como vemos, comparable con nuestro ordenamiento en la actualidad, con que alguno de los cónyuges lo solicite, no es necesario que exista causa -aunque existan muchas- alguna para que se lleve a cabo el divorcio.

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo”.

Sólo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo, y de esta forma serán protegidos por la ley:

Artículo 267.- El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la

⁴¹ MANSUR TAWILL, Elias. El Divorcio sin causa en México, génesis para el siglo XXI, Editorial Porrúa, México, 2006. Pág.171.

disolución del vínculo matrimonial, debiendo obtener los siguientes requisitos:

La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores incapaces;

Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comida, descanso y estudio de los hijos;

El modo de entender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje.

La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de petición, es la protección que la ley debe de otorgar a los divorciados.

En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes

que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

Como se establece en las ahora reformas el divorcio consiste en la ruptura del vínculo matrimonial, empero, esta sólo se obtiene mediante los requisitos que la ley determina en cada caso concreto.

Crea, en consecuencia, dos efectos: el de la ruptura, y el de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio.

Asimismo del divorcio propiamente dicho, el Código Civil autoriza en determinados casos, previstos por el artículo 277, que “La persona que no quiera pedir el divorcio podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, cuando éste se encuentra en alguno de los siguientes casos:

Padezca cualquier enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria;

Sufra impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; o

Padezca trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

En estos casos, el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Lo propio del divorcio en cuanto al vínculo, consiste en que deja insubsistente el matrimonio, no por esto se extinguen algunas de las obligaciones más importantes que derivan de la unión conyugal, sobre todo las alimenticias.

Con las nuevas reformas a los artículos 266 y 267 del Código Civil que eliminan las 21 causales de divorcio como adulterio, amenazas, alcoholismo y violencia familiar, etc.

Ahora podrá solicitarse por uno de los cónyuges el divorcio acompañado de una propuesta de convenio que deberá ser contestada por la contraparte con otra propuesta.

Este nuevo procedimiento salvaguarda los derechos de los menores y de las mujeres.

Explicó que los Jueces estarán obligados a admitir las pruebas ofrecidas y desahogarlas en forma oral, en un menor tiempo.

-Asimismo señaló que- “Como ya nos estamos acercando a lo que es la gran reforma de la

justicia”, el tema familiar admite mucho la oralidad. La mayoría de los divorciados no conocieron al Juez que llevó la causa.

“Ahora se quiere que los solicitantes tengan al Juez en frente, que los escuche, que platique, no necesariamente el papeleo, lo que estamos buscando –señala la Consejera- es el principio de inmediatez.

3.3. CIRCUNSTANCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA PROPUESTA DE CONTRA PROPUESTA DE CONVENIO.

Para proteger los derechos de los niños y las mujeres, no se decretará el divorcio si el cónyuge que lo solicita no establece en su convenio la forma en que garantizará respetar la guardia y custodia de los hijos.

Tampoco procederá el divorcio si no se especifican en el convenio los derechos de visitas, manutención, uso del domicilio conyugal, administración de bienes y compensación, en el caso de bienes separados, de hasta por ciento del total de los bienes.

Desde el inicio del procedimiento, los jueces podrán dictar medidas precautorias, de oficio o en audiencia con las partes, para salvaguardar los derechos de los menores.

En los matrimonios en donde hubo violencia, esto será motivo para la pérdida de la patria

potestad, la guarda y custodia y el régimen de visitas.

En cuanto a los juicios de divorcio que estén en trámite, cualquiera de las partes podrá acogerse a las nuevas normas.

El Registro Civil de la Ciudad de México registró de enero a agosto, del presente año, 21 mil 663 matrimonios y mil 891 divorcios administrativos.⁴²

En mi opinión personal considero la nueva normatividad, es benéfica, ya que se protege la seguridad de los hijos y de la mujer.

Esta es una ley moderna, muy actual para personas que quieren terminar con un vínculo sin que esto implique un desgaste económico y moral como ha estado sucediendo.

La eliminación de las causales de divorcio que abrió la posibilidad de que existan separaciones “expres”, ha dividido opiniones entre los jueces y magistrados en materia familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Para algunos la reforma es un retroceso en la justicia familiar, ya que deja de lado la posibilidad de mantener el círculo familiar unido.

⁴² Cfr. FIMBRES, Sergio. Periódico “Reforma”, sábado 4 de octubre del 2008. Pág. 5.

Y para otros juzgadores es un avance que permite entrar a la modernidad en dicho rubro y combatir rezagos en los trámites.

“Uno de los principales principios de la justicia familiar es precisamente mantener el lazo familiar, ya que hay que pensar incluso en lo más importante que son los hijos. Independientemente de si es necesario cuando hay violencia, todo debe documentarse, y sin causales, se saldrán de control y subirá el índice de divorcios”, señalan algunos comentaristas de la materia.

Con las reformas al código civil, bastará con que uno de los cónyuges solicite a un juez la separación para que esto se dé, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la Ley.

En cuestión de materia penal, me parece un avance significativo, definitivamente era muy necesario, así se terminarán las largas esperas de parejas que realmente quieren divorciarse y a pesar de estar de acuerdo no concluyen pronto el trámite.⁴³

El divorcio puede ser remedio excepcional como ya ha quedado asentado.

El Juez podrá abrir un período de pruebas de 10 días, y resolverá en otros tres.

⁴³ Idem.

Si las diferencias continúan se podrá abrir un juicio, pero únicamente respecto a la guarda y custodia de los hijos, la pensión y el reparto de los bienes, no respecto al vínculo matrimonial.

La intención de esta modificación legal, es no hacer más traumáticos los divorcios, que en consecuencia los que lo recientes son los hijos en primer lugar, quienes anteriormente tenían que dar testimonio familiar para influir en la decisión del juez, además, se garantizará el respeto a los derechos de las mujeres.

Para Rafael Rojina Villegas: “Divorcio sanción, es el que se decreta por causas graves como delitos, hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de las obligaciones fundamentales en el matrimonio o que sean contrarios al estado matrimonial, en la medida que destruye la vida en común, o las que se fundan en los vicios, tales como los abusos de drogas enervantes, embriaguez consuetudinaria, o el juego, si éste constituye un motivo permanente desavenencia conyugal”.⁴⁴

Con esta opinión, dejamos entrever la situación con las nuevas reformas al Código Civil.

“El divorcio es un remedio; es para proteger al cónyuge y a los hijos, si el demandado padece

⁴⁴Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, derecho de familia, Editorial Porrúa, México, 1998. pág. 396.

enfermedades crónicas e incurables, que además sean contagiosas y hereditarias”⁴⁵

En efecto, en los casos indicados, si la enfermedad incurable es contagiosa, se protege a los hijos y al cónyuge actor. También podría comprenderse dentro del divorcio remedio, la impotencia incurable para la cópula, en la medida en que puede impedir que se cumplan los fines naturales del matrimonio, incidentalmente, debe declararse, que puede conceptuarse la impotencia incurable como causa de divorcio, si es efecto de una enfermedad, más no cuando sea consecuencia de la edad. También la locura, podría catalogarse como generadora del llamado divorcio remedio.

Al divorcio se le ha llamado muy adecuadamente, un mal menor y un mal necesario. Un mal, por ser la manifestación del rompimiento de una relación de la unidad familiar, empero, es un mal menor, es necesario porque evita la vinculación legal de por vida de una vida que no es llevadera en común de los que ya están vinculados de hecho, el divorcio ha asumido formas y producido efectos diferentes.

En el Divorcio administrativo, el que marca el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, señala:

⁴⁵ Fimbres, Sergio. El Divorcio, Editorial Porrúa, México, 2002. Pág. 11.

Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantara un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días, si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

“Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones prevista en las leyes”. No surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado la sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el código de la materia.

Los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores señalamientos de este artículo pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en

los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

Uno de los requisitos que se señalan para el procedimiento del divorcio, es que tienen que comparecer personalmente sin que medie representante legal, ante el juez del registro civil.

A diferencia de lo que previene la ley cuando el divorcio se efectúa ante la autoridad judicial, y en el que los jueces de primera instancia desempeñan un papel activo.

El Estado se encuentra ante el problema de si es o no conveniente el divorcio en cuanto al vínculo. En la solución del mismo; hay que tener en cuenta:

La subsistencia de los matrimonios mal avenidos o en los cuales uno de los cónyuges sea indigno de continuar siendo el titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es evidentemente un mal social que es preciso remediar por los pésimos ejemplos que produce, principalmente que repercute en los hijos.

A su vez, el divorcio produce también consecuencias funestas para ellos y trae consigo la disolución de la familia, y el peligro de que se multiplique en los mismos divorcios, y se convierta el matrimonio en una institución de tal manera frágil, que sólo sirva para permitir a los

esposos satisfacer pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas;

También hay que tener en cuenta que el instinto sexual y las necesidades a que da nacimiento, son muy poderosos y difíciles de dominar, de tal manera que si no se permitía el divorcio en cuanto al vínculo, se obligaba a los divorciados a tener relaciones ilícitas fuera del mismo matrimonio.

