

3
207 881309

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO



PLANTEL LOMAS VERDES

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

CAUSAS Y EFECTOS JURIDICOS Y SOCIALES
DE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIATURA EN DERECHO

P R E S E N T A :

SOCORRO CARRERA BUENDIA

Director de la Tesis: Miguel A. Acosta Abarca

Asesor de la Tesis: Yolanda García Gutiérrez



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.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I "LA FAMILIA: UNIDAD BASICA DE LA SO- CIEDAD."	
1.1. Generalidades.....	6
1.2. Concepto.....	8
1.3. Evolución histórica de la familia.....	16
1.4. La familia moderna.....	25
1.5. El derecho de familia.....	27
1.5.1. Sujetos del Derecho de Familia.....	29
1.6. La familia y la sociedad.....	37
Conclusiones	41
CAPITULO II "DEL MATRIMONIO"	
2.1. Concepto del matrimonio.....	46
2.2. Origen y evolución del matrimonio.....	60
2.3. Elementos de existencia del matrimonio.....	73
2.4. Elementos de validez del matrimonio.....	82
2.5. Impedimentos.....	101
2.6. Efectos del matrimonio.....	109
2.7. Disolución del matrimonio.....	143
Conclusiones.....	159

CAPITULO III "NULIDAD DEL MATRIMONIO"

3.1.	Concepto.....	165
3.2.	Generalidades de la nulidad del matrimonio..	166
3.3.	Causas jurídicas de la nulidad.....	171
3.4.	Nulidad absoluta y nulidad relativa.....	225
3.5.	Causas sociales de la nulidad.....	230
3.5.	Efectos jurídicos de la nulidad.....	255
3.5.1.	Efectos jurídicos respecto de las personas de los ex cónyuges.....	258
3.5.2.	Efectos jurídicos respecto de los hijos.....	267
3.5.3.	Efectos jurídicos respecto de los bienes....	276
3.6.	Efectos sociales de la nulidad.....	282
	Conclusiones.....	292

CAPITULO IV "DEL DIVORCIO"

4.1.	Concepto.....	301
4.2.	Antecedentes históricos.....	303
4.2.1.	Evolución del divorcio en Mexico.....	315
4.3.	De los diferentes tipos de divorcio.....	326
4.3.1.	Divorcio voluntario.....	331
4.3.2.	Divorcio necesario, causal o contencioso....	343
4.4.	Causas jurídicas del divorcio.....	351
4.5.	Causas sociales del divorcio.....	397

4.6.	Efectos jurídicos del divorcio.....	408
4.6.1.	Efectos jurídicos del divorcio respecto de los ex cónyuges.....	417
5.6.2.	Efectos jurídicos respecto de los hijos.....	427
5.6.3.	Efectos jurídicos respecto de los bienes....	431
5.7.	Efectos sociales del divorcio.....	437
	Conclusiones.....	448
CAPITULO V "PREPARANDO UNA MEJOR FAMILIA		
5.1.	Matrimonios: base de la familia.....	457
5.2.	Cuando la disolución es inevitable.....	461
5.3.	El rol de la pareja hombre-mujer en la fami- lia y en la sociedad.....	466
5.4.	Integración familiar: un problema de todos..	470
	Conclusiones.....	475
	ANEXOS.....	478
	CONCLUSIONES GENERALES.....	493
	BIBLIOGRAFIA.....	498

INTRODUCCION

I N T R O D U C C I O N

En nuestros días la crisis familiar representa, en nuestro concepto, uno de los retos más grandes que debe enfrentar adecuadamente la sociedad mexicana a través de un marco jurídico acorde a la realidad e idiosincrasia nuestra.

Nuestra tesis procura conocer cuales son las causas y efectos jurídicos y sociales que produce esa desintegración familiar a través de la disolución del vínculo matrimonial, procurando su conocimiento para estar finalmente en la posibilidad de realizar propuestas concretas mediante las cuales consideramos se coadyuvaria a la solución del cuestionamiento planteado a través de la coordinación social y gubernamental, solución que en principio debe resolverse con educación, planificación, y de modificaciones substanciales al actual Código Civil para el Distrito Federal, a efecto de disponer de un soporte legal adecuado a la problemática actual.

Así, nos ha parecido organizar nuestra investigación de la siguiente forma: En el primer capítulo de nuestra tesis nos importa referirnos a la célula fundamental del Estado como lo es la familia, la cual es origen y

fin de cualquier aspiración social, para conocer como ha evolucionado esta institución social en el devenir histórico hasta llegar a la estructura actual de este organismo.

En el capítulo segundo de nuestra investigación nos referimos a una de las formas legales de constitución de la familia como lo es el matrimonio, estudiamos sus elementos esenciales y de validez a la luz de nuestro derecho mexicano, asimismo, hacemos alusión a la organización de éste en cuanto a los efectos que produce en relación con las personas de los cónyuges, de sus hijos y de sus bienes.

En el capítulo tercero de nuestra investigación estudiamos una de las formas a través de las cuales se disuelve el matrimonio como lo es la nulidad, estudiando las diversas causas y efectos legales y sociales que produce esta nulidad del matrimonio.

En el capítulo cuarto de nuestra tesis nos preocupa otra forma de disolución del vínculo matrimonial como lo es el divorcio; la tercer forma de disolución del matrimonio sólo la señalamos en razón a que constituye una manera natural de disolución como lo es la muerte de uno de los cónyuges, para finalmente en nuestro capítulo

quinto señalar la necesidad de preparar una mejor familia mexicana, es decir, una familia sin crisis, con matrimonios bien cimentados desde la estructura legal hasta el comportamiento educacional y social, o en su extremo, a través de un divorcio razonado, meditado, maduro, en el cual se produzca el menor daño posible a la familia; no significa lo anterior que seamos partidarios del divorcio, sin embargo si consideramos que es preferible el divorcio como remedio a una situación conyugal insoportable, a la permanencia del matrimonio con constantes y graves desavenencias conyugales que fuera de aliviar a la familia la destruye, sobre todo, frustra a aquellos que generalmente no tienen culpa alguna de los conflictos entre sus padres.

Nuestra investigación la culminamos, por lo que a este trabajo se refiere con la elaboración de una encuesta al público en edad casadera (19-28 años de edad) vertida sobre cuestionamientos relacionados con el tema, pretendiendo con ello llegar a conclusiones en torno a si nuestra sociedad conoce de la problemática planteada en esta investigación.

Procuramos en fin, dejar expresa nuestra inquietud buscando con ello remover la conciencia de nuestros le-

gisladores, y de toda la sociedad, para que viertan su mirada al marco legal del que disponemos con disposiciones tan poco razonadas en nuestros días como la expresada, entre otros tantos artículos, en el artículo 148 al permitir el matrimonio entre niños; legisladores ¿estamos en esa realidad?. Nuestra sociedad mexicana actual ¿requiere del aumento de su población?, fin primordial de las comunidades primitivas; o bien necesita con urgencia ¿Planificación familiar?. Para lograr con mayor facilidad integración familiar, problema éste que debe ser afrontado; sin embargo no sólo por los legisladores, ni por las diversas instancias de gobierno, sino por toda la sociedad, a través de una participación multidisciplinaria

Los legisladores, las instancias de gobierno, las instituciones educativas nacionales, y la sociedad en consecuencia, tenemos la palabra.

C A P I T U L O I

"LA FAMILIA: UNIDAD BASICA DE LA SOCIEDAD"

CAPITULO I

"LA FAMILIA: UNIDAD BASICA DE LA SOCIEDAD"

1.1 GENERALIDADES.

Los seres humanos, por naturaleza, tendemos a vivir en grupo para satisfacer nuestras necesidades, la compañía más completa que se puede encontrar es la pareja, esto es así porque al compartir sus vidas, el hombre y la mujer emprenden una experiencia en común para la realización de sus deseos y objetivos, emprendiendo así la formación de la familia, base de la sociedad.

De una manera o de otra todos hemos vivido en familia. A lo largo de la historia, la familia ha venido respondiendo a las necesidades de las personas que la integran y de la sociedad de la que forman parte. Por eso en las diferentes sociedades y épocas, la familia permanece siempre; aunque variando sus características y composición.

Entre las funciones más importantes de la familia encontramos; la procreación de los hijos, su primera educación, y sobre todo el bienestar de todos sus

membros. En la familia nacen los hijos, la pareja al convivir siente la necesidad de tenerlos, formarlos, educarlos y amarlos, los hijos son producto y expresión de la relación amorosa de la pareja. En el grupo familiar nos educamos, ahí aprendemos a comer y a caminar, y también a conocer el mundo que nos rodea, a razonar, a tratar a otras personas, ahí se forman nuestros sentimientos; ahí aprendemos a vivir y a convivir.

La familia es la unidad social primordial, no sólo porque constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión asegurar la reproducción e integración de la humanidad por generaciones y siglos, sino porque en su seno se forman y desarrollan los más elevados sentimientos, como es el de superación y solidaridad, siendo éstos, dos puntos de gran importancia para el desarrollo de la sociedad y por lo tanto también del estado. Por esta importancia trascendental de la familia, respecto del individuo y del propio estado, es que éste ha realizado actividad legislativa dedicada primordialmente a la familia. Sin embargo es necesario darle una mayor importancia e impulso a todo aquello que tenga que ver con el bienestar familiar, sobre todo debe protegerse a este núcleo fundamental del estado a través

de una mayor normatividad del Derecho Familiar, ya que no ayudamos a la familia mexicana, cuando, por ejemplo como legisladores señalamos en el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, que la edad para contraer matrimonio es de 14 años para la mujer y de 16 años para el hombre, sentimos que debemos despertar ante una realidad social diferente a la del pasado, donde el aumento de población era un fin de la sociedad, actualmente no necesita el Estado mexicano de más población, sino más bien se requiere de una mayor planificación familiar, a efecto de que la familia mexicana viva mejor en todos sus aspectos, esto sólo lo lograremos con una adecuada legislación en principio, en la que se proteja realmente a la célula más importante del Estado como es la familia, no debiendo olvidar que el objeto primordial del derecho es el de regular la realidad social.

1.2 CONCEPTO

Existe una diversidad de conceptos en torno a la familia, ello se da en virtud de que esta ha sido enfocada desde distintos puntos de vista, como son; sociológico, jurídico, político, económico, biológico,

etc. Debido a esto, las distintas investigaciones relacionadas con la familia ponen de manifiesto la diversidad de conceptos que a esta materia se refieren, por lo que, como primer medida se deben conocer algunos de estos conceptos para ir adentrándonos al tema, saber de qué se trata y cual es su problemática, por tal motivo, se presentan a continuación algunas definiciones de lo que es la familia.

Desde un punto de vista biológico; de la familia podrá entenderse como "El grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación. La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre". (1)

Desde un punto de vista sociológico; la familia es "Una institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda". (2)

Poderos decir que desde un punto de vista sociológico es el conjunto o grupo de personas donde un progenitor común, va a dar nacimiento a una nueva familia

(1) Baquero Rojas, Edgard. Buenrostro Ruez, Rosalía. "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES" Editorial Harla. México 1990 Pág.8

(2) Ibidem.

por el hecho social de la procreación sin que se requiera de ningún acto jurídico.

Desde el punto de vista jurídico; existen diversos conceptos en lo que a la familia se refiere, a continuación mencionare algunos;

"Es el conjunto de todas las personas unidas por parentesco de sangre, tanto vivas como ya muertas". (3)

Según nos dice Jose Luis Lacruz "En sentido amplio, familia es el conjunto de personas unidas por vínculo de parentesco; en sentido estricto, los parientes próximos conviventes". (4)

El maestro Galindo Garfias nos define a la familia de la siguiente manera; "La familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)". (5)

Para Messineo, la familia en sentido estricto es "El conjunto de dos o más individuos que ligados entre sí

(3) Diccionario Enciclopédico HACHETTE CASTELL. Ediciones Castell Tomo 5. España 1981. Pág. 900

(4) Lacruz Verdejo Jose Luis "GRAN ENCICLOPEDIA RIALP FAMILIA" Editorial Rialp s.a. TOMO IX. Madrid 1972. Pág. 720

(5) Galindo Garfias Ignacio "DERECHO CIVIL" Primer curso. Editorial Porrúa. Sexta edición México 1983 Pág. 425.

por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de trrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario. En sentido amplio, puede incluirse, en el término familia, personas difuntas (pasados aun remotos), o por nacer; familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre, o bien todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que limita el vínculo de parentesco de sangre (adopción); familia civil". (6)

Los maestros Baqueiro y Buenrostro en su libro "Derecho de familia y sucesiones" nos definen a la familia desde un punto de vista jurídico como "Grupo formado por la pareja, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos." (7)

La familia desde un punto de vista jurídico la podemos definir como el conjunto o grupo de personas que

(6) Messineo Francisco. "MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL". Buenos Aires 1954. Tomo III. Pág. 29

(7) Baqueiro R. Edgard. Buenrostro B. Rosalía. Ob cit Pág. 9

están vinculadas entre sí, por lazos derivados del matrimonio, del concubinato o del parentesco, ya de consanguinidad, ya de afinidad, ya de adopción o civil. De tal suerte que para que pueda existir la familia desde un enfoque jurídico, se precisa la realización de un acto jurídico; de lo que se deduce además, de que la familia desde este punto de vista, no solamente puede derivar del matrimonio, sino también puede originarse extramatrimonialmente.

Debido a la diversidad de definiciones existentes y a los enfoques que se le da a la familia, difícil es llegar a un concepto universalmente válido para todos los tiempos y lugares de lo que es ésta y partes integrantes de ella, por lo cual es necesario saber cuál es el núcleo esencial que siempre y en cualquier época se ha considerado formador de la familia.

A este respecto podríamos distinguir las siguientes corrientes:

1. Pertenecen a una familia los que están sometidos al mismo Pater Familias: Este concepto se basa en la potestad del padre y serán de su familia todos aquéllos sobre los cuales puede ejercer su potestad, es decir el tronco común que los engendró. Este concepto fue el que

se uso entre los romanos, el Pater Familias ejercía potestades sobre los diversos miembros de la familia y no formaban parte de ella todos aquellos que por algún motivo se sustraían a su potestad, aun siendo consanguíneos del padre y aunque fueran diferentes potestades según los grados de parentesco que existía entre ellos. (manus) sobre la esposa y nueras. (patria potestad) hijos aun casados, (potestades) esclavos, (Mancipium) siervos libres, y así cada familia quedaba bajo la autoridad de un jefe al que los romanos llamaban Paterfamilias, éste es el sacerdote que rinde culto a sus antepasados, quien la gobierna con una potestad tal que durante siglos el poder público no se inmiscuyó en sus decisiones por severas y crueles que éstas fueran." (*)

En esta misma época histórica, entre los romanos existió una estructura análoga de la familia, Haus que significaba la familia se redujo históricamente por influjo del cristianismo ya que poco a poco se exigió la mejora de la condición de la mujer sujeta al pater, ya fuese este su padre, su hermano o su hijo, el cristianismo modificó también la potestad del padre, pues

(8) Bravo Valdez, Beatriz. Bravo Gonzales, Agustin. "PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO" Edit. Pax-México 1983 Pág. 84

al ser el matrimonio un acto tan importante, se debía formar una familia independiente, integrada por los cónyuges, esto hizo que la autoridad de los padres hacia los hijos también cambiara, pues en la familia romana, el abuelo tenía todos los derechos con los nietos y los padres no ejercían patria potestad sobre sus hijos.

Dentro de ésta podemos colocar también la corriente que nos dice que pertenecen a la misma familia las personas que viven bajo un mismo techo, pues, en algún tiempo histórico y aún en la época actual algunos consideran que pertenecen a una misma familia todos aquellos que pertenecen a una misma casa, aun cuando los hijos se casen y vivan en la casa de los padres pues de alguna forma quedan sujetos al dueño de la casa. (9) Sin embargo sentimos que este concepto de familia es inexacto pues no todos los que viven bajo un mismo techo, por fuerza deben pertenecer a la familia ya que es frecuente que en algunas casas tenga personas ajenas a ésta, como serían huéspedes, sirvientes etc.

2. Vínculos afectivos: Para otros, consideran a la familia como a todos aquellos unidos por un afecto familiar recíproco, este afecto será de tipo especial y

(9) Pacheco E. Alberto. "LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO" Edit. Panorama. México 1985. Pág. 17

distinto al que se tiene en relación a los amigos o conocidos y sólo forman parte de ella los que así lo consideren. Creemos que este concepto también es inexacto, pues la familia es más fuerte que un simple afecto, y porque "Se pertenece a ella aunque no se quiera y no es el afecto, situación ciertamente cambiante por naturaleza, el que hace pertenecer o no pertenecer a una familia determinada, sino que son vínculos muchos más estables que el solo afecto recíproco." (10)

3. Para otros forman parte de la misma familia todas aquellas personas que desciendan de un mismo tronco común, es decir, que la familia debe basarse sobre el parentesco consanguíneo, aunque estos no estén sometidos a la misma potestad, ni vivan bajo el mismo techo, exceptuando así a los hijos adoptivos y a los parientes afines e incluyendo dentro de una misma familia a los hijos legítimos y a los ilegítimos pues ambos descienden de un mismo tronco común, por lo tanto, consideramos que este concepto, al igual que los anteriores no es del todo exacto.

Como se puede ver, por las exposiciones anteriores, el concepto de familia, no ha sido igual en las

(10) Ob cit. Pág. 18

diferentes etapas históricas, ni aun en la actualidad en los distintos pueblos. Sin embargo la familia tiene un núcleo el cual siempre ha sido considerado como tal, cualquiera que sea el concepto o estructura que tenga. Este núcleo está constituido por la pareja humana, llámese ésta a la unión del hombre y la mujer, dando así lugar a la procreación de los hijos.

De lo anterior expuesto podemos dar la siguiente definición de la familia. "Es una institución jurídica, permanente, constituida por la unión de la pareja hombre-mujer, ya sea en virtud del matrimonio o del concubinato, por el parentesco de consanguinidad o el de afinidad y de manera excepcional por el parentesco de adopción."

1.3 EVOLUCION HISTORICA DE LA FAMILIA.

En esta etapa de nuestro estudio nos interesa señalar, grosso modo, el origen y evolución de la estructura familiar, por ser para nosotros punto importante en nuestra postura. Es indiscutible que la institución social más antigua que se recuerda es la familia; esta ha evolucionado a través del tiempo en formas inferiores a formas superiores de vida; sin embargo es importante también establecer aunque de forma

genérica el paso del hombre sobre los aproximadamente dos millones de años que tiene éste sobre la faz de la tierra, según, las investigaciones científicas hechas por los historiadores, antropólogos, etnógrafos, biólogos, sociólogos, etc. (11)

Aquí seguimos la postura de H. Lewis Morgan quien en 1877 sustenta una serie de conferencias, en Londres, en las que expone sus tesis sobre el origen de la familia e influye enormemente en el mundo intelectual de su tiempo y prácticamente marca la línea de pensamiento y fundamentos a las tesis de Marx y Engels. Dichas investigaciones fueron recopiladas por Federico Engels en su obra "El origen de la familia, la propiedad privada y el estado".

Morgan nos dice que el hombre ha pasado por las siguientes tres etapas de desarrollo a saber: El salvajismo, la barbarie, y la civilización, ocupandose éste únicamente de las dos primeras, los cuales a su vez subdivide en los siguientes estadios: estadio inferior, estadio medio y estadio superior, estos no son otra cosa,

(11) "LA VIDA ANTES DEL HOMBRE" "ORIGENES DEL HOMBRE"
Edit. TIME LIFE internacional de México S.A. de C.V.
México 1981. Pág. 150, 151.

más que grados de desarrollo que va adquiriendo el hombre en el devenir histórico.

