

MUJER, MATRIMONIO Y DIVORCIO

Mtra. María Elena Orta García

Coordinadora de Evaluación de la DUAYED

Las sociedades nacen a partir del ser humano como componente de una célula que forma el todo social: LA FAMILIA.

Reconocer la importancia de la familia, es impedir que los hijos se conviertan en botín del mejor postor en los conflictos de patria potestad, guarda y custodia; es la preservación de los deberes conyugales; es evitar el fraude con pensiones alimenticias ficticias e insuficientes; es evitar el incumplimiento de los deberes derivados del parentesco.

Así las cosas, atendiendo a la trascendencia que tiene el concepto de familia, trataremos de definirla entendiéndola como “*El núcleo más importante de la sociedad*”, de la cual emanan los valores fundamentales que la caracterizan; existen varias acepciones de la palabra Familia, originalmente en el derecho romano se aplicaba “al conjunto de esclavos que pertenecían a un mismo amo”, posteriormente se utilizó la palabra para señalar a “*las personas unidas con lazos de parentesco que vivían bajo el mismo techo*”, actualmente podemos hablar de la familia en sentido amplio y en sentido restringido, siendo la **primera** integrada por todas las personas unidas por la naturaleza con lazos biológicos o consanguíneos, o todas las personas con lazos afectivos que habitan el mismo domicilio, y en **segundo** lugar la familia en estricto sentido lo son los padres y los hijos, cuyo origen, necesario, lo es el matrimonio.

La familia se formó con la primera pareja humana y acompañará a la humanidad mientras exista, podemos considerar que es quién provee a sus miembros de los bienes corporales y espirituales necesarios para una ordenada vida cotidiana.

Es muy común escuchar que “la familia es la célula de la sociedad”, pero no deja de ser cierta, conside-

rándola como una célula biológica, moral y cultural indispensable en el desarrollo del Estado. La sociedad crece y se renueva, si las familias son sólidas y sanas constituyen la raíz biológica de la sociedad; las virtudes sociales se aprenden y se afianzan en la familia, salvaguardando la moral de la sociedad. Los estados envejecen y decaen por familias pequeñas y egoístas; y teniendo la familia, como ya mencionamos, su origen natural primario en el MATRIMONIO, nos encontramos como otra institución regulada por nuestro ordenamiento jurídico.

Es necesario tratar de definir en primer lugar ¿que es el matrimonio?, institución muy analizada por estudiosos y tratadistas expertos, definida en nuestro Código Civil, en su artículo 146 que señala: “ES LA UNIÓN LIBRE DE UN HOMBRE Y UNA MUJER PARA REALIZAR LA COMUNIDAD DE VIDA, EN DONDE AMBOS SE PROCURAN RESPETO IGUALDAD Y AYUDA MUTUA, CON LA POSIBILIDAD DE PROCREAR HIJOS DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA. DEBE CELEBRARSE ANTE EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL Y CON LAS FORMALIDADES QUE ESTA LEY EXIGE”

Se señala que la palabra matrimonio tiene su origen latino y deriva de la unión de las raíces *matris* (madre) y *monium* (carga o gravamen), lo que significa que las cargas más pesadas de la unión recaen en la madre, y en las Decretales de Gregorio IX decían que “*para la madre el niño es antes del parto oneroso, en el parto doloroso y después del parto gravoso*”, razón por la cual, la unión del hombre y la mujer se llama matrimonio.

Según Modestino, el matrimonio “*es la unión del varón y la mujer, consorcio de toda la vida, comunión en el derecho divino y humano*”, hermosa de-

MUJER, MATRIMONIO Y DIVORCIO

Mtra. María Elena Orta García

finición, cuando se trata del contraído de buena fe, del que se produce y consuma con plenitud de conciencia y voluntad, con el único fin de reunir un sentimiento profundo y sublime: **el amor**.

Entre los tratadistas mexicanos contemporáneos, la definición que proporciona el maestro Chávez Ascencio es la que, en mi particular punto de vista, mejor refleja nuestra idiosincrasia y tradición, al señalar: *"el matrimonio es un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal cuyos fines objetivos son el amor conyugal, la procreación responsable y el crecimiento humano de ambos consortes"*.

