

375
29

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

INEFICACIA JURIDICA DE LAS SANCIONES
IMPUESTAS A LOS DIVORCIANTES EN EL ARTI-
CULO 289 DEL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SAMUEL HERNANDEZ FLORES



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

México, D. F.

1988



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE.

"INEFICACIA JURIDICA DE LAS SANCIONES IMPUESTAS A LOS DIVORCIANTES EN EL - ARTICULO 299 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL:

	Pág.
PROLOGO.	I

CAPITULO I.

CONCEPTO DEL MATRIMONIO.

1.- Su Naturaleza Jurídica.	1
2.- Su Importancia en Nuestro Derecho.	10
3.- Requisitos para Contrerlo.	16

CAPITULO II.

NATURALEZA DEL DIVORCIO.

1.- Naturaleza Jurídica.	24
2.- Datos Históricos.	32
3.- Su Reglamentación.	42

CAPITULO III.

TIPOS DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

1.- Voluntario de Tipo Administrativo.	48
2.- Voluntario de Tipo Judicial.	52
3.- Necesario.	59

CAPITULO IV.

INEFICACIA JURIDICA DE LAS SANCIONES IMPUESTAS A LOS DIVORCIANTES.

1.- En el Voluntario de Tipo Administrativo.	88
2.- En el Voluntario de Tipo Judicial.	91
3.- En el Necesario.	95
— CONCLUSIONES.	99
— BIBLIOGRAFIA.	101

P R O L O G O.

En el presente estudio nos damos cuenta que al paso de la historia, el divorcio ha venido caminando en forma paralela al matrimonio, ésta une a los cónyuges y aquél al separarlos disuelve la familia.

En los pueblos donde se ha creado la institución jurídica del matrimonio, automáticamente aparece reglamentado el divorcio; al paso de los años esto ha sucedido siempre, exceptuando a los países en donde es predominante la Iglesia Católica misma que nunca lo ha aceptado, pues ésta solamente admite la separación de cuerpos, pero quedan latentes las demás obligaciones matrimoniales.

En los países civilizados la gran mayoría reglamenta el divorcio disolviendo el vínculo matrimonial, como es el caso de nuestro país; mismo que en nuestro Código Civil reglamenta tres formas para poderse divorciar los cónyuges, es decir, otorga muchas facilidades para ello.

En consecuencia, día con día, aumenta el número de divorcios y aunado a esto el mismo código no impone a los divorciantes una sanción coactiva (obligatoria), sino simplemente cuando el divorcio es obtenido en forma necesaria, impone al cónyuge que dió causa a éste, se abstenga de casarse —

nuevamente hasta que hayan transcurrido dos años a partir de la fecha en que se decretó el divorcio; y cuando el divorcio es obtenido en forma voluntaria, ya sea ante la autoridad judicial o administrativa, los divorciados no podrán volver a casarse hasta que haya transcurrido un año a partir de la fecha en que se obtuvo el divorcio.

Como podemos apreciar estos términos casi nadie los respeta, pues el código debería imponer una sanción al divorciado que violara las disposiciones mencionadas, y tal vez con esto disminuiría el número de divorcios y consecuentemente se estaría evitando la disolución de las familias, pues en realidad en estos casos quienes sufren más son los hijos, porque independientemente de la edad que tengan estos siempre resentirán la separación de sus padres.

C A P I T U L O I.

CONCEPTO DEL MATRIMONIO.

1.- Su Naturaleza Jurídica; 2.- Su Importancia en Nuestro Derecho; y 3.- Requisitos para contraerlo.

1.- SU NATURALEZA JURIDICA.

La palabra matrimonio se deriva del latín "matrimonium", que significa:

"Unión legal del hombre y la mujer: el matrimonio civil se deshace en muchos países por medio del divorcio. (SINON. -- Alianza, casamiento, enlace, himeneo, unión.)" (1)

El matrimonio con el paso del tiempo y como una constante repetición de la doctrina de los romanos, no existen diferencias en cuanto a su naturaleza. Para el pueblo romano el único requisito para contraerlo era el consentimiento de los pretendientes, y de igual forma se realizaba su separación -- no existía otro requisito, ya que estaba debidamente establecido y determinado que el matrimonio era para ellos un contrato.

Poco a poco, la Iglesia fué evolucionando y con esta evolución consolidó un corpus juris, mismo que fué efectivo para sus fieles ya que estos -- respetaban sus dogmas, pero a la vez fué objeto de muchas discusiones pontificiales.

"Es pues el derecho Canónico, aun antes de que se convirtiera en un verdadero Código con una jurisprudencia profusa, quien hizo del matrimonio -- un sacramento. (Del latín sacramentum: signo sensible de un efecto interior y espiritual que Dios obra sobre las almas. Son signos eficaces de gracia -- (gracia sacramental), la cual produce, no por los méritos del ministro que --

1.-Diccionario "Pequeño Larousse Ilustrado". 7a. Ed. Ede. Larousse. México.- 1970. p. 666.

los confiere o por los del sujeto que los recibe, sino ex opera operato, es decir, por su propia voluntad) Un sacramento, entre los siete que admite el dogma: Bautismo, Confirmación, Eucaristía, Penitencia, Extremaunción, Orden y Matrimonio". (2)

En el año de 1215 aparece el Concilio de Letrán, y es ésta la primera legislación canónica que se ocupa del matrimonio, la misma fué considerada como ley por excelencia en lo relativo al matrimonio hasta la actual codificación de 1917. El carácter religioso del matrimonio y al cual la Iglesia Católica le da un especial enfoque, fué conservado durante mucho tiempo sin que en el mismo surgiera alguna novedad, y de esta forma surge la denominación jurídica del matrimonio, misma que desecha las bases meramente consensuales, tan características del contrato, para crear la tendencia del matrimonio institución.

La tesis de la Iglesia Cristiana, frente a estas dos concepciones, - es decir el matrimonio-contrato y al matrimonio-institución, es solamente la unificación de ambos criterios.

Así tenemos que en la época del florecimiento del derecho canónico - y en donde la Iglesia Católica reinó en forma exclusiva, ésta admitió el principio romano, es decir que el matrimonio se contraía solamente con la expresión del consentimiento de los contrayentes, la doctrina de que el matri-

2.- Goldstein, Mateo y Morduchowicz M., Fernando. "El Divorcio en el Derecho Argentino". Eda. Logos. Buenos Aires. Argentina. 1955. p. 29.

monio se realizaba y se hacía eminentemente indisoluble por la "cupula carnalis" de los esposos. Fué la "unitas carnis" lo que simbolizaba la unión de Cristo con la Iglesia y unido esto se consolidaba el matrimonio "sacramento". (3)

Los libros de teología moral y de derecho canónico por mucho tiempo sólo se han referido a estados de vida, de deudas, oficios y obligaciones. Han restringido sus análisis a la jurisdicción del Estado y solamente han confirmado el marco de su valoración a los términos de un contrato. Pero el matrimonio consideramos que es mucho más que un contrato y que un estímulo; es una relación dinámica entre dos personas (cónyuges), que día a día se hace más compartida y consecuencia de ello su realidad se hace más grande y el proceso diario de ésta realización matrimonial tiene como consecuencia la entrega personal de los esposos con la finalidad de formar una familia.

De esta forma, tenemos que Modestino, define al matrimonio de la siguiente manera:

"El matrimonio, es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos". (4)

De ésta definición apreciamos que el autor de la misma, está incluyendo en su definición términos religiosos y legales, al mismo tiempo que pone al hombre y a la mujer en condiciones iguales ante la sociedad y ante Di-

3.- Cfr. Goldstein, Mateo y Norduchowicz M., Fernando. Ob. Cit. p.31.

4.- Modestino. Cit. por . Magallón Ibarra, Jorge Mario. "El Matrimonio", Eda. Topográfica Mexicana. México. 1965. p. 8.

os.

"Para otros autores, el matrimonio no es sino la unión sexual del hombre y la mujer, elevado a la dignidad del contrato regulado por la ley, y de sacramento para la religión, porque quienes reclaman el título de esposos comprendan todo al alcance de su unión y aceptan todas sus consecuencias y deberes". (5)

Como se puede apreciar en las definiciones transcritas anteriormente cada uno de los autores defiende al matrimonio de diferente forma. La divergencia en la doctrina consiste en la determinación del acto jurídico al cual pertenece el matrimonio. En virtud de que a éste se le han atribuido diferentes naturalezas jurídicas de muy diversas clases; como contrato con características especiales; como estado civil; como institución; como sacramento. Pero realmente ninguna de estas figuras determina en forma contundente el carácter del matrimonio tampoco puede excluirse una de las otras, más bien se complementan.

"Es indudable que el matrimonio sea un acto jurídico bilateral es un contrato de muy especial naturaleza, una vez realizado atribuye a los consortes un estado civil particular, mismo que está regido por la institución jurídica del matrimonio. Para el derecho canónico es un sacramento".(6)

"Y respecto a los actos jurídicos se han formado innumerables clasificaciones, por ejemplo: unilaterales, bilaterales, y plurilaterales; sin

5.- Planiol, Marcad y Ripert, Georges. "Tratado Elemental de Derecho Civil". T. I. Ed. 1981. Eds. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. Traduc. — Lic. José M. Cajica Jr. p. 307

6.- Montero Duhal, Sara. "Derecho de Familia". Eds. Porrúa, México 1984 p.—

ples, complejos, y mixtos; actos unión, actos condición, y actos instantáneos; de tracto sucesivo, de prestación diferida; actos consensuales, formales y solemnes; actos simples condicionales, perfectos e imperfectos". (?)

Cómo podemos observar hay diferentes clasificaciones de los actos jurídicos, y las cuales se pueden ampliar, modificar o hacer nuevas clasificaciones, dependiendo del criterio de cada una de las personas que las hagan.

En la clasificación universalmente aceptada respecto a los actos jurídicos los tenemos como: unilaterales, bilaterales y plurilaterales, dependiendo de las personas que en ellos intervengan. El matrimonio es aceptado por unos autores como un acto jurídico bilateral, en virtud de que los contrayentes deben expresar su voluntad en el momento de contraerlo, con todas y cada una de las consecuencias que implica el matrimonio, y que solamente se dan en la esfera jurídica de los contrayentes.

Otros autores consideran que el matrimonio es un acto jurídico plurilateral, manifestando que esto se debe a que se tiene que manifestar la expresión de voluntad de los consortes necesariamente, ante el Oficial del Registro Civil, esta expresión de voluntad ante la autoridad anteriormente señalada, hecha por los consortes, consideran que es el elemento para dar validez al matrimonio, consecuentemente al acto jurídico, ya que la sola expresión de voluntad de los contrayentes, no es suficiente para que se celebre el matrimonio.

"En México, a partir de las Leyes de la Reforma promulgadas por Benito Juárez, en fecha 23 de julio del año de 1859, el matrimonio dejó de ser un acto religioso para convertirse en un contrato sujeto a la autoridad civil". (8)

En la actualidad, existen diferentes criterios respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, entre ellos tenemos:

I.- Como Acto Jurídico Condición.- Consiste en un sistema de derecho totalitario, toda vez que para que el matrimonio se pueda celebrar, es necesario que los contrayentes reúnan todos y cada uno de los requisitos que impone el Estado a fin de que se pueda consumir el acto, y una vez celebrado el matrimonio, el mismo queda sometido al conjunto de normas que regulan el acto jurídico del matrimonio.

II.- Como Contrato Ordinario.- Este es el criterio que se usa en nuestro país, a partir de la separación del Estado con la Iglesia. Así tenemos que al matrimonio en la actualidad se le considera como un contrato, toda vez que existen los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico emanando de éste derechos y obligaciones de los consortes entre sí, así como para con sus hijos cuando los tengan. Respecto a esta tesis Rafael Rojina Villagas dice:

"Por nuestra parte, creemos que debe desecharse totalmente—

8.- Pallares, Eduardo. "El Divorcio en México". Eds. Porrúa. México. 1979.—
p. 36.

la tesis contractual del matrimonio, pues además de las razones expuestas por Bonnacase, debe reconocerse que en el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en la cual participa en forma constitutiva del mismo, al Oficial del Registro Civil". (9)

Se hace referencia en lo expresado en renglones anteriores, respecto a las definiciones de la naturaleza jurídica del matrimonio, en donde expresamos que ninguna de estas se deshecha, sino al contrario se complementan unas con otras.

III.- Como Contrato de Adhesión.- Consiste fundamentalmente esta tesis, en que el Estado determine las modalidades a fin de que se puedan casar los consortes, y éstos al hacerlo necesariamente se tienen que adherir a las modalidades impuestas para poder contraer el matrimonio. Así tenemos que el Estado está imponiendo por razones de interés público, las disposiciones que deberán acatar los contrayentes para poderse casar y posteriormente sujetarse a las normas establecidas por el Estado en lo referente al matrimonio.

IV.- Como Acto Jurídico Mixto.- En el derecho se diferencian los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. En el caso concreto, se dice que el matrimonio es un acto jurídico mixto, en razón de que los contrayentes deben expresar su voluntad para contraer matrimonio, y esta expresión deberá hacerse ante el oficial del Registro

9.- Rojas Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". T.I. Ed. 14a. Ed. - Porrúa. México. 1977. p.p. 286 y 287.

tro Civil; así tenemos que en el acto del matrimonio concurren tanto elementos privados como públicos, de aquí que se diga que el matrimonio es un acto jurídico mixto.

V.- Como Institución.- Así se considera al matrimonio, debido al conjunto de normas que lo regulan, las cuales persiguen un fin, y el cual consiste en que los cónyuges formen una familia que perdure y para lograr esta finalidad, los cónyuges deben someterse al poder de la institución estatal - y de ésta forma los esposos mantengan entre sí la unidad y dar dirección a su matrimonio, para de ésta forma encuadrar dentro de una comunidad, toda vez que para poder vivir en sociedad es necesario la existencia de un poder de mando, así como un principio de disciplina social.

Sencillemente, en el matrimonio cualquiera de los esposos o cónyuges pueda ejercer el don de mando, mientras el otro obedezca, o ambos pueden tener igualdad de autoridad dentro del matrimonio. Se considera que por costumbre independientemente de la igualdad existente entre el hombre y la mujer, en la actualidad el hombre es el que sigue ejerciendo el don de mando.

VI.- Como Acto Jurídico.- Al respecto Planiol dice que el matrimonio como acto es un contrato y como género de vida es un estado; a continuación se transcribe lo expresado por Planiol sobre esta tesis:

*693. Distinción entre contrato de matrimonio y estado matri

monial.- Algunas veces se comete una confusión fácil de evitar. Se entiende por matrimonio el estado matrimonial, la condición social de los esposos. Debe advertirse necesariamente que la palabra matrimonio tiene dos sentidos: nos servimos de ella para designar, unas veces, la convención o voluntad de vivir juntos, otras el género de vida que de ella resulta. Tomando en el segundo sentido, el matrimonio no es un contrato, sino un estado; se dice que dura, que termina, que es dichoso o desgraciado, etc.; pero cuando se toma en el primer sentido, se dice que se celebra, que se rompe, — que es válido o nulo, calificativos que sólo son inteligibles aplicándose a los contratos. Por tanto, afirmar que al matrimonio no es un contrato equivale a jugar con las palabras, porque es un "estado de vida", que nace de un contrato, llamado también "matrimonio". (10)

Consideremos estar de acuerdo con Planiol y para no incurrir en la confusión a que hace referencia, simplemente se tiene que saber aplicar la palabra, cuando se trata de un estado de vida o cuando se trata de un contrato.