Así tenemos que en el estadio inferior del *SALVAJISMO* encontramos el origen y la infancia del género humano, vivían parcialmente en los árboles, se alimentan de frutas y raíces, el hombre es nómada va de un lado a otro buscando el mejor clima y el alimento el cual obtenía de la naturaleza, el mayor progreso de esta época es la formación del lenguaje articulado. En el estadio medio se descubre el fuego, con éste se emplea el pescado como alimento y la pesca se convierte en una actividad regular. creandose así las primeras armas -la maza y la lanza-. En el estadio superior se da la invención del arco y la flecha, lo cual denota el desarrollo de la capacidad racional del hombre al crear un instrumento tan complejo con un arco, una cuerda, y una flecha, surgiendo así la caza, pasandose a la siguiente etapa que es la de *BARBARIE*. Esta se va a caracterizar en que paulatinamente cambia su estado de nómada al de sedentario, permaneciendo durante periodos de tiempo largos en un determinado lugar, facilitandole la posibilidad de que éste pudiera dedicarse a la domesticación y cría de ciertos animales, se descubre la

agricultura, así en el estadio inferior de la barbarie se introduce a la actividad la alfarería. El estadio medio comienza con la cría y domesticación de animales, cultivo de hortalizas por medio del riego, produciéndose así la agricultura. En el estadio superior se da la fundición del mineral del hierro, se crea el arado, se empieza a obtener excedente de producción y la acumulación de la riqueza en pocas manos, lo que trae a la larga la división de las clases sociales y la transformación paulatina de la propiedad común a la propiedad privada, todas las anteriores características así como el invento de la escritura alfabética dio pauta a la etapa de la *CIVILIZACION*; De esta no se ocupa Morgan sólo la indica, ésta ya es motivo de estudio de los historiadores contemporáneos y modernos, ésta etapa constituye el periodo en el que el hombre sigue aprendiendo a elaborar los productos naturales.

Es importante aclarar que Morgan no nos habla de los años en que principio y termino cada una de las anteriores fases del devenir histórico, lo cual es imposible, sólo nos indica que cada una de éstas debió representar varios miles de años en la vida del hombre.

"LA ESTRUCTURA FAMILIAR EN EL DEVENIR HISTORICO."

Una vez que hemos evocado en una forma muy general el paso del hombre sobre la faz de la tierra nos interesa particularmente conocer, cual fue el origen de la familia, su estructura y evolución en su organización; Aquí también somos participes de la postura de H. Lewis Morgan; el cual asevera que la familia, como institución social más antigua que se recuerde ha variado su estructura, pasando de formas inferiores a formas superiores de vida, así tenemos:

SISTEMA DE PROMISCUIDAD ABSOLUTA: En sus orígenes, la familia se estructura dentro de un sistema de promiscuidad absoluta, durante el cual rige el principio de que "toda mujer pertenece por igual a todos los hombres y todo hombre a todas las mujeres". (12) Así se da el fenómeno de la promiscuidad la cual significa "Mezcla confusa o indiferente, mezcla especialmente de sexos distintos" (13)

Dentro de este sistema, se da pues, la cópula incluso entre los parientes más cercanos, sin que

(12) Engels Federico. "EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO". Edit. Prisma México 1987 Pág. 33,34

(13) Diccionario Enciclopédico HACHETTE CASTELL Ob cit. pág. 1778

existiera para las mismas, ninguna prohibición ni social, ni legal; por el contrario la búsqueda era el aumento de población, las relaciones sexuales se dan como un instinto del animal-hombre; naturalmente con el tiempo esto tuvo que traer consecuencias nefastas para las comunidades, como producto de las relaciones sexuales entre los parientes cercanos, apareciendo así deformaciones y las llamadas taras hereditarias, etc. Lo anterior y el desarrollo propio de las comunidades tuvo que producir que estas establecieran paulatinamente trabas para tales relaciones sexuales, primero entre los parientes más cercanos, para finalmente prohibir la cópula incluso entre los parientes más lejanos. Durante esta fase de promiscuidad absoluta no aparece la institución llamada matrimonio, la filiación únicamente se da matriarcalmente, en virtud de que se impedía el reconocimiento de parentesco, sobre todo en el caso del hombre y al final de cuentas los hijos desconocían a sus padres, debido a que en este sistema la paternidad era incierta, dado también a que se producen válidamente durante este periodo la poligamia o unión de un hombre con varias mujeres y la Poliandria que es la unión de una mujer con varios hombres; algunos autores hablan del

llamado "matriarcado" o "poder de la madre", esta es la organización familiar propia de la época en que las actividades del hombre eran la recolección, la caza, y la pesca, lo que permitía que se mantuvieran alejados del hogar por largos períodos, tomando así la madre un papel fundamental dentro del hogar y con reconocimiento social en la comunidad a tal grado que las relaciones de parentesco se establecieron sólo a través de ella.

SISTEMA DE PROMISCUIDAD RELATIVA. Los resultados que produjo el sistema de promiscuidad absoluta y que ya hemos señalado, dieron paso al sistema de promiscuidad relativa, donde la preocupación se da en relación a ir prohibiendo las relaciones sexuales o cópula entre los parientes más cercanos y posteriormente entre los parientes más lejanos, este sistema comienza, en términos generales con la aparición del matrimonio en su especie de "matrimonio por grupos", dándose así los siguientes tipos de familias:

FAMILIA CONSANGUINEA: Es la primera forma de familia dentro de este sistema, aquí los grupos conyugales se clasifican por generaciones; todos los abuelos y las abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir

con los padres y las madres; los hijos de éstos forman a su vez el tercer círculo de cónyuges comunes y así sucesivamente. En esta forma de familia los ascendientes y descendientes, los padres y los hijos son los únicos que están excluidos entre sí de los deberes y derechos del matrimonio, representando esto un gran avance en la organización familiar, ya que no solamente la promiscuidad ya no es absoluta porque la cópula ya no es permitida entre todos, sino limitada a un grupo determinado, además de que ya se impide la relación sexual entre los padres con sus hijos.

FAMILIA PUNALUA: La palabra india "Punalua" significa socio o asociado. Este tipo de familia nace del inconveniente de la unión sexual entre hijos de la misma madre al observar la degeneración de las tribus en las que tenía lugar ese tipo de unión. Aquí la paternidad sigue siendo incierta pues sólo se prohíbe el comercio carnal entre hermanos de madre pero no del mismo padre pues éste nunca se sabe en realidad quién es. El avance principal de este tipo de familia consistió en prohibir las relaciones sexuales, además de entre los padres y los hijos, entre los hermanos, primero los de la misma madre y después los de ambos.

FAMILIA SINDIASMICA: El último sistema de matrimonio por grupos lo encontramos en la familia sindiasmica, la cual puede decirse constituye el primer asomo del hombre a la monogamia; dentro de este sistema de familia, el hombre tenía una mujer principal, sin descartar que la poligamia y la infidelidad ocasional sigue siendo un derecho para los hombres, se exige la más estricta fidelidad a las mujeres mientras dure la vida en común y su adulterio se castiga cruelmente, sin embargo el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte. Aquí se excluyen las relaciones sexuales entre parientes, comienza a surgir el hombre con otros valores morales más profundos sobre el entendimiento con determinada persona, el amor, etc. y así se van suprimiendo los matrimonios por grupos.

FAMILIA MONOGAMICA: Inicialmente sólo es monogámica para la mujer, esto es, el varón durante el patriarcado se reservó el derecho a la poligamia, exigiendo a la mujer una absoluta fidelidad. Aquí el perjuicio de los fenómenos económicos influyeron sobre la estructura social ya que se da preponderancia del varón al incrementar el patriarca sus riquezas y querer heredarlas, en esta familia aparece el adulterio y en ella nace la primer lucha

de clases de la historia, ya que el sojuzgar el marido a la mujer, ésta toma el papel de proletariado y comienza la lucha de clases por la redención femenina. (14)

Finalmente se establece la familia monogámica actual que implica la unión de un solo hombre y una sola mujer.

Morgan ve en el desarrollo de la familia monogámica un proceso, una aproximación de la plena igualdad de derechos entre ambos sexos, así en su obra "Ancient Society" nos dice que "Si se reconoce el hecho de que la familia ha atravesado sucesivamente por cuatro formas y se encuentra en la quinta actualmente, plantease la cuestión de saber si esta forma puede ser duradera en el futuro. Lo único que puede responderse es que debe progresar a medida que progresa la sociedad, que debe modificarse a medida que la sociedad se modifique; lo mismo que ha sucedido. Es producto del sistema social y reflejará su estado de cultura. Lícito es, suponerla capaz de seguir perfeccionándose hasta que se llegue a la igualdad entre los sexos". (15)

(14) Pacheco E. Alberto. Ob. cit. Pág. 24, 25.

(15) Engels Federico. Ob. cit. Pág. 77

1.4. LA FAMILIA MODERNA.

Vivimos en una época en que se desafía a ciertos valores tradicionales, cada vez optamos más entre valores nuevos, en la vida familiar, los valores que dominaban antes, como lealtad, deber, obediencia y abnegación, han sido desplazados poco a poco por los de realización personal, compañía satisfacción sexual para ambos sexos, igualdad, y compatibilidad. En las familias modernas el cambio social en las esferas materiales es acelerado por los desarrollos en la transformación y comunicación masivas, pocas personas pueden evitar el contacto con lo nuevo, tanto en pensamientos como en tecnología. La familia moderna se forma por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y nietos que habitan con ellos, ya sin el mismo rigor del antiguo lazo de familia extensa. Esta se caracteriza por ser una institución fundada en una relación sexual, suficiente, precisa y duradera, normalmente fundada en el matrimonio y excepcionalmente en una institución equivalente (concubinato). La familia moderna ha perdido la extensión y la estabilidad que tenía antiguamente en el Derecho Romano y en la Edad media, sin embargo sigue

siendo todavía en nuestro país, el núcleo principal de formación del hombre.

Las causas que han originado la disgregación de la familia son diversas, entre las cuales podemos mencionar, solo como ejemplo; La inseguridad económica, La urbanización, el desempleo, y el ingreso inadecuado de los jefes de familia de las clases obrera y media, lo cual obliga a la esposa y a los hijos a salir de sus casas en busca de un sustento.

La disgregación del grupo familiar se agudiza, pues se ha perdido el espíritu de colaboración de toda una asociación de hombre para la realización de un fin común. Hoy en día cada miembro del grupo familiar persigue sus propios fines, sin importarles la conservación del grupo social primario más importante que es "La familia".

Actualmente la relación familiar da lugar a un conjunto de deberes y de derechos entre los cónyuges y entre los padres y los hijos, y en general en relación con el titular de potestades familiares, entre los que podemos mencionar; El derecho a alimentos entre parientes, el derecho a la sucesión legítima, La prohibición de contraer matrimonio entre ascendientes o entre colaterales dentro del tercer grado en la línea colateral desigual

(tíos, sobrinos) y sin limitación en la línea recta ascendente ya sea por afinidad o por consanguinidad.

Con frecuencia nos encontramos en la familia, que el derecho es reciproco, es decir, en lo que en uno es derecho en otro es obligación. Existen muchos deberes-derechos, que no pueden renunciarse, que no pueden transmitirse y que tienen que ejercitarse personalmente. Aquí se dan funciones, oficios, para cuidar y atender al interés familiar que de algún modo corresponden e interesan al Estado de los cuales me referiré en capítulos posteriores.

1.5. EL DERECHO DE FAMILIA.

Se presentan a continuación algunas definiciones de Derecho familiar, que han sido elaboradas por distintos autores, se mencionan solamente las que se consideran más notables.

Llamese "Derecho de familia a aquella parte del derecho civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros". (16)

Para Díaz De Guisjarro es "El conjunto de normas que dentro del Código Civil y de las leyes reglamentarias

(16) De Fina Rafael. "DERECHO CIVIL MEXICANO" Edit. Porrúa. Novena edición. México 1978. Pág. 300.

regulan el estado de la familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento de este estado y sus efectos personales y patrimoniales". (17)

"Por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es prescindir la organización, vida y disolución de la familia". (18)

Para Julian Güitrón Fuentesvilla, siendo en México el principal defensor de la autonomía del Derecho Familiar, nos dice "Es el conjunto de normas jurídicas que regulan el estado familiar, derivado de las relaciones matrimoniales y extramatrimoniales, así como sus efectos personales y patrimoniales" Como pueden observar comparte por tanto la postura de Diaz De Guijarro.

El derecho de familia puede entenderse en sentido objetivo y en sentido subjetivo según Clemente De Diego "El derecho de familia en sentido subjetivo es el derecho

(17) Diaz De Guijarro. "TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA" Buenos Aires 1933. Tomo I Pág. 293

(18) Bonecase Julian. "LA FILOSOFIA DEL CODIGO DE NAPOLEON APLICADA AL DERECHO DE FAMILIA" Traducción de José M. Cajica Puebla 1943. Fágs. 32,36.

que a la familia toca desenvolver en la vida, en este sentido objetivo es el conjunto de reglas que presiden la constitución, existencia y disolución de la familia". "El derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes." (19)

A nuestro parecer apoyamos el concepto que nos da el maestro Guítrón respecto de lo que a esta materia se refiere.

1.5.1 SUJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA.

Fundamentalmente son los parientes, los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela, cabe mencionar también a los concubinos, y en conclusión todos aquellos que son titulares de uno o más estados familiares.

Así tenemos que, algunas de las potestades familiares son;

(19) Galindo Garfias Ignacio. Ob cit. Pág. 437

PARIENTES; El parentesco es el vínculo jurídico que liga a dos o más personas entre sí, ya sea por lazos de consanguinidad, de afinidad, de la adopción o civil, nuestro código civil vigente no nos da un concepto general de parentesco, solo nos define a las tres clases de parentesco que reconoce. (artículo 292 del Código Civil Para el D.F.)

El parentesco de consanguinidad (art. 293 C.C. del D.F.) es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor. Creemos que, aquí, el legislador debió haber completado el artículo agregando " ... de un mismo progenitor o tronco común" ya que la familia consanguínea se extiende más allá de los hijos de un mismo progenitor, pues aquí también entran los primos, los tíos, los sobrinos, etc. este tipo de familia abarca tanto la llamada familia legítima como la natural, la primera dependerá del matrimonio, este puede ser bilateral si procede del mismo padre y de la misma madre; es unilateral si sólo es común el padre o la madre. En el parentesco natural la vinculación sanguínea se crea exclusivamente por lazos de filiación no interviniendo aquí el lazo matrimonial, en consecuencia se trata de hijos

nacidos fuera de matrimonio. La calidad de parientes debe fundarse exclusivamente en la consanguinidad, respecto de la madre y al hijo, es susceptible la comprobación del vínculo que los une, pero en cuanto al padre, por la naturaleza misma de la procreación, no hay prueba directa o absoluta que compruebe el vínculo que lo une con su hijo, así que esto quedara sujeto exclusivamente al reconocimiento voluntario que lleve acabo éste o a la verdad legal que se determine en una sentencia ejecutoria que declare la paternidad (art. 360 del C.C. del D.F)

En relación al parentesco de consanguinidad se considera el grado y la línea, cada generación forma un grado y la serie de grados constituye la línea de parentesco, ésta podrá ser recta o transversal; la línea recta se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común. La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden, la línea es, pues, ascendente o descendente dependiendo el punto de partida. En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas,

excluyendo al progenitor, en la transversal se cuentan por el número de generaciones subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

Gráficamente podríamos representarlo de la siguiente forma:

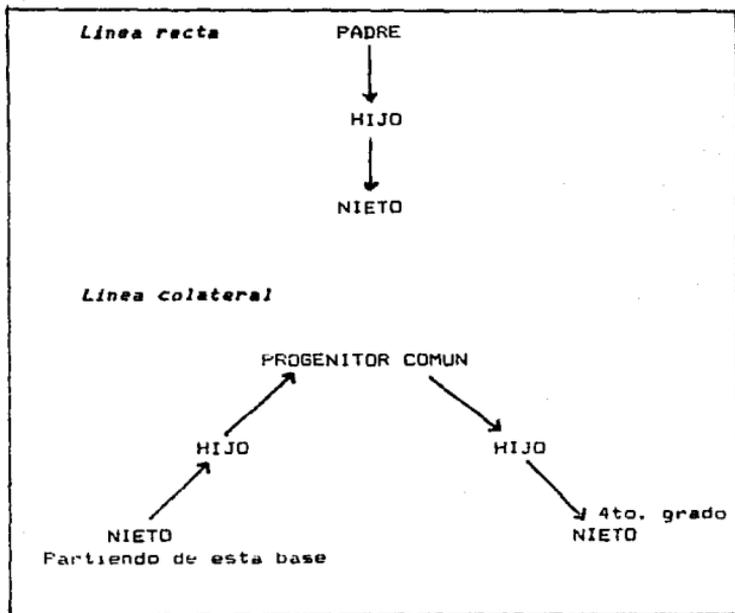


Figura 1

El parentesco civil se origina en virtud del acto jurídico de la adopción y existe entre el adoptado y el adoptante (art. 295 C.C. del D.F.), estos asumen respectivamente todos los derechos y obligaciones que crea la filiación legítima entre padres e hijos. (arts. 390 al 410 del C.C. del D.F)

El parentesco de afinidad (art. 294 del C.C. del D.F.) Es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. Entiéndase que este tipo de parentesco no se produce entre los cónyuges, ya que estos son familiares, más no parientes.

CONYUGES O CONSORTES; Estos son importantísimos en el Derecho de familia ya que aparte de crear los sujetos especiales del matrimonio, con el conjunto de obligaciones y derechos que recíprocamente la ley les concede e impone, crean las relaciones paterno-filiales.

CONCUBINOS; Podríamos definir al concubinato como "La unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales." (20). En algunos sistemas y especialmente en el nuestro, el Código civil

(20) Baqueiro R. Edgard. Buenrostro B. Rosalía. Ob cit. pág. 121

reconoce ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre los concubinos como en los hijos de estos, aunque esto sea en términos muy limitados.

PATRIA POTESTAD; "Conjunto de facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria" (21)

Nuestro artículo 414 del C.C. del D.F. vigente nos dice que la patria potestad sobre los hijos del matrimonio se ejerce: 1) Por el padre y la madre. 2) Por el abuelo y la abuela paternos. 3) Por el abuelo y la abuela maternos.

Tratándose de hijos nacidos fuera del matrimonio cuando los dos progenitores han reconocido al hijo y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad. Cuando viviendo separados los hayan reconocido en el mismo acto, convendrán cual de los dos han de ejercerla, y en el caso de que no lo hicieran resolverá el juez de lo familiar del lugar.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona o personas que lo adoptan, como

(21) De Pina Rafael. Ob cit. Pág. 377

consecuencia natural de la adopción. (art. 419 del C.C. del D.F.)

TUTORES E INCAPACES; La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficiente para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica. (22)

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 450 nos señala quienes se hallan sujetos a la tutela: 1) Los menores de edad. 2) Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos. 3) Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir. 4) Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso de drogas enervantes.

CURADORES, CONSEJOS LOCALES DE TUTELA Y JUECES PUPILARES; Estos surgen debido a la intervención del estado en la organización jurídica de la familia. El curador entre otras obligaciones tiene la de vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez

(22) Ob cit. Pág. 390.

todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado. Los consejos locales de tutela deberán existir en cada municipalidad, (art. 631 del C.C. del D.F.) éste es un órgano de vigilancia y de información. Los jueces pupilares o jueces de los familiar (art. 633,634 del C.C. del D.F.) tienen la obligación de dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses.