Como podemos apreciar, el divorcio como problema estaba relacionado con la aptitud de los cónyuges a refrenar sus instintos sexuales, sea en el mismo matrimonio o fuera de él, cuando están separados.

Por lo mismo, se afirma que la evolución de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que se debe considerar al divorcio como un mal necesario a fin de evitar otros mayores, e injusticias increíbles⁴⁶.

Una de las particularidades que existía en sentencias que se pronunciaban en los juicios de divorcio, consistía en que únicamente alcanzaban la autoridad y la fuerza de la cosa juzgada material cuando el fallo concedía el divorcio, tan sólo en lo relativo a la disolución del vínculo conyugal, pérdida de la patria potestad,

⁴⁶ Cfr. PALLARES, Eduardo. El divorcio en México, Editorial Porrúa, México, 2008. págs. 38 y 39.

declaración de culpabilidad de uno de los cónyuges, etc., empero no en lo relativo al monto de la pensión alimenticia, obligación de pagarla y situación de los hijos.

El artículo 682 del Código de Procedimientos Civiles, ordena que ejecutoriada la sentencia del divorcio, el tribunal que la haya pronunciado mandará inscribirla en el Registro Civil de su jurisdicción, el del lugar de nacimiento de los cónyuges y en el de donde se casaron.

La falta de inscripción no priva a la sentencia de su autoridad y fuerza, sea a su favor o en contra de los cónyuges, respecto de ellas o con relación a terceros, empero cabe señalar que el estado civil únicamente se prueba por medio del acta de divorcio que ordena el Código Civil, Por tanto, será necesario levantarla para así lograr la prueba correspondiente.

El divorcio además de ser de interés jurídico, es un tema de interés social, en cuanto a su existencia. Es tan viejo, como el mundo o, al menos, como el matrimonio, desde que este se institucionalizó, otro tanto ocurrió con el divorcio. Y no ha podido ser de otra manera, ya que, como también ha quedado explicado, la ruptura de la pareja suele producirse, y ha sido así desde tiempos anteriores.

En estas circunstancias, y en el entendido de que nadie aplaude esa ruptura, pero que es un

hecho de la vida real cuya existencia es imposible negar, debe aceptarse la posibilidad de disolver un vínculo que, si se mantiene por la fuerza y en contra de la voluntad de los inmiscuidos en él esto sólo da origen a problemas y dificultades mayores que ya se tienen que pasan por igual sobre la pareja y los hijos y que, por lo mismo afectan al componente social.

De manera que tiene interés la investigación y discusión de diversos e interesantes aspectos sociales del divorcio. A sus efectos sociales y a las medidas de protección principalmente de los hijos menores.

Sobre este punto de vista no solamente hay unanimidad desde un ángulo jurídico y legislativo, sino también en los campos de la sociología y la moral.

En efecto, no hay voces discrepantes acerca de la conveniencia del divorcio como es un mal menor frente a la ruptura definitiva del vínculo entre el hombre y la mujer. El mal mayor es, sin duda, el mantenimiento forzado de un vínculo legal que ya no corresponde a la realidad sino que choca con ella.

El estado natural y lógico para que los hijos logren su mejor formación y desarrollo, es la vida armoniosa y regular de la pareja que los ha procreado. Si el vínculo se rompe, si la vida en común se hace intolerable y, padre y madre se

separan, comienzan las dificultades para los hijos, ya que es en quien repercute esta disolución. Nadie niega esta realidad. Hasta la Iglesia Católica reconoce, y contempla para el caso la separación de cuerpos, que puede llegar a ser incluso obligatoria, pero manteniendo la vigencia del vínculo matrimonial.

Es, entonces, la ruptura afectiva y sentimental de los padres la que origina los trastornos para la descendencia, y no la declaración legal del divorcio entre ellos, que es muy posterior a la causa. Más aún, es posible que el divorcio no llegue nunca a pronunciarse, pero la ruptura ha producido ya sus efectos, en estos casos estoy de acuerdo en que es mejor el divorcio cuando existen problemas de índole de violencia.

No es, pues, serio atribuir esos males a la existencia de una ley de divorcio ni a la declaración de éste por sentencia judicial.

A fines del siglo XIX surge el divorcio-remedio, que da lugar a la disolución por motivos que tornan imposible la vida en común, sean o no culpa de uno de los cónyuges, y no con la finalidad de aplicar castigo, sino de solucionar una situación de graves consecuencias sociales y familiares.

Se supera pues la idea de que el divorcio debe tener un carácter punitivo para el cónyuge considerado "culpable". Se piensa que la familia y

el matrimonio son piezas demasiado fundamentales en la organización social como para continuar creyendo que la disolución matrimonial pueda ser un medio de castigar a uno de los cónyuges.

La felicidad de una pareja, la salud moral, física, e intelectual de los hijos y, por ende, la estabilidad de una célula de la sociedad, no pueden quedar subordinadas ni pospuestas por la sanción al marido o a la mujer.

Al mismo tiempo surge el convencimiento de que, desde un punto de vista científico-psicológico, es difícil y muy excepcional que el marido o la mujer, que a menudo son también padres, tengan un determinado comportamiento en la vida conyugal como mera consecuencia de maldad o bondad y que, por lo tanto, merezcan un castigo o un premio. El matrimonio se asienta en la relación amorosa, entre un hombre y una mujer con todas sus derivaciones sentimentales y sexuales, siempre complejas. Si a ello se agrega la responsabilidad que para todo ser normal importan la paternidad y la maternidad, fácil es comprender que los factores que intervienen y determinan las actitudes de uno y otro cónyuge, capaces de poner en peligro la convivencia, están marcados por sutiles y complicados mecanismos psíquicos –como ya lo hemos asentado- sexuales y emocionales, frente a los cuales es difícilísimo hablar de culpa de éste o aquél.

Las personas optan por separarse por complejos motivos, algunos de los cuales tiene poco que ver con una auténtica incompatibilidad matrimonial. Así como la decisión de casarse acostumbra a ser un acuerdo unitario, la decisión de separarse raramente ocurre por mutuo consenso, en especial en la familia con hijos. Habitualmente un miembro de la pareja quiere dejar el matrimonio con una mayor pasión que el otro.

La decisión de separarse puede deberse a múltiples causas, entre ellas, como una solución racional, culminación de años de insatisfacción marital (un tercio de los matrimonios); como una respuesta al estrés, por ejemplo: por muerte de un familiar, accidente de un hijo, diagnóstico de enfermedad mortal, etc., como una reacción impulsiva, por ejemplo: por celos, para dañar al otro y ganárselo con esta maniobra.

Con relación a la Iglesia católica no niega el hecho de que suelen presentarse diferencias y desavenencias graves entre los cónyuges que hacen imposible la vida en común.

El Derecho Canónico no concede el divorcio, pero sí se concede la nulidad del matrimonio, previa tramitación del divorcio civil, nulidad referida, que se tramitará ante los Tribunales Eclesiásticos.

“La Iglesia está lejos de negar que, a consecuencia de las pasiones y debilidades

humanas, se puede llegar a una desarticulación tan profunda de la vida conyugal que no sólo puede ser lícita una supresión de la misma, sino que incluso llegue a ser necesaria y obligatoria”⁴⁷

La posición de la Iglesia Católica se fundamenta en los mismos Evangelios. Ella estima que Dios creó el matrimonio con el carácter de indisoluble, y que, en consecuencia, en caso alguno puede aceptarse el divorcio vincular. Sin embargo, “este dogma sólo se expresa categóricamente en el Concilio de Trento, pues antes los teólogos y canonistas no tenían un concepto unánime sobre el particular, y si bien es cierto que la mayoría se inclinaba por la indisolubilidad del vínculo, muchos opinaban lo contrario.

La diversidad de opiniones derivaba de las diferencias que existen en los Evangelios sobre el mismo hecho. En efecto, según San Mateo (cap. V. V. 31 y cap. XIX, v.3).

Cristo expresó “El que repudiare a su mujer del libelo de repudio. Pero yo os digo que quien repudia a su mujer –excepto el caso de fornicación_ la expone al adulterio, y el que se casa con la repudiada comete adulterio”, y en la versión de “El Repudio”, añade:

⁴⁷ VELAZCO LETELIER, Eugenio. Familia Divorcio y moral. Editorial Jurídica de Chile, 1998. pág. 26.

“Se le acercaron unos fariseos con el propósito de atentarle y le preguntaron: ¿El lícito repudiar a la mujer con cualquier causa? El respondió: ¿no habéis leído que al principio el Creador los hizo varón y hembra? Dijo: Por esto dejará el hombre al padre y a la madre y se unirá a la mujer y serán los dos una sola carne. De manera que ya no son dos, sino una sola carne. Por tanto, lo que Dios unió no lo separa el hombre. Ellos le replicaron: entonces, ¿Cómo es que Moisés ordenó dar libelo de divorcio al repudiar? dijo Él:

“Por la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés repudiar a vuestras mujeres, pero al principio no fue así.