VII.- Como Acto del Poder Estatal.- Esta consiste, en que para la celebración del matrimonio, no es suficiente la expresión de la voluntad de los contrayentes, sino que es necesario en primer lugar que éstos hagan su solicitud para poderlo contraer, en segundo lugar que expresen su voluntad en el momento en que el Oficial del Registro Civil se los pregunte, si es su voluntad unirse en matrimonio, y en tercer lugar que esta expresión sea precisamente ante el Oficial del Registro Civil, para que éste levante el acta respectiva con todas sus formalidades, ya que si la expresión de voluntad la

10.- Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Ob. Cit. p. 306.

hacen los contrayentes ante otra autoridad, el matrimonio no surtirá sus efectos.

Debemos observar en esta tesis que el Estado, no puede imponer en forma unilateral los derechos y obligaciones nacidas del matrimonio para los consortes, ni los deberes de cada uno de los cónyuges para con el otro.

"Rafael Rojina Villegas, manifiesta que ésta tesis pertenece al jurista italiano Antonio Cicu". (11)

De las tesis analizadas anteriormente, vemos discrepancia entre las mismas, para nosotros el matrimonio es:

"La expresión de voluntad del hombre y la mujer, ante el oficial del registro civil, de contraer matrimonio y con la finalidad de que éste, levante el acta respectiva a fin de que surta los efectos legales correspondientes. Y dependiendo de las creencias de los consortes, si lo elevan a nivel de sacramento".

2.- SU IMPORTANCIA EN NUESTRO DERECHO.

El matrimonio tiene suma importancia en diferentes ramas de nuestro derecho, por lo que trataremos de analizar su relevancia con cada una de estas:

a).- Su importancia en el Derecho Patrimonial.- Esta importancia consiste en lo relativo a las nulidades y en el cumplimiento de los contratos, podemos decir que esta importancia es más que nada de carácter ético.

11.- Gelindo Garffas, Ignacio. "Derecho Civil". Edi. 1a. Ede. Porrúa. México. 1973. p. 446.

En las nulidades su importancia se funda, en que los actos jurídicos no se realicen en contra de la ley y las buenas costumbres, ni en contra de las leyes de orden público, en virtud de que en la realización de los contratos se exige la buena fe, a continuación se transcribe el artículo 723 del Código Civil:

"Artículo 723.- Son objeto del patrimonio de la familia:

I. La casa habitación de la familia;

II. En algunos casos, una parcela cultivable".

Y en relación a la palabra patrimonio, que significa:

"Lo que se hereda del padre o de la madre: un rico patrimonio (SMDN.V. Sucesión.)//Fig. Lo que pertenece a una persona o cosa: la ciencia es el patrimonio de los estudiosos.// Patrimonio nacional, totalidad de los bienes de una nación".(12)

Consideremos de acuerdo a lo anterior, que en realidad el matrimonio tiene importancia con el derecho patrimonial, en virtud de que todo matrimonio por regla general tiene patrimonio, consecuentemente éste es de orden público y tanto el matrimonio como su patrimonio se deben regir por las leyes que los tutelan. Además de que este patrimonio, es única y exclusivamente propiedad del matrimonio que ha formado una familia y en caso de no haber hijos, sigue siendo patrimonio de los cónyuges, mismos que aunque solos forman también una familia, y por lo tanto dependiendo de su buena fe, deben cuidar su patrimonio.

b).- Su importancia en el Derecho Familiar, la Moral y la Religión.-

12.- Diccionario "Pequeño Larousse Ilustrado". Ob. Cit. p. 777.

Como lo exprese en el Título 1 (uno) de éste capítulo el matrimonio religioso es considerado como un sacramento y una forma de vida moral de los cónyuges, que de acuerdo a sus principios puede ser permanente o restringido su matrimonio, ya que deben tomarse en cuenta muchos aspectos morales que se basan no sólo en la constitución del matrimonio, sino en el fomento de una comunidad entre los cónyuges con sus respectivos valores, así como con sus derechos y obligaciones entre ellos, y tenerse fidelidad, asistencia mutua y socorro. La moral tiene importancia en cuanto al divorcio, ya que esta sanción se presenta cuando uno de los cónyuges o los dos cometen graves faltas en lo relativo al matrimonio, si así sucede se aplicará cualquiera de las sanciones establecidas en el artículo 267 del Código Civil mismo que en su oportunidad se estudiará más ampliamente.

c).- Su importancia con la Filiación.- En este inciso también existe relación nuevamente con la moral, en virtud de que aquí el principio fundamental, es considerar a los hijos de matrimonio y consecuentemente del marido, al respecto los artículos 324, 325 y 326 del Código Civil dicen:

"Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya prevenga ésta de la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o-

nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

"Artículo 325.- Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".

"Artículo 326.- El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

Como apreciamos de la lectura de éstos artículos, los principios que ostentan son eminentemente morales, ya que los mismos nos especifican los términos y condiciones que deben acontecer, para poder considerar si el hijo nacido es del esposo o si no lo es, en caso de que el padre niegue que el recién nacido es hijo suyo lo tendré que comprobar como lo reglamentan éstos artículos.

d).- Su importancia en la Tutela.- Su importancia es en dos aspectos, en lo no económico y en lo económico, y su objetivo es la guarda de la persona en unión de sus bienes y de conformidad a las personas que intervienen, — puede ser mixto o plurilateral, en ambos casos necesariamente tiene que intervenir el Juez de lo Familiar y además el Ministerio Público de la adscripción en los términos y condiciones que señalan los artículos 902, 903 y 904 del Código de Procedimientos Civiles.

Esta nomenclatura tiene que ser hecho por las personas que ejercen la patria potestad; en el caso de la tutela testamentaria deberá hacerse en términos - del artículo 470 del Código Civil, pero siempre deberá conferirla el Juez, - siendo como requisito que anteriormente a este acontecimiento se haya declarado la minoridad o incapacidad de la persona que a estar sujeta a la tutela de conformidad a lo establecido en el artículo 502 del Código de Procedimientos Civiles; en los demás casos puede participar el menor que tenga dieciséis años de edad, quien podrá hacer la elección del pariente que la ejerza, - en caso de que se trate de tutela legítima, y podrá hacer la designación en el caso de la tutela dativa. Asimismo tiene importancia en la moral, en virtud de que se toma en cuenta la calidad moral de la persona que va a desempeñar la tutela como lo especifica y determina el artículo 503 del Código Civil, en cada una de sus trece fracciones.

d).- Su importancia con la Adopción.- Existe en dos formas en lo no-económico y en lo económico, en la primera de ellas es en relación a la persona del adoptado, y es económico en relación a los bienes del adoptado, y en cuanto a las personas que intervienen en la adopción es un acto plurilateral mixto, porque en el mismo intervienen: a).- El Juez de lo Familiar; - b).- El adoptante o los adoptantes, cuando se trata de un matrimonio que hacen la adopción; c).- Los que ejercen la patria potestad sobre el menor, o -

el tutor, y d).- El Ministerio Público de la adscripción.

La finalidad de lo antes narrado, es crear un estado familiar al adoptado y el adoptante o adoptantes, pues de esto se derivan derechos y obligaciones patrimoniales, extinguiendo consecuentemente la tutela si la hubiera. Además es un acto solemne, porque sólo se perfecciona a través de que se haya cumplido el proceso señalado en el Código de Procedimientos Civiles.

e).- Importancia en el Derecho Público y en el Derecho Privado.- Como hemos mencionado anteriormente, la familia es la base de la sociedad, ésta se comprende en toda una legislación positiva, en virtud de hacer referencia directamente o indirectamente en todas las leyes que componen el cuerpo legislativo de un país.

f).- Su Importancia en el Derecho Constitucional.- La Constitución Federal consagra en su artículo 4º, lo referente a la familia y a la igualdad que otorga el hombre y a la mujer ante la ley, así como la libertad que tienen éstos de tener hijos en la medida y condiciones que puedan; y el Código Civil en el artículo 162, en su párrafo segundo, transcribe el párrafo segundo del artículo cuarto constitucional, mismo que a continuación se transcribe:

*Artículo 162.- Los cónyuges están obligados a contribuir - cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges?

Consideramos que la repetición del artículo constitucional en el Código Civil, es más que nada para tratar de hacer conciencia entre los padres de familia, con la finalidad de procrear los hijos que consideren poder les ofrecer lo necesario, de acuerdo a sus posibilidades y de esta forma evitar la pena de que muchos niños andan vendiendo, lavando, robando, etc; por la falta de recursos económicos en sus hogares, en éste como en muchos más - el Estado ha hecho caso omiso, para tratar de ayudar a tantos pequeños que andan sufriendo por la falta de conciencia de sus padres.

3.- REQUISITOS PARA CONTRAERLO.

Son requisitos para contraer el matrimonio:

- a).- Ausencia de Vicios de la Voluntad;
- b).- Licitud en el Objeto;
- c).- La Capacidad de los Contrayentes; y
- d).- Las formalidades (solemnidades).

Analizaremos cada una de ellas, por separado para tener un mejor panorama de las mismas, empezando por:

a).- La Ausencia de Vicios de la Voluntad.- Los vicios de la voluntad son el error, dolo, mala fe, intimidación (violencia) y lesión; el artículo 1,795 del Código Civil manifiesta las formas por las que el contrato puede -

ser anulado, a continuación transcribimos el artículo citado:

*Artículo 1,755.- El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;

IV.- Porque en el consentimiento no se haya manifestado -
en la forma que la ley establece?

En el matrimonio solamente pueden darse dos tipos de vicios: el error y la intimidación, ya que realmente es imposible que en la realidad llegue a suceder, sólo en el caso remoto de que el matrimonio se lleve a cabo por medio de apoderado. Porque cuando comparecen los dos contrayentes ante el oficial del Registro Civil, es imposible que no se reconozcan mutuamente, estando allí presentes para la celebración del matrimonio, en caso de que por alguno de los contrayentes se presentara una persona semejante a éste, de cualquier forma el otro contrayente lo identificaría, y una vez hecha ésta identificación, lógicamente que al ver el contrayente que la persona que está allí, no es con la que se pretende casar, simplemente en el momento que el oficial del Registro Civil, les haga la pregunta de que si es su voluntad contraer matrimonio, éste no da su consentimiento de querer casar.

Referente a la violencia, misma que consiste en la fuerza o miedo graves, y se da en el caso de cuando una mujer es raptada por un hombre con la finalidad de casarse con ella, en éste caso, la voluntad de la raptada no

es libre, y en éste caso exista el impedimento entre el raptor y la raptada al respecto el Código Civil en el artículo 156, fracción VII, dice:

"Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

Fracción VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de rapto subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

b).- Licitud en el Objeto.- El acto jurídico del matrimonio, debellevarse a cabo, sin la existencia de prohibiciones legales para poder contraerlo, ya que el acto debe ser lícito en su objeto, motivo y fin, además — el artículo 182 del Código Civil, dice que los pactos que los esposos hagan en contra de los fines y leyes naturales del matrimonio serán nulos y consecuentemente el artículo 147 del mismo ordenamiento, expresa; que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta. El artículo 156 en sus fracciones V, VI y VII, también regula la nulidad del matrimonio, cuando el acto es ilícito, a continuación se transcriben las fracciones aludidas:

"Fracción V .- El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

Fracción VI .- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

Fracción VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

El Código Civil, en el artículo y fracciones antes señaladas, nos expresa claramente en que condiciones el matrimonio es nulo, por la ilicitud del mismo acto; y con relación a éste mismo artículo y fracciones transcritas, los artículos 243 y 244 del mismo código, hacen referencia a las personas que pueden ejercitar la acción de nulidad del matrimonio, y en que casos lo puede hacer el Agente del Ministerio Público y el término en que debe hacerse o intentarse la acción (seis meses), contados a la celebración del matrimonio de los adúlteros; de igual forma cuando se ejercita la acción, por el atentado contra la vida de uno de los cónyuges, aquí debe ser ejercitada por los hijos del cónyuge víctima o por el Ministerio Público; de igual forma que el anterior, es decir en el término de (seis meses) de la celebración del nuevo matrimonio.

c).- La Capacidad de los Contrayentes.- El matrimonio es regulado por la ley, en cuanto a la relación sexual, el Código Civil vigente, establece la edad de catorce años en la mujer y de dieciseis en el hombre, como mínimos para poder contraer matrimonio; esto admite como excepción, que la mujer aunque sea menor de catorce años, quede embarazada, ésta dispensa puede-

otorgarla el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los delegados del mismo Distrito. Estas autoridades son las encargadas de otorgar la dispensa cuando los encargados de otorgarla no lo hacen, es decir, las personas que ejercitan la patria potestad o son tutores del menor, o simplemente la niegan sin causa justificada, el artículo 151 del Código Civil dice al respecto:

"Artículo 151.- Los interesados pueden ocurrir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los ascendientes o tutores niegan su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. Las mencionadas autoridades después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento".

Como podemos apreciar en el artículo antes transcrito, las autoridades mencionadas en el mismo, sólomente pueden dar el consentimiento en su presencia de las personas que deben darlo, es decir los ascendientes o los tutores, en caso que éstos lo nieguen sin causa justificada, ya que dicho consentimiento es necesario para que se puedan casar los menores de edad.

d).- Las Formalidades (solemnidades).- El artículo 103 del Código Civil, nos dice las formalidades que deben cumplirse en la celebración del matrimonio y en la redacción del acta de matrimonio, dicho artículo nos dice al respecto:

"Artículo 103.- Se levantará luego el acta de matrimonio en

la cual se hará constar:

- I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- II.- Si son mayores o menores de edad;
- III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;
- IV.- El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores o de las autoridades que deben suplirlo;
- V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
- VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la so ciudad;
- VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en que grado y en que línea;
- IX.- Que se cumplieron las formalidades del artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Ci vil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales - de los contrayentes?

"No todas las formalidades que consagra el artículo 103 son necesarias para la validez del matrimonio, pues podrán omitirse algunos datos que por su importancia secundaria, indiscutiblemente no afectarán la validez de ese acto jurídico. Tales serían, por ejemplo, el no mencionar la ocupación - de los contrayentes, de sus padres o abuelos, así como omitir el estado, ocu

pección y domicilio de los testigos, y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y en qué grado? (13)

Consideramos estar de acuerdo en la omisión de los datos antes narrados, porque en honor a la verdad no son relevantes en el acta de matrimonio.

13.- Rojas Villagas, Rafael. Ob. Cit. p. 297.

CAPITULO II.

NATURALEZA DEL DIVORCIO .

1.- Naturaleza Jurídica; 2.- Datos Históricos; y 3.- Su Reglamentación.

1.- NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO.

En la naturaleza, así como existe lo bueno y lo malo; el blanco y el negro; el día y la noche; el débil y el fuerte; lo alto y lo bajo; etc., así tenemos que lo opuesto al matrimonio es el divorcio, mismo que al paso de la historia ha venido caminando en forma paralela al primero.

El divorcio, deriva del latín DIVORTIUM que significa:

"Divorcio m. (latín divortium). Acción de divorciar o divorciarse. (SINCÓN. Separación, repudiación, repudio. V. - tb. deseñencia.)"(14)

En consecuencia, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, dictada por autoridad competente y tiene como finalidad dejar a los divorciantes en libertad, para poder contraer otro a determinado tiempo, si así lo desean.

"Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permita a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido"(15)

Con la anterior definición nosotros no estamos de acuerdo, porque consideramos que al divorcio solamente pueden solicitarlo los cónyuges vivos en caso de quererse divorciar, pues en el caso de que uno de éstos falleciera, el que sobrevive, queda en estado de viudez y hasta la fecha no hemos sabido que para poderse casar el viudo, tenga que tramitar su divorcio con el

14.- "Pequeño Larousse Ilustrado" Ob. Cit. p. 369.

15.- Ouhalt Montero, Sara. Ob. Cit. p. 111.

cónyuge muerto, porque esto sería imposible de lograr. Por otro lado en caso de fallecer los dos cónyuges, tampoco es necesario o mejor dicho imposible divorciarlos. Consecuentemente el divorcio sólo puede realizarse cuando los cónyuges vivían y se quieren divorciar, y cuando solamente uno de ellos fallece, el vivo puede contraer nuevo matrimonio sin necesidad de divorciarse.