EL PATRIMONIO FAMILIAR; Llamese patrimonio de familia al conjunto de bienes al servicio de una determinada organización familiar a fin de asegurarle un nivel de vida que permita su normal desenvolvimiento. (23). Son objeto del patrimonio familiar (art. 723 del C.C. del D.F.). 1) La casa habitación de la familia. 2) En algunos casos una parcela cultivable. El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de la familia, conforme al artículo 730 del Código en estudio, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio.

(23) Ob cit. Pág. 311.

1.5.2. OBJETOS DEL DERECHO FAMILIAR.

Los objetos propios del Derecho Familiar los podemos dividir en:

1. Regulación de los actos jurídicos familiares;

Estos actos son aquellas manifestaciones de la voluntad, unilateral o plurilateral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas.

2. Los derechos familiares; Estos constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan y principalmente se ponen de manifiesto en el matrimonio, entre los consortes, en las relaciones del parentesco, es decir entre parientes por consanguinidad, afinidad y adopción; en las relaciones específicas de la patria potestad entre padres e hijos, abuelos y nietos, así también como en las consecuencias de la filiación legítima y natural, y también en la tutela.

3. Los deberes familiares; Estos son correlativos de los derechos que ya hemos mencionado y los podemos encontrar entre los cónyuges para exigirse mutuamente obligaciones que afectan la intimidad de la vida, como el débito conyugal y la cohabitación, el auxilio y el socorro

espiritual y patrimonial; así como a las normas de la patria potestad para intervenir en la conducta, educación, en la persona, en la representación jurídica y en el patrimonio de los hijos y nietos. Estos deberes los podemos definir como los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentran colocados respectivamente un cónyuge frente al otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela, y los parientes entre sí.

4. *Sanciones del Derecho Familiar;* Estos generalmente consisten en la inexistencia y en la nulidad pero también en la revocación y en la rescisión, también podemos encontrar al divorcio como sanción, la reparación del daño a través de formas compensatorias, de indemnización y la ejecución forzosa, pero de estas sanciones hablaremos más profundamente en capítulos posteriores.

1.6. LA FAMILIA Y LA SOCIEDAD

La sociabilidad es una necesidad que impulsa al hombre a vivir en sociedad a gustar de la vida en común, a huir del aislamiento, es una constante humana en el curso de todas las edades, nuestra vida bien puede llamarse convivencia puesto que desde que nacemos hasta

el momento de la muerte estamos conviviendo al lado de nuestros semejantes, la vida en grupo no es nunca un simple estar juntos conduce inevitablemente a hacer cosas juntos.

"Las actitudes implican expectativas acerca de nuestra propia conducta y de la conducta de los otros y se vinculan con todos los aspectos de la vida social; por ende, sus múltiples efectos son evidentes a nuestro alrededor. Los gustos, los modales y la moral que nos caracterizan reflejan nuestras actitudes, así como los valores sociales que nos sirven de base. Las actitudes, al igual que los valores, son adquiridos como resultado de la incorporación del individuo a los modos y costumbres de una sociedad." (24)

La se ha mencionado que la base fundamental de la sociedad esta representada en la familia, esta nace con la unión de dos personas que por voluntad propia y entrega amorosa se comprometen a establecer relaciones de ayuda mutua, entre ellos y sus descendientes; sin embargo el matrimonio no es la única forma de constitución de la familia, pues esta como ha quedado señalado en el

(24) Hollander Edwin. "PRINCIPIOS Y METODOS DE PSICOLOGIA SOCIAL" Edit. Amorrortu S.A. Argentina 1982. Pág. 124

Concepto de Derecho familiar puede derivar de relaciones extramatrimoniales.

En forma general se pueden mencionar algunos aspectos que afectan a la familia en la sociedad:

1. *ECONOMICO*; Para lo cual es indispensable proveerse de todos los elementos necesarios para la subsistencia; esto es satisfacción de las necesidades de alimentación, indumentaria, condiciones materiales del hogar, entre otras. Esta es la base de la tranquilidad de los padres cuando éstos tienen que satisfacer las necesidades de su familia, y cuentan con los recursos necesarios, los problemas se resolverán con mayor facilidad, la economía del hogar se basa en la forma como los padres administren el dinero que obtienen como ingreso.

2. *CULTURAL*; Es en el seno familiar donde se reciben las primeras enseñanzas, se inculcan buenas costumbres, se forman hábitos de aseo, de orden, de respeto a sus semejantes y de convivencia sana. Esta se desarrolla como base en las oportunidades que se les dé a los integrantes de la familia para educarse, tales como: comentarios entre los familiares de temas de interés general, lectura de revistas escogidas, lectura de libros

y enciclopedias, asistencia a funciones de cine y teatro, pero ante todo la asistencia a la escuela, y la vigilancia de parte de los padres.

3. *MORAL*; Buscar el cultivo de las buenas costumbres y respeto a los semejantes.

Todas las sociedades grandes o pequeñas, presentan necesidades de tipo personal o colectivo y para la satisfacción de las mismas se crean u organizan las llamadas "Instituciones Sociales De Servicio". Estas instituciones satisfacen necesidades de diferente tipo, por ejemplo, de economía, de asistencia médica, de asistencia social, de nutrición, de recreación, de juegos y deportes, y culturales. Entre los ejemplos concretos de estas instituciones se pueden mencionar; escuelas, hospitales, clínicas, centros comerciales, teatros, clubs, campos deportivos, etc. Ahora bien, como las sociedades evolucionan en cuanto a su número de habitantes y sus necesidades que cada vez son más diversificadas, es de suponerse que también las instituciones aludidas tienden a sufrir los efectos del cambio, puesto que su existencia se debe precisamente al servicio de la sociedad.

Por tanto, la familia y la sociedad serán más sanas y desarrolladas en la medida en que el Estado se preocupe verdaderamente por su protección, la cual en nuestro concepto debe partir con el establecimiento o legislación de un Código Familiar específico de la materia con la finalidad de proteger realmente este interés superior, que constituye por otro lado la célula fundamental de la sociedad organizada del Estado.

CONCLUSIONES DEL CAPITULO I

1. La familia desde un punto de vista sociológico es un conjunto o grupo de personas donde un progenitor común va a dar nacimiento a una nueva familia por el hecho social de la procreación sin que se requiera de ningún acto jurídico.

2. Desde un punto de vista jurídico es el conjunto o grupo de personas que están vinculadas entre sí, por lazos derivados del matrimonio, del concubinato o del parentesco, ya de consanguinidad, ya de afinidad, ya de adopción o civil.

3. Un concepto general de la familia es "La familia es una institución jurídica permanente, constituida por la unión de la pareja hombre-mujer, ya sea en virtud del matrimonio o del concubinato, por el parentesco de consanguinidad o el de afinidad y de manera excepcional por el parentesco de adopción."

4. La familia es la institución social más antigua que se recuerda, las épocas de desarrollo por las que ha pasado son; El salvajismo, la barbarie y la civilización.

5. La estructura familiar en el devenir histórico ha pasado por las siguientes etapas; Promiscuidad absoluta, el matriarcado, y la promiscuidad relativa, originándose con esto los siguientes tipos de familia; La familia consanguínea, la familia punalua, la familia sindiasmica, y por último la familia actual que es la familia Monogamica, la cual viene a ser la unión de un solo hombre con una sola mujer.

6. En la familia, el derecho es reciproco, es decir, lo que para unos son derechos para otros son obligaciones y viceversa..

7. El Derecho Familiar es el conjunto de normas jurídicas que regulan el estado familiar, derivado de las relaciones matrimoniales y extramatrimoniales, así como sus efectos personales y patrimoniales.

8. Los objetos del Derecho familiar los podemos dividir en cuatro grandes ramas, a saber; 1) Regulación de los actos jurídicos familiares. 2) Los derechos familiares. 3) Los deberes familiares. 4) las sanciones del derecho familiar.

9. En lo referente al parentesco el legislador debiera completar la frase del artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal con " ... de un mismo progenitor o tronco común" debido a que los lazos que unen a la familia no solo previenen del mismo progenitor, ya que de ser así descartaríamos a los tíos, primos, etc.

10. Sostenemos la frase de que la familia es la célula básica de la sociedad y por lo tanto la familia y la sociedad serán más sanas en la medida en que el Estado se preocupe verdaderamente por su protección.

C A P I T U L O I I

"DEL MATRIMONIO"

CAPITULO II

"DEL MATRIMONIO"

Para poder aunar en el estudio de la disolución del matrimonio es necesario primeramente saber ¿Qué es el matrimonio?, sus elementos, tanto esenciales como de validez, al igual que sus impedimentos, lo cual analizaremos brevemente en este capítulo.

El estudio sobre el matrimonio y la familia debe referirse muy especialmente a la pareja humana, ésta constituye el matrimonio, éste es una forma de constitución de la familia, la cual es la base de la sociedad en que vivimos.

2.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

El concepto de matrimonio ha variado dependiendo de la época, el lugar y el enfoque que se le dé (fisiológico, político, social, jurídico, religioso, etc.) y de estos diversos enfoques deriva la postura en cuanto a la naturaleza de esta figura jurídica.

1. *ASPECTO FISIOLOGICO*; El matrimonio es la unión sexual del hombre y la mujer y cuya consecuencia es la procreación.

Desde este punto de vista lo importante es la procreación, es el de tener hijos, es decir, no se reconoce en el matrimonio más finalidad que la de la propagación de la especie humana, y la necesidad de dotar al Estado de elemento humano para sus fines. Así se desfigura el fin del matrimonio, el cual viene de la palabra latina *Matris munium*, que significa "oficio de madre o poder de la madre", ya que ésta contribuye a la formación y crianza de la prole pues es su función lógica y natural. Empero, años atrás en algunos Estados y gobiernos, creían que la mujer no era más que "una máquina de producir hijos".

Así se ha llegado a explotar el sentido fisiológico del matrimonio, la familia es destruida y, sólo se pretende, hacer vivir al Estado como suprema y única aspiración de la humanidad." (25). Ya que la ambición de los hombres podía más que el porvenir de la humanidad, lo que daba como resultado eran millones de familias deshechas, millones de hijos sin padres o bajo

(25) Droza Daza, Julio. "MATRIMONIO Y DIVORCIO EN LATINOAMERICA" Edit. Huerpes. Buenos Aires. 1946. Pág 25

el control del Estado. Aunque existen pueblos donde todavía esto es una realidad.

Estamos concientes de que una de las finalidades fundamentales del matrimonio es la propagación de la especie humana, sin embargo ésta no puede ser la única finalidad, pues pensar que el matrimonio para ser considerado como tal, debe tener forzosamente hijos, es un error, ya que la razón verdadera por la que se casan las gentes es la atracción sexual y espiritual conjuntamente, y ésta puede mantenerse firme aunque no se tengan hijos, ya que con descendencia o sin ella el hogar subsiste y debe subsistir. Creemos que el fin principal del matrimonio es el amor; y también reproducirse, si es posible. Ya que el amor es una necesidad, es el único lazo que puede retener con fuerte atadura al marido, a la mujer y a los hijos, originando un trato afectuoso y de respeto mutuo, manteniendo así el cariño conyugal, el amor propiciara la ayuda mutua.

2. ASPECTO SOCIOLOGICO; "El matrimonio constituye la base y fundamento de la sociedad, porque es el origen y la razón de existir de ésta" (26)

(26) Ibidem.

Para Westermarack el matrimonio es "Una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura" (27)

Es por esto que el matrimonio tiene un altísimo fin social y por lo que tiene que ser protegido. En las grandes ciudades la vida se ha materializado en forma tal que cada vez se conspira más contra un elemental sentido de humanidad, todo esto afectando a la actividad individual, como a la familia; en la sociedad como en la misma Nación. En las sociedades actuales existen los matrimonios de las llamadas clases superiores que viven en las grandes ciudades en las que los esposos buscan posibilidades para vivir mejor con el menor esfuerzo, pero estos sólo son un pequeño porcentaje de la población, ya que, la mayoría es gente que lo que obtiene es gracias a su trabajo y esfuerzo.

En este aspecto no debemos olvidar dos elementos importantes de la sociedad que son: *La colectividad*; Debemos pensar que haciendo muchos y buenos matrimonios harán colectividades buenas, logrando así la felicidad colectiva, formando personas humanas serán útiles a sí

(27) Westermarack, R. "HISTORIA DEL MATRIMONIO EN LA ESPECIE HUMANA" Edit. La España moderna. Madrid. Pág. 96

mismas, a su familia, a la sociedad en la que viven y a la Patria a la que pertenecen. El otro elemento son los hijos; Estos deberán ser educados y formados en un ambiente de respeto para ser útiles a su familia y a la Patria; porque las familias mal organizadas fomentan la delincuencia y la demás patología social tales como; el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, etc. y por lo general dan como resultado el abandono de los hijos y la desintegración familiar, aquellos mal formados no pueden ser útiles para sí mismos ni a la sociedad en que viven.

3. *ASPECTO POLITICO*; Para el Dr. Oroza Daza podemos definir al matrimonio en su aspecto político como "El matrimonio es el medio por el que las naciones pueden alcanzar el mayor progreso y desarrollo, con elemento humano capacitado espiritual, intelectual y físicamente. (28). Lo anterior significa que el Estado será más prospero y desarrollado en la medida en que fomente el matrimonio entre personas consientes y preparadas para entender el gravísimo rol al que se aspira, dícese que el estado de casado es el estado perfecto del hombre, para lograr lo anterior obviamente el Estado necesita, en

(28) Oroza Daza, Julio Ob cit. Pág. 25

principio regular adecuadamente a esta figura del matrimonio con una legislación familiar autónoma independiente a la legislación civil, desafortunadamente en nuestros días la legislación vigente no propicia lo anterior, al permitir el matrimonio entre niños, cuando el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, permite este importante acto jurídico, a la mujer a la edad de 14 años, y al varón de 16 años, incluso hay Códigos Civiles vigentes en algunas entidades federativas que incluso lo permiten a una edad más temprana, verbigracia, el Código Civil poblano que lo permite a los 12 años en la mujer, lo cual es grave y nos explica una de las causas de la disolución del matrimonio, gravísimo problema que enfrenta hoy la sociedad actual.

4. ASPECTO JURIDICO; Este concepto ha ido variando dependiendo la época y el lugar, así tenemos que existe una gran cantidad de conceptos sobre el tema:

a) En el Derecho Romano al matrimonio se le definía como la vida consuetudinaria entre los cónyuges que establece la unión de hecho entre los cónyuges, en él existe comunicación del derecho divino y humano.

b) Legalista; Lacantinieri señala que "El matrimonio es el estado de dos personas de sexo diferente cuya unión ha sido consagrada por la ley" (29)

c) Joaquín Escriche, inspirado en la ley de las siete partidas define al matrimonio como "La sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte." (30)

Por otro lado los Códigos Civiles para el Distrito y territorios Federales de 1870 y 1884 definían al matrimonio en forma semejante a la señalada por Joaquín Escriche, lo anterior fundamentalmente por la marcada influencia del español en nuestro derecho.

Como puede observarse el matrimonio en estas legislaciones está señalado como un consorcio para toda la vida, lo cual traía la consecuencia de la imposibilidad del divorcio, esto es, de la disolución del vínculo matrimonial, lo cual sólo era posible por la muerte de uno de los consortes; por lo mismo también sólo se per-

(29) Montero Duall, Sara. "DERECHO DE FAMILIA" Edit. Porrúa S.A. Segunda edición. México 1985. Pág. 96

(30) Ibi dem.

mitió el llamado divorcio por separación de cuerpos o divorcio no vincular, o sea aquel por medio del cual sólo es permitido a los cónyuges "separar sus cuerpos" lo cual implica la suspensión de determinados deberes maritales, principalmente el de la cohabitación y el de débito conyugal, sin que con ello quedase disuelto el vínculo matrimonial, este es indisoluble, la influencia de lo anterior fue el Derecho Canónico y del Derecho Español que es fuente de nuestro derecho.

La ley de relaciones familiares del 9 de abril de 1917 que entra en vigor el 11 de Mayo del mismo año y la cual constituyó un gran avance en favor de la familia mexicana, porque separó a la materia familiar del Código Civil, entonces vigente (Código Civil de 1884) derogando todos los títulos y capítulos del citado Código relativo a la materia familiar, así lo estableció el artículo noveno transitorio de la ley en comentario, quedando en todo lo demás vigente el código Civil señalado. La ley sobre relaciones familiares en su artículo 13 dice; "El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", como puede observarse la definición señala que se

trata de un vínculo disoluble, ya no como en el pasado, lo anterior se debe a que el primer jefe constitucionalista Venustiano Carranza decreto en 1914 la "ley del divorcio vincular", principiando en el derecho mexicano la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, dejando a los divorciados en facultad de contraer un nuevo matrimonio, postura que prevalece hasta nuestros días y que es recogida por el actual artículo 266 del C.C. del D.F., el cual define inexactamente a esta figura al decir que "El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en aptitud de contraer uno nuevo." Decimos que es inexacta la definición por que el estado familiar de la pareja cambia de casados o cónyuges a divorciados, por lo que criticamos sanamente a nuestro legislador, estimandose que debiera modificarse el precepto señalado a efecto de que se cambie la palabra "... cónyuges.." por la de "... divorciados..."

Al igual que en el llamado divorcio no vincular o por separación de cuerpos propio del Derecho Canónico en el cual sólo se suspenden determinados deberes maritales como son fundamentalmente; la cohabitación y el débito conyugal quedando vigentes, el vínculo del matrimonio y

los demás Derechos- Deberes observamos que en nuestra legislación vigente para el Distrito Federal existe también una especie de divorcio por separación de cuerpos, señalada por el artículo 277 que a la letra dice: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio."

Al entrar en vigor el Código Civil vigente desde el Primero de Octubre de 1932 la ley sobre relaciones familiares quedó abrogada no encontrando en él una definición de matrimonio, indebidamente consideramos nosotros, pues, estimamos que lo primero que debe hacer el legislador es definir a la institución o instituciones a las que va a referirse, para que como dice el Dr. Julian Gutiérrez Fuentevilla "No vengan los interpretes officiosos a decir lo que el legislador no estableció..." (31)

(31) "EL SOL DE MEXICO" Publicación del día 4 de Abril de 1990. Sección D. Pág. 7

Para el maestro Rafael De Pina el matrimonio es "La forma regular de la constitución de la familia, es un acto bilateral solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes." (32)

Para Antonio De Ibarrola es "La unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, procedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el oficial del registro civil." (33). Aunque actualmente y a partir de 1971, durante la gobernatura de Luis Echeverría, al titular de la oficialía del registro civil en el Distrito Federal se le denomina como juez del registro civil, indebidamente.

Por otro lado el congreso constituyente de 1917 estampó en la carta magna la separación de la iglesia y el Estado en todos los actos referentes al matrimonio, estableciendo: "El matrimonio es un contrato civil, éste y los demás actos del estado civil de las personas, son

(32) De Pina Rafael. Ob cit. Pág. 314

(33) De Ibarrola, Antonio. "DERECHO DE FAMILIA". Edit. Porrúa. S.A. México. 1986. Pág. 321.

de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas leyes les atribuyan (art. 130 párrafo tercero). El antecedente de este precepto constitucional se encuentra en las Leyes de Reforma decretadas por Don Benito Juárez donde la finalidad fundamental estriba en separar a la iglesia católica de las labores propias del Estado en relación con los civiles; allí también está la aplicación del por qué al matrimonio se le estima como un contrato civil.

Como podemos darnos cuenta en nuestra constitución no existe una definición concreta de lo que es el matrimonio.

Por otro lado y como un elemento del derecho comparado tenemos que el Código Familiar del Estado de Hidalgo en vigor desde el 20 de noviembre de 1983, en su artículo 11 nos dice que "El matrimonio es la institución social y permanente por el cual se establece la unión jurídica de un hombre y una mujer con igualdad de derechos y obligaciones, que originan el nacimiento de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena responsable."