Y yo os digo que quien repudia a su mujer (salvo el caso del adulterio) y se casa con otra, adultera”.⁴⁸

De estos pasajes resulta con claridad que Cristo habría predicado la indisolubilidad, pero no en forma absoluta, sino con las excepciones anotadas: fornicación o adulterio.

Aún hoy en día en el Derecho Canónico puede disolverse un matrimonio, mientras no se haya consumado por la cópula carnalis (matrimonio nondum consummatum). En dos circunstancias:

⁴⁸ SANDOVAL Dolores M. El divorcio proceso interminable. Editorial Pax. México, 1998. pags. 27 y 27.

Profesión religiosa solemne en Orden aprobada por el Papa (Solemnis professio religiosa; y Declaración pontificia. Sólo el matrimonio ya consumado por la cópula (matrimonium ratum et consummatum) no puede jamás ser disuelto, ni aun por la autoridad del Sumo Pontífice.

Para estos casos contempla la “separación de mesa, lecho y habitación” (separatione tori, mensae et habitationis), que es una simple separación de cuerpos semejante al impropriamente llamado divorcio de nuestra ley civil, que no pone fin al matrimonio ni disuelve el vínculo. Sólo hay una “relación” de vínculo, pero este subsiste y no es posible a los cónyuges contraer nuevo matrimonio. Se trata, según la expresión de algunos canonistas, de una supresión de la comunidad conyugal.

Agreguemos, por último, que todas las demás Iglesias cristianas aceptan el divorcio vincular.

En nuestro actual grado de progreso jurídico y social, el respeto y acatamiento a la libertad de conciencia y de culto no puede siquiera ser puesto en duda. Esta garantía individual y constitucional está establecida con prescindencia absoluta del sentimiento religioso de la mayoría y beneficia a todos los habitantes de la República.

No estamos, pues, frente a un problema religioso. El Estado y el legislador no tienen religión. Las

creencias religiosas quedan entregadas a la conciencia de cada cual. Por lo tanto, quienes estiman que el divorcio no puede ser utilizado porque hiere su convicción religiosa, simplemente prescinden de él y no lo utilizan, pero resulta inaceptable que pretendan imponer a los demás su dogma religioso.

La existencia del divorcio no implica la obligación de divorciarse, así es que no puede herir la conciencia católica de quien no desee divorciarse.

“La discusión debe mantenerse fuera del terreno religioso. Por una parte, en efecto, no se trata sino de romper el lazo civil del matrimonio y no el sacramental, del cual la ley civil quiere ignorar los efectos. Por otra parte los esposos católicos quedan en libertad de no divorciarse y de contentarse con la separación de cuerpos. En fin, lo que la Iglesia prohíbe es un nuevo casamiento. El esposo en contra del cual el divorcio se pronuncia, o el esposo que haya obtenido una separación de cuerpos transformada luego en divorcio a petición del cónyuge, tiene siempre el remedio de no casarse por segunda vez”⁴⁹

“Conviene dejar a un lado el argumento teleológico o confesional, sea en un sentido o en

⁴⁹ PLANIOL, Marcel y Ripert, Jorge. Tratado elemental de Derecho civil. Editorial Cajica S. A., Puebla, México, 1990. pág. 337.

otro. De modo que la religión católica proclame la indisolubilidad del matrimonio, no puede deducirse que viole la libertad de conciencia de los católicos si se admite el divorcio. Los esposos católicos no están obligados a divorciarse. Y en el caso de que uno de ellos le fuere impuesto por su cónyuge, puede el primero obrar de acuerdo con su conciencia no considerándose desligado del lazo conyugal y abstenerse de volver a casar”.⁵⁰

Esto que se ha analizado, es en cuestión de la religión, pero la opinión personal es que cuando existen problemas muy serios en el matrimonio, es mejor llevar a cabo el divorcio para el mejor desarrollo psicológico y emocional de todos lo que lo integran.

Sin duda alguna la situación ideal para la familia está en la unión de la pareja. En especial para la crianza y educación de los hijos, la presencia cordial y afectuosa del padre y de la madre con una buena y solidaria convivencia entre ellos, es el ambiente ideal para que los hijos desarrollen en plenitud sus capacidades espirituales y afectivas, pero si esto no es posible la mejor solución es llegar al divorcio, porque desafortunadamente, no siempre eso es posible. Hay hechos inevitables que rompen el vínculo.

⁵⁰ COLIN, Ambrosio y Capitant, Henri. Curso elemental de Derecho Civil. Ediciones de Revista de Derecho Privado. Madrid, 1957. pág. 43.

El padre o la madre sobreviviente pueden afrontar las nuevas circunstancias con coraje y decisión, pero ellas serán distintas para los hijos y, a veces distintas, según sean las condiciones del sobreviviente para afrontar solo la tarea. En seguida, si el viudo o viuda se empareja de nuevo, incorpora al núcleo familiar un elemento extraño, hecho que por sí sólo es conflictivo, aunque las consecuencias dependieran en definitiva del nuevo miembro de la familia y de su capacidad de entendimiento y adaptación con los hijos.

La pareja se rompe por alguno de los motivos que se han señalado, el problema para la descendencia surge también de inmediato y se agrava si el hombre o la mujer, o ambos, se emparejan nuevamente. El efecto para los hijos, que es en principio desfavorable, dependerá en definitiva de las actitudes de unos y otros, y de las posibilidades de entendimiento y adaptación.

En todos estos casos la familia sufre un cambio, pero ello no significa necesariamente su destrucción. El cambio, a menudo inevitable y dependiente de factores que no son imputables a persona determinada, puede ser afrontado sin mayores dificultades, salvo la de adaptación de las parejas involucradas a un estilo de vida diferente.

Al respecto en la Prensa escrita, constantemente se hacen comentarios respecto a

la vivencia actual de los divorcios, a continuación se analizan los comentarios que hace Patricia Carrasco en relación a las investigaciones recientes al tema que tratamos:

Los divorcios están al alza y el número de parejas que contraen nupcias es cada vez menor, señalan investigadores de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), al resaltar que a partir de los cinco años de matrimonio disminuye en los hombres la satisfacción marital.

Si bien la sabiduría popular rezaba que <aunque el casamiento es ratonera, nadie quiere quedarse afuera>, las circunstancias han cambiado.

Y nadie escarmienta en cabeza ajena, y lo cierto es que la satisfacción marital cambia en función de los años de matrimonio, que no es la misma para los hombres y mujeres.

Antes se creía que un matrimonio lograba permanecer unido los primeros diez años lo haría para siempre, <pero ya no es cierto. El tiempo ya no es garantía, como parecía serlo en otra época>.

Continúa la misma comentarista, Raúl Ávila Santibáñez y Patricia Miranda Hernández, de la Facultad de Psicología, utilizan una técnica de la Psicología social, método de estimación de las magnitudes, para “medir” este concepto.

Se considera que el gusto, el agrado y el interés de vivir con la pareja disminuye conforme transcurre el tiempo y aumenta el número de hijos.

Los expertos utilizaron una técnica la psicofísica social, el método de estimación de las magnitudes para “medir” la satisfacción marital. Encontraron que ésta, en general, es decreciente para los varones a partir de los cinco años de matrimonio y, en contraste, las mujeres están complacidas en los primeros años y hasta después de los 20, cuando vuelven a mostrar interés por realizar actividades sexuales con su esposo, entre otras.

“Entre otros interesantes hallazgos, los universitarios encontraron que, contrario a lo que se pensaba, la importancia del área sexual para ambos integrantes de la pareja e independientemente de los años de matrimonio, no disminuye, sino permanece constante”.⁵¹

Por otro lado en otras ocasiones, la ruptura produce graves problemas a los hijos, pero éstos derivan, más que de la ruptura misma, de las pugnas, desavenencias y odiosidades que pueden surgir entre los hijos y las nuevas personas que pasan a vincularse con ellos.

El divorcio por su propia naturaleza tiene aparejada gran divergencia de criterios unos a

⁵¹ CARRASCO, Patricia. Matrimonios de un lustro, Información general. “La Prensa”, Martes 4 de marzo de 2008. México, pág. 12.

favor y otros en contra de esta institución esto quizá debido a la problemática que surge entre los intereses particulares y las normas de moralidad que la sociedad reclama por atentar el divorcio contra el matrimonio que es considerado de interés público por ser considerado este el núcleo de la actual sociedad la cual exige el mantenimiento del matrimonio como comunidad de vida.

En la disolución de los vínculos familiares se presentan, como en todo suceso vital, dos aspectos, los negativos y los positivos nada de lo que ocurre, ni nadie, es totalmente malo ni totalmente bueno, porque en el hombre existen dos instintos básicos: el amor y el odio.