Para determinar los **fines del matrimonio**, debemos analizar, nuestro fin u objetivo como personas, por tanto, es claro que para todo sujeto, después de la pubertad, la finalidad más importante es el conocimiento de sí mismo y como consecuencia necesaria, la tolerancia hacia los demás, y en este esquema podemos pensar ya en la posibilidad de crear o constituir una familia propia.

Para tener una familia propia, debemos aprender y comprender que antes nos debemos a nuestra familia de sangre y después a la familia de nuestra pareja, para así poder formar una tercera que sea el vértice de unión de las tres familias y éstas en conjunto, empiecen a formar una sociedad de familias sanas que generen una sociedad fuerte y sólida.

Es también por este motivo que la naturaleza provee de un afecto paterno y materno, que produce un ambiente adecuado a la correcta educación de la prole, generando un sano desarrollo físico y psicológico, que siempre es más fácil para los padres, que para los extraños, por mucho interés que éstos pongan en formar a los menores.

Como consecuencia de la afirmación anterior, podemos señalara como fines **primarios** del matrimonio, *la relación que vincula a nuestra existencia física con la de nuestros semejantes y con el querer*

social, y este querer social es la tendencia a una espiritualidad universal, a través de la educación de los hijos, teniendo como fines **secundarios** la ayuda mutua y la satisfacción de los afectos y necesidades de los cónyuges.

Una vez contraído el matrimonio, su **efecto directo es el vínculo** que se forma entre los cónyuges, cuyo contenido son derechos y deberes para ambos, iguales y recíprocos, estos deberes y derechos que nacen del matrimonio los podemos sintetizar en tres grandes aspectos que son: **1.- El deber de cohabitación; 2.- El deber de fidelidad y 3.- El deber de asistencia o ayuda mutua**

La razón de los dos primeros deberes, es el carácter monogámico del matrimonio y la comunidad de vida establecidos en nuestra legislación, que en forma libre adquirieron los cónyuges al contraer matrimonio, siendo responsables de sus propias decisiones y el deber de asistencia es una consecuencia lógica de la ayuda mutua y del proyecto de vida que los cónyuges se propusieron al contraer matrimonio y comprende una ayuda espiritual que es la plena comunión que debe existir entre ellos, tal como darse consejos, prestarse auxilio de todo tipo y apoyarse en todos aspectos en la riqueza infinita que presenta la vida cotidiana, así como abstenerse y tratar de evitar todo aquello que trastorne la persona del otro cónyuge; también comprende la ayuda material desde el punto de vista de proporcionar los satisfactores y bienes que hagan posible la vida en común en el hogar conyugal, la educación de los hijos, todo esto implica necesariamente la obligación de ambos cónyuges a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar en forma proporcional y a socorrerse mutuamente. Art. 162 C.C.

En conclusión, las obligaciones derivadas del matrimonio lo son la convivencia, la asistencia y el débito conyugal y generan a su vez las **obligaciones de los cónyuges para con los hijos** que están fundadas en la propia naturaleza, que sabiamente puso en el co-

MUJER, MATRIMONIO Y DIVORCIO

Mtra. María Elena Orta García

razón de los padres un amor infinito hacia sus hijos, el cual les hace procurar en todo y para todo su felicidad, defenderlos de todos los peligros y enseñarles todas aquellas virtudes que pueden conducirlos al bienestar privado y al respeto público, conjugándose en la filiación y la patria potestad.

El matrimonio también genera obligaciones económicas o respecto de los bienes y es requisito para contraerlo elegir expresamente por parte de los consortes el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, ya que “en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida” la elección es libre pero necesaria, celebrando un contrato especial llamado capitulaciones matrimoniales. No pueden dejar de presentar el convenio sobre los bienes “ni aún a pretexto de que los pretendientes carezcan de bienes pues, en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio”, también se establece la obligación de hacer constar en el acta de matrimonio “la manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes”.

Una vez elegido el régimen matrimonial bajo el cual se celebra éste, los contrayentes deben establecer las llamadas “CAPITULACIONES MATRIMONIALES”, que, según nuestro actual artículo 179, son “los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario”, a diferencia de su correlativo del Código Civil de 1928 que establecía la administración de los bienes por parte del marido, situación que se conserva en los formatos elaborados por el Registro Civil y que a la fecha se siguen firmando en esta forma, en franca contravención a nuestra legislación actual.