Como se ha demostrado existen diversas definiciones sobre el matrimonio, sin embargo algunas de ellas coinciden en sus partes más importantes. De las aportaciones sobre este tema de diferentes autores, podemos establecer la siguiente definición que consideramos apropiada para el desarrollo de esta investigación. "El matrimonio es el acto jurídico, consensual, y solemne, por medio del cual un hombre y una mujer ante autoridad competente (oficial del registro civil) declaran su voluntad de quedar unidos para dar origen a una serie de derechos y obligaciones para su mutuo auxilio, la procreación y educación de la prole de acuerdo a las leyes, creando así la institución social del matrimonio."

Al hacer un análisis de esta definición podemos sacar algunos elementos importantes del matrimonio:

1) Es un acto jurídico en razón a que requiere de la manifestación de la voluntad de los contrayente que trae consecuencias jurídicas.

2) Es consensual porque se requiere de la manifestación libre de la voluntad de cada uno de los contrayentes.

3) Es solemne, puesto que dicho acto jurídico se debe llevar a cabo ante una autoridad competente, que en este caso es el juez u oficial del registro civil, cumpliendo así con lo que establece el artículo 130 Constitucional en su fracción tercera, además por el pronunciamiento de ciertas palabras que esta autoridad debe hacer al momento de estar celebrando la ceremonia y por algunos elementos contenidos en el acta de matrimonio.

4) Es origen de derechos y obligaciones ya que produce un estado familiar nuevo para las personas que lo celebran. El estado de casados el cual produce automáticamente el nacimiento de todo un conjunto de derechos y obligaciones determinados imperativamente por el Estado, ya en relación con las personas de los cónyuges entre sí, ya en relación con sus bienes, y en relación con sus hijos.

5) Es una institución social debido a que de el matrimonio deriva la permanencia conyugal, creando así a la familia, siendo ésta la célula básica de la sociedad.

2.2. ORIGEN Y EVOLUCION DEL MATRIMONIO.

El matrimonio como base de la familia, ha sido uno de los fundamentos sociales de mayor interés, cuya finalidad, actualmente, en la mayoría de los sistemas jurídicos contemporáneos es la unión de un hombre con una mujer para formarla y para la procreación de la especie, es de prominente importancia para entender su organización actual, hacer una breve reseña histórica de las diferentes etapas por las cuales ha atravesado, siguiendo la teoría tradicional sobre la evolución del matrimonio;

"TEORIA TRADICIONAL SOBRE LA EVOLUCION DEL MATRIMONIO."

Esta postura señala diversas etapas, no coincidentes en el tiempo en todos los lugares, pero si presentes en muchas culturas. Las etapas que ésta señala son: La primitiva promiscuidad sexual absoluta; la promiscuidad relativa del matrimonio por grupos, el cual a su vez tiene variantes como el matrimonio por compra, por raptó; el matrimonio consensual monogámico, el matrimonio solemne, el matrimonio canónico y el matrimonio civil.

La mayor parte de los antropólogos y según las hipótesis más fundadas de los sociólogos que han escrito sobre las costumbres prehistóricas, creen, en realidad, que el hombre vivía primitivamente en un estado

de *PROMISCUIDAD ABSOLUTA*. En esta primera etapa de la organización familiar, sólo existen hipótesis que no han logrado una comprobación absoluta. Se dice que en estas comunidades primitivas el ser humano se ve precisado a satisfacer sus necesidades, sus instintos al igual que cualquier animal, aquí el hombre se relaciona sexualmente con todas las mujeres y ellas a su vez, con todos los hombres, ya que la única finalidad del acto carnal es la satisfacción de una necesidad sexual y no existe ningún sentimiento de afecto. Seguida a ésta encontramos en la etapa del *HATRIARCADO* en la cual surge el primer sentimiento de afecto, el cual se da entre la madre y sus descendientes, esto nace como una consecuencia de la continua relación de madre e hijo, necesaria para la crianza de éste. Por lo tanto la organización social de la familia se reguló siempre en relación a la madre, ya que, los hijos nutridos y criados por una mujer no podían menos que sentir hacia ella, una fuerte adhesión, y por esto crecían subordinados a la misma, así pues, durante esta etapa la filiación sólo se da vía materna. Después viene lo que se le ha llamado *HATRIIONIO POR GRUPOS*, llamado también Cenogamia, dentro de este sistema ya se produce una *PROMISCUIDAD RELATIVA*, aquí se van

organizando pequeños grupos llegando a formar tribus y por creencia los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del mismo clan, por lo tanto la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de otra tribu a lo cual se le llama exogamia. En esta etapa aún se conserva la organización matriarcal ya que existe el desconocimiento de la paternidad debido a que, el matrimonio no se llevara en forma individual, sino, que, determinados hombres de un grupo celebraban con igual número de mujeres de una tribu distinta. Posteriormente surge el *MATRIMONIO POR RAPTO* derivado de las guerras o las ideas de dominación, y a la escasez de mujeres. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatar al enemigo, sometiéndolas como si fueran objetos de su pertenencia. Esto da principio a la *UNION MONOGAMICA*. El marido es entonces el jefe de la familia y los hijos al igual que la esposa quedan sometidos a su potestad, esto nos da como consecuencia el surgimiento del *PATRIARCADO* junto con el *MATRIMONIO POR COMPRA* en la que el individuo paga cierta cantidad por su mujer, adquiriendo así un

verdadero derecho de propiedad, quedando ésta totalmente sometida a él, toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez. Después en una etapa más avanzada, asociándose alguna vergüenza á la idea de vender una hija, éste desapareció. Su desaparición gradual operó de dos maneras diferentes. De una parte, la compra se hizo un símbolo manifestado por una venta simulada en las ceremonias nupciales, o por un cambio de regalos; por otra parte, la suma de compra se transformó en dote, de la que una parte (más tarde la totalidad), se dio á la casada, ya directamente por el marido o por el padre de ella.

MATRIMONIO CONSENSUAL: Este consiste en la unión matrimonial de un hombre y de una mujer derivada únicamente de su libre consentimiento. Para llegar a esta forma de matrimonio hubo que pasar mucho tiempo, ya que esta forma de constituir al matrimonio es muy reciente, al grado de que, apenas el 10 de diciembre de 1962 surgió un tratado internacional de las naciones unidas por medio del cual los países signatarios se comprometen a que en sus leyes se establezca la plena libertad de los contrayentes para expresar su consentimiento en el matrimonio, México recién ratificó este

tratado internacional el 19 de abril de 1983, (publicado en el diario oficial), aunque en nuestra legislación desde siempre sólo ha permitido este tipo de matrimonio.

Por matrimonio consensual puede comprenderse también a la forma de unión que no requiere de ciertos elementos específicos y normalmente solemnes para que el mismo tenga validez. Los sistemas jurídicos que han permitido este tipo de matrimonio, consideran como tal la relación de hecho establecida por una pareja cuando asume las características de permanencia y unicidad. El matrimonio consensual de hecho tiene a su vez diferentes variantes, en razón al transcurso de cierto tiempo, de la procreación del registro del mismo, o de expresar el consentimiento simplemente ante testigos, etc.; así tenemos como ejemplos de matrimonios consensuales, en su cronología histórica; el matrimonio romano, el matrimonio canónico, y el matrimonio civil. (34)

MATRIMONIO ROMANO: Al cual se le llamo *Justae Nuptiae* o *Justum Mtrimonium*, al matrimonio legitimo que se efectuaba conforme a las reglas de Derecho Civil en Roma.

(34) Montero Dualt, Sara. Ob cit. Págs. 106, 107

Roberto De Ruggiero trata del matrimonio romano diciendo "Consta de dos elementos, el primero físico, o sea, la conjunción del hombre y la mujer (animus matrimonii) y el segundo psíquico, factor individual que vivifica al anterior (affectio maritalis), es la sola voluntad de los esposos la que crea el vínculo y de su voluntad depende también el que aquel perdure." (35)

En este periodo es donde nos encontramos con la libre manifestación de voluntades del hombre y la mujer, por lo que se puede decir que, es aquí donde se manifiesta por primera vez libremente la voluntad de los contrayentes, no exige, ni solemnidades de forma, ni la intervención de autoridad alguna, no precisaba ninguna ceremonia y las que se llevaban acabo era debido a las costumbres de cada época, como medios de prueba de que se había celebrado el matrimonio, los esposos habrán redactado un escrito (tabulae, instrumentum dotale), con el fin de constatar la dote de la mujer o bien otras convenciones matrimoniales, al igual que el testimonio de las personas que asistieran a la solemnidad. Cuando esos elementos de prueba faltan, los emperadores Teodosio y

(35) Rojina Villegas, Rafael. " DERECHO CIVIL MEXICANO."

Valentino, decidieron que, entre personas de la misma condición siendo ambas honorables, la vida en común llevaría a la presunción de matrimonio.

1. *Matrimonio Cui Manu*; La manus (patria potestas) sólo era aplicable a las mujeres y podía ser constituida;

A) Por matrimonio- en cuyo caso pertenecerá al marido o ascendiente que tenga la patria potestas.

B) *Fiduciae Causa*- este era temporal y era el pacto por buena fe.

Antiguamente la manus acompañaba casi siempre al matrimonio para que la mujer pudiera entrar a la familia civil de su esposo, quedar bajo su potestad y ocupar el lugar de su hija, participar en su culto privado y quedar como heredera suya (eres sua).

La Manus se podía constituir por tres formas:

1) *Conferratio*; Reservada a los Patricios, en esta ceremonia intervenía el gran pontífice, en la cual se pronunciaban palabras solemnes, teniendo la mujer en la mano un pan de trigo símbolo religioso de su asociación a la Sacra privata (culto privado), y a la vida del marido, esta ceremonia poco a poco fue cayendo en desuso, pero antiguamente era muy importante, pues, sólo los hijos

nacidos de Nupcias Conferreatae podían desempeñar los altos cargos religiosos.

2). La Coemptio; Esta fue creada para los plebeyos y se trataba de la venda que hiciera un paterfamilias de su hija al esposo en caso de que ésta fuera alieni iuris (dependiente), o la autorización que diera el tutor en caso de que ésta fuera sui iuris (independiente).

3). El usus; Esta era la posesión continua de la mujer durante un año, lo que daba al marido la manus. Aquí la ley de las doce tablas dispuso que el caso de que la mujer no quisiera, lo que tenía que hacer es ausentarse por tres noches seguidas de cada año para interrumpir la posesión.

2) *Matrimonio Sine Manu*; En éste, la mujer no salía de su familia natural, por lo tanto, el marido no adquiría sobre ella ninguna potestad; la mujer y el marido ocupan el mismo plano de igualdad, de aquí la aplicación de la definición de Modestino "El matrimonio es la unión del hombre y de la mujer, implicando la igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos." Este matrimonio comenzó a tomar auge a fines de la república y señala la decadencia de la familia romana. (36)

(36) Bravo Valdes, Beatriz. Bravo Gonzales, Agustin. Ob cit. Pág. 159

MATRIMONIO CANONICO; En el último estadio del derecho romano, durante el periodo de Justiniano y al empezar el medievo comienza el influjo del Cristianismo, pero al decaer el imperio y en la alta edad media, la religión y la barbarie se combinan para degradar el aspecto sexual de la vida, en el matrimonio la mujer no tenía derechos; fuera del matrimonio todo era pecado. La iglesia católica obtiene poderes absolutos en todos los lugares, Estos poderes son adquiridos con El Concilio de Trento en 1563, en el que se eleva al matrimonio a la categoría de sacramento a través del derecho canónico, en donde se exigía una formalidad; el intercambio de consentimiento otorgado en presencia del cura de la parroquia de uno de los esposos, pero, éste sólo intervenía como testigo de calidad, ya que, todo matrimonio resulta del mutuo consentimiento de los contrayentes, al cual, ninguna potestad humana podía suplir, por lo que, el consentimiento constituyo el elemento esencial y suficiente. En esta época el matrimonio tiene como elementos esenciales; Es consensual, se eleva a la categoría de sacramento, y es indisoluble, lo anterior implica: 1) Unidad, consistente en que el contrato

matrimonial solo puede realizarse entre un hombre y una mujer, la poliandria y la poligamia quedan prohibidas por la ley divina. 2) Indisolubilidad, derivado de que la perpetuidad e indisolubilidad provienen del Dios creador, ya que, lo que Dios une el hombre no puede separarlo. 3) Igualdad, esto es que deberia haber un sentimiento reciproco entre los cónyuge, ya que, deberes, derechos, cargas, goces y sufrimientos son semejantes tanto para el hombre como para la mujer.

Así la iglesia funda su autoridad en esta materia, autoridad que duro seis siglos, y no es, sino hasta el siglo XVIII, cuando las fuerzas sociales le hacen un duro combate con criticas y protestas, entablando una lucha contra el poder civil. Y el gobierno eclesiástico vino a culminar con la revolución francesa, en donde impero la voluntad de los contrayentes y en donde empieza a surgir un nuevo concepto de matrimonio al establecerse en la Constitución Francesa de 1791 que "El matrimonio es un contrato civil."

En nuestro país sucedió algo similar a Francia, a partir de la dominación española, la iglesia era la única competente para celebrar los matrimonios y para legislar

sobre esta materia a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, esta situación prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX, el 23 de Julio de 1859 en Veracruz, Benito Juárez entonces presidente, promulga "La ley de nacionalización de bienes eclesiásticos" en la que se proclama la separación de la iglesia y el Estado, por lo que, los actos que antes correspondían a la iglesia pasan a ser de exclusiva competencia del registro civil que por primera vez quedaba establecido en México. Entre estos quedo lo referente al matrimonio, al que se atribuyo la naturaleza de contrato civil y es reglamentado por el Estado en lo relativo a los requisitos para celebrarlo, y sigue reconociendose el carácter de indisoluble como la había sido y lo es en el Derecho Canónico.

Con posterioridad, el 23 del mismo mes y año, se promulga la "Ley del matrimonio civil" en la que se establece que "el matrimonio es un contrato civil" y para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece la ley, se presenten ante aquélla y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.

Después los Códigos de 1870 y 1884 que rigieron en el Distrito y territorios federales, así como los códigos de los diferentes Estados de la Federación confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble, definiendo al matrimonio de la forma siguiente "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" Desde aquí el matrimonio a quedado totalmente reglamentado por la ley civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el oficial del registro civil competente, como en lo que atañe a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de esta institución.

Posteriormente, el 12 de abril de 1917 surge "La ley de relaciones familiares" que introdujo algunos cambios respecto de la situación jurídica de los bienes de los cónyuges, esta ley también acepta la disolubilidad plena del vínculo, tal como lo acepta "La ley del divorcio" promulgada en 1914 por Venustiano Carranza. Para que una vez disuelto el matrimonio los excónyuges pudieran contraer otro. Esta ley de relaciones familiares queda abrogada el primero de Octubre de 1932, fecha en

que entró en vigor el Código Civil que actualmente rige al Distrito Federal.

El congreso constituyente de 1917 estampa la separación de la iglesia y el Estado, al decir que el matrimonio es un contrato civil y que es de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil (Art. 130 párrafo III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Nuestro Código Civil vigente (1932), se inspira en una idea contractualista, sustenta el criterio de que la familia está fundada en el parentesco de consanguinidad, equipara los derechos de los hijos naturales con los legítimos y lo regula como vínculo disoluble.

Como se ha podido observar, el matrimonio se ha sometido á la evolución de varias formas, pero siempre ha sido una constante lucha de derechos, primeramente se luchó por reafirmar la familia materna en medio de una sociedad promiscua, después la lucha del hombre por tener una o varias mujeres con exclusión de los demás, formandose así, una familia paterna. al establecerse ésta, se lucha por formar la familia monogámica y posteriormente por disminuir la fuerza del padre y

reconocer la de la madre, dándole a la mujer la extensión de sus derechos, la mujer ya no es propiedad del hombre, "El matrimonio es o debiera ser un contrato bajo el pie de una perfecta igualdad entre los dos sexos." (37)

Podemos decir que el matrimonio siempre ha tenido una combinación de tres factores que pueden ser llamados sin demasiada precisión; instintivo, económico y religioso. El matrimonio difiere sin duda de otras relaciones sexuales, porque es una institución legal, aunque en la mayoría de las comunidades, es, también una institución religiosa. Pero el punto importante en esta ocasión es el aspecto legal, por ser éste un punto esencial.

2.3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL MATRIMONIO

Partiendo de la consideración de que el matrimonio es un acto jurídico, encontramos en nuestro Código Civil los elementos de existencia y de validez en sus artículos 1794 y 1795. ya que, nuestra legislación permite se tomen en cuenta los principios generales al establecer en el artículo 1859 del mismo Código que "Las disposiciones

(37) Westermarck, R. Eduardo. Ob cit. Pág. 559

legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

En primer lugar es necesario definir lo que son los elementos de existencia o esenciales, por lo que, el maestro Rojina Villegas nos dice "Podemos definir a los elementos de esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir pues faltaría al mismo un elemento de definición." (38)

Primeramente encontramos al *CONSENTIMIENTO* como elemento esencial del matrimonio, ya que, éste es necesario en nuestro régimen legal, pues se trata de un acto jurídico que por lo mismo requiere de la manifestación de la libre voluntad de los contrayentes, el consentimiento será de los dos, como personas que se entregan y se aceptan, se dan y se reciben en orden de formar una comunidad íntima de vida y de amor. Una vez que ambos manifiestan su consentimiento el juez del registro civil exteriorizará la voluntad de éstos declarándolos legalmente unidos. Tal como lo establece el

(38) Rojina Villegas, Rafael. Ob cit. Pág. 294

artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal "Preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad."

Sin embargo éste constituye el segundo momento de la manifestación de la voluntad, en este segundo momento realmente los contrayentes lo que hacen es ratificar su voluntad de presente en forma verbal después de haberla manifestado en forma expresa al llenar y firmar su solicitud para contraer matrimonio, según lo indica el artículo 97 del mismo Código; es en el segundo momento donde realmente al ratificarse la voluntad se perfecciona ésta y surte todos sus efectos legales, en razón a que de acuerdo con el artículo 142 del Código en estudio "Los esponeales no producen obligación de contraer matrimonio ..."

Concluyendo, el consentimiento o voluntad en el matrimonio se produce en dos momentos y de dos formas: Antes de la celebración del matrimonio en forma expresa, con el llenado de la solicitud para contraerlo. Y el segundo durante la celebración del matrimonio, al cuestionarles el juez del registro civil "... a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en

matrimonio ..." ratificación que se hace en su caso, verbalmente.

El matrimonio será inexistente por falta de este elemento de acuerdo a lo establecido por el artículo 2244 del C.C. del D.F. que a la letra dice "El acto jurídico es inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado." Aun cuando en el precepto señalado a nuestro parecer, el legislador se queda corto por no hacer referencia al otro elemento de existencia, como lo es la solemnidad.

El consentimiento normalmente se expresa entre presentes, sin embargo no hay ninguna objeción para que puede constituirse un mandatario y realizarse el matrimonio por medio de éste. Nuestro artículo 44 del C.C. del D.F. nos dice que: "Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En el caso de matrimonio o de

reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de lo familiar, menor o de paz."

Otro de los elementos esenciales del matrimonio es el *OBJETO* cuya existencia es necesaria dentro del acto jurídico, según al artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal "Son objetos de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

Para la mayoría de los tratadistas el objeto del matrimonio es la vida en común y la perpetuación de la especie. Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1825 nos dice: "La cosa objeto del contrato debe:

1. Existir en la naturaleza;
2. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie;
3. estar en el comercio."

Como podemos observar estos requisitos del objeto no son aplicables a los objetos del matrimonio señalados.