Al amor corresponde todo lo, tanto en la prolongación de la vida y de la especie, como en lo referente a la producción que es lograda a lo largo de la existencia.

El odio es también un sentimiento muy importante; se caracteriza por la hostilidad y la agresión, y se alimenta del resentimiento que causan los dolores y frustraciones vividos.

Así, en los abandonos, separaciones y divorcios también aparecen ambas fuerzas, el amor y el odio y les dan sus características más sobresalientes.

Es importante dejar asentado que el divorcio no destruye a la familia, como se teme; no es lo ideal, pero al saberlo es ya un elemento positivo. El mayor o menor grado de conmoción que produzca dependerá del manejo que se haga después de la separación y la ausencia de uno de los progenitores. Lo ideal sería que lo predominante en una separación fuera el amor.

Desafortunadamente, como una de las causas del evento es la transformación del amor en resentimiento, y a veces en odio, lo amoroso brilla por su ausencia y aunque persista hacia los hijos, llega un momento en que lo opacan el resentimiento y el dolor. La distancia en tiempo y espacio ayuda a que los sentimientos negativos pierdan fuerza y la cordura tome el lugar de la desesperación

Las ventajas que presenta una separación, y que deben de ser consideradas, son:

El alejamiento de los hijos de un clima de inseguridad, hostilidad y destrucción.

La distancia permite a todos los integrantes del drama familiar verlo con otra perspectiva, elaborarlo y quitarle carga afectiva, y hasta olvidar la amargura vivida.

Se evitan agresiones ocasionadas por los padres hacia los hijos; agresiones que tienen a

veces características de gravedad desde el punto de vista físico.

La patología, cuando menos de uno de los padres, ya no alcanza tanto a los hijos. El alcoholismo, la violencia, la psicosis se alejan poco a poco de sus vidas.

Cualquier divorcio es casi siempre la salida de un largo proceso de mutua alineación en la pareja casada.

Sin embargo, aún no podemos decir cuáles son las causas en ningún sentido estricto, porque podemos encontrar casos peores de mutua alineación que no terminan en divorcio.

Los hechos pueden poco en contra de una oposición al divorcio, establecida moral o religiosamente, pero, cualquiera que piense que dos personas casadas deben ser capaces de seguir juntas si no hay divorcio posible, el resultado sería matrimonios desdichados. Podemos decir, no obstante, que es probable que ciertos aspectos de la cultura y la estructura social estén asociados a una elevada tasa de divorcio.

En general cuando las condiciones crean incompatibilidad entre marido y mujer, más probablemente, cuando las barreras para el divorcio son menores y cuando son posibles alternativas satisfactorias a un matrimonio desdichado, entonces la tasa de divorcio aumenta.

Los factores que producen esto chocan en forma desigual con los distintos grupos de la población de cualquier país. Por lo tanto las tasas de divorcio varían según la religión, la ocupación, la raza, la clase social y otros tipos de status.

3.4. LA NECESIDAD DE ADICIONAR AL ARTÍCULO 267 DEL VIGENTE CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN SU FRACCIÓN III EN RELACIÓN AL ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS COMO MEDIDA PROVISIONAL.

El artículo 267 señala lo siguiente:

“El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

Los argumentos en contra del divorcio, es cuando por motivos muy simples se recurre a él, pero cuando los motivos dañan profundamente al componente de la familia, en mi posición si es muy necesario recurrir al divorcio, ya que el tema a desarrollar, el divorcio es un medio para continuar el mantenimiento de las relaciones familiares.

El divorcio es mucho más que simple golpe de gracia que se asesta a un matrimonio fracasado, es un nuevo comienzo que brinda una

segunda oportunidad. Es nada más y nada menos la oportunidad de reconstruir la vida.

Empero, la verdad es que, cuando en una familia hay hijos, la experiencia del divorcio es única. En algunos aspectos, es lo más parecido a la muerte y la pérdida de un ser querido, pues estas circunstancias también provocan cambios vitales externos e internos. Ambas aplican pérdida y dolor, y traen como consecuencia cambios perdurables en la vida cotidiana y en las relaciones íntimas. Empero el divorcio es diferente, a comparación de un deceso, el matrimonio entraña una elección y los cambios perdurables que provoca la promesa de un resultado positivo.

El divorcio, disolviendo el matrimonio destruye al mismo tiempo al grupo familiar y con ello priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual (cuando en la familia existe un buen ambiente para el desarrollo de los hijos, empero si no, el divorcio es un mal necesario).

Yo entiendo que la ruptura de la pareja es una de las experiencias más traumáticas, amargas y penosas que pueden sufrir los seres humanos. La decisión de romper, separarse o divorciarse, aparte de sus implicaciones sociales, económicas y, para muchas religiosas, es un proceso personal extremadamente doloroso, empero es necesario

cuando se rompen todos los lazos de afecto, respeto, comprensión etc.

Desde hace mucho tiempo y en los diferentes niveles sociales en que vive el ser humano, se ha cuestionado si el divorcio remedia todos los problemas del matrimonio cuyas bases y nexos se han deteriorado, por varias razones, pero que llevaron a la pareja a una situación tan insostenible que lo único que queda es la separación.

La angustiosa solución, que implica el desamparo de los hijos, la pérdida del equilibrio familiar y de la posición económica y social, así como el desencantamiento de trastornos emocionales más o menos graves en los componentes directos e indirectos de este grupo sui-géneris.

Las consecuencias son verdaderamente impactantes en lo inmediato y en lo mediato, ya que la pérdida de uno de los progenitores, por abandono o por separación voluntaria o “necesaria”, deja huellas imborrables (tanto en los hijos como en los actores, es decir, en los padres) que repercuten en el curso de sus vidas.

Muchas veces. Se ha comprobado cómo, todavía años después de la separación, la pareja rota no ha podido superar el trauma y añora lo perdido idealizándolo; o, en el caso contrario, parejas que alimentan una marcada hostilidad, sin

haber logrado elaborar la pérdida ni, con ello, elaborado el perdón y el olvido de lo pasado, del dolor que no tiene remisión y mucho menos cura.

Así estas parejas siguen atadas emocionalmente entre sí, aun que en apariencia el vínculo haya sido roto; para sus integrantes pareciera que el tiempo se hubiera detenido y siguieran viviendo inmersos en el proceso que no tiene fin.

El divorcio no rompe las cadenas que unen a una pareja; lo que se ha vivido permanece, no es fácil de borrar, se hace alusión a esto como una experiencia personal.

Cuando ocurre la separación, no por muerte real sino por abandono o divorcio, se establecen varios mecanismos defensivos que ayudan a elaborar, aunque no sea totalmente, la desesperación y el sentimiento de la muerte o mutilación, de modo que se convierten en un sostén del Yo brutalmente agredido.

“Estos sentimientos pueden darse aisladamente o en conjunto, dependiendo de la intensidad o del momento (sorpresivo o esperado) de la ruptura, y son:

Aumento de la agresión, (esto a veces contra los propios hijos). Esta se presenta desvalorizando al ausente, atribuyéndole defectos o reconociendo aquellos que nunca habían sido

notados antes o se habían tomado a la ligera y con una actitud de disculpa.

De esta manera se cumplen dos objetivos:

Disminuir el valor de lo perdido y por lo tanto lamentarlo menos, como en la fábula de la zorra que no podía alcanzar las uvas y que, ante su frustración, dijo: “Al cabo están verdes”.

Aumentar la autoestima a costa de la devaluación del otro, evitando el empeoramiento del Yo.

Racionalización. Este mecanismo completa y refuerza al anterior.

Indiferencia. Todos los mecanismos se entrelazan. Pero la diferencia es el que menos genuino me parece, si bien es el que más cumple la función protectora. Las funciones: “Yo ya estaba preparado”; “Ni me importa”; estaba desperdiciando los años de vida joven que me quedan”, etc. Sólo demuestran que la conciencia rechaza el dolor, aunque la verdad es que al estar sedimentando brota en las formas más bizarras que pueda uno esperar.

Sustitución del objeto. Es muy frecuente que, en los casos de separación, los actores se encuentren rápidamente un sustituto amoroso, o bien que regresen a sus objetos primarios (familia extendida, hogar materno) con diferentes pretextos: conveniencia económica y cuidado de

los hijos. O, cuando se entabla un nuevo vinculo, les es muy difícil reconocer que es falso lo que se está intentando; que es tan dolorosa la mutilación, aunque, cuando menos al principio el nuevo amor es prótesis que ayuda, pero no sustituye lo perdido.