Estas capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, ante el Juez de lo Familiar. Cabe señalar que en caso de omisión en la elección del régimen matrimonial, no

existe supletoriedad contemplada en nuestro Código, conservando ambos contrayentes la propiedad de sus respectivos bienes, y siendo esta omisión una causa de nulidad del matrimonio como lo establecen los artículos 147 y 235 fracción III, se convierte cuando a la existencia del acta de matrimonio se une la posesión de estado matrimonial como lo señala el artículo 250 del ordenamiento en comentario.

Uno de los regímenes establecidos por nuestra legislación actual lo es la SOCIEDAD CONYUGAL, que es el formado por una comunidad de bienes aportados por los consortes y por los frutos y productos de estos bienes, los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.

Las capitulaciones que las constituyan deben tener un inventario detallado del activo y pasivo de cada consorte y la parte de ese activo y de ese pasivo que integrará la sociedad; el nombramiento del administrador, expresando con claridad las facultades que se le conceden y las bases para liquidar la sociedad.

Se debe señalar quién administrará la sociedad y precisar sus facultades, declarar expresamente si la herencia, el legado, la donación o el don de la fortuna forman parte de la comunidad, en caso contrario, se entenderá como propios del adquirente. Así mismo, serán privativos los siguientes bienes:

- A) Los adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio, con el producto de estos o los formalizados con posterioridad.
- B) Los adquiridos después de celebrado el matrimonio por donación, herencia, legado o don de la fortuna.
- C) Los bienes de uso personal, y los necesarios para el desempeño de su trabajo.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges

MUJER, MATRIMONIO Y DIVORCIO

Mtra. María Elena Orta García

hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente, señala el artículo 194 y actualmente el 194 bis establece **que perderá su derecho a la parte que le corresponde de la sociedad conyugal, el cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado con dolo, culpa o negligencia**, y en caso de perder los bienes deberá resarcir al otro cónyuge de lo que le correspondía y pagarle los daños y perjuicios que le ocasione.

La sociedad conyugal se suspende por sentencia que declare la ausencia de alguno de los consortes o por el abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal, para el que llevó a cabo el abandono y sólo en los efectos que lo favorezcan, en este caso, no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso. En cuanto a la separación de bienes, queda claro que cada cónyuge conserva sus propiedades sin hacer ninguna participación.

Cuando se esta dispuesto a crecer con su pareja y a tener una igualdad real en los derechos y obligaciones derivados del matrimonio, no existe ningún problema, pero desgraciadamente no es nuestra realidad social, lo cierto es que la mujer se va quedando a la zaga por que cumple con la obligación natural de ser madre, de cuidar a los hijos, al marido, al hogar y en general a la familia, mientras que el varón triunfa en el gran mundo y pierde el contacto con su núcleo familiar y con la realidad, y en la inmensa mayoría de los casos, el fracaso y la miseria espiritual se hacen presentes.

Es aquí donde surge otra figura regulada por el derecho familiar que no tiene ninguna similitud en las demás ramas del derecho: **el divorcio**.

El divorcio, en general para la familia y en particular para la mujer mexicana, constituye, ya no solo un fenómeno social, sino en la actualidad una forma de ser, pues incluso, las parejas antes de contraer nup-

cias ya piensa en el divorcio como una salvación, “por si el matrimonio no resulta” y, es un trauma difícil de superar en todos y cada uno de sus aspectos.

Podríamos señalar al divorcio como una consecuencia social, con repercusiones económicas, morales, profesionales y familiares;

En nuestras legislaciones pasadas, Códigos de 1870 y 1884, *el divorcio se entendía como una separación temporal o definitiva de los cónyuges sin romper el vínculo matrimonial*, posteriormente se emite por Venustiano Carranza la Ley del Divorcio Vincular en 1914, y ya contempla la figura del **divorcio** como actualmente la conocemos, que *es la disolución del vínculo matrimonial que deja en aptitud o posibilidad a las partes de contraer otro matrimonio legítimo*.

Partiendo de la base de que nadie, hasta la fecha, considera el divorcio como una cosa buena, ni que deba promoverse, sino al contrario, todos consideramos que lo mejor es que el matrimonio subsista, que las familias sean estables y que los cónyuges mantenga la situación conyugal, sobre todo por que es la única forma de salvaguardar los derechos de los hijos, no podemos cerrar los ojos a una realidad que vivimos día a día, debemos analizar sus consecuencias.