Así tenemos que para poder divorciarse los cónyuges y para que el matrimonio sea declarado legalmente inexistente, en primer lugar debe solicitarse en los términos y condiciones exigidas por la ley y ante la autoridad competente; una vez declarado el divorcio tiene como finalidad la separación de los cónyuges, dejando a éstos en condición de contraer un nuevo matrimonio en determinado tiempo.

Las finalidades de éste se contraen a las del matrimonio, en virtud de que éste une a los consortes y el divorcio separa a los cónyuges. A partir de la organización jurídica de los Estados, éstos crearon la institución del matrimonio como la forma legal de formar la familia, y consecuentemente se creó el divorcio como la forma legal de extinguir el matrimonio y separar la familia.

El divorcio que de acuerdo a los diferentes autores, fué aceptado en todos los tiempos de la historia, aunque muchas de las veces se admitía la separación de los cónyuges y ésta separación no era absoluta, es decir,-

sobrevivían algunas obligaciones como la fidelidad, otorgar al marido alimentos a la mujer y a los hijos; en este caso el divorcio no era total, subsistía el vínculo matrimonial con todas sus consecuencias, solamente se extinguía la obligación de los cónyuges de cohabitar juntos, este tipo de divorcio obligaba a los cónyuges separados a que se sometieran a una castidad — forzada casi imposible, lo que los obliga por regla general a la comisión de un delito (adulterio).

De esta forma se creó la figura del divorcio vincular, el cual extingue el vínculo matrimonial con todas sus consecuencias. Con éste divorcio los divorciantes una vez declarado disuelto el vínculo matrimonial, quedan en condición de poder contraer un nuevo matrimonio y consecuentemente pueden tener relaciones sexuales con otra persona que no sea su cónyuge, en razón a esto, el divorcio vincular ha tenido que sufrir fuertes polémicas en su contra, fundándose para esto en razones de diferentes tipos como: Político, religioso y psicológico, mismos que analizaremos a continuación:

a).- De Tipo Político.- Se debe a las costumbres e ideas religiosas de cada pueblo, pues se considera como necesidad mantener la armonía doméstica, con la finalidad de tener una familia con solidaridad estrecha en sus relaciones familiares. Y en este caso el divorcio vincular se contraponía a éstas finalidades, ya que es todo lo contrario al matrimonio, es decir, lo

destruye y desune a la familia; y el Estado que es el representante del interés social, tiene como finalidad el mantenimiento y buen estado de la célula social que es la familia, en razón a esto, el Estado debería poner más empeño en la unión familiar, en virtud de ser este el grupo que en razón a su importancia y de acuerdo a las funciones que desempeña, tanto para los individuos como para los grupos sociales más amplios, incluyéndose la sociedad como un todo, el Estado no debería escatimar esfuerzos para mantener la unión familiar, así tenemos que Ely Chinoy cita al respecto:

"La primera, la más simple, la más universal de todas las formas de asociación es aquella en que un pequeño número de personas se encuentra "frente a frente" para el compañerismo, la ayuda mutua, la discusión de cuestiones que conciernen a todos, o para el descubrimiento y ejecución de alguna política común. El grupo "frente a frente" es el núcleo de toda organización, y ... se encuentra en alguna forma dentro de los más complejos sistemas: es la unidad celular de la estructura social. El grupo primario, bajo la forma de la familia, nos inicia en los secretos de la sociedad. Es el grupo a través del cual como compañeros de juego y camaradas, damos primera expresión creadora a nuestros impulsos sociales. Es el hecho de donde proceden nuestras costumbres, la niñera de nuestras lealtades. Es el primero y generalmente sigue siendo el principal foco de nuestras satisfacciones sociales. En este aspecto, el grupo "frente a frente" es primario en nuestras vidas" (16)

Considerámos que es en la familia, independientemente de la educación escolar, es en ella donde se insertan todos los principios fundamentales para que el individuo tenga una buena cimentación en el momento de contraer

16.- M. Maclaver, Robert y H. Page, Charles. Cit. por. Ely Chinoy. "La Sociedad" Edi. 1978. Ede. Fondo de Cultura Económica. México. 1978. Traduc. - Francisco López Cámara. p. 113.

matrimonio, y no solamente para esto, sino que para todos los actos de importancia en su vida, si en la familia se le inculcaron buenos principios, es más posible que sea una persona contrada; porque es natural que al existir la desunión entre el padre y la madre, difícilmente los hijos de éste matrimonio estarán bien psicológicamente, y en consecuencia no tendrán estabilidad emocional.

b).- De Tipo Religioso.- Como se ha visto con anterioridad, la Iglesia Católica prohíbe el divorcio vincular, pero si regula la anulación del mismo, cuando el matrimonio es contrado existiendo impedimentos. Para los católicos el divorcio por la vía civil, no tiene validez y tampoco acepta que los cónyuges divorciados contraigan nuevo matrimonio. Independientemente a la creencia religiosa se argumentan otros principios morales contra el divorcio, pues manifiestan que ésta es una solución contraria a la formación de la constitución de la familia y cuyos principios se van afectados como la estabilidad y la presencia de la misma basada en la comunidad y la tranquilidad espiritual de los esposos. Por esto se manifiesta que el divorcio desintegra a la familia, en virtud de que cuando los contrayentes se casan, saben perfectamente si su elección fué equivocada y como solución a esto optan por divorciarse, pues saben perfectamente que pueden volverse a casa cuantas veces les plazca, en busca de la pareja ideal, de esta forma tenemos que los esposos —

al tener estas facilidades, no se esfuerzan por hacer a un lado sus diferencias o tenerle más comprensión a su cónyuge y optan mejor por el divorcio, - se considera que si no existiera éste, los cónyuges harían más esfuerzos para conservar su matrimonio.

c).- De Tipo Ético.- Este es el principio aceptado por la gran mayoría, el mismo se funda en que, el divorcio vincular afecta a terceras personas en sus derechos y sentimientos; y éstos son los hijos pues ellos son las víctimas en el divorcio, pues se desintegra su familia y muchas veces éstos, se quedan a la deriva sin que el padre o la madre se hagan responsables de ellos y en consecuencia son amparados por otras personas, que no los dan el trato de hijos y empiezan los sufrimientos para éstos seres inocentes víctimas de la incomprensión y dureza de sus padres.

d).- De Tipo Psicológico.- Este constituye un argumento realmente acreditado, ya que la separación cónyugal generalmente afecta la mente de los divorciados, puede ser que a ambos divorciados afecte de igual forma o salga afectado uno más que el otro, y si existen hijos en el matrimonio desvinculado, éstos salen afectados como se dijo en el inciso anterior, ya que sus padres se separan, / de esta forma ven disminuir su mundo afectivo, ya que cualquiera que sea la edad de los hijos, de todas formas sufren la separación de los padres.

Consecuentemente al divorcio se lo considera un mal necesario, por ser un factor de disolución y disgregación de la familia, además de inmoral - por fomentar la irresponsabilidad de los cónyuges y victimar a personas inocentes (hijos).

El divorcio es un mal menos grave, cuando se realiza entre cónyuges que no tienen hijos, porque generalmente éste tipo de divorcio se realiza por el acuerdo de voluntades de los cónyuges y ellos pueden rehacer sus vidas posteriormente casándose de nueva cuenta, aunque el primer matrimonio contraído se le considere un fracaso matrimonial; porque al realizarlo los cónyuges, — sus pretensiones e ilusiones no se realizaron, y por este motivo se sienten frustrados, por no haber alcanzado las finalidades que esperaban del matrimonio disuelto con anterioridad. De ésta forma los cónyuges dejaron de procurarse mutuamente, de amarse, respetarse y empiezan por tomar conductas contrarias e hirientes hacia la persona de sus cónyuge, a tal grado que llegan a la separación y de esta forma llegan al divorcio, mismo que constituye el paso final para la disolución del vínculo matrimonial.

Otras veces el divorcio es la única salida, para ponerle fin a las bajas pasiones de los padres, y de esta forma se evitan males mayores, como las malas costumbres a los hijos; el divorcio en estos casos es la solución a las malas condiciones que se conviven en la familia, mismas que si no se solu-

cionan por medio del divorcio, pueden ser más graves para la formación e integración familiar de los hijos, la que mediante el divorcio verán la separación de sus padres, pero a la vez no sufrirán los malos ejemplos y conductas aberrantes que toman sus padres.

Así tenemos que los diferentes autores, respecto a la naturaleza jurídica del divorcio, coinciden en señalar, que es un acto del poder estatal que disuelve el vínculo matrimonial, tenemos por ejemplo la siguiente definición:

"El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo -- por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el -- contrato del matrimonio concluye, tanto en relación a los -- cónyuges como respecto a los terceros" (17)

En consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, no afecta -- más que a la familia, ésta que se ha visto nacer, vivir; ésta agrupación formada por padres e hijos menores solteros. La familia tiene una vida limitada y algunos acontecimientos conducen a su desintegración, otros no hacen que -- desaparezca, pero la disgregan.

"El divorcio es contrario a los intereses individuales de los miembros de la familia; deja a uno de los cónyuges, a la mujer con mayor frecuencia, en el abandono; "el derecho a la felicidad" del esposo que quiere romper no es sino -- una manifestación de egoísmo individual; el hombre no ha -- nacido para realizar su felicidad, sino la felicidad de -- los demás; y en primer término la de su cónyuge y la de -- sus hijos. Abandonados por sus padres divorciados, o dispu

17.- Pallares, Eduardo. Ob. Cit. p. 36.

tados entra ellos, los hijos viven en el desorden, víctimas de la "felicidad" de sus padres? (18)

Esta disolución y disgregación afectan únicamente a la familia legítima. La terminación del matrimonio conduce a la disolución familiar, el divorcio crea lo irreparable la separación de hecho y la separación de cuerpos que es un remedio fácil y simple para las dificultades del matrimonio, muchas de las veces cuando los cónyuges sólo se separan sin acudir ante la autoridad competente a fin de divorciarse, al paso del tiempo les entra la cordura y comprensión, y vuelven a reconciliarse, pero es muy raro éste caso, en virtud de que casi por regla general al suceder ésto, alguno de ellos se encuentra unido o hasta casado con una tercera persona; y en el caso de reconciliación la familia vuelve a reconstruirse, pero como hemos asentado anteriormente, son casos muy raros que generalmente terminan divorciándose.

"La historia muestra que los pueblos advierten siempre demasiado tarde la decadencia a donde los arrastra la multiplicación de los divorcios. Una vez arraigado el divorcio en las costumbres, ¿quién tendrá el valor de extirparlo?" (19)

Al decir de varios autores, el divorcio, fué lo que propició la caída del Imperio Romano, toda vez que entre ellos, no existía requisito alguno para solicitarlo, era simplemente por el consentimiento de los cónyuges.

2.- DATOS HISTÓRICOS.

- Hemos expresado anteriormente, que el divorcio en sus diversas formas:
- 18.- León Mazaud, Henri y Mazaud, Jean. "Lecciones de Derecho Civil" Parte - Primera. V. IV. Ede. Jurídicas, Euro- Americanas. Buenos Aires. 1976. - Traduc. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. p. 371.
 - 19.- Idem. p. 393.

mas y alternativas, marcha en forma paralela al matrimonio. Desde que ésta - institución se recuerda en los anales de la humanidad, los pueblos atendiendo a los diversos sentimientos del hombre, a las circunstancias del medio, - pretendidas o reales incompatibilidades de carácter, entre el hombre y la mujer, toleraron la disolución del vínculo, de una u otra forma.

Así tenemos que la duración del matrimonio varía notablemente entre los distintos pueblos de la antigüedad, y aún dentro del mismo pueblo y ello obedece a normas de conducta subjetivas, morales y éticas de ambos o ca da uno de los contrayentes.

Analizaremos brevemente varios pueblos de la antigüedad, en relación a la forma como reglamentaba cada uno de ellos al divorcio, empezaremos por:

I.- El Código de Manú.

Su tendencia notoria era la de asegurar la armonía y la duración de la familia, con la finalidad ostensible de retener el culto a los dioses familiares.

"La carencia de nupcias era, por otra parte, tan solemne y producía efectos tan graves, que no debe causar sorpresa que estos hombres la hayan creído lícita y posible sólo para una mujer en cada casa. Tal religión no podía admitir la poligamia. Hasta se concibe que una unión espuesía indisoluble y el divorcio casi imposible? (20)

Si la inclinación del legislador era la de conservar la integri-

20.- Fustel de Coulanges, Nina Dionisio. Citado por Goldstein, Mateo y M. - Morduchowicz, Ob. Cit. p. 12.

dad de la familia y consecuentemente el matrimonio:

"De tal modo, la Ley de Manú (IX,81) prescribe que la mujer estéril sea reemplazada al cabo de ocho años de convivencia. Otras reglas que notoriamente persiguen un propósito de armonía y una solidez perdurable en el matrimonio, autorizan el divorcio, cuando una mujer que "babe li cares, se porta mal, es enferma, o prodiga", a a quella a la que se le hayan muerto todos sus hijos en la menor edad, a la que no ha engendrado más que hijas, etc. La repudiación amenazaba a ambos cónyuges por igual, pues la esposa podía ejercer tal facultad en caso de que el marido no conservase la virtud de la vida matrimonial! (21)

Como podemos observar en éste código, también ambos cónyuges podían repudiarse, aunque si se procuraba por la perdurabilidad del matrimonio y sólomente cuando la mujer era estéril o tenía vicios, se autorizaba el reemplazamiento de la misma, es decir también existía la separación pero el divorcio no existe.

II.- El Divorcio en Babilonia.

En este pueblo si existe el repudio del hombre hacia la mujer, pero con la finalidad de que el marido, devuelva a la mujer la dote y en caso de existir hijos, el hombre la daría tierras en usufructo, correspondiendole a ella el derecho de educarlos. Así mismo cuando el marido se retiraba por largo tiempo, y éste no dejaba dinero en el hogar, le estaba permitido a la mujer entrar a otro hogar y tomar otro hombre por esposo; y cuando regresará el primero, los hijos habidos del segundo quedarán con ésta y la esposa vol-

21.- Goldstein, Mateo y N. Morduchowicz, Fernando. Ob. Cit. p. 13.

verá a su primitivo hogar, a menos que el ausente se haya retirado por miedo en hora de peligro y en este caso la mujer no regresaría con él.

"El Xend-Avesta señalaba que si la mujer no ha tenido hijos despues de nueve años de casada el marido tiene el derecho de repudiarla!" (22)

III.- El Divorcio en Grecia.

Aunque éste era permitido entre los griegos, rara vez se verificaba, pues una ley ateniense conminaba al primer magistrado de la ciudad, con la finalidad de evitar la desintegración de la familia.

"En la época homérica se dice que no se conocía el divorcio; si en cambio, en tiempos posteriores, especialmente en Atenas, donde por la época de los filósofos clásicos - existía gran libertad de divorcio. Desde el siglo IV antes de J.C., se tenía por disoluble el matrimonio. El marido dispone de varios medios para obtener el divorcio.- En caso de mutuo acuerdo de los cónyuges podían divorciarse libremente, pero si se trataba de divorcio unilateralmente pedido era más difícil el solicitado por la mujer!" (23)

La causal más frecuente para solicitar al divorcio en Grecia, era la esterilidad en el matrimonio. Este no era la única, en Atenas la mujer que era maltretada, también podía pedir la separación, anunciando su voluntad ante el oficial competente.