A veces la perdida se suplanta por el aumento de la actividad o la creatividad, pero casi nunca se llega a la sublimación; lo que se hace es luchar contra una regresión profunda e intolerable, sobre todo cuando la separación supone un ataque a principios morales o religiosos o se tiene que enfrentar a un entorno demasiado crítico y punitivo”⁵²

Lo anteriormente mencionado por Dolores Sandoval, es muy respetable, empero mi posición –como se ha señalado anteriormente- es que cuando existen problemas que perjudican el entorno de la familia en todos los aspectos, es mejor tratar de solucionar en forma razonable y a tiempo el vínculo que los une, sin tener que llegar a las agresiones, maltratos, y falta de respeto, para así considerar al divorcio como un medio para el mantenimiento de las relaciones familiares, dándole el tiempo necesario a este tipo de conflictos, tener platicas constantes con la pareja para que se puede llegar a la separación en una forma amigable, y así continuar con la

⁵² SANDOVAL DOLORES M. El divorcio proceso Interminable, Editorial Pax, México, págs. 62 y 63.

relación entre los que la integran, y no dejar a los hijos sin la protección que se les debe de dar tanto de la madre como del padre.

Artículo 267. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

- I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;
- II. Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.
- III. El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos , especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento.

En caso de que el deudor alimentario no hiciera contrapropuesta, el Juez de lo Familiar, de oficio deberá señalar los días de salario y en su caso el porcentaje que deberá cubrir para

cumplir con la obligación alimentaria hacia los acreedores.

Al solicitar el divorcio incausado, se manifieste bajo protesta de decir verdad como percibe los ingresos el deudor alimentario, manejar salario o porcentaje.

CAPÍTULO CUARTO:

4. DERECHO COMPARADO

4.1 DERECHO CIVIL ESPAÑOL

4.2 DERECHO CIVIL FRANCÉS

4.3 DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

“Hasta que la muerte nos separe...” Estas palabras han sido pronunciadas por la mayoría de la población europea, pero muchos no las han cumplido y años después han sentenciado: “Declaro nulo el matrimonio de...” La Unión Europea no sólo es una comunidad de 27 Estados miembros, sino también el mejor ejemplo de la unión de los divorcios. El índice de divorcios ha batido el récord de Europa.

“Para 1981 el régimen de divorcio causado había sido retenido en Europa por ocho estados, en tanto que el divorcio incausado había sido adoptado por doce, lo mismo que el divorcio voluntario; solamente Suiza en que el divorcio era exclusivamente causado; esta tendencia, por la que se adoptaron, en mayor o menor medida, formas de divorcio que reconocen la insubsistencia objetiva del matrimonio fueron encontrando eco en otros puntos del orbe, tales como Australia (1975), Nueva Zelanda (1980) y Canadá. En Nicaragua se promulgó la controvertida Ley de Divorcio Unilateral 1988”.⁵³

⁵³ MANSUR TAWILL, Elías. El Divorcio sin Causa en México. Génesis para el siglo XXI. Editorial Porrúa, México, 2006. Págs. 174 y 175.

Para Hacer una comparación mencionaremos brevemente el derecho comparado con los siguientes países: En Grecia y Roma se admitió el divorcio hasta la introducción del sistema matrimonial cristiano. El Fuero Juzgo lo aceptó en los casos de adulterio de la mujer, sodomía del marido o inducción de éste a que su mujer cometiera adulterio. Las Partidas suprimieron el divorcio.

Para mayor información del divorcio en relación a los siguientes países mencionaremos brevemente los siguientes:

4.1 DERECHO CIVIL ESPAÑOL

En España, la indiscutible importancia que el tema del divorcio tiene como origen fundamental, ha dado que legislaciones de los diferentes países dicten reglas concretas en la defensa de los intereses fundamentales que rodean a la institución de protección de la familia, por lo que al derecho de la materia se refiere, es posible destacar algunos aspectos importantes.

En el aspecto histórico el divorcio en el Derecho Español, la institución del tema del divorcio tuvo una clara y definida influencia del Derecho Romano; sus orígenes son el Fuero de Soria, Fuero Real El protestantismo favoreció su

reinstauración en los países afectados por la Reforma. España e Italia han sido últimos países europeos que han incorporado el divorcio a su legislación, habiéndolo hecho en Italia en 1970 y España en 1981. Las causas de divorcio que admiten la mayoría de las legislaciones son, entre las más comunes el adulterio, excesos y sevicias, injurias, condena criminal, abandono de familia, etc.

En la actualidad en el Derecho español, “los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, por lo que corre a cargo del marido la obligación de proteger a la mujer y darle los alimentos necesarios para su subsistencia. Pero la mujer tiene esta obligación respecto del marido, puesto que es una obligación recíproca”⁵⁴.

En caso de que exista una separación o un divorcio de hecho, el marido debe alimentos a su cónyuge, así como en el caso de interdicción.

Es causa de divorcio el cese efectivo de la convivencia conyugal durante los períodos que señala la ley que atiende a garantizar la firmeza del propósito, la condena por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes y descendientes.

⁵⁴ DE BURGOS, Carmen. El Divorcio. Editorial Planeta, Madrid, España, 2007. Pag. 38.

La separación supone el fin de la vida en común de los cónyuges, pero no el fin del vínculo matrimonial, que continúa vigente. La ruptura puede ser de mutuo acuerdo, pero también por causa legal: infidelidad, abandono injustificado del hogar, conducta injuriosa, malos tratos, infracción de los deberes conyugales o para con los hijos, alcoholismo, toxicomanía o perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia conyugal, etc.

“Para solicitar la separación de mutuo acuerdo debe haber transcurrido al menor 3 meses desde la celebración del matrimonio. Ha de acompañarse de un convenio que regule el uso de la vivienda familiar, la distribución de gastos y pensiones, el reparto de bienes, guarda y custodia de los hijos y el régimen de visitas”⁵⁵.

Si la separación no es amistosa, no es necesario esperar un año tras la boda. En estos casos, se recurre a los tribunales para que sea el Juez quien la decrete a petición de uno de los cónyuges si el otro incurre en las situaciones previstas en la Ley. La demanda debe acompañarse de una propuesta de Convenio Regulador que recoge los acuerdos en cuanto a visitas y estancias de los hijos con el progenitor que no va a convivir con ellos y que los cónyuges

⁵⁵ Ibidem. Pág. 120.

han pactado y los acuerdos económicos. El divorcio supone la disolución total del matrimonio y de todos sus efectos. El Código Civil admite dos tipos de divorcio:

1. El divorcio de mutuo acuerdo (llamado también divorcio exprés, que no necesita alegar causas concretas) y,

2. El divorcio contencioso, que requiere la prueba de causas para la ruptura.

Para gestionar la separación y el divorcio hay que contratar los servicios de un abogado y un procurador (figura, esta última, que representa a los cónyuges en el juicio).

La nueva ley del divorcio ha traído las siguientes novedades en España:

1. Se suprime la separación previa, ya no es necesario tramitar la separación previamente para poder tramitar el divorcio.
2. El divorcio y la separación continúan siendo dos alternativas diferentes, siendo necesario en ambos casos que haya transcurrido un año desde el matrimonio y que ambos cónyuges estén de acuerdo con el divorcio o separación y sus términos.
3. La diferencia entre separación y divorcio consiste en que si los cónyuges obtienen la separación ésta podrá quedar sin efecto mediante la reconciliación, mientras que tras un

divorcio, si los cónyuges deciden volver a unirse tendrán que casarse de nuevo.

4. Ya no es necesario acreditar un motivo legal tanto para la separación como para el divorcio.
5. La pensión compensatoria, (al otro cónyuge), puede ser vitalicia, temporal o una prestación única.

4.2 DERECHO CIVIL FRANCÉS

En la actualidad existen tres casos de divorcio en Francia

- El divorcio por mutuo acuerdo, que, a su vez adopta dos formas distintas, puede ser por demanda conjunta o bien solicitado por un cónyuge con el consentimiento del otro.

- El divorcio por cese de la convivencia conyugal.

- El divorcio por incumplimiento de los deberes conyugales.

2. ¿Qué hechos se consideran motivo de divorcio?

(Por ejemplo, incumplimiento de los deberes, fracaso matrimonial irreversible, separación)

- Pueden pedir el divorcio por demanda conjunta los cónyuges que están de acuerdo en el principio de la ruptura y todas sus consecuencias. No tienen que dar a conocer la causa, sino solamente presentar al juez un proyecto de convenio que regule las consecuencias del divorcio.

- El divorcio solicitado por un cónyuge con el consentimiento del otro supone el reconocimiento por ambos de la existencia de hechos que hacen insoportable la convivencia. A diferencia de lo que sucede cuando la demanda es conjunta, quien se encarga de regular las consecuencias del divorcio es el juez. Los efectos son los de un divorcio por culpa compartida.

- El divorcio por cese de la convivencia conyugal está condicionado por la existencia, durante un mínimo de seis años, bien de una separación de hecho de los cónyuges, bien de una alteración de las facultades mentales de uno de los cónyuges tan grave que ya no exista ninguna convivencia conyugal, sin que pueda, según las previsiones más razonables, existir en el futuro.

- El divorcio por incumplimiento se puede solicitar por un esposo por hechos imputables al otro que constituyan una infracción grave o reiterada de los deberes y obligaciones del matrimonio y hagan insoportable la convivencia.