De acuerdo a lo que establece el artículo 1827 de nuestro Código Civil, el objeto debe ser; Posible y lícito.

El objeto debe ser física y jurídicamente posible. "Es imposible el hecho que no pueda existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización." (art. 1828 del C.C. del D.F) Para ser lícito debe estar de acuerdo con las leyes de orden público y a las buenas costumbres (art. 1830 del C.C. del D.F.)

Por otro lado, en el matrimonio como en cualquier otro acto jurídico, deben distinguirse el objeto directo y el objeto indirecto: El objeto directo consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir, entre hombre y mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal, auxilio espiritual, y en el caso de existir hijos todo el conjunto de derechos y obligaciones que genera la patria potestad y la filiación; "El objeto indirecto sólo existe en aquellos actos jurídicos en los cuales los derechos o las

obligaciones tienen relación con los bienes, pues serán precisamente tales bienes los que vengán a constituir el objeto indirecto de las facultades o de los deberes que se originen, modifiquen, transmitan o extingan por el acto jurídico." (39)

El último de los elementos esenciales o de existencia lo encontramos en la *SOLEHNIDAD*, y a falta de ésta el matrimonio será inexistente, estas solemnidades las encontramos en los artículos 102 y 103 del Código Civil para el Distrito Federal.

La solemnidad también se produce en dos momentos: al estar celebrando el matrimonio y el segundo, al levantarse el acta de matrimonio. Podemos considerar que son esenciales para la existencia misma del acto jurídico las siguientes solemnidades;

1) La intervención del juez del registro civil, siendo que, su función es la de dar fe, certificar la autenticidad de las convenciones pactadas ante él por los contratantes, y sin la intervención de éste el matrimonio será inexistente, a pesar de la voluntad de las partes.

(39) Ob cit. Pág. 239

2) Segundo párrafo del artículo 102 del C.C del D.F. "... El juez del registro civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad."

3) Que se otorgue el acta matrimonial, la cual debe tener los requisitos enumerados en el artículo 103 del C.C. del D.F. de los cuales son elementos de solemnidad las fracciones; I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes; 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 sociedad.; Y el párrafo final de este artículo que dice "... El acta será firmada por el juez del registro civil, los contrayentes, testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo,

además de imprimirse las huellas digitales de los
contrayentes. Todos los demás serán elementos de forma.

En base a lo anterior presentamos la siguiente
figura;

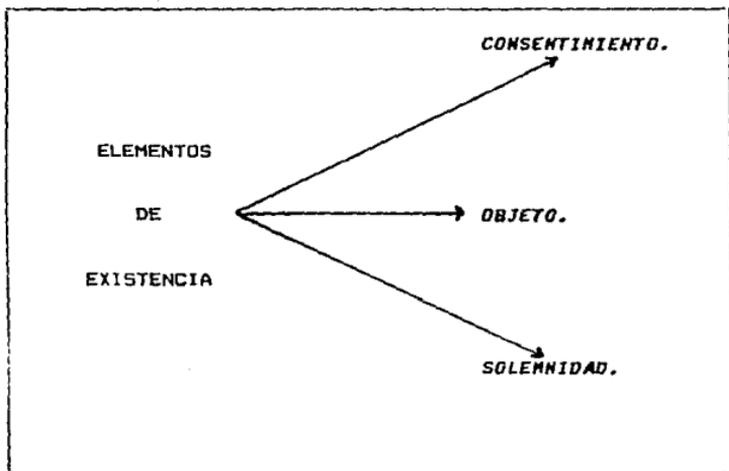


Figura 2

2.4 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO

Podemos definir a los elementos de validez como:
 "Aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley."
 (40)

Nuestro artículo 1795 del código civil vigente, nos dice: Para que el acto jurídico sea válido, es necesario:

- 1) Capacidad legal de las partes.
- 2) Que el consentimiento no esté viciado.
- 3) Que su objeto, su fin o motivos o condición sean lícitos.
- 4) Que el consentimiento se manifieste en la forma que la ley establece.

1. CAPACIDAD LEGAL DE LAS PARTES: Existen dos tipos de capacidad, las cuales son: Capacidad de goce y Capacidad de ejercicio. La primera es aquella aptitud o facultad que tiene una persona de ser titular de derechos y obligaciones, y la posibilidad de poder ejercitarlos por sí misma o a de un representante o apoderado legal.

(40) Chavez Asencio, Manuel f. "LA FAMILIA EN EL DERECHO" Edit. Porrúa S.A. México 1985. Pág. 87.

Aplicando lo anterior al tema del matrimonio diremos que: tienen capacidad para contraer matrimonio aquellos que han llegado a la edad núbil, es decir, conforme a nuestro derecho, en el hombre será a la edad de 16 años y en la mujer de 14 años. Los menores de dichas edades están impedidos para contraer matrimonio; sin embargo este impedimento p prohibición legal es indispensable, esto es que, a pesar de la edad requerida por la ley para celebrarlo, se puede autorizar el matrimonio cuando medien causas graves, ya que así lo permite el artículo 148 del Código civil para el Distrito Federal.

Es decir que en un principio la capacidad a la que se refiere el legislador es a una capacidad de madurez sexual biológica de la pareja, que se produce con la pubertad; lo anterior es muy grave, porque es muy importante que el legislador mexicano permita el matrimonio a una edad donde no solamente se hubiere adquirido la madurez sexual, sino principalmente una mayor madurez intelectual, ya que, nosotros sostenemos que una de las causas sociales actuales de disolución de matrimonios se motiva precisamente por el hecho de que el legislador, permite el matrimonio entre menores de edad y con ello ha que el legislador esté fomentando la

destrucción de la familia mexicana, así que, proponemos se modifique los artículos 140 y 148 en este sentido; absurdo es, verbigracia, que el Código Civil poblano vigente permita el matrimonio de 12 y 14 años respectivamente.

Consideramos que debe permitirse el matrimonio, por lo menos a la mayoría de edad; también aclaramos que en el supuesto de que alguno de los pretendientes fuera menor de edad se requiere además del consentimiento de los o del representante legítimo como lo señala el artículo 149 del C.C. del D.F. que en un momento comentaremos:

Podemos decir que aún cuando la mayoría de edad en nuestra legislación civil es de 18 años, el artículo 148 del código civil vigente en el Distrito Federal, autoriza a contraer matrimonio al, hombre que ha cumplido 16 años y a la mujer que ha cumplido 14 años, estimándose erróneamente que a esta edad ellos son propios para el pleno desarrollo de la aptitud mental-psicológica de la pareja, en principio por su natural inmadurez en relación a su corta edad, su falta de experiencia en la vida,, aún cuando la relación sexual pueda realizarse antes o después de esta edad. Y más aún que los menores de estas

edades por causas "Graves o justificadas" pueden obtener dispensa (autorización) del jefe del departamento del Distrito Federal o de los delegados para contraer validamente matrimonio. Pero cuando los que pretenden contraer matrimonio no han llegado a la mayoría de edad, es decir menores de 18 años, necesitarán el consentimiento paterno de acuerdo a lo dispuesto en los artículos:

Art. 149. "El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, aunque estos hayan contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existen, o del que sobreviva, se requiere del consentimiento de los abuelos maternos."

Indebidamente el legislador señala un orden de quienes otorgarán el consentimiento "... a falta o por imposibilidad de los padres..." manifestando que "... se necesita el consentimiento de los abuelos paternos si vivieran ambos, o del que sobreviva; a falta o por

imposibilidad de los abuelos paternos si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos." Pensamos que tratándose de el ejercicio de la patria potestad tanto los abuelos paternos como los maternos, pueden ejercerla, según convenga a los intereses de los incapacitados, en razon de los anterior. ¿que pasaria si son los abuelos maternos los que tienen el ejercicio de la patria potestad por habérselo concedido así el juez de lo familiar y el incapaz quisiera casarse? ¿Quién tendrá la titularidad del derecho y quién debe manifestar su anuencia para que el menor se case?. En nuestro concepto el legislador debe modificar el contenido de el artículo 149 porque el consentimiento en su caso lo debe otorgar el abuelo o abuelos maternos o paternos en quienes haya recaído este ejercicio a través del procedimiento ante el juez familiar correspondiente y no necesariamente en los abuelos paternos, ya que, es obvio que los legítimos representantes del menor lo pueden ser también los abuelos maternos.

Art. 150. "Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, suplirá

el consentimiento, en su caso, el juez de lo familiar de la residencia del menor."

Art. 151 "Los interesados pueden ocurrir al jefe del departamento del Distrito Federal o de los delegados, según el caso, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. Las mencionadas autoridades después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento."

Art. 152 "Si el juez, en el caso del Art. 150, se niega a suplir el consentimiento para que celebre un matrimonio, los interesados ocurrirán al tribunal superior respectivo, en los términos que disponga el código de procedimientos civiles."

Art. 153 "El ascendiente o tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el juez del registro civil, no puede revocarlo después, a menos que haya justa causa para ello."

Art. 154 "Si el ascendiente, o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto, tendría el

derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el art. 101."

Art. 155 "El juez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio no podrá revocar su consentimiento, una vez que lo haya otorgado, sino por justa causa superviniente."

2. *AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.* "Nuestro Código Civil establece en su art. 1795 que el contrato puede ser invalidado por vicios en el consentimiento. Y al respecto el art. 1812 del mismo código nos dice "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo" teniendo que aplicar aquí también lo establecido por el art. 1859 de la ley en cita, que hace extensivas las reglas sobre contratos a todos los demás actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos. El acto jurídico en general puede tener alguno o más de los siguientes vicios del consentimiento: dolo, mala fe, error, intimidación o violencia física o moral, y lesión. Sin embargo por lo que respecta a los vicios del consentimiento que se pueden dar en el matrimonio son únicamente de dos tipos a saber: el error, pero no

cualquier error, sino, únicamente el de identidad; y la intimidación ya física, ya moral o en su forma del rapto.

a) *El error.* Nuestro artículo 235 del C.C. del D.F. Nos dice "Son causa de nulidad de un matrimonio: I. "El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra ."

A este respecto podemos distinguir dos tipos de error;

1) Error de Derecho. Este es el falso conocimiento o ignorancia de la norma, es decir que alguno de los contrayentes ignorara la legislación que rige a esta institución. Este tipo de error no anula el matrimonio.

2) Error de Identidad. Es al que se refiere el artículo 235 del C.C. del D.F. ya citado.

El error puede darse respecto de las condiciones de una persona y respecto de la persona misma, sin embargo el primero no invalida el contrato, aún cuando las cualidades de la persona se hubieran puesto como condición, ya que el consentimiento no puede ser condicionado y si hubiere alguna se tendrá por no puesta, así el matrimonio será plenamente válido, pues sino serían muchos los casos de nulidad de matrimonio por

estas causas. A este respecto nuestro artículo 182 del código civil para el Distrito Federal nos dice "Son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los naturales fines del matrimonio".

Para la invalidación del matrimonio por error es necesario que se pueda demostrar judicialmente, pues la nulidad de un matrimonio necesariamente implica una sentencia judicial.

El artículo 236 del C.C. del D.F.. abre la posibilidad de una convalidación del matrimonio así contraído. "La acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule."

b). *Violencia o intimidación.* Como hemos indicado anteriormente el consentimiento deberá darse de manera libre, así que, toda forma de violencia viciará el consentimiento.

Podríamos distinguir dos tipos de violencia respecto del matrimonio :

1) La violencia que excluye la voluntad es decir aquella violencia física de una fuerza insuperable que hará que se manifieste el consentimiento pero que en realidad el sujeto no quería hacerlo. Podemos decir que este tipo de violencia difícilmente se da en la práctica, ya que debido a que el matrimonio debe estar revestido de formas y solemnidades, es raro que exista este tipo de coacción al mismo tiempo en que se realiza el acto del matrimonio.

2) El tipo de violencia que produce un miedo grave como podría ser el caso de las amenazas. El matrimonio contraído bajo este tipo de violencia será nulo y es al que hace referencia nuestro artículo 245 del Código Civil para el Distrito Federal.

"El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes :

I. Que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes.

II. Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio.

III. Que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo pueden deducirse por el cónyuge agraviado dentro de los sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación".

El artículo 1819 del mismo Código nos habla de la violencia genérica al decir "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

Por otro lado la intimidación puede estar revestida de una forma especial en el matrimonio, a la cual se le llama raptó. Esta forma de violencia esta prevista en la fracción VII del artículo 156 del Código civil para el Distrito Federal, como un impedimento para contraer matrimonio, cuando el referido artículo manda: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: "...fracción VII. La fuerza o miedo graves. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre raptor y la raptada,

mientras ésta no sea restituida a lugar seguro donde libremente pueda manifestar su voluntad."

También el rapto esta recogido como un delito y regulado en los artículos 267 al 271 del Código Penal para el Distrito Federal.

Como podemos darnos cuenta nuestro código civil asimila el miedo y la violencia como causa de nulidad, sin embargo a nuestro parecer esto no es acertado pues no podemos decir que la violencia y el miedo sean sinónimos ya que la violencia es la coacción física ejercida directamente a una persona y esta sólo causará nulidad si produce miedo grave. El miedo por el contrario es la perturbación mental que produce la amenaza de un daño o un peligro próximo, incluso nuestro artículo 245 de el mismo código sólo se refiere al miedo producto de una amenaza.

En el último párrafo de este artículo encontramos la convalidación si el cónyuge que sufrió la agresión o amenaza no pide la nulidad del matrimonio. "... La coacción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro de los sesenta

días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación."

3. *LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO, FIN DEL ACTO JURIDICO:* A este respecto nos regimos por lo establecido en los artículos 1830 y 1831 del código civil vigente para el Distrito Federal.

Art. 1830. "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Art. 1831. "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

Anteriormente establecimos que el objeto o fin del matrimonio es la vida en común, la ayuda reciproca, así como la procreación y educación de la prole para la perpetuación de la especie, por lo tanto para que el matrimonio sea valido es necesario que el objeto, motivo, fin sea lícito, de tal manera encontramos lo establecido en el artículo 182 del Código Civil para el Distrito Federal al decir que; "Serán nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines

del matrimonio" avalando así lo establecido por el artículo 147 del mismo Código "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrán por no puestas."

Así pues la licitud en el matrimonio consiste en que éste se realice sin que exista ninguna de las prohibiciones legales a las cuales la ley les llama "Impedimentos", palabra propia del Derecho Canónico empleada por nuestro legislador, éste debiera emplear en vez de la palabra "Impedimentos" la de "prohibiciones legales". Estos impedimentos están establecidos en los artículos 156, 157, 158, 159, y 289 del Código Civil para el Distrito Federal, de los cuales nos ocuparemos posteriormente.

4. *FORMALIDAD*. El artículo 147 del código civil para el Distrito Federal establece "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige."

Dichas formalidades las encontraremos en los siguientes artículos del código civil para el Distrito Federal.

Art. 97. "Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al juez del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese ;

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes, como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de las personas con quien celebró anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II. Que no tiene impedimento legal para casarse y,

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar".

Art. 98. "Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce años;

II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre las personas a que se

refieren los artículos 149, 150, y 151 (padres, abuelos, juez de lo familiar, jefe del departamento del Distrito Federal o los delegados)

III. La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV. Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir la verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea además, contagiosa y hereditaria. Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial;

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo

consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211. El oficial del registro civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado. Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

VI. Copia del acta de defunción del conyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente, y

VII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

Art. 100 "El juez del registro civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los

requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del Art. 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo juez del registro civil. Este, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado".

Art. 102 (primer párrafo) "En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el juez del registro civil, los pretendientes y su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el art. 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Del artículo 103 del Código Civil en estudio, son elementos de forma los siguientes:

Art. 103 Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

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 deban suplirlos.

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

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 sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea;

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

Como podemos darnos cuenta bastantes son las formalidades que se deben seguir, por lo que es necesario es poder distinguir las formalidades de este acto pues su ausencia pudiese causar la nulidad del matrimonio.

En base a lo anterior podemos presentar el siguiente cuadro referente a los elementos de validez del acto jurídico del matrimonio.

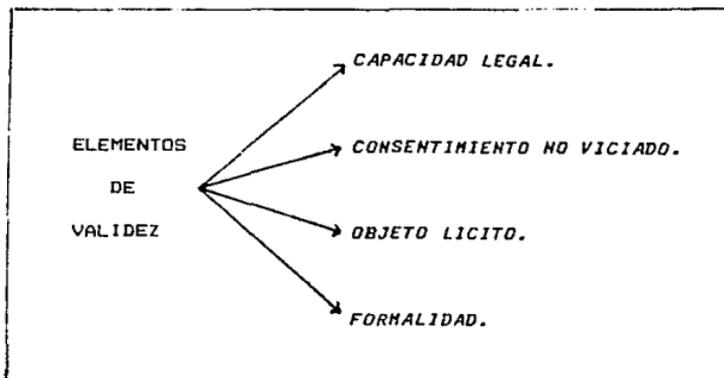


Figura 3

2.5 IMPEDIMENTOS

Primamente debemos de establecer lo que es un impedimento. Así tenemos que:

Cravetz Asencio señala "Generalmente se considera que los impedimentos son los hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio"⁽⁴¹⁾.

(41) Ob cit. Pág. 105.

Rafael De Pina opina que "La palabra impedimento significa en orden al matrimonio que se pretende contraer, cualquier circunstancia que produzca prohibición de llevarlo a efecto. Constituye, pues, el impedimento un obstáculo legal para celebrar el matrimonio". (42)

De lo anteriormente dicho podemos establecer que los impedimentos son todas aquellas circunstancias que la ley indica y las cuales significan un obstáculo para la celebración legal del matrimonio y cuya existencia origina la nulidad o en su caso la ilicitud del matrimonio que se celebra, se celebrara o se celebró ya que estos impedimentos podrán surgir en cualquiera de estas tres etapas trayendo o no consecuencias jurídicas para los contrayentes, y para los hijos de estos, en caso de que existan.

En segundo término haremos una clasificación de diversos tipos de impedimentos según las diferentes teorías.

1. *DIRIMENTES E IMPEDIENTES.* Clasificación surgida del derecho canónico la cual es generalmente aceptada por la doctrina.

(42) De Pina, Rafael. Ob cit. pag. 327

DIRIMENTES. Son aquellos cuya gravedad origina la nulidad o invalidación del acto. En resumen podemos decir que son aquellos que están establecidos en el artículo 156 del código civil para el Distrito Federal, entre los cuales podemos mencionar: La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada; la falta de consentimiento de aquellas personas que ejerzan la patria potestad, la tutela o en su caso el juez; el parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente; el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna; el adulterio judicialmente comprobado de alguna de las personas que desean contraer matrimonio; el que haya atentado contra la vida de su cónyuge para poder casarse con otro; la fuerza o miedo graves; la embriaguez habitual, la morfínomanía, la eteromanía y demás drogas enervantes, la impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura y demás enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias; el idiotismo y la imbecilidad; el matrimonio subsistente con otra persona distinta de aquella con la que pretenda contraer matrimonio (de todos estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco

consanguíneo en línea colateral desigual). En caso de que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156 el matrimonio será nulo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235 fracción II de nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal.

IMPEDIENTES. (llamados también prohibitivos) Son aquellos cuya gravedad es leve por lo que no causan la nulidad del acto, pero que por ser un obstáculo lo convierten en ilícito, como son:

Art. 158 "La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que durante ese plazo diere a luz a un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

Art. 159 "El tutor no puede contraer matrimonio con la persona, que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor".

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

El conyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decreto el divorcio.

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."

A pesar de los impedimentos señalados en los artículos 158, 159 y 289 del Código en comentario, estos impedimentos resultan irrelevantes a la luz del artículo 264 que señala:

Art. 264 "Es ilícito pero no nulo, el matrimonio:

I. Cuando se ha contraído estando pendiente la desición de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el art.159, cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 259".