Como podemos observar en Grecia, al igual que en otros pueblos de la antigüedad, tanto el hombre como la mujer pueden solicitar la separación de su cónyuge, aunque como puede precisarse anteriormente, la separación soli

22.- Montero Ouhalt, Sara. Ob. Cit. p. 203.

23.- L. C. Cit. Por. Honorio y Belarmino, Alonso. "Separación Matrimonial" - Ede. Gráficas Ugina. Madrid. 1970. p. 25.

citada por la mujer era más difícil de otorgársela, pero al fin y al cabo — existió la separación o disolución del vínculo matrimonial.

Se dice que el marido daba un libelo de repudio, como en Judea y — la mujer solicitaba la sentencia del arconte, y de ésta forma quedaba legalizado el divorcio.

IV.- El Divorcio en Roma.

El Imperio Romano, reglamentó al divorcio y la disolución del vínculo matrimonial, por la sola voluntad del marido o de la mujer, sin la intervención del sacerdote o del juez, y muchas veces se realizaba sin la expresión de alguna causa, aunque en algunos casos el cónyuge que lo solicitaba podía incurrir en sanciones graves.

Los romanos, que tenían debidamente reglamentado al divorcio, el — cual se podía originar por diversas causas o formas, es decir, si el matrimonio se había celebrado "cum manus", es decir quedando la mujer bajo la potestad del marido, o también se podía casar la mujer "sine manus", en este caso el marido podía repudiar a la mujer.

"Según Cicerón, este tipo de divorcio fué admitido desde la ley de las XII tablas" (24)

"Merece destacarse que al primer divorcio mencionado por los historiadores romanos, data del siglo VI de la Era — Cristiana y se relaciona con el noble Carvilio Ruga, que repudió a su mujer — a la cual habría amado entrañablemente — según Aulio Gelio. (IV,3) "pero había jurado (en la —

24.- Montero Duhalt, Sara. Ob. Cit. p. 205.

ffmula del matrimonio) que la tomaba por esposa para tener hijos" (25)

En el tipo de matrimonio "cum manus", el repudio era acto unilateral del cónyuge, y como era sólo de él, tenía la obligación de que una vez de haberse declarado la disolución del vínculo matrimonial, devolverle la dote a su excónyuge. Cuando el matrimonio era celebrado en forma solemne por medio de la "conferreatio", se disolvía por la "disfarreatio", y en ésta forma era necesario que se llenaran ciertas formalidades, como ofrecerle una ofrenda a Júpiter, dios que para los romanos tutelaba el matrimonio, la ofrenda se hacía acompañar de ciertas expresiones verbales.

"Como consecuencia automática de un matrimonio celebrado en forma de la conferreatio, ceremonia religiosa en honor de Iupiter Farrous, en presencia de un flamen de Júpiter, y durante la cual los cónyuges debían comer un pastel de trigo. Aquí aparece, a primera vista, que encontramos una celebración formal de un matrimonio, pero, analizando la figura con más cuidado, vemos que lo formal se debe al elemento *conventio in manus* y no al elemento "matrimonio" (26)

Cuando el divorcio se solicitaba sin existir ninguna de las causas de la "disfarreatio", el sacerdote se negaba a celebrarla.

Cuando el matrimonio se celebraba por la compra de la mujer, era compra y venta, así como para salir de la esclavitud. Por otra parte la "remancipatio" de una mujer casada, era equiparable a la emancipación de la hija, que en realidad era un repudio; Cuando el matrimonio se celebraba "sine manus", -

25.- Goldstein, Mateo y M. Morduchowicz, Fernando. Ob. Cit. p. 17.

26.- Floris Margadant S., Guillermo. "El Derecho Privado Romano" Edi. 6a. Eds. Esfinge. México. 1975. p. 159.

ambos cónyuges ostentaban el derecho de disolver el vínculo matrimonial, y - esto se podía realizar de dos formas:

a).- El divorcio "bona gratia" que no se necesitaba ninguna formalidad, y surtía sus efectos por el mutuo consentimiento de los divorciantes, también era conocido como "divortium conuni consensu". Sólomente se requería darle seriedad al acto y la notoriedad de quererse divorciar por conducto de una declaración expresa.

b).- El repudio sin causa, éste se realizaba con la sola voluntad de cualquiera de los cónyuges, sin la intervención del sacerdote o registrado, e inclusive sin el consentimiento del otro cónyuge. En esta tipo de divorcio, si la mujer era la que repudiaba, perdía su dote y las donaciones matrimoniales. Esto mismo sucedía con el marido, sólomente que éste si no había donaciones matrimoniales, le tenía que dar a la mujer repudiada, la cuarta parte de su patrimonio.

Bajo el Imperio de Augusto, se promulgó la Ley "Julia Adulteris",- que exigía la notificación de la repudiación, ante siete testigos y éstas palabras: "ten para ti tus cosas", debían ser expresadas al repudiado.

A fines de la República y bajo la época del Imperio, la de mayor esplendor romano, el divorcio proliferó alarmantemente en Roma, situación - que ayudó a disolver la unidad familiar de los romanos. Ya bajo el Imperio -

de Justiniano, existían cuatro tipos de divorcio y estos eran:

- a).- Por mutuo consentimiento.
- b).- Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.
- c).- Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiere insistido en el divorcio (típica ilustración de una disposición legal *in ius quæ perfecta*).
- d).- *Bona gratia*, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio -- (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad): (27)

A partir del Emperador Constantino, en el siglo III, empezó a difundirse el cristianismo y el divorcio se hizo más difícil de obtener, pero no fué permitido. El cónyuge que repudiaba tenía necesariamente que probar las causas legítimas de repudiación.

V.- El Divorcio en el Derecho Canónico.

Sus características primordiales, son la indisolubilidad del matrimonio, por considerarlo un sacramento. Pues la Iglesia Católica considera que, "lo que Dios ha unido no lo separe el hombre".

Aún así, el derecho canónico establece ciertas formas para poder disolver el vínculo matrimonial, las cuales son:

- a).- El matrimonio Consumado.
- b).- El matrimonio entre no bautizados o entre una parte bautizada

27.- Floris Margadant, S., Guillermo. Ob. Cit. p. 212:

y la otra no lo esta.

Independientemente de las causas señaladas anteriormente, el derecho canónico reglamenta otro tipo de divorcio, el llamado DIVORCIO-SEPARACION, mismo que consiste en la separación de la casa, mesa y lecho conyugal, con persistencia del vínculo. Las causas para solicitar ésta separación son: el adulterio, la separación de un cónyuge de los principios católicos, llevar la vida de vituperio o ignominia y la sevicia.

VI.- El Divorcio en el Derecho Mexicano.

a).- Derecho Precortesiano.- Casi no se conoce de la organización jurídica de las culturas que habitaban el país a la llegada de los españoles. Sus culturas y civilizaciones eran diferentes y su relación era más bien de carácter étnico y social, que fueron creando afinidades en gran número. Entre estos pueblos tenemos a los Aztecas, este pueblo fue el más homogéneo, en virtud de que ellos estaban asentados en la parte central del país y por ello éstos fueron los que resintieron en forma más directa la conquista.

Entre los Aztecas existió el divorcio, ya sea porque se trataba de un matrimonio temporal y que el mismo estaba supeditado a la voluntad del hombre, otra porque existieran causas que así lo ameritaran.

Los Aztecas consideraban al divorcio válido, cuando la autoridad -

judicial lo autorizaba, el cónyuge que lo solicitaba se tenía que separar — afectivamente del otro.

Las causas entre ellos eran variadas, por ejemplo el marido podía pedirlo y exigirlo en los siguientes casos:

- 1.- En caso de que la mujer fuera pandonciera.
- 2.- Impaciente.
- 3.- Decuidada o perezosa.
- 3.- Sufriera una larga enfermedad o fuera estéril.

Así mismo, la mujer tenía como causales para solicitar el divorcio:

- 1.- Que el marido no la pudiera mantener a ella y a sus hijos.
- 2.- Que la maltretara físicamente.

Una vez declarado el divorcio invocando una de éstas causales, los hijos hombres se quedaban con el padre y las hijas se quedaban con la madre y el cónyuge que era considerado culpable, perdía la mitad de sus bienes y — ambos excónyuges podían volverse a casar menos entre ellos.

El divorcio en el pueblo Azteca no era muy frecuente, porque no — era bien visto, ya que los jueces se negaban a otorgarlo, solamente lo hacían cuando el cónyuge que lo solicitaba hacía varias gestiones.

Cuando el divorcio era solicitado por las dos partes, los jueces — trataban de reconciliar a los cónyuges, y en caso de no aceptar la reconciliación los divorciantes, le daban trámite al divorcio.

b).- En México Colonial.- En ésta época, en nuestro país rigió el derecho canónico, en virtud de ser éste derecho el que imperaba en España, y sobre este derecho ya hablamos anteriormente al respecto en el punto correspondiente, solamente haremos referencia a que en éste derecho la finalidad de la Iglesia Cristiana, era la de no permitir la disolución del vínculo matrimonial.

J.- SU REGLAMENTACION.

Hemos visto, que dentro de nuestra sociedad, como el cualquier otra del mundo, cada grupo social reclama naturalmente las exigencias concretas de sus miembros, cuya efectividad depende en parte, del consenso y la solidaridad que existe dentro de ésta. En la medida que el individuo, las clases, los grupos étnicos, los burócratas, los sindicatos, las asociaciones profesionales, los movimientos sociales organizados y otros grupos, exigen la misma conducta que la sociedad global y están subordinados a sus normas, su cohesión interna contribuye al acuerdo social. Y debido a los múltiples cambios que van surgiendo en la sociedad, el Código Civil se ha venido transformando para tutelar en forma particular al individuo, así como a la comunidad entera, en consecuencia, analizaremos las reformas y modificaciones que se le han hecho al referido código, a partir del año de 1970 a la fecha, y solamente en relación al tema que nos ocupa, es decir, el divorcio.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se reglamentaba el divorcio solamente por separación de cuerpos, haya sido por mutuo consentimiento o — por divorcio necesario. Es decir, éstos dos códigos no admitían el rompimiento del vínculo matrimonial, solamente se concretaban a separar a los cónyuges de la casa habitación, de la cama y del lecho, con la persistencia del — vínculo.

En el año de 1914, siendo encargado del Poder Ejecutivo del país — Venustiano Carranza, expidió en Veracruz la primera ley que disolvía el matrimonio vincular por mutuo consentimiento, como el divorcio vincular necesario, señalando para esta fin solamente dos causas:

- a).— Cuando ya no se pudiera o fuera indebido realizar — los fines del matrimonio; y
- b).— Cuando se cometiesen faltas graves por uno de los — cónyuges que hiciera irreparable la desavenencia — conyugal.

Concretamente el artículo 1º en su fracción IX, decía:

"Fracción IX.— El matrimonio podrá disolverse en cuanto — al vínculo, ya sea por mutuo o libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebido la realización — de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que — hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima."

Como podemos apreciar esta ley fué la primera en disponer en el país la disolución del vínculo matrimonial, además de que los cónyuges lo podían solicitar en cualquier momento siempre y cuando éste matrimonio fuera contrario a los principios del mismo, y en caso de no suceder ésto, los cónyuges debían esperarse un término de tres años para poder solicitarlo, a partir de la fecha en que se casaron.

La Ley de Relaciones Familiares, enumeró las causas de divorcio de el Código de 1884, infringiendo las capitulaciones matrimoniales y en su artículo 76 de la referida ley dice:

"Artículo 76.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancias, o tratarse de persona distinta de dicho consorte siempre que tal acto tenga señalado en la ley, una pena que no baje de un año de prisión".

El código Civil vigente, admite el divorcio y lo define en su artículo 255 de la siguiente forma:

"Artículo 255.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Como se desprende del artículo anterior, en la actualidad los cónyuges pueden divorciarse, pero éste divorcio debe ser decretado por un juez de lo familiar o por el oficial del Registro Civil, dependiendo el tipo de -

divorcio por el cual se hayan divorciado los cónyuges.

Ahora bien el artículo 267 del Código Civil, enumera en dieciocho causales, la forma en la que se puede funder el Divorcio Necesario, son las mismas única y exclusivamente para invocarse en éste tipo de divorcio, toda vez que las mismas son eminentemente de carácter limitativo que ejemplifican a la vez que cada una de las causas es autónoma, por lo que no pueden involucrarse entre si, ni pueden ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón.

En referencia al artículo 272 del mismo código, éste reglamenta el divorcio voluntario administrativo, el cual para poderse llevar a cabo los cónyuges que quieran divorciarse de ésta forma tienen que reunirlos requisitos establecidos en el artículo de referencia, es decir:

- a).- Ser los cónyuges mayores de edad;
- b).- Que no tengan hijos;
- c).- Haber liquidado la sociedad conyugal; y
- d).- Tener más de un año de casados.

Si los cónyuges reúnen estos requisitos, se presentarán ante el Jefe del Registro Civil de su domicilio, con una identificación y con las copias certificadas del acta de matrimonio y de nacimiento de cada uno de ellos, con la finalidad de acreditar que son mayores de edad y están casados, una vez que el Oficial del Registro Civil los haya identificado levantará un acta y los citará para que se presenten a ratificarla en quince días, si los

cónyuges hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil, los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo una anotación en el matrimonio anterior.

Por su parte el artículo 273 del mismo código, reglamenta el divorcio voluntario judicial, mismo que se trámite, ante el Juez competente, este divorcio lo pueden solicitar los cónyuges, cuando no cubren los requisitos establecidos en el artículo 272 del mismo código, aquí los cónyuges, tienen que anexar un convenio y además se le da vista al Agente del Ministerio Público de la adscripción, en relación a lo anteriormente asentado, en el capítulo siguiente hablaremos ampliamente al respecto, pues en el solamente es un bosquejo y para señalar cada uno de los divorcios que reglamenta nuestro Código Civil vigente. Y cualquiera de ellos admite la disolución del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en libertad de contraer otro una vez que haya transcurrido el término que especifica a cada uno de ellos la Ley.

CAPITULO III.

TIPOS DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

- 1.- Voluntario de Tipo Administrativo; 2.- Voluntario de Tipo Judicial; y
- 3.- Necesario.

1.- VOLUNTARIO DE TIPO ADMINISTRATIVO.

En la exposición de motivos del Código Civil vigente para el Distrito Federal y Territorios Federales, indica las bases por las cuales se reglamentó este tipo de divorcio y dice:

"El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran en pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos."

Consideramos que, independientemente de las consideraciones expresadas, ésta exposición fomenta enormemente la disolución del vínculo matrimonial, en virtud de que de acuerdo a la época en que vivimos, cada día aumenta la independencia de la mujer, mismas que se ven atraídas por el trabajo remunerado, así tenemos que:

"El trabajo remunerado incrementa la independencia de las mujeres frente a sus esposos; la actividad doméstica no es ya la única salida respetable para una mujer, ni es ella totalmente dependiente del mantenimiento que le da su esposo. Esta nueva independencia -real o potencial- contribuye a la aparición de una relación igualitaria entre marido y esposa que también es estimulada por otras tendencias dentro de la familia y en el mercado más amplio de la sociedad" (28)

Aunque pensemos que no solamente afectan al matrimonio estas igualdades entre el hombre y la mujer, sino que también lo afectan la cuestión — emocional de cada uno de los cónyuges, y los principios que a cada uno de — ellos se le hayan inculcado en su familia, pues estos son factores determi— nantes para poder conservar su matrimonio.

El artículo 272 del Código Civil, dice al respecto:

"Artículo 272.— Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domici— lio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una — manera terminante y rpxplicita su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la — solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consor— tes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando al acta respectiva y ha— ciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales— si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son meno— res de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y en tonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el Cód^o de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previs^o to en los anteriores párrafos de este artículo, pueden di— vorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez — competente en los términos que ordena el Código de Proce— dimientos Civiles.