3. ¿Qué efectos jurídicos tiene el divorcio en:

a) las relaciones personales entre los cónyuges (por ejemplo, en el uso del apellido).

- Cuando la sentencia de divorcio adquiere fuerza de cosa juzgada, es decir, no es susceptible de recurso, cesan los deberes de fidelidad, convivencia y asistencia.

- Ambos cónyuges vuelven a ser libres para volver a contraer matrimonio, aunque, en principio, la esposa deberá observar un plazo de 300 días desde la disolución del anterior. Este plazo empieza a contar a partir de la fecha de la resolución que autorice la residencia separada u homologue, en caso de demanda conjunta, el convenio temporal celebrado al respecto. Por otra parte, cuando la sentencia de divorcio se dicta por cese de la convivencia conyugal, este plazo no se aplica.

- Tras el divorcio, cada uno de los cónyuges recobra el uso de su apellido. No obstante, si el demandante es el esposo y el divorcio se dicta por cese de la convivencia conyugal, la mujer tiene derecho a seguir usando el apellido del marido. En los demás casos, la esposa puede conservar el uso del apellido del marido bien con el consentimiento de éste, bien con la autorización del juez, siempre y cuando demuestre que ello entraña un interés particular para ella o para los hijos.

b) El reparto de bienes entre los cónyuges?

- El divorcio implica la liquidación del régimen matrimonial y el reparto de los bienes.

- Si el divorcio se dicta por culpa exclusiva de uno de los cónyuges, éste pierde las donaciones y ventajas matrimoniales que le había otorgado su esposo. Si se dicta el divorcio por culpa

compartida de ambos cónyuges, cada uno de ellos puede revocar estas disposiciones. Si la demanda ha sido conjunta, estas donaciones y ventajas se mantienen, salvo revocación convencional de los cónyuges. En caso de divorcio por cese de la convivencia conyugal, el esposo demandado las conserva de pleno derecho.

- Si la demanda es conjunta no se dicta sentencia mientras los cónyuges no se ponen de acuerdo sobre la liquidación de sus intereses económicos. En las otras formas de divorcio, los cónyuges se pueden poner de acuerdo sobre dicha liquidación antes de que se dicte sentencia, pero no están obligados a hacerlo. En este caso, la liquidación es posterior a la sentencia.

c) Los hijos del matrimonio menores de edad (por ejemplo, en la patria potestad y la obligación de alimentos).

El divorcio no tiene consecuencias particulares en las normas que regulan la patria potestad, que en principio comparten, por lo tanto, ambos progenitores. No obstante, si los intereses del niño lo exigen, el juez puede decidir confiar el ejercicio de la misma a uno de los cónyuges.

Ambos progenitores han de seguir contribuyendo al mantenimiento y a la educación del niño. Esta contribución adopta la forma de una pensión alimenticia que uno de los progenitores paga al otro, aunque puede también adoptar la

forma, en todo o en parte, de la asunción directa de los gastos contraídos en beneficio del niño. Puede, por último, pagarse bajo la forma de un derecho de uso y habitación.

d) La obligación de pagar una pensión alimenticia al otro cónyuge.⁵⁶

- En principio, el divorcio extingue la obligación de socorro mutuo, excepto si se dicta con motivo del cese de la convivencia conyugal. En este caso, dicho deber se mantiene en beneficio de la parte que no ha interpuesto la demanda, que puede, en cualquier momento, reclamar al otro cónyuge una pensión alimenticia, que será revisable en función de las variaciones de las necesidades y los recursos de ambos ex cónyuges.

- En los demás casos, uno de los cónyuges puede estar obligado a abonar al otro una pensión destinada a compensar, en la medida de lo posible, la disparidad creada por la ruptura del matrimonio en las condiciones de vida respectivas.

La cuantía de esta pensión se fija según las necesidades del cónyuge acreedor y los recursos del deudor, teniendo en cuenta la situación en el momento del divorcio y su evolución en un futuro

⁵⁶ Cfr. VALLES CALATRAVA VALVERDE, El divorcio y sus consecuencias legales. José, Editorial, Planeta. España, 2005. Pág. 345.

previsible. En principio se trata de un capital que puede consistir en una suma de dinero o en un abandono de bienes en propiedad, en usufructo o para uso y habitación. Si el cónyuge deudor no puede pagar el capital inmediatamente, el juez puede autorizarlo a hacerlo en un plazo máximo de ocho años.

A título excepcional, si la edad o el estado de salud del acreedor no le permiten subvenir a sus necesidades, el juez puede fijar la pensión compensatoria en forma de renta vitalicia.

4.3 DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.

Respecto al divorcio en los Estados Unidos de Norteamérica, me concretaré a manifestar que debido a la autonomía de todos y cada uno de las entidades federativas que conforman aquel país, podría comentar que derivado de dichas diversidades legislativas cualquier comentario respecto de uno de ellos, no constituye más que un muestreo permitiéndose la redundancia de enfatizar que a la entidad federal que lleguemos nos encontraremos con legislaciones diversas por ventilar el juicio de divorcio.

Asimismo, las clases de divorcio en general son, el vincular, que permite a los esposos contraer nuevo matrimonio; separación de cuerpos y bienes, pero que impide contraer nuevas nupcias; y separación de lecho y

techo (habitación) e incluso de mesa, que son figuras admitidas por la Iglesia Católica. Ésta declara que el matrimonio válido, y consumado no puede ser disuelto por potestad humana alguna ni por otra causa que la de muerte, con lo que excluye el divorcio absoluto.⁵⁷

El divorcio en Nueva York,

Este Estado se convirtió en el último Estado que permite los divorcios sin culpa, antes de esta ley los cónyuges que no estaban de acuerdo en los términos de un divorcio no podían mantenerse al margen al menos que uno de los cónyuges demostrara que la otra persona era culpable de crueldad, abandono o adulterio. “Con la aprobación de esta ley los cónyuges ahora podrán usar la demanda y “Irrecuperable de averías”, por lo tanto uno de los cónyuges puede citar diferencias irreconciliables en un divorcio y la otra persona no tiene que defender la carga”⁵⁸

El divorcio es la terminación de un matrimonio, sin que haya fallecido alguno de los cónyuges. También se conoce como la disolución del matrimonio. Para que un

⁵⁷ Cfr. “La Enciclopedia”, Editorial Salvat Editores, S. A., México, 2004. Pág. 4698.

⁵⁸ www.AyudaLegalNY.org.

matrimonio sea nulo ante la ley, debe certificarse legalmente por los Juzgados. Este proceso permite efectuar acuerdos respecto de la división de bienes, la custodia de menores y la manutención de menores.

Cuando las dos partes no se culpan entre sí por la ruptura del matrimonio, se denomina divorcio con atribuciones de culpa, alegando razones como “diferencias irreconciliables” ó “ruptura irreconciliable. En este tipo de divorcio las acusaciones no son causales de divorcio. Cuando ambos cónyuges desean disolver el matrimonio, los términos de negociación para llegar a un acuerdo son más fáciles, lo cual hace que el proceso de divorcio sea menos oneroso para ambas partes. En la actualidad los divorcios sin atribuciones de culpa ya se han vuelto la forma más común de divorcio y además, pueden establecerse luego de la separación de ambas partes durante un período de seis meses o mayor.

“Cuando las causales de divorcio se establecen basándose en alguna forma de mala conducta, se denomina divorcio con atribuciones de culpa. Actualmente los divorcios con atribuciones de culpa están

permitidos en 32 Estados, que alegan en una y otra forma las siguientes causales:

- Adulterio de parte de un cónyuge
- La tortura mental
- Adicción a las drogas o al alcohol
- Impotencia
- Tentativa de homicidio del cónyuge
- Demencia
- Contagio de enfermedades de transmisión sexual al cónyuge
- Abandono”⁵⁹.

Divorcio en el Estado de California.

En el Estado de California, el divorcio se ventila de la siguiente manera, para pedir una disolución rápida, se tienen que cubrir con los siguientes requisitos:

Para pedir una disolución rápida en el Estado de California, se tienen que cumplir con los siguientes requisitos:

1.- Deben estar casados por no menos de cinco años.

2.- No tener hijos en pareja, que hayan sido adoptados o que hayan nacido antes del matrimonio (la esposa no debe estar embarazada)

⁵⁹ Ibídem.

3. No ser dueños de bienes inmuebles o tener intereses a este tipo de propiedades no tener más de \$ 4,000 en deudas acumulables a partir de la fecha del matrimonio.

4. No tener bienes por separado que valgan más de \$ 32.000.

5. Estar de acuerdo en que ninguno de los cónyuges recibirán manutención del otro.

6. Deberán firmar un acuerdo de división de bienes y deudas, antes de presentar la petición conjunta para la disolución rápida de matrimonio.

7. Deberán firmar un acuerdo de bienes y deudas, antes de presentar la petición conjunta para la disolución rápida de matrimonio.