Por otro lado y en relacion con el articulo 157, si lo interpretamos debidamente tenemos que una persona que fue adoptada de otra puede casarse con esta, la cual le lleva por lo menos 17 años, con la unica condicion de que el adoptante y el adoptado, antes de casarse disuelva su parentesco de adopcion. ¿Qué ha buscado el legislador al regular la adopcion?, no ha buscado ¿El nacimiento de una familia y la relacion de un padre con su hija o madre con su hijo?. Consideramos que si por lo que para nosotros es una aberracion la posibilidad del matrimonio entre el ex o la ex adoptante con su ex adoptada o adoptado.

2. ABSOLUTOS Y RELATIVOS.

ABSOLUTOS. Son aquellos que a cuya persona afectan, no podra celebrar matrimonio con cualquier otra persona mientras exista ese impedimento.

RELATIVOS. Son aquellos cuya prohibicion de casamiento solo se refiere a no contraer matrimonio con determinadas personas. (parentesco).

3. TEMPORALES Y PERPETUOS.

TEMPORALES. Seran aquellos cuya existencia dependera del transcurso del tiempo, como seria la falta de edad para poder contraer matrimonio.

PERPETUOS. Son aquellos cuya existencia es perpetua y no están destinados a desaparecer por el transcurso del tiempo, como sería de consanguinidad.

4. DISPENSABLES E INDISPENSABLES.

DISPENSABLES. Serán aquellos que no obstante la existencia del impedimento, admiten dispensa o autorización para llevar acabo la celebración del matrimonio, la cual será otorgada por el jefe del departamento del Distrito Federal o del delegado político que corresponda, por el juez de lo familiar, o por el tribunal superior de justicia del Distrito Federal, de acuerdo con los artículos 148, 150, y 152 del Código en estudio, en los casos expresamente señalados por la ley.

INDISPENSABLES.- Son aquellos que no podrán ser removidos de manera alguna.

Existen otras diferentes clasificaciones acerca de los impedimentos, como es la del maestro Clemente De Diego en la cual esta basada la teoría española, clasificando así los diferentes tipos de impedimentos :

- 1.- Por falta de aptitud física.
- 2.- Por vicios del consentimiento.
- 3.- Por incompatibilidad de estado.

4.- Por parentesco.

5.- Por delito.

6.- Por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias.

No obstante las anteriores teorías diremos que nuestro código civil hace referencia a los impedimentos contenidos en los artículos 156, 157, 158, 159, y 289. Artículos con los cuales haremos la siguiente clasificación.

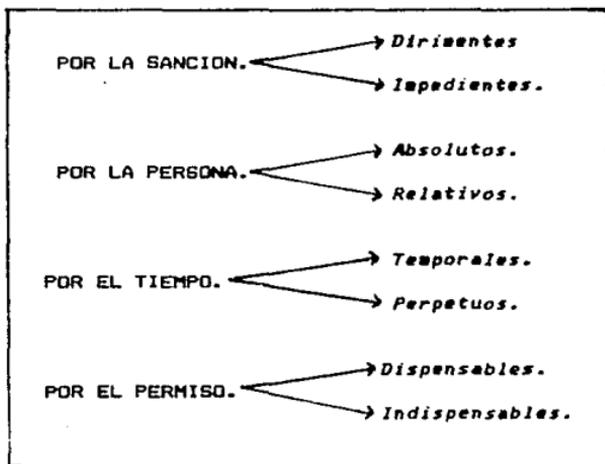


Figura 4

De esta manera y de conformidad con lo que señala nuestra legislación vigente, sí a pesar de la existencia de las prohibiciones legales o impedimentos el matrimonio se llegara a realizar la ley establece la sanción de la nulidad del matrimonio la cual podrá ser relativa o absoluta, según el tipo de impedimento existente al momento del matrimonio; o simplemente la sanción será en el sentido de señalar el legislador que: "Es ilícito, pero no nulo el matrimonio..." Ampliamos estas cuestiones al referirnos en nuestro capítulo siguiente a la nulidad del matrimonio.

2.6 EFECTOS DEL MATRIMONIO

Al formarse un matrimonio, el hombre y la mujer se encuentran ante nuevas obligaciones que deben aceptar con responsabilidad, al no depender ya de sus familias de origen, crean entonces una nueva unidad capaz de ofrecerles bienestar a partir de sus propias decisiones y acciones, es decir se cambia del estado de familia, dejan de ser solteros para transformarse en cónyuges, los novios se convierten en esposos con todas sus consecuencias.

El vínculo que se forma entre los cónyuges contiene derechos y deberes para ambos, esos derechos y deberes que nacen del matrimonio son iguales para los esposos, son recíprocos, es decir que todo derecho de un cónyuge es deber en el otro, Los cónyuges son siempre titulares de los mismos derechos y deberes, con idéntico contenido en relación a su otro cónyuge.

Estos deberes y derechos correlativos son irreductibles, es decir que su regulación escapa a la voluntad de los consortes, y no existe la posibilidad de que por su voluntad los cónyuges puedan sustraerse al cumplimiento de los deberes que son parte integrante y forman la esencia de esta institución, además, también son permanentes, en el sentido de que las obligaciones no desaparecen ni se extinguen por su cumplimiento; en razón a que todas las normas del Derecho Familiar son consideradas de interés público en razón a que el Estado protege a la familia, pues esta es la célula fundamental del Estado.

Los efectos del matrimonio los podemos analizar desde tres puntos de vista, a saber:

1. En relación a las personas de los cónyuges.

2. En relación a los hijos de los cónyuges.
3. En relación a los bienes de los cónyuges

1. EN RELACION A LAS PERSONAS DE LOS CONYUGES.

Surgen deberes y derechos de orden personal que difícilmente son coercibles y su violación implica sanciones directas o indirectas y, algunas veces sanciones penales, de las cuales entre las principales tenemos:

a) Deber de cohabitación. Este deber jurídico es esencial en el matrimonio, ya que es un supuesto o condición indispensable para la existencia de comunidad de vida íntima entre los consortes, en la que se sustenta el matrimonio. El deber de cohabitación implica un género de vida en común, este deber obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo, compartiendo así; lecho,, comida y habitación (elementos materiales de la vida en común), sólo así se podrá cumplir en toda su extensión los fines matrimoniales y los otros deberes que se derivan de éste, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal dispone en su art. 163, que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio

conyugal, al lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutaran de autoridad propia y consideraciones iguales. Los tribunales con conocimiento de causa pueden eximir de esta obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso. En caso de falta de acuerdo entre los cónyuges serán los tribunales familiares quienes deberán resolver.

Como mencionamos anteriormente el incumplimiento puede dar como resultado sanciones directas o indirectas. En este caso encontramos que el incumplimiento del deber de cohabitación por uno de los cónyuges, da lugar a una causa de divorcio si se prolonga por más de seis meses sin causa justificada, tal como lo establece nuestro código civil en su art. 267 fracción VIII, pero también puede constituir además el delito de abandono de cónyuge o hijos, de acuerdo con el art. 336 del Código Penal, esto en el caso de que la persona quedará sin recurso para atender a sus necesidades de subsistencia.

Así pues, siendo la esencia del matrimonio la vida en común entre los consortes, cada uno de ellos puede

exigir del otro, el cumplimiento de ese deber de acuerdo con los artículos 147 y 182 que nos dicen que son nulos los pactos o convenios que celebren los cónyuges que vaya en contra de los fines del matrimonio.

b) Debito conyugal. Debemos afirmar que este es el efecto más importante del matrimonio, pues implica los actos propios para la perpetuación de la especie, pues esta es lograda naturalmente mediante el acto sexual entre hombre y mujer y, por tanto si el matrimonio es un vínculo tendiente a conseguir los fines matrimoniales, debe existir este derecho reciproco, de tal manera que sea el que distinga y caracterice la unión matrimonial, dado a que el matrimonio representa la forma legal de la regulación de la relación sexual válida.

Diremos que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, más sin embargo, toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos. De manera que este derecho debe ser ejercido de común acuerdo por los cónyuges (art. 162 párrafo 2do. del C.C. DEL. D.F.).

"El amor no puede ser regulado jurídicamente y, por lo tanto, cada pareja es libre de practicarlo de la forma que lo juzgue pertinente. Sin embargo la negativa al trato carnal entre los cónyuges se ha considerado como una injuria grave que es sancionada con el divorcio" (43)

c) Deber de asistencia. Este es la ayuda mutua que implica el deber de socorro que ha de existir entre los esposos. Esta ayuda recíproca la podemos dividir en; 1) ayuda espiritual. 2) ayuda material. La primera es la consecuencia de la plena comunidad entre estos, como sería el de brindar consejos, ternura, cariño y muchos otros tipos de auxilio (sin embargo este tipo de ayuda no entra en el estudio de nuestro campo jurídico, ya que este aspecto tiene un carácter más bien espiritual, aunque no deja de ser un aspecto verdaderamente importante dentro del matrimonio). El otro tipo sería la ayuda material, esto es desde el punto de vista de los satisfactores y bienes materiales necesarios en el hogar para el desarrollo de sus integrantes, nuestro código establece que los cónyuges deberán contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a

(43) Baqueiro Rojas, Edgard. Buenrostro Baez, Rosalía Ob cit. Pág. 78

la de sus hijos, así como a la educación de estos sin hacer responsable a una sola persona ya que dice que esta obligación puede recaer en ambos o sólo en uno, dependiendo esto de la forma que ellos mismos establezcan a excepción de que alguno de ellos se encontrase imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro tendrá que atender a esos gastos. Debemos decir que este tipo de ayuda es la que se señala dentro del campo jurídico de nuestra ley. (art. 164 C.C. del D.F.)

d) Deber de fidelidad. La razón de este deber es el carácter monogámico del matrimonio y comprende la obligación de abstenerse de realizar la cópula con persona distinta del cónyuge y de cualquier otro acto que pueda hacer sospechar o preparar dicha relación, el deber de fidelidad es un concepto de contenido moral que protege no solo la dignidad y el honor de los consortes, si no también la estructura familiar. En el código civil no existe un precepto legal expreso que de manera directa establezca que los cónyuges se deban recíprocamente fidelidad, pero indirectamente este deber queda garantizado al existir el delito de adulterio, el cual es

sancionado en el código penal de acuerdo a lo establecido en su artículo 273. Igualmente es castigado por el delito de bigamia en su artículo 279 del mismo código. Además nuestro código civil para el Distrito Federal en su artículo 267 fracción I sanciona la violación a este deber como una causa para la disolución del matrimonio (divorcio) con todas sus consecuencias jurídicas para aquel que lo haya cometido (art. 286 y 287).

Como mencionamos al principio todos estos deberes son derechos-deberes para ambos cónyuges sin señalar directamente a uno de ellos, como sucedía antiguamente y aun en nuestros tiempos en algunos países como son Portugal e Italia en donde cuyas codificaciones dan relativa incapacidad a la mujer y se basan prácticamente en una autoridad marital, es decir el marido es considerado el jefe de familia. Sin embargo existen otros países donde el desarrollo tecnológico y el aumento de la independencia económica y psicológica de las mujeres como Brasil, México, Inglaterra, Dinamarca y otros, sucede que los deberes y derechos conyugales son iguales para la mujer y para el hombre, concediéndole a la mujer casada una capacidad casi idéntica a la que corresponde a la

mujer soltera o viuda, es decir plena capacidad de obrar y puede en consecuencia, contratar, grabar y enajenar sus bienes, comparecer en juicio y ejercer la industria, el comercio o profesión sin consentimiento del marido, claro esta, que esto siempre y cuando sea digno y que no sea la causa de que se abandonen o se incumplan los deberes primordiales que a la mujer le corresponden en el interior del hogar respecto del marido y de los hijos, en nuestro país antes del 31 de diciembre de 1974, en que se reformo el artículo 164 del C.C. del D.F. la ley establecía obligaciones económicas diferentes para los conyuges de acuerdo con los roles tradicionales asignados a hombre y mujeres dentro del hogar, lo anterior desaparece para equiparar los derechos entre los cónyuges, en razón a que en 1975 se celebró por la ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. "El año internacional de la mujer". Sin embargo se le concede al marido la facultad para oponerse por causa grave y fundada. Sin embargo esto no desaparece la dificultad de no ser fácil la resolución de los conflictos que frecuentemente se plantean en el seno de la familia, cuando los criterios del hombre y la mujer son contradictorios y no logran conciliarse, para lo cual el juez de lo familiar tomará

primeramente una función conciliadora entre estos y al no lograrlo, entonces se le autoriza para decidir lo más conveniente para el interés del matrimonio y de la familia. Sin embargo en gran medida ante estos conflictos se manifiesta en los hechos una gran impotencia del derecho, en razón a que se producen estos deberes dentro de una esfera perteneciente a la moral, a la afectividad, a la buena crianza, etc. a las cuales no alcanza el orden jurídico, lo único que queda a la ciencia jurídica ante la ausencia de tales conductas y en limitados casos, extinguir los lazos familiares, el divorcio.

2. *EN RELACION CON LOS HIJOS DE LOS CONYUGES.* El estado de matrimonio produce también importantes efectos respecto de los hijos. La figura del padre en los primeros años del niño es tan importante como la de la madre y continúa siéndolo después. Así como ambos -padre y madre- contribuyeron a transmitir la vida al hijo, los dos deben estar presentes en su crecimiento y educación.

Entre los principales efectos que causa el matrimonio en relación con los hijos de los cónyuges tenemos:

A. *Atribuirles la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el matrimonio, así tenemos que el artículo 324 del código en estudio dispone:*

"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 provenga ésta de 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"

Podemos decir que por virtud del matrimonio se tiene ya la certeza, desde el punto de vista jurídico, de que los hijos de la mujer casada que hayan sido concebidos a partir de ese enlace, serán hijos de su marido, esta es una presunción que sólo admite como prueba en contrario lo establecido en el artículo 325 C.C. del D.F. que nos dice "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."

Los hijos nacidos del matrimonio, para acreditar la prueba de filiación deberán presentar la partida de su nacimiento, es decir el acta de nacimiento al igual que el acta de matrimonio de sus padres (art. 340). Sin embargo el artículo 341 del mismo código nos dice que si estas actas no existieran o fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio y agrega en su defecto, serán admisibles todas las pruebas que la ley autoriza menos la testimonial a menos que hubiera un principio de prueba por escrito, indicios o presunciones resultantes de hechos que consideren bastante importantes para determinar su admisión (art. 341).

Para que se de la posesión de estado de hijo, la doctrina y la ley requieren de la presencia e tres elementos: (Nomen, Tractatus, Fama)

1). Nombre. Se establece por el hecho de que el presunto hijo tenga los mismos apellidos de sus supuestos progenitores.

2) Trato. Se refiere al del padre en relación con el hijo ya sea que lo haya alimentado, vivan juntos en familia y haya previsto su educación, como todo padre

debe de hacerlo con su hijo.

3) Fama. Este se establece por el reconocimiento que la familia de los padres y la sociedad en general hacen de la relación filial. (44)

El artículo 343 del Código Civil vigente para el Distrito Federal nos dice:

"Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo del matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste.

II. Que el padre lo haya tratado como hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

III. Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361."

También podría suceder que hiciera falta el acta de matrimonio de los padres para lo cual el artículo 342

(44) Ob cit. Pág. 181

determina en que casos a pesar de dicha falta se puede acreditar la calidad de hijo legítimo "si hubiera hijos de dos personas que hubieran vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o por enfermedad los fuera imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a estos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos o que, por los medios de prueba que autoriza el artículo anterior, se demuestre la filiación y no esté contradicha por el acta de nacimiento."

Debido a que no es el propósito de este trabajo el profundizar en cuanto al estudio de la filiación por ahora no nos incumbe el tratar los problemas relacionados con la impugnación de la legitimidad del hijo, solamente nos es necesario el determinar el efecto principal del matrimonio para atribuir la calidad de hijos legítimos.

Nuestra ley también previene el caso de la legitimación de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de sus padres como se establece en los artículos 354 al 359 los cuales regulan esta importante

consecuencia, que en nuestro derecho sólo puede obtenerse por el matrimonio y no por un decreto del jefe del estado. como sucede por ejemplo en el derecho Italiano o Alemán (45)

Así tenemos que el artículo 354 señala que el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos del matrimonio los hijos habidos antes de su celebración, pero para que los hijos gocen de este derecho los padres deberán reconocerlo precisamente antes de la celebración del matrimonio, o en el acto mismo de la celebración, o bien durante el matrimonio, este reconocimiento deberá ser hecho por ambos padres ya sea conjunta o separadamente. Si el hijo fue reconocido solo por el padre pero en su acta de nacimiento conste el nombre de la madre, ya no necesitará el reconocimiento expreso de esta para que la legitimación surta sus efectos legales, de igual forma sucede cuando solo es reconocido por la madre y en la acta de nacimiento conste el nombre del padre.

Lo anterior consideramos contraviene a lo ordenado por el art. 370 del C.C. para el D.F. al hablar del

(45) Rojina Villegas Rafael. Ob cit. Pág. 335.

reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio "Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquélla puede ser identificada. Las palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles". La sanción del incumplimiento del artículo anterior, la establece el artículo siguiente y va dirigido al juez del registro civil, al juez primero de instancia, y en caso, al notario que consienta en la violación del referido artículo, en su caso serán castigados con la pena de destitución de empleo e inavilitación para desempeñar otro por un término que no baje de dos ni exceda de 5 años.

Aunque el reconocimiento sea posterior los hijos adquirieron sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres, es decir que prevé el reconocimiento de los hijos naturales para los efectos de la legitimación. La ley de igual manera abarca también a los hijos que hayan fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes y aquellos hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce

al hijo de quien la mujer esta encinta o que lo reconoce si aquella estuviere encinta.

B. Nombre. El nombre patronimico es lo que va a identificar a un hijo de una familia determinada, aqui el hijo tiene el derecho de llevar el apellido de sus padres tal como lo establece el artículo 389 "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho:

I. "...A llevar el apellido paterno de sus progenitores..."

C. Alimentación. Los hijos tienen derecho de ser alimentados por sus padres, los cuales determinarán sobre quien recae esta carga económica comprendiendo dentro de esta categoría lo que establece el artículo 308 C.C. D.F.

"Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte ó profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales". Esto de acuerdo con la posición social y económica de los padres, pudiendo los hijos pedir el aseguramiento de este derecho en virtud del derecho preferente que les concede el artículo 165 el

cual dice que los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos; la garantía de los mismos puede consistir en alguna de las señaladas por el art. 317 del Código ya mencionado, que a la letra dice: "el aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez."

D. Vivir en el hogar conyugal. Los hijos tienen el derecho a vivir en el hogar conyugal para lo cual se marca como domicilio legal el de sus padres, además el artículo 421 nos dice que mientras el hijo estuviera en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejércen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

E. Sucesión. Los hijos al igual que los cónyuges tiene derecho a heredar en la sucesión legítima y a todos los que le sobrevivan al autor de la sucesión por partes iguales lo cual esta regulado en el artículo 1368 del

C.C.D.F. Este derecho es preferente y los hijos excluyen a los parientes más cercanos.

F. Usufructo. A este respecto el artículo 217 establece "...se dividirán entre sí por partes iguales la mitad del Usufructo que la ley les confiere ...", esto se refiere a los bienes que los hijos adquieran por cualquier título los cuales la propiedad y la mitad del Usufructo pertenecen al hijo y la administración y la otra mitad del usufructo pertenecen a aquellos que ejercen la patria potestad.

3. EN RELACION A LOS BIENES DE LOS CONYUGES. Debido al extenso de cuanto a este tema se refiere sólo haremos un estudio muy somero acerca de este.