Como podemos apreciar, los requisitos exigidos por el artículo —

transcrito anteriormente, son sencillos de lograr los cónyuges, de hecho no presenten obstáculo alguno, así como también los trámites son fáciles de realizar.

En relación a lo estipulado por el artículo en cuestión, en su párrafo tercero, considerámos muy difícil, el hecho de que los divorciantes — tengan que ocultar a sus hijos, con la finalidad de poder obtener este tipo de divorcio, por el caso de haberlos, ellos los hijos, son lo más disputado en el divorcio, o cuando los cónyuges simplemente se separán, de igual forma los dos marido y mujer quieren quedarse con los hijos.

Consecuentemente si los cónyuges se quieren divorciar de esta forma es precisamente porque no se entienden, fracasaron en su matrimonio y no creemos, que con el fin de divorciarse fácilmente como lo reglamenta este artículo, se reparten los hijos como un botín o cualquiera de los divorciantes deje olvidados a sus hijos.

En relación al mismo párrafo, pero en la parte relacionada a que si los cónyuges que se pretenden divorciar son menores de edad, también consideramos difícil este hecho, toda vez que al solicitar éste tipo de divorcio, — el oficial del Registro Civil verificará estos datos con el acta de matrimonio de los divorciantes, misma en la que está asentada la edad de cada uno — de ellos, y todavía en las copias certificadas del acta de nacimiento de los

divorciantes, por lo que, si existe alguna anomalía al respecto, el oficial del Registro Civil se dará cuenta de esto, por lo que considerámos imposible que los divorciantes quieran sorprender al oficial del Registro Civil, falsificando estos documentos.

Pasando a la liquidación de la sociedad conyugal, los divorciantes tienen que presentar un convenio ante el oficial del Registro Civil, a fin de liquidarla, en caso de haberse casado bajo éste régimen. Además debe tenerse en cuenta que este tipo de divorcio, es voluntario, es decir los dos cónyuges están de acuerdo en su separación, además de que para poder solicitar éste tipo de divorcio, deben de tener de casados un año cuando menos; el divorcio obtenido así, impone a los divorciantes un año de tiempo para que se puedan casar nuevamente, pues así lo establece el artículo 269 del Código civil, en su párrafo tercero que dice:

"Para los cónyuges que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio:"

"En los casos en que el divorcio por mutuo consentimiento puede ser decretado por el Oficial del Registro Civil, la intervención de dicho funcionario se limita a la comprobación de que se han llenado los requisitos que la ley establece, para que proceda esta vía de divorcio, se cerciorará de la identidad de los cónyuges y de que efectivamente es su voluntad de ambos divorciarse:" (29)

29.- Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. p. 557.

Es necesario mencionar, que en caso de que los divorciantes se reconcilien, se pone fin al procedimiento del divorcio, sea en esta vía, en la voluntaria de tipo judicial y en el divorcio necesario; siempre y cuando en el procedimiento no se haya dictado sentencia y la misma se haya declarado ejecutoriada. Y en caso de haberse reconciliado los cónyuges e inmediatamente surjan diferencias entre éstos, no podrán nuevamente solicitar el divorcio, hasta que haya transcurrido un año a partir de la fecha en que se reconciliaron.

2.- VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL.

Este divorcio debe tramitarse en términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, mismo que a continuación se transcribe:

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

Aquí resalte inmediatamente la diferencia de este divorcio con el voluntario de tipo administrativo, ya que en el presente tema se tiene que llevar a cabo un proceso, a fin de obtener una sentencia por conducto del Juez de lo Familiar competente, además que éste tipo de divorcio se rigen en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles, concretamente en sus artículos 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680 681 y 682, independi-

entamente de que tiene que anexarse el convenio a la solicitud de divorcio, mismo que exige el artículo 273 del Código Civil, además se le tiene que dar vista al C. Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado de lo Familiar en donde se está tramitando el divorcio, para salvaguardar respecto a la alimentación, custodia y guarda de los hijos en caso de que los haya, así mismo vigilará a que se realice la liquidación de la sociedad conyugal.

Así tenemos que el artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles, dice al respecto:

"Artículo 674.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y las de nacimiento de los hijos menores:

El artículo transcrito anteriormente, nos da la pauta para solicitar el divorcio por esta vía, es decir, no simplemente se tiene que acudir al Juzgado de lo Familiar con la copia certificada del acta de matrimonio y las de nacimiento de los hijos menores, así como el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil; si nos presentamos con los documentos señalados anteriormente al Juzgado de lo Familiar, nunca se logrará el fin perseguido, que es el divorcio.

Hemos dicho con anterioridad que el artículo transcrito anteriormen

te nos dá la pauta para solicitar el divorcio, puesto que nos está indicando los documentos que debemos anajar a la solicitud de divorcio; a continuación transcribimos brevemente como debe hacerse dicha solicitud y el convenio:

GONZALEZ REYES JOSE Y
TOÑASA MORENO OTERO.
 Divorcio Voluntario.

JUZGADO DE LO FAMILIAR EN TURNO.

JOSE GONZALEZ REYES Y TOÑASA MORENO OTERO, por nuestro propio derecho y señalando como domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones, el despacho ubicado en la Calle de Niños Héroes N°. 150-301 de la Colonia de los Doctores de esta ciudad y autorizando para los mismos fines a los Sres. Lics., ante usted y con el debido respeto comparecemos para exponer:

Que con fundamento en lo dispuesto en los artículos 267 fracción XVII, 272, último párrafo, 273, 274 y relativos aplicables del Código Civil, venimos a solicitar por mutuo consentimiento la disolución del vínculo matrimonial que nos une, fundándonos para ello en los siguientes hechos y conceptos de derecho.

H E C H O S .

1.- En fecha 4 de noviembre del año de 1977, contraímos matrimonio civil, bajo el régimen de sociedad conyugal, como lo acreditamos con la copia certificada de nuestra acta de matrimonio, misma que anexamos a la presente con el número 1 (uno). Así mismo manifestamos a su Señoría que constituimos nuestro domicilio conyugal en la Calle de excursionistas Arqueros Manzana 57, N°. 726, en la Colonia Estrella de esta ciudad de México D.F;

2.- Durante nuestro matrimonio procreamos a los menores ALMA CRISTINA Y GABRIEL OCTAVIO, ambos de apellidos GONZALEZ MORENO, como lo acreditamos con las copias —

certificadas del acta de nacimiento de cada uno de ellos— mismas que anexamos a la presente con los números 2 y 3 — (dos y tres), respectivamente. Así mismo y Bajo Protesta — de decir Verdad, la señora TOMASA MORENO OTERO, manifiesta no encontrarse en cinta, ni en ningún otro estado de gravidez;

3.- Durante el procedimiento, así como después — de que se declare ejecutoriada la sentencia respectiva, la señora TOMASA MORENO OTERO, tendrá como su domicilio en la casa marcada con el N.º. 217, de la Calle de Oriente 170 de la Colonia Xocetzuma de esta ciudad, y el domicilio del señor JOSE GONZALEZ REYES, será el ubicado en la Calle No. 6 N.º. 250 de la Colonia Pantitlán de esta ciudad;

4.- Bajo Protesta de Decir Verdad, los suscritos manifestamos a su Señoría, que no se aportaron bienes de — fortuna durante nuestro matrimonio, por lo que no es necesario formular convenio al respecto para la liquidación de la sociedad conyugal; y

5.- Por así convenir a nuestros intereses, y por existir además completa incompatibilidad de caracteres, — que nos hacen imposible nuestra vida en común, hemos decidido divorciarnos por mutuo consentimiento, y así lo venimos a solicitar para que se decrete la Disolución del Vínculo Matrimonial que nos une, en forma judicial con todas las consecuencias legales inherentes al mismo. Y para efectos del Artículo 273 del Código Civil, en escrito por separado, presentemos al convenio respectivo mismo que se anexa a la presente con el número 4 (cuatro), a fin de que — también sea aprobado en forma judicial.

D E R E C H O .

En cuanto al fondo son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 266, 267 fracción XVII, — 273, 274, 275 y relativos del Código Civil.

Norman el procedimiento las disposiciones contenidas en los artículos 674 a 682 del Código de Procedimien—tos Civiles.

Por lo expuesto y fundado;

A USTED C. JUEZ ATENTAMENTE PEDIMOS:

PRIMERO.- Tenemos por presentados en los términos del presente escrito y con las actas del estado civil que anexamos, así como el convenio respectivo, solicitando se decreta judicialmente la disolución del vínculo matrimonial que nos une;

SEGUNDO.- Dar vista al Agente del Ministerio Público de la adscripción, a fin de que manifieste lo que a su derecho convenga;

TERCERO.- Señalar día y hora para que tenga lugar la primera junta de avenencia; y

CUARTO.- Previos los trámites de ley, dictar sentencia en la que se declare judicialmente disuelto el vínculo matrimonial que nos une, así como dar por liquidada la sociedad conyugal. Hecho lo anterior, ordenar se remita copia certificada de la sentencia al oficial del Registro Civil, a fin de que se de cumplimiento a lo establecido en el artículo 682 del Código de Procedimientos Civiles.

PROTESTAMOS LO NECESARIO.

JOSE GONZALEZ REYES.

TOBIAS MORENO OTERO.

México D.F., junio 20 de 1988.

La anterior solicitud nos atravesamos a ponerla, con la finalidad de poder ayudar a varios compañeros, con el fin de orientarlos como se hace este tipo de escrito, toda vez que muchos de nosotros cuando salimos de la facultad, no sabemos ni en donde se encuentran ubicados los juzgados, mucho menos vamos a saber como se hacen estos escritos, por lo que esperamos les pueda ayudar la presente solicitud; así mismo como el convenio que a con

continuación se transcribe:

CONVENIO .

Que presentan los señores JOSE GONZALEZ REYES Y TOMASA MORENO OTERO, a la consideración del C. Juez de lo Familiar de esta ciudad, en el Juicio de Divorcio Voluntario, promovido en este H. Juzgado, y — con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en — el artículo 273 del Código Civil, ambos divorciantes se — obligan a respetar las siguientes:

CLAUSULAS .

PRIMERA.— La guarda y custodia de nuestros menores hijos ALMA CRISTINA Y GABRIEL OCTAVIO, ambos de apellido GONZALEZ MORENO, estará a cargo de su señora madre TOMASA MORENO OTERO, tanto durante el procedimiento, como — despues de que cause ejecutoria la sentencia que se dicte en el presente juicio;

SEGUNDA.— La señora TOMASA MORENO OTERO, durante la tramitación del divorcio se obliga a vivir en el domicilio ubicado en la Calle de Oriente 172 N°. 217 de la Colonia Moctezuma de esta ciudad; y una vez de que cause ejecutoria la sentencia dictada en el presente juicio, quedará a elección de la divorciante el establecimiento de su nuevo domicilio, mismo que establecerá de acuerdo a sus necesidades económicas y de trabajo, en cuyo caso, deberá dar aviso del mismo al señor JOSE GONZALEZ REYES, para que éste vaya a recoger allí a sus hijos el día que le toque la custodia de ellos;

TERCERA.— El señor JOSE GONZALEZ REYES, se obliga a vivir en el domicilio ubicado en la Calle 6 N°. 250, de la Colonia Pantitlán, de esta ciudad, tanto durante el procedimiento así como una vez que cause ejecutoria la sentencia dictada en el juicio, y en el caso de que decida — cambiar de domicilio, le tendrá que dar aviso a la señora TOMASA MORENO OTERO, para establecer la comunicación y — acuerdos que deban tomar sobre las necesidades de sus menores hijos.

CUARTA.- Durante la tramitación del divorcio, — así como una vez que cause ejecutoria la sentencia dictada en el presente juicio, el señor JOSE GONZALEZ REYES se — obliga a entregar a la señora TOMASA MORENO OTERO, la cantidad de al 35% de su sueldo mensual, es decir la cantidad de QUINIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N, por concepto de pensión alimenticia para sus menores hijos;

QUINTA.- La patria potestad de nuestros menores hijos ALMA CRISTINA Y GABRIEL OCTAVIO, ambos de apellidos GONZALEZ MORENO, la ejercerán conjuntamente los divorciantes, y sólo la perderán en la forma y términos que fija la ley al respecto; en lo que corresponde al cuidado de nuestros menores hijos, los divorciantes convienen en que una vez diligenciado el divorcio y que cause ejecutoria la sentencia dictada en el presente juicio, la custodia permanente corresponderá a la señora TOMASA MORENO OTERO;

SEXTA.- El señor JOSE GONZALEZ REYES, podrá ver y llevar a pasear a sus menores hijos, todos los días sábado de cada semana, pasando a recogerlos al domicilio de la señora TOMASA MORENO OTERO, a partir de las diez de la mañana, para devolverlos ese mismo día a las veintidós horas

SEPTIMA.- La garantía de la pensión alimenticia para sus menores hijos, se propone ser mediante fianza, — misma que presentará y otorgará el señor JOSE GONZALEZ REYES, en el momento procesal oportuno; y

OCTAVA.- Respecto a los bienes muebles que componen el menaje del hogar, corresponden a la señora TOMASA MORENO OTERO en su totalidad, y para cada uno de los divorciantes sus afectos personales.

El presente convenio se suscribe por todos los afectos legales a que haya lugar a los veinte días del mes de junio del año de Mil Novecientos Ochoenta y Ocho.

TOMASA MORENO OTERO

JOSE GONZALEZ REYES.

Una vez hecha la solicitud de divorcio, la presentamos en

la Oficialía de Partes Común, a fin de que allí nos turnen la misma en unión de las copias certificadas del acta de matrimonio y de nacimiento así como el convenio; en dicha oficialía nos dirán a que juzgado de lo familiar fué turnada la solicitud de divorcio, una vez que sepamos a que juzgado le correspondió la solicitud de divorcio, nos presentaremos en el mismo a saber que número de expediente se le asignó a nuestra solicitud, y para saber el día y hora que se le señaló para la primera junta de avenencia, como lo especifica el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles, mismo que se transcribe a continuación:

"Artículo 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación, si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar a otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento?

Visto el contenido del artículo que antecede, ésta hace referencia a que los cónyuges se presenten en el local del juzgado, con la finalidad de

que el juez trate de convencerlos (averarlos) para que se desistan de su voluntad, de dar por terminado su matrimonio, es decir, trata de reconciliarlos; y el Representante del Ministerio Público tiene como finalidad, salvaguardar los intereses de los menores, es decir, si considera justas las cláusulas estipuladas en el convenio, respecto a la cantidad que por concepto de alimentos dará el divorciante a sus hijos y como está especificada la liquidación de la sociedad conyugal; si el representante del Ministerio Público - considera que están correctos estos puntos, no se opondrá a la disolución y en caso de no estar de acuerdo habrá oposición de ésta. Una vez que el Juez haya platicado con los cónyuges y éstos insisten en divorciarse, se levantará el acta respectiva y el Juez los citará a una segunda junta, misma que se efectuará en términos del artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles, mismo que se transcribe a continuación:

"Artículo 676.- Si insisten los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá exhortar a aquéllos con el propio fin que en la anterior. Si tampoco se lograra la reconciliación, y en el convenir quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial, y decidirá sobre el convenio presentado".

Una vez llevada la primera junta e insistieren los divorciantes en divorciarse, el juez citará para la segunda, misma que se efectuará en los términos anteriormente indicados, y si en ésta persisten los cónyuges en divorciarse a pesar de que el juez haga intentos por reconciliarlos y éstos no aceptan; y si en el convenio que anexaron, se especifica la forma en que han de quedar bien garantizados los derechos de los hijos menores e incapacitados, y una vez que se haya cumplido todo esto, y el representante del Ministerio Público esté de acuerdo al respecto, se dictará sentencia y en la cual se decretará disuelto el vínculo matrimonial que unía a los esposos, y se dará por liquidada la sociedad conyugal.