8. Por lo menos uno de los cónyuges debe haber vivido en California por lo menos 6 meses y en el condado en el que piensa presentar el caso por los últimos 3 meses.⁶⁰

En conclusión, el divorcio es la ruptura del vínculo conyugal en vida de ambos cónyuges. El matrimonio que ha existido y ha producido sus efectos se disuelve para lo futuro.

Es un acontecimiento crucial y decisivo para hombres y mujeres, porque las preguntas que

⁶⁰ [Read More](http://viviancrodriguez.com/espanol/procesodivorcio/) <http://viviancrodriguez.com/espanol/procesodivorcio/>

deben plantearse y los cambios que traen consigo afectan a todos los aspectos de sus vidas.

Los seres humanos consideran la posibilidad de divorciarse por muchas razones. Pueden estar ansiosos por huir de una relación que se ha tornado angustiosa, humillante o intolerable. Al menos, uno de los integrantes de la pareja puede pensar que cualquier opción es preferible a sentirse atrapado por la ley, por las necesidades económicas, la culpa, la compasión, el odio, la preocupación por los efectos que el divorcio puede tener sobre los hijos u otra inmensa cantidad de motivos que determinan que las personas sigan vinculadas entre sí. Finalmente llegan a la conclusión de que la única solución es el divorcio.

A medida en que la mujer se ha ido incorporando a la cultura y el trabajo y, por lo mismo, las relaciones hombre mujer en la pareja se dan en un plano de mayor igualdad, sin que haya sometimiento o subordinación de uno al otro y en que muchos prejuicios sociales han desaparecido, dicha situación se ha hecho más frecuente para sobrevenir el divorcio.

Para explicarnos la conducta de una sociedad en un determinado momento, es necesario atender a las distintas causas que influyen para que se produzca.

Así tenemos que un hecho social tiene influencia de distintos motivos de carácter histórico, psicológico, económico y jurídico que forman un verdadero haz que converge a su realización.

“La experiencia del hombre, empeñado en la lucha por descubrir nuevos modos de vida, ha ocasionado grandes transformaciones y cambios sociales, los cuales son objeto de la sociología, como el estudio de los hechos sociales, de la convivencia humana, de las relaciones interhumanas en cuanto a su realidad a ser efectivo”.⁶¹

La realidad en nuestro país se presenta como una permanente transformación, en la que en el plano jurídico, merecen especial mención los cambios que en materia de disolución del vínculo matrimonial ha determinado el legislador.

Para lograr una visión más amplia de los alcances y limitaciones de la investigación social en el tema de la intervención del Juez de la materia, es necesario recurrir a la Sociología como ciencia de la sociedad y sus fenómenos.

La sociología se ocupa de la sociedad y el desenvolvimiento que se tiene en ella, como un todo, como un marco bajo el cual existen y se integran las instituciones, comunidades e

⁶¹ Cfr. RECÁSENS SICHES, Luis, Sociología, 5ª ed. Editorial Porrúa, S. A., México 1990. pág. 109

individuos. Estudia el carácter total del fenómeno social, la sociedad como proceso de estructuración y la manera como los distintos aspectos sociales se conjugan dentro de una sociedad.

Al analizar la integración de la sociología dentro del marco que se estudia, el presente tiene por objeto analizar la injerencia que tiene el Juez de lo familiar en el caso concreto del divorcio.

Asimismo trataremos de considerar que en el momento en que se presentan ante el Juez de lo Familiar los que pretenden divorciarse, una de las principales recomendaciones que da el juez, es el de procurar por medio de consejos, que los cónyuges no se divorcien; en los divorcios ante el juez del registro civil éste tiene funciones meramente pasivas como:

La no intervención del juez para dar recomendaciones.

Consideramos que los jueces encargados de los juicios de divorcio en los tribunales del futuro no lo concederán sin exigir como prerrequisito que ambos candidatos se hayan puesto de acuerdo en relación a los alimentos de los hijos. En algunos casos pueden obviarse de antemano los peligros de los desajustes emocionales que se ocasionan.

Así encontramos el tema de estudio dentro de la sociología, como una exigencia de cambio a

favor del cuidado de los intereses de los menores hijos del matrimonio y posteriormente del divorcio.

Una de las recomendaciones como experta profesional es la Doctora psicoanalista Dolores M. Sandoval, que en los casos en que es necesario encarar el problema al que se enfrentan los integrantes de la pareja al ocurrir la separación; es decir, pérdida de una parte de sí mismos, las responsabilidades que van a tener que asumir sin el apoyo mutuo y el compromiso enorme que significa la formación de los hijos sin el otro.

La pareja, origen de la vida, fuente de todos los bienes y los males, debe ser examinada más detenidamente, ya que su ruptura puede ocasionar destrucción a su alrededor o bien, prohijar un proceso reparativo al eliminar el panorama familiar elementos que perturban la dinámica de la familia.

Considera que es lamentable la destrucción de una pareja porque no puede concebir ningún movimiento vital si el ser humano se ve sumergido en la soledad.

Se necesita la compañía, la inspiración de un compañero real o simbólico que motive las acciones que el quehacer cotidiano o futuro. Aún en la soledad interna que conduce a la locura existe “el otro”, el que crea fantasías, porque estar solo es insufrible y lleva a la muerte.

La profesionalista de la materia, considera que se tiene que señalar que en estos casos una de las salidas es la ayuda terapéutica que apoye a la familia.

Para Le Play, “El pacto conyugal representa el primer grado de jurisdicción social: “el hombre y la mujer forman en lo moral como en lo físico un todo orgánico cuyas partes son complementarias. El orden social sólo podría ser preservado respetando las leyes del Decálogo, es decir, restableciendo en la familia la autoridad del padre sobre la mujer y los hijos y exigiendo la presencia de la mujer en el hogar”⁶²

Asimismo la citada autora, considera que una forma de intervenir para que el divorcio sea constructivo, tanto para los hijos como para los padres, y en base a lo descrito en el presente trabajo se resume de la siguiente forma:

Es de suma importancia la familia –como ya lo hemos señalado anteriormente- para el desarrollo psicológico del niño, así como del proceso del divorcio de los cónyuges, y sus efectos en los niños, y es que existe una base teórica para que un psicólogo pudiera intervenir, y así poder efectuar de alguna manera una intervención de ayuda a los hijos en forma indirecta.

⁶² Citado por William Goode, La sociología de la familia, en R. Merton, Nueva York, 1959. pág. 23.

Asimismo, conociendo las etapas del divorcio en el aspecto psicológico es posible que al encontrar a la pareja con ansiedades, angustias, así como el coraje y en general todos los aspectos conflictivos durante el proceso, se descuide o no se considere importante para la pareja el prevenir situaciones que pudieran afectar el estado psicológico de los hijos.

Es por esto que en el juzgado, es en el lugar en donde a la pareja se le puede proporcionar el apoyo psicológico requerido, para que se desarrolle positivamente, orientado hacia el bienestar de los hijos, así como el lugar estratégico de identificación del acto del divorcio.

Bien sabemos que las personas que atienden problemas referentes al divorcio y sus efectos en los hijos, varía en cuanto a sus objetivos que en algún momento podría dar origen a confusiones.

Es en el proceso de divorcio donde es necesaria la ayuda de profesionales que den el apoyo de una orientación adecuado a las condiciones en que se encuentren, tanto la pareja como los hijos.

Es necesario un medio de información y orientación psicológica para padres que inicien su proceso de divorcio legal, dirigidos a mantener y/o mejorar el proceso de enseñanza-aprendizaje en los hijos.

Es necesaria la intervención en forma indirecta para informar y orientar psicológicamente a los cónyuges divorciantes.

Es necesario promover ante las autoridades de la materia la importancia del problema del divorcio y de los hijos en relación al efecto psicológico para otorgarles el apoyo necesario; así como proporcionar los elementos para justificar su situación del trámite de divorcio, y así poder apoyar en forma psicológica a la pareja divorciantes y a los hijos, para tratar de tener un mejor resultado en el proceso de divorcio.

Si partimos de la diferenciación entre quiebra del matrimonio y divorcio legal, entonces aparece éste bajo una luz más neutral. La ruptura matrimonial entraña una crisis; el divorcio legal, por el contrario, es ya una adaptación al nuevo estado. Por tanto desde el punto de vista, tiene ciertamente una función positiva en la medida en que pone fin a las disensiones. De ahí que el trauma del divorcio, si es que se da en absoluto, se relaciona con el conflicto matrimonial y no tanto con el acto de la separación legal.

El proceso de divorcio es, ciertamente, un acto público, pero los espectadores son una abstracción (el tribunal), mientras que en la crisis matrimonial el enfrentamiento sucede también entre las familias y amigos mutuos y ello afecta de un modo muy personal a los aplicados.