Debemos señalar cuantos **tipos de divorcio** existen en nuestra legislación mexicana y cuales son los derechos de los hijos y de los cónyuges.

En primer lugar nos encontramos con el divorcio llamado **administrativo**, (Art. 272 C.C.) que es también voluntario y se tramita ante los Jueces del Registro Civil, siendo necesario para su procedencia, el tener más de un año de casados, no tener bienes comunes que liquidar y no haber procreado hijos o que sean mayores de edad. Si carecemos de alguno de estos supuestos es improcedente su tramitación, y necesariamente se requerirá para disolver el vínculo matrimonial, recurrir al divorcio judicial.

MUJER, MATRIMONIO Y DIVORCIO

Mtra. María Elena Orta García

Por otra parte esta el llamado divorcio **judicial, que puede ser voluntario** (llamado por la teoría divorcio capricho) o **necesario**, y dentro de este último encontramos lo que teóricamente llamamos el divorcio sanción, que es el que se provoca por una falta grave de alguno de los cónyuges que hace muy difícil la convivencia entre ellos, como por ejemplo el adulterio y el divorcio remedio que se genera por situaciones más o menos permanentes que hacen difícil la vida conyugal o han disuelto de hecho la comunidad de vida armoniosa y feliz que debe existir en todo matrimonio.

Respecto al divorcio voluntario judicial (Art. 273) los cónyuges deben estar conformes con la disolución del vínculo matrimonial y con la formulación de un convenio en el cual se fije la custodia, convivencia y alimentación de los hijos, el domicilio de los divorciantes, la forma de cubrir la pensión alimenticia y la forma de liquidar la sociedad conyugal, en caso de que exista.

El **divorcio necesario** o divorcio con causa debe fundamentarse en alguno de las causales contenidas en las veintiún fracciones del artículo 267 del Código Civil.

El **divorcio como sanción** puede generarse en razón de Adulterio (I), dar a luz a un hijo ilegítimo (II), propuesta de prostitución (III), corrupción de los hijos(V), abandono de hogar(VIII), sevicia, amenazas o injurias graves (XI), negativa de proporcionar alimentos (XII), acusación calumniosa (XIII), separación por más de dos años (XVIII), (violencia intrafamiliar (XIX y XX)

El **divorcio remedio** necesario se puede proponer por enfermedad de uno de los cónyuges (VI y VII), declaración de ausencia o presunción de muerte (X), prisión por más de dos años (XIV), hábitos de juego, embriaguez o drogadicción (XV)

Así mismo **los efectos del divorcio en relación con el cónyuge** más importantes son los patrimoniales

y consisten en el pago de alimentos en la que la supuesta protección a la divorciante y a los hijos menores se vuelve una situación de desamparo pues las pensiones se pagan mal y tarde, son insuficientes desde el principio y se vuelven irrisorias con el tiempo, y el deudor, en muchos caos, simplemente se abstiene de entregar las cantidades a que han sido condenados o que han pactado. Es bien conocido que el nivel de vida de las mujeres divorciadas y de sus hijos bajo un setenta y tres por ciento en el año siguiente al divorcio, mientras que en el hombre aumento en un cuarenta y dos por ciento, según investigaciones realizadas, y la liquidación de la sociedad conyugal, si la había. y los personales que son hacer desaparecer el vínculo conyugal y todas sus consecuencias futuras.

Respecto de los hijos habidos en el matrimonio, con el divorcio son siempre los grandes perdedores, cualquiera que sea la causa de éste y cualquiera que sea la edad de aquellos. Cuando los hijos son menores o continúan viviendo con sus padres, sin oírlos y sin posibilidad alguna de defensa, se les deja sin hogar y queda modificada gravemente para ellos su posibilidad de educarse y formarse.

En nuestra época, que tanto se habla de protección a los derechos de los menores y cuidado de los hijos, la legislación vigente permite que esos derechos sean negados y afectados seriamente por sus padres, pensando que proteger a los infantes es solamente tratar de cubrir sus necesidades materiales elementales.