Del artículo anteriormente comentado, nos daremos un pequeño salto al artículo 682 del mismo código, y esto es con la finalidad de seguir con la secuela del procedimiento, para posteriormente hacer referencia a los artículos 677, 678, 679, 680 y 681 del mismo ordenamiento.

Una vez que se dictó la sentencia respectiva y de la misma se hayan notificado los divorciantes, se dejarán pasar cinco días a partir de la fecha en que se notificaron los divorciantes, con la finalidad de solicitar ante el juez, que la misma cause ejecutoria; éste término de cinco días se debe a que así lo determina el artículo 137 fracción I del Código de Procedimientos Civiles, el cual transcribimos a continuación:

"Artículo 137.- Cuando este código no señale términos para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

Fracción I .- Cinco días para interponer el recurso de apelación de sentencia definitiva;"

Por esta razón, nos debemos esperar cinco días después de la notificación de la sentencia, a fin de poder solicitar que la misma se declare ejecutoriada; una vez que nos hemos notificado de la sentencia y hayan pasado — los cinco días, solicitamos al juez que la declare ejecutoriada la sentencia, el juez ordenará que se cumpla con lo establecido en el artículo 682 del código en consulta, artículo que se transcribe a continuación:

"Artículo 682.- Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al oficial del Registro Civil de su jurisdicción, al lugar en que el matrimonio se efectuó, y al de nacimiento de los divorciados, para los efectos de los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil:

Consideramos que el legislador omitió poner en el artículo en consulta la palabra CERTIFICADA inmediatamente después de la palabra COPIA, para que el texto quedara así:

"... el tribunal mandará remitir COPIA CERTIFICADA de ..."

Lo anterior se hace notar, toda vez que si llevamos copia simple-

de la sentencia y del auto que la declaró ejecutoriada al oficial del registro civil, éste nos exigirá que las mismas sean certificadas para que con ellas pueda hacer los trámites que le corresponden.

En lo relativo a los artículos 677 a 681 del Código de Procedimientos Civiles, al respecto apuntaremos:

"Artículo 677.- El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento?"

Al respecto el artículo 482 fracción II, del Código Civil, nos dice al respecto:

"Artículo 482.- Ha lugar a la tutela legítima:

Fracción II.- Cuando debe nombrarse tutor por causa de divorcio?"

En consecuencia la tutela legítima corresponde a los hermanos, preferentemente los que sean por ambas líneas; y en caso de no existir estos — les corresponderá a los demás colaterales inclusive del cuarto grado; la palabra tutela significa:

"La palabra tutela procede del verbo latino tueri que quiere decir defender, proteger. Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público, y de ejercicio obligatorio." (28)

El artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles, nos dice al respecto:

28.- Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. p. 661.

"Artículo 678.- Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676, sino deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial."

En este artículo lo que nos hace resaltar, es que necesariamente los divorciantes deben comparecer en forma personal, no debe asistir otra persona en representación de ellos a las juntas, solamente en caso de ser menores de edad podrán ir acompañados de su tutor, pero siempre deberán asistir en forma personal.

En lo referente a lo establecido por el artículo 679 del Código de Procedimientos Civiles, es respecto a que si los cónyuges una vez que presentaron su solicitud para divorciarse, y éstos no comparecen a las juntas de conciliación y dejan de promover por más de tres meses su solicitud de divorcio el juez decretará la caducidad de la instancia, que significa que la instancia peca, pero la acción para volver a solicitar el divorcio, está latente es decir, pueden volver a solicitarlo, así tenemos que el mencionado artículo dice:

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

Respecto al artículo que sigue, este se refiere a la oposición que-

el representante del Ministerio Público de la adscripción, en cuanto a la guarda y custodia de los menores hijos e incapacitados, al aseguramiento de la pensión alimenticia y en relación a la liquidación de la sociedad conyugal, - si ésta ve alguna irregularidad en el convenio referente a los puntos antes mencionados, el Representante del Ministerio Público de opondrá a la aprobación del convenio, proponiendo las modificaciones que él considere pertinentes al respecto; ésta proposición la hará saber el juez y a los divorciantes, a fin de que en un término de tres días manifiesten o no las modificaciones; - en caso de que los divorciantes no acepten dichas proposiciones, el juez resolverá al respecto en la sentencia que se dicte.

Consideramos que por regla general, los divorciantes para poder obtener el divorcio, siempre realizan el convenio de manera que sea aprobado en todas sus cláusulas para evitarse estos contratiempos, o en el caso de que el representante del Ministerio Público proponga unas modificaciones al convenio exorbitantes, el juez al ver el convenio y a su criterio estima que está correcto, dictará sentencia en donde declare disuelto el vínculo matrimonial y dando por liquidada la sociedad conyugal, dicho precepto dice al respecto:

*ARTICULO 680.- En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no queden bien garantizados, - propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a-

los cónyuges para que, dentro de los tres—
días, manifiesten si aceptan las modifica—
ciones.

En caso de que no las acepten, el tri—
bunal resolverá en la sentencia lo que pro—
ceda con arreglo a la ley, cuidando de que, —
en todo caso, queden debidamente garantizados
los derechos de los hijos.

Cuando el convenio no fuere de aprobarse
no podrá decretarse la disolución del matrimo—
nio:

Finalmente nos queda el artículo 681 del Código de Procedimientos
Civiles, es muy difícil que al hacer la solicitud de divorcio, y anexando —
todos y cada uno de los documentos exigidos por la ley, el juez dicte senten—
cia de divorcio, en la que se vea afectado alguno de los divorciantes en sus—
intereses, y en caso de ser así, el divorciante agraviado, o si son los dos —
los que resultaren afectados por la sentencia dictada en su divorcio, deberán
apelar a ésta en los términos y condiciones que marca la ley, así tenemos que
el artículo 681 dice:

"artículo 681.- La sentencia que decreta el divorcio por —
mutuo consentimiento, es apelable en el —
efecto devolutivo. La que lo niegue es ape—
lable en ambos efectos:

Así tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su —
Tesis Jurisprudencial No. 257, visible en la página 104, de la Jurisprudencia
y Tesis Sobresalientes de 1955-1963; dice al respecto:

"257 APELACION.- En nuestro sistema tripartita de pode—

res acogido por nuestra Constitución, corresponde la función jurisdiccional a los tribunales de justicia, considerándose, por ficción legal, que éstos delegan en los jueces dicha función; pero cuando las partes se alzan contra las decisiones de los referidos jueces, entonces se entienden que éstos devuelven a los tribunales, con plenitud, la jurisdicción que se les había delegado. Lo que significa que, al resolver el tribunal sobre la apelación interpuesta, puede y debe hacerlo de manera integral, puesto que, por razón de la naturaleza del recurso, no hay reenvío. Re envío que ciertamente se haya en el juicio de amparo, ya que, como es sabido, cuando la protección federal se concede, la autoridad responsable debe restituir las cosas al estado en que tenían antes de la realización del acto reclamado y dictar nueva resolución en la que ha de cumplimentar la sentencia de amparo; y se encontraba también en nuestra abrogada cesación, en cuanto ella funcionaba cuando el error que la motivaba era inprocedendo (artículos 729 y 730 del Código de Procedimientos Civiles de 1884):

Directo 3571/60 José Montañó Ocegüera. Fallado el 29 de junio de 1961. Por unanimidad de 5 votos. Ponente C. — Wtro. Lic. Gabriel García Rojas.
3a SALA.— Informe 1961, Pág. 21, SEXTA EPOCA, Vol. XLVIII, Cuarta Parte, Pág. 67.

Por último, comentaremos las consecuencias jurídicas que se producen en relación a la disolución del vínculo matrimonial, en el tema que nos ocupa, estas consecuencias son en relación a los hijos, los vienes y los divorciados:

a).— En cuanto a los Hijos.— Los exconyuges conserven la patria Potestad sobre sus menores hijos e incapacitados, en los términos y condiciones en que se redactó en el convenio anexo a su solicitud de divorcio, los divorciados se encargarán de guardar y cuidar a los hijos menores así como a —

los incapacitados y al sostenimiento de los mismos.

b).- En cuanto a los Bienes.- También los divorciados se tienen que sujetar a lo estipulado en el convenio, ya que en éste redactaron lo concerniente a la administración de los bienes, en caso de tener y si no los hay, no hay ningún problema.

c).- En cuanto a los Exconyuges.- El divorcio extingue el vínculo matrimonial que los unía y los deja en libertad de contraer otro nuevo matrimonio, mismo que pueden contraer al paso de un año de que haya causado ejecutoria la sentencia que disolvió el matrimonio anterior, y en este tipo de divorcio el hombre y la mujer, tendrán derecho a percibir alimentos en los términos y condiciones que establece el artículo 288 en sus párrafos 2º y 3º, - mismos que se transcriben a continuación:

"Artículo 288.- En los casos de divorcio necesario....

En caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio ..."

De lo anterior, resulta que para poder gozar de los beneficios que les otorga el artículo en cuestión a los excónyuges, estos no deberán casarse ni unirse en concubinato, además que el tiempo que un excónyuge recibe alimentos por el otro, es por tiempo determinado a decir del referido artículo, por un tiempo igual al que duró su matrimonio.

3.- NECESARIO.

"El divorcio destruye el matrimonio, pero sin retroactividad y sólo para el futuro; el matrimonio de los esposos divorciados se disuelve; no se extingue en el pasado. En esto difiere el divorcio de la anulación del matrimonio. Yo no son esposos las partes; pero lo fueron! (29)

Nuestro Código Civil, en su artículo 266 define al divorcio de la siguiente manera:

"Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en actitud de contraer otro"

Como hemos apuntado con anterioridad, el divorcio es una de las formas de extinguir el matrimonio; en nuestro Código Civil el artículo 267 nos enumera dieciocho causales para poderse divorciar en forma necesaria y de esta forma dar por terminado el vínculo matrimonial.

"La doctrina más reciente agrupa a las causales en dos únicos sectores: causas que impliquen culpa y causas objetivas. Y los últimos avances legislativos nos muestran el abandono total de las causales resumiéndose todas en una sola: -

29.- Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Ob. Cit. T. II. p. p. 66 y 67.

la quiebra efectiva, total y comprobada del matrimonio? (30)

Así mismo debemos tener en cuenta que las causales enumeradas en el artículo 267 del Código Civil, son cada una de ellas de carácter limitativo y no ejemplificativo; cada una de ellas es autónoma y por lo mismo no pueden involucrarse unas con otras, ni pueden ser ampliadas por analogía ni por mejoría de razón.

Analizaremos cada una de las fracciones (causales) del artículo 267 del Código Civil, de esta forma tenemos que el referido artículo dice:

"Artículo 267.- Son causas de divorcio:

"Fracción I.- El adulterio debidamente probado por uno - de los cónyuges;

En esta fracción, consideremos que al adulterio se le debe distinguir, entre el adulterio penal y el adulterio como causal de divorcio, en virtud de que en el primero de los casos (penal), para que se tipifique el delito éste debe suceder en el domicilio conyugal o con escándalo.

Consecuentemente es muy difícil en materia penal la comprobación de este delito, pues el mismo para poderlo acreditar, tiene que ser en los supuestos que determina el Código Penal, es decir, tiene que ser cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, así tenemos que:

"Domicilio Conyugal: es la casa o el hogar donde están establecidos o donde viven permanentemente o transitoriamente

30.- Montero Duhalt, Sara. Ob. Cit. p. 223.

ta los casados, conforme a la ley civil? (31)

"Escándalo: consiste en el desenfreno exhibido, en la notoriedad que se da públicamente a la situación adulterina, - lo que afrenta al cónyuge inocente y ofende por el mal ejemplo a la moral pública. De "notoriedad" habla el c.p. - español? (32)

En estos supuestos tiene que darse el adulterio, para ser sancionado por el Código Penal.

Mientras que para el Código Civil, para que el mismo delito sea probado como causal de divorcio, no necesariamente se tiene que acreditar en los términos y condiciones arriba señaladas, sino que es suficiente que el cónyuge ofendido acredite que su cónyuge tenga trato carnal con persona distinta al ofendido.

Otra forma de acreditar civilmente el adulterio, es cuando el esposo registre a un hijo suyo con mujer distinta a su cónyuge, o cuando vive públicamente con otra mujer.

El derecho penal en relación a la tipicidad de este delito es más extremo, pues se tienen que acreditar los extremos, es decir, primero un acto adulterino, es to es, la infidelidad de un casado consistente en acceso carnal con persona ajena a su cónyuge en el domicilio conyugal y con escándalo, es decir, acompañado el estado o acto de los adulterinos de grave publicidad, afrentosa para el cónyuge inocente.

31.- Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado" Edi. Ga. Ede. Porrúa. México. 1976. p. 529.

32.- Loc. Cit.

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

Esta causa es absoluta, toda vez que se consideran hijos ilegítimos los nacidos antes de haber transcurrido 180 días de haberse celebrado el matrimonio. Y son considerados hijos legítimos a los nacidos después de haber transcurrido 180 días de haberse celebrado el matrimonio.

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

Diversos autores manifiestan, que esta es una conducta inmoral de parte del marido a su cónyuge, además existe una degradación moral de parte del marido, de tal forma que el matrimonio así, ya no puede llenar los requisitos para los cuales se casarán los cónyuges, esta causal es absoluta, de esta forma el matrimonio lo lograría sus fines.

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

Es peligrosa esta incitación hecha de un cónyuge al otro para que haga uso de la violencia y de esta forma delinquir, en virtud de la intimidad que existe entre ambos y, esta propuesta es absoluta para disolver el

vínculo matrimonial.

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

Respecto a esta fracción, La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado en la tesis jurisprudencial número 377, de la Jurisprudencia Mexicana de 1917-1971, visible en la página 194 del Tomo III Civil, misma que indica al respecto:

"DIVORCIO. ACTOS INMORALES COMO CAUSAL DE. PRUEBA. Los actos inmorales generalmente son cometidos por el agente en lugares en donde no hay testigos; en consecuencia, la prueba de ellos no puede ser directa, sino que el juzgador tiene que valerse de medios indirectos, indicios, señales y declaraciones circunstanciales, que en conjunto formen convicción;"

Amparo directo 628/67.- Juan Gutiérrez Peña.- 18 de octubre de 1968.- 5 votos.- Ponente: Rafael Rojina Villages.

Seminario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CXXXVI. Cuarta Parte. Octubre de 1968. Tercera Sala. Pág. 70.

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

Como podemos apreciar, esta causal es de tracto sucesivo, es decir no implica el término de seis meses para poder ejercer la acción de divorciar

se, sino como es continua, la acción se puede ejercitar en cualquier momento,

En la actualidad y de acuerdo a los avances que ha tenido la ciencia médica, la tuberculosis y la sífilis en ciertos estados de ambas enfermedades pueden ser curables; respecto a la contagiosidad, las mismas han dejado de serlo así como también ya no son hereditarias.

Respecto a la impotencia, esta debe sobrevenir cuando ya se está casado, a diferencia de las enfermedades que se pueden contraer antes o después de haberse casado.

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

Para poder ejercer esta causal de divorcio, es necesario la declaración judicial de interdicción de que el cónyuge está enajenado, esta causa - al igual que la anterior son las llamadas causales remedio, y en la que los conyuges pueden separarse solamente en lo que se alivia al cónyuge enfermo - o también pueden optar por divorciarse definitivamente.