Incluso cuando la estrategia del marido en el divorcio deja en manos de la esposa el presentar la demanda, siendo él quien intenta el divorcio, consideramos que una función de esta institución es esencialmente la protección de la mujer. Puesto que hoy la mujer goza de autonomía, gracias a una mejor educación y una ocupación profesional más tensa, una existencia sin marido (incluso con un hijo) no implica ni aproximadamente la misma carga que en tiempos pasados. A pesar de ello no hay porque generalizar esta afirmación, pues un divorcio en edad madura sin la correspondiente seguridad económica obrará sin duda en detrimento de la mujer. Por esta razón se ha visto que frecuentemente a partir de veinte años de vida matrimonial se dificulte el divorcio o se prohíba totalmente.

Es discutible. Algunos matrimonios aplazan el divorcio hasta el momento en que los hijos han abandonado el hogar. Sería absolutamente injusto intentar hacer imposible el divorcio a tales personas después de haberse sacrificado extraordinariamente en interés de sus hijos, si el divorcio se lleva a cabo en la niñez de los hijos, se continuaría con la relación de la pareja, porque la patria potestad la vigilaría la pareja, aún estando divorciada, así se continuaría con la convivencia familiar de los progenitores.

Por otro lado se ha tratado de obstaculizar el divorcio cuando existen hijos. Esto parece razonable, empero a primera vista. Sin embargo existe una fundada experiencia que afirma que los hijos de matrimonios no felices o fracasados reciben los mismos daños que puedan experimentar eventualmente los hijos de matrimonios divorciados.

También aquí el problema reside absolutamente en el matrimonio fracasado en tanto ámbito educativo negativo y no en el divorcio como tal. Existen casos en que se plantea el divorcio en atención a los hijos, resultando que éstos en parte logran más tarde muy bien el equilibrio (especialmente si en el momento del divorcio eran muy jóvenes), una vez superado el período desagradable de transición de los enfrentamientos entre los padres.⁶³

Es significativo considerar las diferencias que existen en los países anteriormente mencionados tomando en consideración algunas similitudes que tenemos con ellos.

⁶³ KONING, René. La sociología de la familia. Editorial Depalma, París Francia. Pag. 153.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Como se ha observado a través de la historia, el derecho ha evolucionado a favor de los divorciantes, obteniendo la disolución del matrimonio, empero dejando una laguna en materia del cumplimiento de los alimentos.

SEGUNDA: Considero que el Juez de lo Familiar no debería sentenciar el divorcio incausado mientras que el divorciante o acreedor alimentario, no garantice la pensión alimenticia como indica la ley, en los fines que indica la ley en materia de alimentos, y evitar que tenga que tramitarse por medio de un incidente toda vez que está en juego los alimentos del menor ó de los menores hijos del matrimonio.

TERCERA: Conforme a las reformas que sufrió el artículo 311 del Código Civil (Diario Oficial 27-XII-83), los alimentos determinados por convenio o sentencia, aumentarán en proporción a los aumentos del salario mínimo diario, vigente en el Distrito Federal, o en el equilibrio que ese aumento salarial haya aumentado los ingresos del obligado a prestarlos.

CUARTA: El aseguramiento del pago de alimentos puede hacerse por medio de: a) hipoteca; b) prenda; c) fianza o depósito en cantidad bastante a cubrir los alimentos; d) y en cualquiera otra forma suficiente a juicio del Juez de lo Familiar; esto cuando ya se ha obtenido la sentencia del divorcio incausado, el deudor alimentario hace caso omiso de cumplir con la obligación y por medio de astucias evade esta responsabilidad.

QUINTA: La familia al llegar a consolidarse dentro de la figura jurídica que a su vez se basa en el matrimonio civil, adquiere por consiguiente los derechos y obligaciones que el Estado regula a través de las legislaciones correspondientes.

SEXTA: Siendo su duración una muestra de entendimiento entre dos personas de distinto sexo con hijos nacidos de esa relación, pero si dicha unión no permitiera una convivencia sana, la disolución del matrimonio por medio del divorcio sin causa (aunque causas si las hay) sería una justa razón para no dañarse ellos. Así como a los hijos y terceras personas.

SÉPTIMA: La propuesta va encaminada a que no se deje en estado de indefensión a los

acreedores alimentarios por más tiempo, esto es hasta que se promueva Vía Incidental la solicitud de esta obligación que no fue asegurada en la tramitación del divorcio incausado.

Lo más recomendable es antes, de hacer la solicitud de divorcio incausado, hay que pedir que se cubran y aseguren los alimentos de los menores y cónyuge si fuera necesario.

REFERENCIAS CONSULTADAS

1. AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl. El divorcio, análisis jurídico y práctico. Editorial Sista, México 2008.
2. ARIAS RAMOS, Javier. Derecho Privado Romano II, Obligaciones familiares y sucesiones, 19ª. Ed. Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1994.
3. BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Compendio de Derecho Romano, ed. Pax. México 1999.
4. BONECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil, Tomo I. traducción de José M. Cajjica, México 1995.
5. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las garantías individuales, 30ª. Ed. Editorial Porrúa, México 2002.
6. CERVERA RIVERO, Gregorio y Oscar Barragan Albarrán, Práctica Forense en derecho familiar, doctrina, modelos, jurisprudencia y resoluciones. Editorial Inter Writers, México, 2010.
7. COLIN Y CAPITANT, Henri, Curso elemental de Derecho Civil. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.
8. COULANGES de Fustel. La Ciudad Antigua. Estudio sobre el culto, el Derecho y las

- instituciones de Grecia y Roma. Ed. Sepan Cuantos, Editorial Porrúa, México, 1971.
9. CHAVEZ, Ascencio. La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas conyugales. Editorial Porrúa, México, 1997.
10. DE SAHAGÚN, Fray Bernardino. Historia General de los casos de la Nueva España. Estampas de la Familia mexicana, 1ª ed. Editorial Porrúa, México, 1989.
11. DI PIETRO, Alfredo. Derecho Privado Romano, Editorial Depalma. Buenos Aires, 1996.
12. FOIGNET, René, Manuel elemental de Derecho Romano. Editorial José M. Cajica S. A. Puebla, Puebla.
13. GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco. Apuntes para la historia del Ius Puniendi, México, 1963.
14. IZUNZA UZETA, Salvador. 2do curso de historia 8ª ed. Editorial Porrúa, México, 1996.
15. MANSUR TAWIL, Elías. El divorcio sin causa en México, génesis para el siglo XXI. Editorial Porrúa, México, 2006.
16. MARCONEZ, Janet. El valor del divorcio, editorial Diana, México, 1990.

17. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 10^a ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 2004.
18. OSORIO Y NIETO, Augusto. Evolución Histórica del Derecho Penal familiar. Tomo IV. Editorial Porrúa. México, 1989.
19. ORIZABA MONROY, Salvador. Matrimonio y Divorcio. Editorial Pac. S.A. de C.V. México, 2004.
20. ORONOS SANTANA, Carlos M. Matrimonio, divorcio y alimentos. Editorial Pac, México, 2004.
21. PIERRE, Grinal. El amor en la Roma antigua. Ed. Paidós, Buenos Aires, 1998.
22. PLANIOL MARCEL, y Ripert, Jeorge. Trtado Elemental de Derecho Civil, Editorial Cajica, S. A. Puebla, Puebla.
23. RECASENS SICHES, Luis. Sociología, 5^a ed. Editorial Porrúa, México, 2001.
24. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, 15^a ed. Editorial Porrúa, México, 1994.
25. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo III. Derecho de familia. Editorial Porrúa, México, 2000.

26. SANDOVAL, Dolores M. “El divorcio proceso interminable”, Editorial Pax, México, 1998.
27. SOTO PÉREZ, Ricardo Nociones de Derecho Positivo Mexicano, 15ª ed. Editorial Esfinge S.A. México, 2000.
28. VELAZCO TELLELIER, Eugenio. Familia, Divorcio y moral. Editorial Jus, de Chile, 1998.

LEGISLACIÓN

29. Constitución política de los estados unidos mexicanos. Editorial Sista, México, 2012.
30. Código Civil Para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2012.
31. Ley Sobre Relaciones Familiares, comentada y concordada con el Código vigente en el Distrito Federal y Leyes extranjeras.
32. Bicentenario de la Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano. Secretaría de Gobernación, Archivo General de la Nación 1789-1989., México, 1989.

ENCICLOPEDIA

“La enciclopedia”, Editorial Salvat, Editores, S.

INTERNET

Journalmex.Woddpress.com

DICCIONARIO

HENRY PRATT, Fairchild, Diccionario de sociología, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1979.

HEMEROTECA

FIMBRES SERGIO. Periódico “Reforma” sábado 4 de julio de 2008.

CARRASCO, Patricia. Matrimonios de un lustro. Información general. “La prensa”, martes 4 de marzo de 2008.

MONTSERRAT PÉREZ, María. Derecho de los padres y de los y de los hijos. Cámara de Diputados LIX Legislatura. UNAM. México, 2000.