El matrimonio como un género de vida en común no solamente produce efectos en cuanto a las personas de los cónyuges y a los hijos de estos, el matrimonio necesariamente produce efectos sobre el patrimonio de los consortes es decir, sobre los bienes de estos, ya que estos bienes son los que constituyen el patrimonio de una familia y su base económica.

Para poder realizar el estudio de los efectos del matrimonio respecto de los bienes lo dividiremos en tres partes importantes:

- A. Las donaciones antenupticiales.
- B. Las donaciones entre consortes.
- C. Los regímenes matrimoniales.

A. Las donaciones antenupticiales. Son aquellas que aún antes de celebrado el matrimonio proyectan efectos sobre los bienes que reciben los futuros cónyuges en consideración al vínculo que los unirá, también forman parte de estas donaciones las enajenaciones (liberalidades) que en forma gratuita, hace un extraño a futuro de uno de los cónyuges o de ambos lo cual está regulado en los artículos 219 al 231 del C.C. del D.F.

Para que exista esa figura y como su nombre lo dice deberá hacerse antes del matrimonio y los que la integran serán el donante, que es la persona que la realiza y que será un extraño o uno de los cónyuges, y los donatarios que será siempre uno de los futuros esposos o ambos.

Cuando las donaciones sean antenupticiales entre esposos, aún siendo varias no podrán exceder de la sexta parte de los bienes del donante y si tal situación

ocurriera, esta donación será inoficiosa, en cambio las hechas por un extraño estarán regidas y serán inoficiosas en los mismos casos en que lo son las donaciones en general, tomándose en cuenta para la realización de los avalúos de los bienes la fecha en que se realizó el acto de donación o la fecha de fallecimiento del donante, a elección del donante y sus herederos. (art. 223 C.C del D.F.)pero en el caso de que el fallecido no hubiera hecho un inventario de sus bienes a la fecha de donación, sólo se tomará en cuenta el día de su fallecimiento. Este tipo de donación no necesita para su validez una aceptación expresa y sólo son exigibles por la sola declaración unilateral de la voluntad del donante. Las donaciones antenuptiales entre futuros consortes no se revocan por sobrevenir hijos al donante "La norma que expresa dicho precepto tiene en cuenta que en este caso en especial, la disminución del patrimonio del donante en nada perjudica a los hijos de los consortes, por que la obligación alimenticia respecto de sus descendientes corresponde por igual a ambos (art. 303 C.C. del D.F.) y por que si sobrevienen hijos habidos fuera del matrimonio conposterioridad al acto de la donación no puede prevalecer el interés de éstos sobre el interés de aquellos

que nacieron dentro del matrimonio. (46)

De igual forma no podrá revocarse por ingratitud si la donación se hizo entre consortes, pero si fue hecha por un extraño, la revocación si surtirá efectos por ingratitud de ambos esposos. En cambio entre esposos si podrá ser revocable por causa de adulterio o por el abandono injustificado del domicilio conyugal.

Estas donaciones antenuptiales quedarán sin efecto si el matrimonio no se lleva a cabo, en general son aplicables todas aquellas reglas de las donaciones comunes siempre que no sean contrarias a la ley, sin embargo a diferencia de otros actos los menores de edad si podran realizar dichas donaciones siempre y cuando concorra la voluntad del padre o tutor (representante legal) ó por autorización judicial.

Como particularidad de estas donaciones podemos decir que están condicionadas a un acto futuro de realización incierta que será la celebración del matrimonio.

(46) Galindo Garfias, Ignacio. Ob cit. Pág. 559

B. Donaciones entre consortes. Estas donaciones son aquellas que realiza cualquiera de los consortes durante el matrimonio, las cuales no podrán ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales y no perjudiquen el derecho de los descendientes ó ascendientes a recibir alimento de acuerdo a lo establecido en el artículo 232 C.C. D.F.

Estas donaciones podrán ser revocadas en cualquier tiempo tal como lo establece el artículo 233 "Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez" y solo se tendrá por ratificada por muerte del donante.

Al igual que las donaciones antenuptiales estas no se revocan por la superviniencia de los hijos, pero podrán ser inoficiosas si son perjudiciales a los derechos de estos ó de los ascendientes del donante, en este caso se reducirá la cuantía de la donación en la medida de que no resulte perjuicio en el derecho de alimentos que tienen ascendientes o descendientes del cónyuge y de acuerdo a los términos de las donaciones comunes. (art. 234 del C.C. para el D.F.)

C. Los regimenes matrimoniales. Primeramente debemos hablar de las capitulaciones matrimoniales que es aquel convenio que realizan entre si lo esposos antes de la celebracion del matrimonio ó durante él para constituir el régimen de propiedad y disfrute de bienes que tengan o más adelante tuvieren los cónyuges. A este respecto el artículo 178 establece los tipos de regimenes que son: la separación de bienes y el de sociedad conyugal.

Con respecto a este artículo existe una confusión en cuanto a que establece que las capitulaciones se hacen antes ó después de la celebración del matrimonio, sin embargo el artículo 98 fracción V del mismo código exige que a la solicitud de matrimonio se acompañe el convenio que realizan los cónyuges con relación a sus bienes siendo este un elemento de forma tal como lo establece el artículo 1795 con relación al artículo 147 a cuya inobservancia resultará la nulidad ya sea esta absoluta o relativa. A lo cual podemos establecer que deberán presentarse antes del matrimonio y que podrán modificarse antes y después de dicho acto, estas capitulaciones deberán ser otorgadas por escrito, pero en aquellas en que sea constituidas la sociedad conyugal serán hechas en

escritura pública necesariamente cuando los pretendientes ó esposos pacten la transferencia de bienes inmuebles y que por su cuantía deban revestirse de esta formalidad. Independientemente de esto, la ley concede la más amplia libertad de decisión en cuanto al régimen matrimonial por el que decidan optar los cónyuges o futuros consortes para la regulación de su vida económica durante el estado matrimonial y aún en la disolución de éste.

Por otro lado hacemos una crítica sana al legislador sobre el artículo 178 del C.C. para el D.F. ya que éste aparece incompleto si se relaciona con el art. 208 del mismo Código, el cual permite un sistema de capitulación matrimonial mixto.

Sociedad conyugal. Cuyo objetivo es la plena comunidad de vida entre los cónyuges respecto de la totalidad de bienes que estos posean, sin embargo dentro de este régimen existen diferentes posibilidades debido a que en las capitulaciones se podrá establecer si la sociedad conyugal es solo de los bienes presentes o futuros, si será sobre la totalidad de bienes o solamente sobre unos cuantos, de los que se deriva que en este caso

estemos hablando de un régimen de sistema mixto, además en las capitulaciones matrimoniales puede acordarse cualquier porcentaje para cada uno de los cónyuges y no necesariamente el 50 % en la sociedad conyugal.

Una vez hechas las capitulaciones dentro de este régimen las alteraciones que se hagan a estas deberán otorgarse en escritura pública haciendo la anotación en el protocolo en que se establecieron las primeras capitulaciones y en la inscripción del registro público de la propiedad, ya que de no ser así estas alteraciones no producirán ningún efecto contra terceros (art 186 C.C. del D.F.)

Algunos de los requisitos que se deben llenar en las capitulaciones en que se establezca la sociedad conyugal están contemplados en el artículo 189 del C.C. para el D.F. como son: una lista especificada de los bienes muebles e inmuebles estableciendo su valor y su gravamen por cada uno de los cónyuges, una nota pormenorizada de las deudas que tenga cada uno de ellos estableciendo si el régimen de sociedad conyugal se hará cargo de estas o solo de las que contraigan durante el matrimonio, también deberán realizar una declaración de si la sociedad abarcará toda o una parte de los bienes de

ambos, una declaración de si el producto del trabajo de uno pertenece a ambos o sólo al que lo efectúe o en que proporción dará una participación al otro, una declaración terminante de quien será el administrador de la sociedad y las facultades que este tenga, de igual forma deben establecer si los bienes futuros que adquieran serán de ambos o solo del que los adquiere y en que proporción, al igual que deberán establecer las bases para la liquidación de dicha sociedad.

Según los códigos civiles de varios países como Chile, España, Francia, Uruguay y Argentina, las causas por las que se disuelve la sociedad conyugal son:

- 1.- Por muerte de uno de los cónyuges.
- 2.- Por sentencia de divorcio.
- 3.- Por sentencia de separación de cuerpos.
- 4.- Por declaración de ausencia.
- 5.- Por la declaración de nulidad de matrimonio.
- 6.- Por la separación judicial de bienes.
- 7.- Por sentencia de disolución de la sociedad conyugal a petición de uno ó de ambos cónyuges. (47)

(47) Enciclopedia Jurídica "OMEBA" Ob cit. Pág. 944

"Suspensión de la sociedad": En nuestro sistema este tipo de sociedad conyugal tiene dos formas de suspensión; 1) cuando es declarada la ausencia de un cónyuge exceptuando aquellos casos en que en las capitulaciones matrimoniales se hubiere estipulado que siguiera continuando. 2) cuando alguno de los consortes hubiere abandonado el hogar por más de seis meses sin una causa justificada, en este caso el abandonado tiene preferencia y podrá beneficiarse con lo que le aproveche de la sociedad. Para que esta sociedad se reanude deberá de existir un acuerdo expreso entre ambos.

"Terminación de la sociedad": Esta podrá darse mientras subsista el matrimonio o a la terminación de este. Así tenemos que el artículo 187 y 188 establece la forma de terminación durante el matrimonio.

Art. 187. "La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben de intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento las personas a las que se refiere el artículo 181.

Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes"

Art. 188. "Puede terminar también la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges por los siguientes motivos:

I. Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consorcio o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II. Cuando el socio administrador, con el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

III. Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso;

IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente"

La forma de terminación de la sociedad por una de las formas de terminación del matrimonio podrá ser; por la muerte de alguno de los cónyuges, por nulidad, o divorcio.

En caso de que se de la muerte de alguno de los cónyuges, el que sobreviva continuara con la posesión y administración del fondo social con la intervención del representante de la sucesión, mientras no se lleve al cabo la partición. (art. 205 del C.C. para el D.F.)

Será nula la capitulación en la cual sólo uno de los cónyuges haya de percibir todas las utilidades o que solamente alguno de ellos sea responsable de las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la proporción que le corresponda a su capital o utilidad.

En los casos de nulidad, la sociedad seguirá subsistente hasta que se dicte sentencia ejecutoria si ambos cónyuges procedieren de buena fe, de igual modo ocurre cuando sólo uno procedió así, pero en tal caso si la continuación fue desfavorable para el cónyuge inocente se considerará nula desde el principio. Si ambos cónyuges actuaron de mala fe ésta será nula desde que se celebre el matrimonio, pero si algún tercero participo sus derechos se quedarán a salvo.

Si la terminación de la sociedad se debió a la nulidad del matrimonio, aquel que actuó de mala fe no participará de las utilidades, estas serán para los hijos y a falta de estos, serán para el cónyuge inocente. Si

ambos hubiesen actuado de mala fe, las utilidades serán para los hijos, pero si no hubiere hijos, entonces serán para los cónyuges en la proporción de lo que cada uno hubiere llevado al matrimonio.

"Liquidación de la sociedad". Terminada la sociedad conyugal, dentro del orden lógico de los sucesos, debe procederse a la liquidación de la misma a los efectos de pagar las deudas y cargas sociales, retirar los bienes propios y repartirse el fondo líquido de las ganancias.

(4B)

Podrá hacerse por común acuerdo entre los cónyuges y en caso de que no suceda así, se llevará acabo por medio de un liquidador, para lo cual se deberá formar un inventario en el que no se incluyen el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de ellos o de sus herederos.

Una vez hecho esto se procederá a pagar los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio y en caso de que hubiere sobrante se dividirá entre los dos consortes

en la forma convenida, si hubiere pérdidas se reducirá del haber de cada uno de los consortes de acuerdo a las utilidades que les correspondieran, si sólo uno llevo el capital, a éste se deducirá la pérdida total.

El código de Procedimientos Civiles regirá todo lo relativo a los inventarios y solemnidades de la participación y adjudicación de los bienes (art.206 C.C. del D.F)

Separación de bienes. Es aquel en que se pacta que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de los bienes que les pertenecen, esta forma podra optarse en las capitulaciones matrimoniales o bien durante el matrimonio en caso de que quiera modificarse el régimen y se hará por convenio de los consortes o por sentencia judicial, pudiendo comprender no sólo los bienes de que sean dueños los conyuges al celebrarse el matrimonio, sino también los que adquieran después.

Este régimen al igual que el de la sociedad conyugal puede ser total o parcial, es decir que aquellos bienes que no estén dentro de la capitulación de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

En relación con los menores de edad, estos podrán cambiar su régimen al de sociedad conyugal atendiendo lo que dice el artículo 181 del Código en estudio, el cual establece que lo podrán hacer siempre y cuando concurren las personas que dieron su consentimiento para la celebración de su matrimonio.

En este régimen, la situación patrimonial es casi idéntica a la que tenían antes de su matrimonio, ya que cada cónyuge conserva su propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro. De aquí que cada uno pueda disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro, y que por consiguiente todos los frutos y accesiones de sus bienes no serán comunes, sino de dominio exclusivo del dueño.

Entre los requisitos que debemos llenar para este régimen están: Si el régimen se estableció antes del matrimonio no será necesario la forma de escritura pública, sólo bastara otorgarla por escrito en su forma de documento privado. En caso de que sea pactada durante el matrimonio se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate. En las capitulaciones deberá haber un inventario de los bienes que sean de cada dueño al celebrarse el matrimonio y una

nota especificada de las deudas que tenga cada uno de los consortes al casarse. También serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria, pero en ningún caso el marido podrá cobrar a la mujer, ni la mujer al marido alguna retribución u honorario alguno por los servicios personales, consejos y asistencia que se dieren, amenos que alguno estuviera enfermo o ausente y el otro tuviera que administrar sus bienes, en cuyo caso si podrá pedir una retribución de acuerdo a la importancia del negocio y al resultado de éste.

En caso de que los consortes adquieran en común por donación, herencia, legado, o por cualquier otro titulo gratuito, mientras se hace la división, lo administraran ambos o uno de los dos según su acuerdo, en este caso el que administre será considerado como mandatario.

Cuando el marido y la mujer ejerzan la patria potestad ambos se dividirán en partes iguales la mitad del usufructo que la ley les concede.

Nuestra ley también prevé que el marido o la mujer deberán responder a su cónyuge por daños y perjuicios que le cause por dolo o negligencia.

"Terminación del régimen de separación de bienes" éste podrá darse en dos formas.

- 1.- Por convenio entre los consortes.
- 2.- Por disolución del matrimonio.

De cualquier manera no importa la forma de régimen que ambos consortes hubieran establecido, ambos estarán obligados a contribuir al sostenimiento del hogar tal y como lo establece nuestro artículo 164 del C.C. para el D.F.

2.7. "DISOLUCION DEL MATRIMONIO."

Primeramente debemos establecer que es la disolución del matrimonio. Al respecto diremos que la palabra "Disolución" significa: "Separar, desunir las cosas que estaban unidas de cualquier modo / Relajación y rompimiento de los lazos o vínculos existentes entre varias personas. (49)

(49) Diccionario Enciclopédico. "HACHETTE CASTELL" Ob cit. Pág. 716

Aunado esto al matrimonio actualmente diremos que la disolución del matrimonio es el rompimiento de los vínculos derivado de este y que por consiguiente dan como resultado la separación del hombre y la mujer sujetos al mismo.

Para Joaquín Escriche la disolución del matrimonio es "La separación del hombre y de la mujer cuando el matrimonio contraído entre ellos se declara nulo por algún impedimento dirimente, como por impotencia, fuerza, parentesco u otro semejante. Si atendemos al rigor de las palabras, no puede decirse que se disuelve el matrimonio sino cuando uno de los consortes fallece, o cuando antes de la consumación profesa en algún instituto religioso, pues sólo puede disolverse lo que se ha hecho válidamente; pero, hablando en un sentido más lato, se suele decir aunque no sin alguna impropiedad que se disuelve también cuando se declara nulo." (50)

Disolución en el Derecho Romano: Durante muchos siglos en esta época el paterfamilias tenía el poder de

(50) Escriche, Joaquín. "DICCIONARIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA" Tomo II. Edit. Temis. S.A. Colombia 1987 Pág. 353.

romper con el matrimonio de aquellos que estuvieran bajo su autoridad, fue por eso que desde tiempos de Justiniano se comenzó a regular la disolución del matrimonio en donde ya no solamente importaba la voluntad de la autoridad máxima que era el pater familias sino que comenzó una nueva forma de regulación, en donde se establecieron como causas de disolución matrimonial:

1. la esclavitud como pena de derecho civil.
2. la pérdida de la ciudadanía.
- 3.- Por cautividad.
- 4.- Por muerte de uno de los esposos.
- 5.- Por divorcio.

La ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859 expedida por Don Benito Juárez establecía en su artículo cuarto "El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otras personas"

Como podemos darnos cuenta aquí no existía la disolución absoluta del vínculo matrimonial pues establecía que la separación sólo sería temporalmente,

sin embargo ya permitía la separación de los cónyuges aunque esta sólo fuera temporalmente y no como antiguamente pasaba o como pasa aun en nuestra época actual en algunos pueblos en donde la disolución es completamente desconocida "Como pasaba en los antiguos tiempos en que los Irroqueses consideraban la separación tan deshonorosa para el hombre y para la mujer de donde se sigue que se daban muy pocos casos de separación, al igual que entre los Patagones en que generalmente el matrimonio dura toda la vida " (51)

El código de 1870 y el de 1884, todavía permite una disolución del vínculo al establecer "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida." Inspirado en el código canónico o eclesiástico.

No es, sino hasta el año de 1914 en el que Venustiano Carranza decreta la ley del divorcio vincular, en la cual ya se establece el matrimonio como vínculo disoluble al permitir el divorcio vincular entre los cónyuges, dejándolos en posibilidad de contraer un nuevo matrimonio.

(51) Westermarck, R. Ob cit. Pág. 533

Es así como ya en la ley de relaciones familiares de 1917 se modifica esta institución, al establecer en su artículo 13 que "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para ayudarse a llevar el peso de la vida."

Westermarck señala "La duración del matrimonio varía considerablemente en las diferentes especies. Según Brehm la mayor parte de las aves se emparejan por toda la vida, mientras que entre los mamíferos á excepción del hombre, y quizá de los monos antropomorfos, el macho y la hembra apenas viven juntos más de año. En el matrimonio humano se encuentran todos los grados de duración: desde los amores, que aunque legalmente reconocidos como matrimonios, no duran lo bastante para que así se les llame, hasta las uniones que sólo disuelve la muerte." (52)

Existen varios argumentos acerca de este tema es decir acerca de la disolubilidad e indisolubilidad del matrimonio. Algunos piensan que el matrimonio debe ser indisoluble por razones de educación debido a que la educación y cuidado de los hijos exige la mutua

(52) Ob cit. Pág. 34

colaboración de las dos personas que les han dado el ser, incluso opinan que el carácter específico de la unión ha de ser perfecto, sin que ni el tiempo ni las circunstancias ni las variaciones, incluso las personales de edad, salud, fortuna etc. puedan romperla.