Respecto a esta causa, el mas alto Tribunal de la República, ha sustentado en su Tesis Jurisprudencial marcada con el número 921, de la Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de 1955-1963, visible en la página 416 lo siguiente:

"921 Divorcio. LA CADUCIDAD DE LA ACCION NO OPERA EN LA --

ENAJENACION MENTAL INCURABLE COMO CAUSAL DE.- El artículo 278 del Código Civil previene que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que funda la demanda. - La caducidad de la acción derivada de la no intervención de la demanda dentro del plazo aludido, sólo puede producirse respecto de actos que se realizan en un momento determinado, en los cuales es posible que el plazo empiece a correr a partir de ese momento; mas la causal de divorcio consistente en enajenación mental incurable de uno de los cónyuges está constituida por actos de tracto sucesivo, que se manifiestan en una fecha precisa y se ven renovando a cada instante; de donde el derecho para demandar la disolución del matrimonio por dicha causal, se renueva también cada día, haciendo imposible la caducidad de la acción?

Amparo directo 6365/55. Macario de Golferichs Samartí. Resuelto por unanimidad de 5 votos el 20 de agosto de 1956.

3a. SALA.- Informe 1956, Pág. 28, QUINTA EPOCA, Tomo CXXIX Pág. 543.

Directo 4663/1955. Demaso Parra. 8 de junio de 1961.- 5 votos. Ponente: Mtro. Ramírez Vázquez, Srío. Lic. Fausto E. Vallado Berrón.

"Fracción VIII.- La separación de la cese conyugal por más de seis meses sin causa justificada;"

Al respecto el más alto Tribunal de la República, ha sustentado la tesis jurisprudencial visible en la página 129 del Tomo III Civil, de la Jurisprudencia Mexicana de 1917-1971, misma que a continuación se transcribe:

"DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.

Al tenor del artículo 267, fracción VIII, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, es causa de divorcio necesario la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada. En consecuencia, para la procedencia de dicha causal, le compete al actor demostrar estos extremos: 1º La existencia del matrimonio; 2º - la existencia del domicilio conyugal, y 3º La separación - injustificada del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos?

Amparo directo 7231/67.- Manuel Méndez Castro.- 10 de Febrero de 1969.- 5 votos.- Ponente: Mariano Azuela,

Precedentes:

Sexta Epoca:

Vol. LXXX, Cuarta Parte, Pág. 34.

Vol. CXXXIV, Cuarta Parte, Pág. 33.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. - Volumen 2. Cuarta Parte. Febrero de 1969. Tercera Sala. - Pág. 25.

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

La fracción en consulta, se refiere a que cuando alguno de los conyuges se separa del hogar, por alguna causa suficiente para pedir el divorcio y transcurre un año y éste no demanda a su cónyuge por el motivo que se separó del hogar conyugal, éste a la vez, al paso del año puede ser demandado por su cónyuge por abandono de hogar, es decir a pesar de haber tenido la oportunidad de demandar a su cónyuge, y no lo hizo, ahora él es el demandado, se in

vierten los papales.

"Fracción X :- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos - de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de -- la declaración de ausencia?"

En la presente causal, el cónyuge presente, tendrá que tramitar un juicio para demostrar la ausencia de su cónyuge o la presunción que el mismo ya falleció; pero esto no implica que ya esté divorciado, sino simplemente - ésta sentencia será su fundamento para solicitar el divorcio por medio de esta causal. Pues para solicitar la ausencia del cónyuge o la presunción de su muerte, es necesario que pasen varios años para poder promover el juicio. Es más fácil y económico para el cónyuge presente, promover un juicio de divorcio necesario fundandose, en el abandono del domicilio conyugal de parte del cónyuge perdido.

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

Por la sevicia debemos entender los malos tratos, o la crueldad excesiva de un cónyuge para el otro, al respecto el más alto Tribunal de la República, ha sustentado en su Tesis Jurisprudencial marcada con el número 419 de la Jurisprudencia Mexicana 1917-1971 Tomo III Civil, visible en la página 222 y siguiente, misma que a continuación se transcribe:

"DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DEL.- La sevicia, como cau-

sal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal;"

Quinta Epoca:

Tomo LXXI, Pág. 2267. A. D. 198/41. Hernández Celestino — Aiajo.— Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXII, Pág. 1290. A. D. 2750/54.— Suárez Palma, Federico.— Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXII, Pág. 1335. A. D. 1227/54.— Rullán de Guerra, — Francisca.— Mayoría de 4 votos.

Tomo CXXVIII, Pág. 437. A. D. 5501/55.— Cristóbal Montejo-Pinzón.— Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca Cuarta Parte:

Vol. LXII, Pág. 91. A. D. 3198/60.— Lauro Estrada Angeles. — 5 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 520.

Consecuentemente, también el más Alto Tribunal de la República, en lo concerniente a injurias graves, ha sustentado la siguiente tesis, misma — que se observa en la página 430, de la Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de 1955-1963, misma que a continuación se transcribe:

"DIVORCIO POR INJURIAS GRAVES, DEBEN FIJARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN ESTAS Y EL LUGAR Y TIEMPO EN QUE ACONTECIERON.— Para que proceda la causal de divorcio por injurias graves, es indispensable que se fijen en la —

demanda los hechos en que consisten éstas y el lugar y tiempo en que acontecieron, para que el demandado pueda defenderse y al juzgador pueda hacer la clasificación correspondiente:

Directo 4655/1956. Guillermo Oelius y Acuña. Resuelto al 17 de julio de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Ramírez Vázquez. Ponente el Sr. Mtro. García Rojas.

Precedentes:

Directo 5473/1941. Felisa López Portillo de Lozano-LXXIII 3609.

Directo 7749/1948. Samuel Alvarez de Hoyos. T.C. — 1955.

Directo 3153/1941. Adela Díaz de Escalante. T. — LXXII. 1429.

3a SALA.— Informe 1956, Pág. 36. SEXTA EPOCA, Vol. XIII, Cuarta Parte, Pág. 200.

"Fracción XII.— La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;"

Esta causal puede ser utilizada por cualquiera de los cónyuges, en caso de que el otro, se niegue a cooperar en lo relacionado a la alimentación, educación y en el ejercicio de la patria potestad que se deben tener para los hijos menores, en virtud de que los derechos que tienen ambos cónyuges en el hogar son iguales, así como las obligaciones.

"Fracción XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;"

En esta causal, cuando alguno de los cónyuges, hace una calumnia al otro, significa que se ha perdido el amor y respeto, por lo que no tendría caso que vivieran juntos, ya que el estar unidos perjudicaría gravemente al cónyuge inocente así como a los hijos del matrimonio.

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

Debe tenerse en cuenta que cualquier delito, realizado por "X" persona, le causa descrédito, en consecuencia cuando éste delito se comete por alguno de los cónyuges, naturalmente que el desprestigio recae en toda la familia.

"Sin embargo debe tenerse presente para calificar la infamia del delito, si por su naturaleza, o por las circunstancias en que se cometió, ponen de manifiesto la notoria perversidad del cónyuge a quien se le imputan esos hechos, como sucedería en el caso de un homicidio perpetrado con brutal ferocidad. No lo sería en el caso de un homicidio en riña, en que el homicidio hubiere sido provocado" (33)

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

Esta causal hace referencia a los vicios arraigados, que tenga alguno de los cónyuges, por decir el alcoholismo consuetudinario, en que la persona que tiene este vicio (enfermedad), lo único que quiere es tener dinero para comprar su alcohol, de tal suerte que éste individuo no trabaje y por lo tanto no aporte lo suficiente (nada) para el sostenimiento de su hogar, - en éste caso consideramos que si puede hacerse valer esta causal.

Por otra parte, el cónyuge que cada domingo se va a jugar fut-bol, - pero que en toda la semana trabaja, de tal forma que cumple con sus obligaciones en el hogar; y una vez por irse a jugar, su cónyuge se molesta por este hecho, consideramos que no es procedente este motivo para solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

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

Consideramos que ésta causal, se refiere a un delito que es cometido por cualquier individuo, y que al mismo por haber cometido dicho delito el Código Penal le impone como pena un año de prisión; esta causal opera si este mismo delito es cometido por uno de los cónyuges en perjuicio del otro.

"Fracción XVII.- El mutuo consentimiento;"

Al respecto, se habla en el presente capítulo de las dos modalidades

des de éste tipo de divorcio, es decir, del divorcio voluntario administrativo y el divorcio voluntario judicial.

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

Esta fracción relativamente es nueva en el Código Civil, pues fué agregada al artículo 267, en fecha 27 de diciembre del año de 1983, y como pueda apreciarse en la misma, no existe motivo por el cual se pueda invocar, solamente es necesario que transcurran los dos años a que hace referencia la misma, para que los conyuges puedan solicitar en base a ella la disolución del vínculo matrimonial. Lo que consideramos novedoso, es que al dictarse la sentencia del divorcio invocando esta causal, en la sentencia recaída no existirá conyuge inocente ni culpable.

Por último y en relación a todas y cada una de las causales mencionadas con anterioridad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia definida, visible en las páginas 156 y 197 de la Jurisprudencia Mexicana, del Volumen III Civil de 1977-1971, dice al respecto:

"DIVORCIO. AUTONOMIA DE LAS CAUSALES.- La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y los códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse

unas con otras, ni ampliarse por analogía ni mayoría de razón?

Sexta Época, Cuarta Parte:

Tomo XXXIII, Pág. 145. A. D. 1271/59.- María Concepción Taboada de Olvera.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo LII, Pág. 117. A. D. 7225/60.- Antonia Verda Barón.- 5 votos.

Vol. LXVIII, Pág. 75. A. D. 1308/61.- María Luisa Gallego Castro. 5 votos.

Vol. LXXIII, Pág. 17. A. D. 3346/60.- Salvador Tapia Maldonado.- 5 votos.

Vol. LXXIV, Pág. 16. A. D. 2104/61.- Ramón Flores Valdés. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 492.

Finalmente diremos que el juicio por el que se trámita un divorcio necesario, es mediante un juicio ordinario civil, mismo que se tiene que regir por los artículos 255 a 429 del Código de Procedimientos Civiles, para poder obtener la sentencia en el juicio se tienen que seguir varias etapas procesales, las cuales expresaremos a continuación:

a).- Demanda.- Con la demanda interpuesta por uno de los cónyuges en contra del otro, ante el juez de lo familiar y pudiendo basar la misma en una o más causales de las que reglamenta el artículo 267 del Código Civil, además a su demanda deberá anexar copia certificada del acta de matrimonio, así como las copias certificadas de las actas de nacimiento de los hijos menores de edad y de los incapacitados en caso de haberlos, asimismo señalar el -

domicilio del cónyuge demandado, a fin de que se le notifique la demanda levantada en su contra.

b).- Contestación de la Demanda y Reconvención.- Una vez turnada la demanda al Juez de lo Familiar, éste la admitirá si se reúnen los requisitos establecidos por la ley, y una vez hecho lo anterior ordenará se emplace al cónyuge demandado en el domicilio señalado por el cónyuge demandante, y con las copias simples exhibidas se le correrá traslado de la misma a fin de que la conteste en el término de nueve días; Al contestar la demanda el cónyuge demandado se concretará en aceptar o negar los hechos que le imputa su cónyuge en la demanda; en este mismo acto de contestación, pueda el cónyuge demandado reconvénir a su cónyuge pudiendo invocar a su favor las causales de divorcio que considere su cónyuge cometió en agravio de éste, al reconvénirse invierten las circunstancias, es decir en la demanda inicial el es demandado y en la reconvención es el actor, consecuentemente su cónyuge será demandado.

c).- Notificación de la Reconvención.- Si el cónyuge demandado reconviene, el juez ordenará se notifique la reconvención al cónyuge reconvenido, a fin de que conteste en el término de nueve días.

d).- Una vez notificados los cónyuges de la demanda, contestación a la misma, si hubo reconvención y contestación a la misma, se abrirá el ju

cio a prueba, en donde se les concede a los divorciantes un término de diez días a fin de que ofrezcan sus pruebas tendientes a demostrar las causales invocadas en la demanda y reconvencción respectivamente; y el juez dictará un auto en donde manifiesta las pruebas que le aceptó a cada uno de los divorciantes.

e).- Recepción y Desahogo de Pruebas.- El juez señalará el día y la hora en que se deberán desahogar las pruebas ofrecidas por cada uno de los divorciantes, primero las del actor y luego las del demandado.

f).- Alegatos.- Una vez desahogadas todas las pruebas ofrecidas por los divorciantes, el juez señalará nuevamente día y hora a fin de que los divorciantes comparezcan al local del juzgado, para que aleguen lo que a su derecho corresponda, primero el actor y luego el demandado.

g).- Sentencia y Apelación si la hay.- Si el cónyuge que demandó comprueba la causal o causales en las que fundó su demanda, obtendrá sentencia favorable, en donde se declara la disolución del vínculo matrimonial y se le considerará en la misma sentencia como al cónyuge inocente, y podrá casarse si así lo desea, mientras que el culpable será sancionado y podrá volver a casarse hasta pasados dos años a partir de que se decretó el divorcio.

h).- Incidente para Solicitar que la Sentencia Dictada Cause Ejecu-

toria.- Una vez notificada a los divorciantes la sentencia recaída en su juicio de divorcio, y si éstos no apelan en el término de cinco días, deberán solicitar que la misma se declare ejecutoriada, generalmente esta solicitud la hace el cónyuge que ganó el juicio; una vez declarada ejecutoriada la sentencia, ésta se considerará como la verdad legal y se procede a cumplirla en todos y cada uno de los términos que se dictó.

1).- Envío de Copia Certificada de la Sentencia al Oficial del Registro Civil.- Esto se ordena en un punto resolutivo de la sentencia dictada misma que ha quedado ejecutoriada, con la finalidad de que el oficial del Registro Civil, haga la anotación marginal en el acta de matrimonio de los ex-conyuges.

CAPITULO IV.

INEFICACIA JURIDICA DE LAS SANCIONES IMPUESTAS A LOS DIVORCIANTES.

1.- En el Voluntario de Tipo Administrativo; 2.- En el Voluntario de Tipo —
Judicial; y 3.- En el Necesario.

3.- EN EL VOLUNTARIO DE TIPO ADMINISTRATIVO.

En la sociedad en que vivimos y es aún más sobresaliente en las — clases populares, la necesidad de formar una familia es cada día más impa— rante entre los jóvenes, que a determinada edad crean indispensable vivir — con la compañera de sus sueños, y de esta forma fundar una nueva familia.

La mujer que a determinada edad no se ha casado, considera que ya— se le pasó el tiempo sin haber logrado sus propósitos en la vida y se casa casi por regla general más joven que el hombre, muchas de las veces lo hace para formar un hogar, tener un respaldo tanto en lo económico como en lo mo— ral, y de esta forma contraen matrimonio.

Una vez casados, los cónyuges saben que el matrimonio es para ayu— darse mutuamente ante las adversidades que les presenta la vida, pero mu— chas de las veces este no es el problema, sino que las diferencias resalten— cuando ambos se empiezan a conocer a fondo, es decir, una cosa es ser no — vicio y otra ser esposos, aquí es cuando se conocen realmente como es cada — uno de ellos y si no tratan de disminuir sus diferencias, lo que en reali— les espera es al divorcio.

Lo que pasa entre estos esposos es que, realmente no se conocían y y por lo tanto les dura su felicidad, mientras dura la "luna de miel" pero— ellos mismos se dan cuenta de que al paso del tiempo jamás se podrán adap—

ter a su cónyuge, por lo que en forma definitiva optan por divorciarse, al fin y al cabo que le ley les dé todas las facilidades para poderlo hacer, - es decir los dos son mayores de edad, ya tienen más de un año de casados, - no tienen hijos y den por liquidada la sociedad conyugal, pues se casarán bajo el régimen de sociedad conyugal.

Este pequeño esbozo se da por que en la realidad así es como se da este tipo de divorcio, pues en realidad no tiene ningún problema en obtenerse, pues ya hemos visto anteriormente que su trámite no reviste mayores problemas; el problema es cuando uno de los excónyuges se casa nuevamente antes de cumplir el año que le impuso el Oficial del Registro Civil, como sanción para que se pudiera casar nuevamente, dicha sanción esta fundada en el artículo 289 del Código Civil en su párrafo tercero, mismo que a continuación se transcribe:

"Artículo 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

"El cónyuge que haya dado causa al..."

Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio."

Analizando el anterior artículo, consideremos que ésta es inoperante y además se contrapona a la expresión de motivos del propio Código Ci

vil, en lo referente a este tipo de divorcio, pues en la misma manifiestas-

"Se estableció en forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo liquidan la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. En tales condiciones, los cónyuges no necesitan recurrir a la autoridad judicial para que decreta el divorcio, sino que personalmente se presentarán ante el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio y, previa identificación de los consortes y comprobación de las circunstancias que se han mencionado, el mismo registrador los declarará divorciados, levantándose el acta correspondiente.

El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hace, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos.

De acuerdo a lo anterior, como es posible que el mismo código les otorgue tantas facilidades para disolver algo, que supuestamente la sociedad está interesada en conservar, como es el matrimonio, y por el otro lado a estas personas les esté coartando por un año, el derecho de unirse con otra persona; no sería mejor que en lugar de dar tantas facilidades, impusiera un tiempo más prolongado de casados a fin de que, en caso de no comprenderse los cónyuges, entonces si autorizar el divorcio, porque estaría-

visto y además comprobado que definitivamente los cónyuges no se llavan bien, no se comprenden y de tal forma disolver el vínculo matrimonial, pero con las facilidades actuales, a las primeras adversidades del matrimonio, inmediatamente los cónyuges se desisten y corren a divorciarse, consideramos que esto no está bien.

Luego a fin de restringir esto del nuevo matrimonio, es decir en lugar de que el Código Civil considere a estos matrimonios nulos, los considere ilícitos, es decir los esté aceptando no los rechaza, los contemple de tal forma que esto al paso del tiempo se ha ido convirtiendo en costumbre y consecuentemente, los divorciantes no hacen caso de los términos impuestos por la ley a fin de que puedan contraer un nuevo matrimonio, consideramos que el código mencionado anteriormente debería imponer una sanción más rigida a fin de que los divorciantes se esperen los términos establecidos para contraer otro matrimonio.

2.- EN EL VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL.

En este tipo de divorcio, la sanción es la misma, es decir la establecida en el artículo 289 párrafo tercero del Código Civil, sanción que no es tomada en cuenta por los cónyuges que se divorcian y vuelven a contraer nuevo matrimonio, antes de que transcurra un año, pues en este caso la sanción impuesta por el Juez de lo Familiar y que hace referencia a ésta en la sentencia que se dicta en el divorcio obtenido de esta forma, concretamente

en uno de los puntos resolutivos de la referida sentencia, este término empieza a correr a partir de la fecha en que la sentencia es declarada ejecutoriada.

En este tipo de divorcio, lo que interesa a los divorciantes es reunir todos los requisitos que la ley les exige a fin de poder obtener el divorcio de este tipo, es decir; determinar a quien de los cónyuges se le encomendará la guarda y custodia de los menores hijos y de los incapacitados en caso de haber, el domicilio que les va a servir como casa habitación, la forma en que van a quedar garantizados los derechos de los hijos y la liquidación de la sociedad conyugal, puntos que deberá contener el conyugio que anexen a su solicitud y mismos que deberá aprobar el Juez y el Agente del Ministerio Público de la adscripción, una vez acreditados estos requisitos, en dos juntas de avenencia, al Juez dictará la sentencia, por lo que en la mayoría de los casos generalmente al hombre, se divorcia por ya estar conviviendo con otra persona, decimos que es generalmente el hombre, porque si existen hijos menores o incapacitados, por regla general se le quedan a la madre, para la guarda y custodia; de esta forma le es difícil a la madre rehacer su vida pues el hecho de cuidar a sus hijos es una carga y una responsabilidad, que no pueden inculcarles a sus hijos malos ejemplos y muchas veces se queda así.

Así tenemos que en muchas veces, los cónyuges divorciados, ya tienen de antemano otra persona con la que están viviendo, y simplemente se divorcian por no tener problemas, es decir para no incurrir en el delito de bigamia, este si reglamentado por el Código Penal, y les interesa divorciarse de su primer cónyuge, para una vez obtenida la sentencia de divorcio, casarse de nueva cuenta, pues saben que de esta forma ninguna ley les perjudicará y en base a esto se casan sin esperarse el año que se les impone en la sentencia de divorcio, y es que en verdad nada les pasa.

Pues en verdad el artículo 289 del Código Civil, solamente se concreta a establecer estas sanciones, pero no existe algún artículo de cualquier otro ordenamiento que sancione el matrimonio contraído antes de que se cumpla el año de haberse divorciado, al respecto nos dice el artículo 264 del Código Civil:

*Artículo 264.- Es ilícito pero no nulo el matrimonio:

- I.- Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;
- II.- Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289.

Este artículo solamente dice que los matrimonios contraídos violando estas disposiciones, serán ilícitos, pero no nulos, es decir si son va-

lidos.

En el comentario relativo a este artículo, del Código Civil, Tomo-
I, Libro Primero de las Personas, dice en una parte:

"En ambos casos, a través de la ilicitud se pone de relieve como el sistema de nulidades ~~cede~~, cuando se trata del matrimonio, para no destruir una situación creada que es preferible respetar, tomando en cuenta por una parte el interés social que prevalece y el interés particular que cede". (34)

Como es posible que se pretenda castigar a una persona, que se ha divorciado y por haber contraído nuevo matrimonio sin aceptar el término impuesto por el juez, contrae nuevo matrimonio de buena fe, el anterior comentario nos dice que es mejor respetar este nuevo matrimonio, matrimonio que es parte del interés social y mismo que debe prevalecer sobre el interés particular, y en este caso y en los demás tipos de divorcio, ¿cuál es el interés particular? Acaso será el del anterior cónyuge, mismo que al divorciarse de éste ya no le asiste derecho alguno sobre la persona de su exconyuge. Posteriormente dice el artículo 265 del Código Civil:

"Los que infrinjen el artículo anterior, así como los que siendo mayores de edad contraigan matrimonio con un menor sin autorización de los padres de éste, del tutor o del juez, en sus respectivos casos, y los que autorizan esos matrimonios, incurrirán en las penas que señale el código de la materia."

Al respecto del artículo antes descrito en su parte final, cabe e-

34.- Porrúa, Miguel Angel. "Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal? COMENTARIO. 1ª Edición. Miguel Angel Porrúa. Librero-Editor. México. 1987.

clarar que el Código Penal, no dice al respecto nada en todos sus artículos— por lo que se hace más clara aún la ineficacia de esta sanción impuesta a — los divorciantes, pues el código antes mencionado no dice nada al respecto,— por lo que no hay sanción para los que infringen las disposiciones conteni— dos en el Código Civil.

3.- EN EL NECESARIO.

Por cualquiera de las causales que reglamenta el artículo 267 del - Código Civil así como el artículo 270 del mismo ordenamiento, impone al cón- yuge culpable a partir de la fecha en que se decretó el divorcio, dos años - para que pueda contraer un nuevo matrimonio; al respecto el artículo 269 del Código Civil en sus dos primeros párrafos dice:

"Artículo 269.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobra- rán su entera capacidad para contraer nuevo- matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divor- cio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decretó - el divorcio."

El artículo en cuestión impone las sanciones a los tres tipos de di vorcio que reglamenta el código, y las mismas carecen de fundamento pues se- gún algunos autores y opiniones de diversos profesores, dicen que estas san- ciones están contenidas en el artículo 247 del Código Penal, en lo relativo a su capítulo V, correspondiente a "Falsedad de Declaraciones Judiciales y - en Informes dados a una Autoridad".

Dicho artículo dice:

"Artículo 247.- Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos:

I .- Al que interrogado por una autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas faltare a la verdad;

Consideramos que la fracción transcrita, es la que supuestamente— invocan u apoyan estas sanciones, porque de acuerdo al derecho penal, y de — acuerdo que el mismo en su artículo 7º, no define al delito, de la siguientes— formas:

"Artículo 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"

De acuerdo al anterior artículo, y poniendonos a realizar en que con siste el acto y la omisión tendremos:

Que el acto consiste en una actividad positiva, en un hacer que no— se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe.

Por otra parte la omisión, consiste en la actividad negativa de un— dejar de hacer lo que se debe hacer, es desobedecer lo que ordena una norma— así tenemos que:

"La omisión puede ser material o espiritual según que deje— de ejecutarse el movimiento corporal esperado o según que se ejecuta, pero sin tomar las debidas precauciones jurídicamente exigidas.

La omisión da lugar a los delitos de simple omisión —

(propios delitos de omisión) y a los de comisión por omisión (impropios delitos de omisión); y la espiritual a — los especialmente llamados así y en el c.p. "de imprudencia no intencionales" : (35)

Pero en el caso concreto la actividad positiva sería que se va a — casar, y la omisión sería ocultar al juez la verdad, es decir que todavía no transcurre el término de un año o dos, que le impusiero en su anterior divorcio; en consecuencia tenemos:

"La falsedad es en este delito ideológica. Delito formal, en el que no es configurable la tentativa. Se consuma en el momento de cerrarse el acto con la lectura y ratificación del acta respectiva; hasta ese momento cabe rectificar lo asentado en el acta, sin que la posterior retractación destruya la acción consumativa del delito. Para que el hecho sea punible se requiere que la falsedad produzca o pueda producir perjuicio. La alteración de la verdad — careante de efecto perjudicial sólo es un falso enunciado — del dominio de la moral, no del derecho penal. Así, el — que fraudulentamente introduce en un acta una expresión — que aunque no fuera cierta sería inoperante, no comete — una falsedad punible": (36)

De acuerdo a lo anterior, y teniendo en cuenta que en el momento en que se contrae el nuevo matrimonio sin que haya pasado el año o dos impuesto al contrayente en su anterior divorcio; y al estar casando omite decir la verdad al oficial del registro civil, es decir que todavía no se le cumple — el año o los dos, esta falsedad no perjudica a nadie en lo absoluto, por lo que consideramos que la misma no es inoperante es decir no se está cometiendo una falsedad punible, y si atribuimos que el derecho particular cede te—

35.- Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado". 5a. Ed. Eds. Porrúa, México 1976. p.p. 28 y 29.

36.- J.S.G. Nypels, Le Code Pénal Belge, Bruselas, 1896, T. I, pág. 559. Cit. por. Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. Ob. Cit. p. — 481.

rreno ante el interés social y cuando se trata del matrimonio, se dice que es mejor respetar para no destruir una situación creada, en consecuencia — y de acuerdo a lo anterior consideramos que las sanciones impuestas a los divorciantes en el divorcio voluntario (administrativo y judicial), así como en el necesario, son ineficaces porque en la actualidad no existe ordenamiento legal que las sancione concretamente y al no existir esto, la gente está enterada de ello por lo que, se le está haciendo costumbre al hecho de que una persona se divorcia y se casa dentro del término que le impusieron como sanción, por lo que consideramos que se debería legislar concretamente en el caso.

CONCLUSIONES.

- 1.- El matrimonio es la expresión de la voluntad hecha ante el oficial del Registro Civil, por un hombre y una mujer con la finalidad de formar un hogar y que se les considere con los mismos derechos y obligaciones ante la ley, para poder sufragar juntos las adversidades del matrimonio.
- 2.- Independientemente de las personas que intervengan en la celebración del matrimonio, para nuestro derecho lo importante es la libre expresión de voluntad de los contrayentes, ante la autoridad administrativa, para poder dar como legal este acto jurídico.
- 3.- El divorcio es uno de los medios para desintegrar la familia y en consecuencia el rompimiento de la unión familiar.
- 4.- El divorcio obtenido por la autoridad judicial o administrativa, deja a los cónyuges en libertad de contraer un nuevo matrimonio.
- 5.- El divorcio voluntario administrativo, de acuerdo a sus características y facilidades que otorga la ley para obtenerlo, consideramos que es una válvula de escape para los cónyuges que no son afines entre sí.
- 6.- En los tres tipos de divorcio que reglamenta nuestro Código Civil, siempre se considerará como un fracaso para los cónyuges, y en los matrimonios que se disuelven y existen hijos, siempre estos serán los más afectados, por la disminución afectiva de sus padres hacia ellos.
- 7.- Por lo que se refiere al divorcio necesario, definitivamente estamos de acuerdo en el rompimiento del vínculo matrimonial, toda vez que en estos casos y por regla general, siempre existe repudio por parte de uno de los cónyuges o de ambos y su conducta es atentatoria del uno para el otro, por lo que, para evitar malos ejemplos y daños emocionales a los hijos, resulta más útil se divorcien.
- 8.- Los términos impuestos a los divorciantes en el artículo 289 del Código Civil a fin de que puedan contraer un nuevo matrimonio, consideramos que más que legales, son morales pues de acuerdo a los principios y costum-

tres de cada uno de ellos determinarán el tiempo que debe transcurrir -- para volverse a casar.

- 9.- Consideramos que los términos impuestos a los divorciantes en el artículo 289 del Código Civil, a fin de que se puedan casar otra vez, son para evitar la confusión de la paternidad de los menores recién nacidos y también para que al paso del tiempo se pueden ubicar y no caer en el mismo error en caso de volverse a casar.
- 10.- En los tres tipos de divorcio que reglamenta el Código Civil, estando el juicio en cualquier etapa procesal hasta antes de que se dicte la sentencia respectiva, si existe reconciliación entre los cónyuges, se dará por terminado el juicio y los esposos vivirán juntos nuevamente, y en caso de surgir nuevas diferencias entre ellos a fin de quererse divorciar, podrán solicitar el divorcio otra vez, hasta que haya pasado un año a partir de la fecha en que se reconciliaron.

BIBLIOGRAFIA.

- Cerranca y Trujillo, Raúl y Cerranca y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado" Edi. 6a. Edo. Porrúa, México. 1976.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. Comentado. "Libro Primero de las Personas" - Tomo. I. Edi. 1a. Edo. Miguel Angel Porrúa. Librero Editor. México. 1987
- Chinoy, Ely. "La Sociedad" Edi. 1978. Edo. Fondo de Cultura Económica. - Traduc. Francisco López Cámara. México. 1978.
- Diccionario "Pequeño Larousse Ilustrado" Edi. 7a. Edo. Larousse. México. 1970.
- Floris Margedant, S. Guillermo. "El Derecho Privado Romano" Edi. 6a. — Edo. Esfinge. México. 1975.
- Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil" Edi. 1a. Edo. Porrúa. México. 1973.
- Goldstein, Mateo y Morduchowicz W, Fernando. "El Divorcio en el Derecho Argentino" Edo. Logos. Buenos Aires. Argentina. 1970.
- Honorio y Belzmino, Alonso. "Separeción Matrimonial" Edo. Gráficas Ugi-na. Madrid. 1970.
- Jurisprudencia Mexicana de 1917-1971. Edi. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1984
- León Mozeud, Henri y Mozeud, Jean. "Lecciones de Derecho Civil" Parte — Primera. Volumen IV. Edo. Jurídicas, Euro-Americanas. Buenos Aires. Traduc. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. 1976.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario. "El Matrimonio" Edo. Topográfica Mexicana.

- México. 1965.
- Montero Duhal, Sara. "Derecho de Familia" Ede. Porrúa. México. 1984.
- Pallares, Eduardo. "El Divorcio en México" Ede. Porrúa. México. 1979.
- Planiol, Marcel y Ripert, Georges. "Tratado Elemental de Derecho Civil"—
Tomos I y II. Edi. 1981. Ede. Cárdenas Editor y Distribuidor. Traduc. -
Lic. José N. Cajica Jr. México. 1981.
- Rojas Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" T. I. Edi. 14a. -
Ede. Porrúa. México. 1977.