Si el matrimonio tiene como finalidad natural educar a los hijos, los esposos tiene la obligación de hacerlo, y éstos tienen el derecho de ser educados por sus padres, no sólo a ser alimentados y cubrir sus necesidades materiales, sino a tener el ambiente necesario para desarrollar las potencias sociales, culturales y afectivas que el hombre lleva al nacer, en consecuencia, el divorcio siempre tiene graves repercusiones psicológicas en los hijos, que violan sus derechos de crecer sanos y felices, haciéndolos

seres inseguros, retraídos, temerosos o agresivos, e incapaces de dar lo que no recibieron: amor, respeto y protección a sus semejantes.

Durante el divorcio los hijos quedan bajo la custodia de la persona que sus padres hayan acordado (273 Frac. I y 282 Frac. VI) o de quién señale el Juez Familiar. Si son menores de siete años quedarán al cuidado de la madre, salvo peligro grave.

Respecto del **derecho de visitas o convivencia** con el progenitor o parientes cercanos comprende el derecho de visitar al menor en su domicilio, mantener comunicación con él por carta, teléfono, hacerle regalos e incluso pasar temporadas más o menos largas con o en casa del visitante, puede darse por múltiples hipótesis, pero en todas ellas encontramos una familia desintegrada y cuando no hay convenio entre los padres, queda a criterio del juez el reglamentar este derecho, y solamente si considera que es un mal ejemplo o un peligro para los hijos la convivencia con sus familiares, puede negar este derecho a quién ejerce la patria potestad; la realidad es que los hijos de padres divorciados, normalmente sufren el abandono de éstos, sin que exista orden judicial al respecto, sino provocado por su falta de interés y responsabilidad en la formación de los hijos y en el cumplimiento de sus obligaciones filiales.

Considero que lo mejor que podrían hacer nuestras autoridades, sería darle información a la pareja cuando van a contraer matrimonio, el Registro Civil, a través de sus Jueces y funcionarios deben informar a estos futuros padres, que alternativas tienen para la administración, adquisición y conservación de sus bienes; en que casos procede el divorcio voluntario y en cuales el necesario; que obligaciones contraen para con sus hijos; cuales son los deberes de asistencia, respeto, comprensión y ayuda mutua que existen entre los cónyuges; que la dirección y el cuidado del hogar y de la educación familiar de los hijos es todavía una tarea fundamental que desem-

peña la mujer con el apoyo de su marido en todos los aspectos, para el bien de la familia, de los hijos y de la sociedad en general, para que ante la incomprendión, tengan respuesta a sus interrogantes y no surja el ¿Qué hacer? ¿No vivimos a los albores del siglo XXI? ¿No estamos viviendo en la época gloriosa de la liberación femenina? ¿Acaso no es en este siglo en el que la mujer ha conquistado más posiciones que en todos los siglos anteriores juntos?

Ojalá se deje de legislar sobre violencia intrafamiliar en forma aislada, y se forme a la familia acorde a disposiciones sistematizadas y coherentes que recojan los principios que señalan: “en la relación entre ascendientes y descendientes, debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición”, “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente” “..contribuirán económicamente al sostentimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece”.

Por último y como corolario de este análisis, debo señalar que en las actuales condiciones de vida, el matrimonio desaparece y campea el divorcio, y esto se debe a que los futuros consortes ignoran o no están concientes de los fines del mismo, y contraen matrimonio por cualquier motivo, menos por el verdadero, que es la realización y el crecimiento personal máximo en comunión con nuestra pareja, asumiendo todas las responsabilidades vitales y sociales que libremente adquieren al traer hijos al mundo.

La obligación de formar hijos fuerte, física y mentalmente, triunfadores y comprometidos con su origen y conocedores de su destino, es un deber compartido entre el hombre y la mujer, que es destruida por el divorcio.

Como corolario, dejo patente mi admiración por la

MUJER, MATRIMONIO Y DIVORCIO

Mtra. María Elena Orta García

relación hombre-mujer transformada en familia. Con metas comunes, alegrías comunes y libertad en el núcleo hombre-mujer como la cúspide de la realización humana.

El mundo esta lleno de belleza cuando el corazón esta lleno de amor, que una visión miope no alcanza a aquilar, pero que es una generosa invitación a levantarnos y andar, con el corazón abierto a la esperanza para crear el México que queremos.

Lic. María Elena Orta García.