"La unión ha de tener firmezas solemnes y perpetuas porque se exige a cada uno de los pactantes goce de la plenitud de sus facultades inteligencia, razón, juicio, voluntad, albedrío, organización perfecta, funcionamiento sensorial, salud, así, como la plenitud de todos sus derechos, fe, rectitud, libertad de elección, edad, posesión etc. Con esta preparación no se ha de temer al fracaso. Antes se ha de esperar que los estrechos lazos se aprieten cada día y que el rodar del tiempo alumbre siempre la misma estrella que brilló en el cielo de la noche de bodas." (53)

Otros piensan que la sociedad debe estar más interesada en que sus ciudadanos tengan una mejor formación, la cual únicamente va a ser posible por medio del matrimonio indisoluble, ya que los matrimonios

(53) García D. Antonio. "MATRIMONIO Y FAMILIA" Edit. Fax. Madrid 1934 Pág. 71

disueltos traen como consecuencia a la comunidad, seres resentidos e inadaptados además de desequilibrados, los cuales se convierten en un gran peligro para la comunidad en que nos desarrollamos.

A mi parecer todos estos argumentos tienen algo de cierto, es decir, que mejor que existan aquellos matrimonios perfectos que no pudieran ser disueltos por alguna circunstancia, originando así, que todos los integrantes de la familia pudieran vivir en absoluta armonía unos con otros, sin embargo no debemos olvidar que además de tratar de conservar la permanencia del matrimonio, no debemos imponer una convivencia forzada cuando en realidad existan causas graves que impidan o imposibiliten la absoluta convivencia entre los integrantes de la familia y que en un momento dado sean tan graves como para poner en peligro la existencia de los hijos, la familia y por consecuencia la sociedad en la que viven, donde el divorcio representa el único remedio para evitar daños mayores.

Surge la necesidad de conocer, entre otras característica aquellas que afectan la estructura familiar dentro de la sociedad en que se desarrollan, por tal motivo debe hacerse énfasis en los estudios para

poner en relieve las relaciones entre las características que presentan los individuos y aquellas que poseen los grupos a los que pertenecen (clase social) en el entendido de que los comportamientos que optan las personas, no son independientes de las influencias que estos grupos ejercen sobre ellas para la determinación del ciclo de vida familiar.

Un ejemplo sería la precaria situación económica de las familias indígenas y campesinas, que obliga muchas veces a algunos de sus miembros a emigrar a las ciudades, que sin embargo, aún encontrando casa y trabajo en la ciudad, no traerá beneficio económico a sus familiares del campo. El destino de esta gente es multiforme, pero generalmente llegan a formar parte de la clase baja de la ciudad, es decir, serán trabajadoras domésticas, jardineros mozos, cuando se trata de gente joven, pero cuando se trata de gente de mayor edad, su destino es más grave, pues casi es imposible que puedan encontrar trabajo. Un porcentaje de esta gente llega a formar matrimonios estables con gente de su misma condición social, es decir con mozos, jardineros,

choferes de la misma casa donde sirven, otro porcentaje regresa a casarse a su pueblo debido al mal trato que la ciudad les dio, sin embargo otro porcentaje y el más grande son aquellas mujeres que permanecen en la ciudad pero que envían a su pueblo hijos naturales y que por lo tanto vienen a agravar aún más la situación económica familiar del campesino.

"La sirvienta un considerable porcentaje de la madre soltera, es decir la forma extrema de la disolución del hogar, ya que el padre no reconoce la paternidad, o no acepta ni cumple con los deberes anexos a esa misma paternidad." (54)

Siendo los padres de estos hijos, no solamente gente de su misma condición, sino también jóvenes y señores adinerados quienes inician en el libertinaje a las sirvientas de su propia casa. En caso de que estas mujeres se queden a cargo de sus hijos, si es que no se fueron por el medio más fácil para ellas que es el aborto, entonces desempeñan en su hogar, (si así se le puede llamar), la tarea de los hombres; Esta actitud sería elogiable si no trajera algunas veces como conse-

(54) Bermudes, Elvira María "MEXICO Y LO MEXICANO" "La vida familiar del mexicano" Vol. 20. Antigua librería Robledo 1955. Pág. 41

cuencia el estancamiento del hogar y la ineptitud para educar a sus hijos; aunque claro esta existen honrosas excepciones. Con esto no queremos decir que la mujer sea incapaz para cuidar, educar y mantener a sus hijos, pero cierto es que la presencia del padre es de vital importancia para el desarrollo del niño, y que cada uno, tanto el padre como la madre tienen funciones específicas y de gran importancia dentro del hogar.

Todo esto viene a traer como consecuencia el debilitamiento de este tipo de familias, ya que las poblaciones rurales y campesinas que logran establecerse en las ciudades son sometidas a una gran influencia deprimente en sus usos y costumbres, debido a la modernización y liberación de las grandes ciudades.

Otro de los grandes problemas de nuestra ciudad que interviene en el nacimiento constante de matrimonios inestables y por consiguiente el desquebrajamiento de las relaciones familiares, es la educación que desde pequeños se da a los hombres en el seno de la familia, generalmente se le enseña que el hombre es fuerte, tosco, que no debe llorar ni expresar sus emociones, se le

enseña que "Cualquier cosa que tenga que ver con sentimentalismo, concordia prudencia, elegancia o belleza es indigno de un hombre verdadero. "(55)

Por lo que cuando estos llegan a la adolescencia o a la madurez tienen una formación, digamos, machista, en la cual le gustan todas las mujeres, les gusta tener muchas amigas y varias novias, tratando de que los amigos se enteren para quedar como un verdadero hombre. Una vez que estos llegan a casarse exigen absoluta fidelidad a la mujer aun cuando ellos mismos sean los primeros en comenzar la infidelidad, pensando en que ser fiel es ridiculo y casi imposible para el hombre, además de que esto sería una causa de burla ante sus amigos, al igual que el de ayudar a su esposa, aún siendo de vez en cuando, al trabajo del hogar y cuidado de sus hijos, ya que piensan que esto es obligatorio y exclusivo de las mujeres. Con esto podemos darnos cuenta que un gran número de hombres con este tipo de educación dejan toda la responsabilidad de las relaciones familiares en manos de la compañera, ya que ellos sólo deberán cumplir con su parte, que a su pensar, es la de llevar dinero a la casa.

(55) Ob cit. Pág. 51

A la mujer por el contrario se le educa desde pequeña al sufrimiento y abnegación, estableciéndole como meta principal el matrimonio y la maternidad ya que sólo así tendrán su plena realización como mujer.

Pero una vez casadas este tipo de mujeres, aunque no todas, se dan cuenta de que no todo es el tener hijos y el formar un matrimonio por lo que generalmente se vuelven mujeres fracasadas, que se desquitan de todas las injusticias que con ella comete su marido, con sus hijos, los cuales llevarán toda la carga de las infidelidades del marido y del descontento de las madres.

Por fortuna para la familia mexicana, este tipo de educación ha ido evolucionando, aunque sea poco a poco, gracias a la industrialización y modernización de la sociedad que permite a la mujer introducirse en campos que antes sólo estaban permitidos al hombre y al hombre incumbirse en cuestiones del hogar, como es la vigilancia, cuidado y educación de los hijos. Sin embargo estos pensamientos perjudiciales a la familia mexicana no han podido desaparecer por completo en nuestra sociedad, por lo que es necesario educar a la población acerca de la importancia que tiene el que ambos cónyuges participen

en las tareas económicas y del hogar, para así lograr una verdadera comunicación entre los miembros de la familia logrando así una verdadera educación en los hijos para que cuando a ellos les toque formar sus propios hogares lo hagan con todos los conocimientos y principios para establecer matrimonios duraderos.

El matrimonio como ya analizamos se enfrenta en ocasiones a graves problemas que en un momento dado lo pueden hacer desaparecer, y en caso de que las cosas marchen bien, logran su prolongación hasta la muerte de cualquiera de los cónyuges. Esto implica que la institución del matrimonio sea susceptible de disolución, que aunque desde un punto de vista jurídico no implica la desintegración familiar pues deberes y derechos siguen subsistiendo respecto de los hijos y algunos respecto de los consortes, desde el punto de vista social, si ocasiona la disgregación del grupo familiar.

En la legislación civil mexicana las causas que producen la disolución del matrimonio son tres, a saber:

- A. La muerte de uno de los cónyuges. (causa natural)

- B. La nulidad del matrimonio. (causa civil)

- C. El divorcio. (causa civil)

A. Por muerte de uno de los cónyuges: Esta es la causa natural por la que es disuelto el matrimonio, ésta causa, al ser totalmente independiente de la voluntad de los consortes, no podrá traer como consecuencia ninguna obligación por parte del cónyuge fallecido, ya que, debido a su desaparición física no podrá seguir brindando su compañía y ayuda a los integrantes de su familia.

Podemos decir que el derecho que tienen el cónyuge y los hijos, en un momento dado, si es que existen bienes, es el derecho a la sucesión legítima y a los alimentos en su caso.

La sucesión legítima o intestada es aquella en que la ley es la que dispone la forma de liquidar el patrimonio del difunto, surgido del derecho romano en el que "se consideró como un deber natural que el padre dejara a sus hijos, cónyuge y ascendientes los bienes que en alguna medida todos habían contribuido a formar. Como

una forma de conservar la organización económica, basada en la organización familiar" (56)

Este tipo de sucesión se dará cuando no exista testamento por parte del difunto, cuando el que otorgó sea considerado nulo, o cuando haya perdido su eficacia.

Existe en este tipo de sucesión un derecho preferente respecto a los familiares, en el siguiente orden:

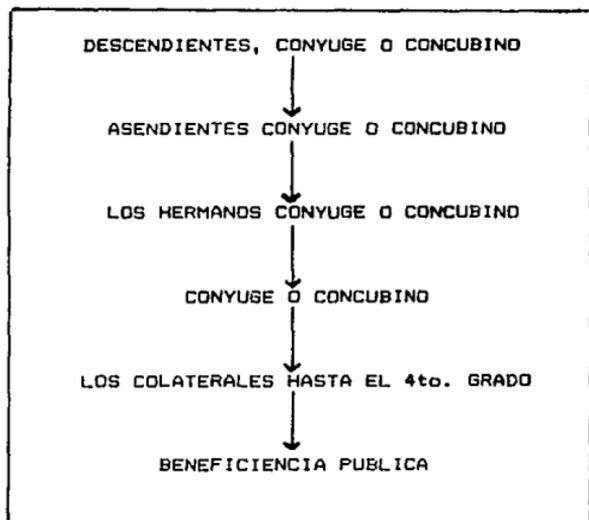


Figura 5

(56) Baqueiro Rojas, Edgard.
Rosalia. Ob cit. Pág. 335

Es así como el estado al establecer esta forma de sucesión, se encarga de asegurar relativamente a la familia del de cuius para que ésta, no quede desprotegida al presentarse este tipo de disolución del matrimonio.

Es importante señalar que la declaración de ausencia y presunción de muerte no ponen por sí solas fin al matrimonio como pudiera creerse; solo suspenden o terminan con la sociedad conyugal.

En todo caso, tanto la declaración de ausencia como la presunción de muerte de alguno de los cónyuges son causales de divorcio, ya sea por el abandono del domicilio conyugal, o por falta de convivencia entre los esposos por más de dos años en el Distrito Federal. (57)

Los otros dos tipos de disolución matrimonial que permite la ley son;

A. Por nulidad del matrimonio.

B. por divorcio.

Estos dos tipos de disolución de matrimonio los estudiaremos a fondo en los siguientes capítulos.

(57) Ob cit. Pág. 130

CONCLUSIONES DEL CAPITULO II

1. El concepto de matrimonio ha variado dependiendo la época, el lugar y el enfoque que se le da, ya sea fisiológico, sociológico, político y jurídico. A nuestro particular punto de vista, el matrimonio es "El acto jurídico por medio del cual un hombre y una mujer ante autoridad competente (oficial del registro civil) declara su voluntad de quedar unidos para dar origen a una serie de derechos y obligaciones recíprocas para su mutuo auxilio, la procreación y educación de la prole de acuerdo a las leyes, creando así la institución social del matrimonio."

2. Los elementos que lo conforman son; Acto jurídico, Consensual, Solemne, creador de derechos y obligaciones, e Institución social.

3. El matrimonio ha pasado por diferentes etapas a través de su evolución como son; La promiscuidad sexual absoluta. La promiscuidad sexual relativa a través del matrimonio por grupos entre los cuales destacan el

matrimonio por compra y el matrimonio por raptó. El matrimonio consensual monogámico. El matrimonio solemne. El matrimonio canónico y el actual matrimonio civil.

4. El acto jurídico del matrimonio es la combinación de dos elementos los cuales son; Los elementos de existencia o esenciales y los elementos de validez. Los primeros son aquellos sin los cuales el acto jurídico del matrimonio no puede existir. Los segundos son aquellos cuya inobservancia trae consigo la nulidad del matrimonio.

5. Los impedimentos son todas aquellas circunstancias que la ley establece y las cuales significan un obstáculo para la celebración legal del matrimonio, y cuya existencia origina la nulidad ya sea relativa o absoluta, o en su caso la ilicitud del matrimonio.

6. Los derechos y deberes que nacen del matrimonio son recíprocos, es decir, que todo derecho en un cónyuge es obligación en el otro y viceversa.

7. Entre los efectos que produce el matrimonio en relación a los cónyuges, están; el deber de cohabitación, el deber del débito conyugal, el deber de asistencia, y el deber de fidelidad. En relación a los hijos, éstos

tendrán los siguientes derechos; la calidad de hijos legítimos, llevar el apellido de sus padres, alimentos, a vivir en el hogar conyugal, a la sucesión legítima y al usufructo. En relación a los bienes, los efectos son; las donaciones antenupticiales, las donaciones entre consortes, y los regimenes patrimoniales los cuales son según la ley, la sociedad conyugal, la separación de bienes y el aun no reconocido directamente régimen mixto.

8. La disolución del matrimonio es el rompimiento de los vínculos derivados de éste y que por consiguiente dan como resultado la separación del hombre y la mujer sujetos al mismo.

9. Entre las causas sociales que originan la disolución del matrimonio y en general de la familia están; La migración del campo a la ciudad, la precaria situación económica, y la educación que desde pequeños se les da a los niños, pues, algunas veces se fomenta el machismo en el hombre y la sumisión en la mujer.

10. Es necesario educar a la población acerca de la importancia que tiene el que ambos cónyuges participen en las tareas económicas y del hogar, logrando así una verdadera comunicación entre los miembros de la familia.

11. Las tres formas de disolución del matrimonio aceptadas legalmente son; la muerte de uno de los cónyuges, la nulidad de matrimonio y el divorcio.

C A P I T U L O I I I
"NULIDAD DEL MATRIMONIO"

CAPITULO III

"NULIDAD DEL MATRIMONIO"

Podemos decir que la vida familiar en relación con la formación de matrimonios duraderos y permanentes, está en constante relación con los factores económicos, por las creencias religiosas, por los lazos jurídicos y por las costumbres morales, debemos decir que de ahí la importancia de estudiar la conducta individual con relación a los demás factores con los que el individuo se encuentra en constante relación. De tal modo que sea necesario conjuntar los factores sociales con los aspectos jurídicos establecidos en las leyes de nuestro derecho mexicano para la realización del estudio de las causas que conllevan a la disolución de matrimonios por causa de nulidad al igual que los efectos que ésta produce en relación a los integrantes de la familia y de la sociedad misma, por lo que es necesario tener un conocimiento completo sobre esta materia de gran importancia.

3.1. CONCEPTO.

Nulo; "Que no vale nada. / Que carece de valor legal"... (58)

Nulidad; "Carácter de un acto jurídico que no tiene valor legal por causa de un vicio o defecto" (59)

El maestro Joaquín Escriche nos habla acerca de la nulidad diciendo "Esta voz designa a un mismo tiempo el estado de un acto que se considera como sucedido y el vicio que impide a este acto el producir su efecto... hay nulidad cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno ..." (60)

"La nulidad del matrimonio, como causa de terminación del estado matrimonial en vida de los cónyuges debe verse en relación con la presencia de un vicio del que adolece el acto jurídico matrimonial, en virtud de haberse realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, y por lo cual sus efectos deben ser suprimidos" (61)

(58) Campillo Cuautli, Hector. "DICCIONARIO CASTELLANO ILUSTRADO" Fernández Editores S.A. Décima cuarta edición, México 1976 Pág. 238

(59) Hachette Castell. Tomo VIII Opus cit. Pág. 1540

(60) Escriche, Joaquín. Tomo IV. Opus cit. Pág. 179

(61) Baqueiro Rojas, Edgard. Buenrostro Báez Rosalía. Ob. cit. Pág. 130

A nuestro parecer podríamos es la sanción establecida por la ley que trae como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, en razón a que el acto jurídico del matrimonio se celebre mediando una o más prohibiciones legales o impedimentos.

3.2. GENERALIDADES DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.

En principio debemos recordar que el Código Civil vigente en el Distrito Federal regula la nulidad del matrimonio en el libro X Capítulo X del artículo 235 al 265.

Primeramente debemos señalar lo que establece el artículo 253 del C.C. del D.F. con respecto al tema de nulidad. "El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria ". No siendo posible que los cónyuges puedan celebrar transacción ni compromiso en árbitros acerca de su nulidad; así en principio se produce una presunción legal IURIS TANTUM, en el sentido, de que el matrimonio se presume válido, pero esta presunción admite prueba en contrario, por otro

lado todas las normas relativas al derecho de familia se consideran de orden público y por lo mismo tienen la característica de no ser renunciables, ni ser objeto de transacción alguna por partes interesadas.

Esto es debido a que el material de que se compone la sociedad son los propios hombres; destruir el matrimonio y con él la vida del hogar y de la familia es deshacer poco a poco a la comunidad que habitamos, de aquí que una de las bases y fundamentos de la sociedad sea el matrimonio, y de ahí la importancia de mejorar el sistema de nulidad estableciendo normas especiales tendientes a regular la nulidad del matrimonio, ya que éste por sus características y consecuencias no puede ser regulado igual que los demás regímenes jurídicos, sobre todo con el Derecho privado.

El código civil para el Distrito Federal ha establecido en su capítulo relativo a los matrimonios nulos o ilícitos una serie de artículos tendientes a conservar el estado matrimonial, los cuales establecen principalmente los siguientes principios;

* Según el artículo 235 del ordenamiento citado para que un matrimonio sea nulo deberá ser por una causa que este expresamente señalada en la ley, es decir sin texto en la ley no hay nulidad.

* Los plazos que otorga la ley para deducir la nulidad son relativamente cortos, de 30, 60 y 180 días, después de este plazo no podrá ser declarada; es decir en los casos anteriormente señalados se trata de una nulidad relativa la cual es prescriptible, es decir que si el interesado no intenta la demanda de nulidad dentro de un plazo indicado expresamente por la ley prescribirá su acción para ello. La idea fundamental del legislador es en el sentido de preservar al matrimonio y con ello a la familia. (art. 238, 240, 243, 245, 246.)

* Todo matrimonio tiene la presunción de ser válido, la nulidad sólo será resultado de una sentencia que la declare. (art. 253)

* La buena fe se presume, para destruir dicha presunción se requiere de prueba plena. (art. 257)

* Tienen derecho a demandar la nulidad aquéllos a quien la ley expresamente lo permite. (art. 251)

* Son susceptibles de dispensa la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual en casos graves. (art. 148)

* La sentencia de nulidad no destruye los efectos del matrimonio, en favor de los hijos. (art. 255)

* Es ilícito pero no nulo, cuando esté pendiente la dispensa de algún impedimento dispensable, cuando no

haya transcurrido el término establecido en el art. 158, 159 y 289. (art. 264)

Es así como el Estado ha dictado reglas tendientes a proteger la institución del matrimonio, aunque debemos establecer que es criticable la postura del legislador, en cuanto a que no entendemos su postura, al establecer "Es ilícito pero no nulo, el matrimonio..." Debemos decir que primeramente se hace una prohibición en los art. 158, y 159 al decir que no podrá contraerse matrimonio cuando la mujer no ha dejado pasar trescientos días después de que su matrimonio anterior ha sido disuelto a menos que dentro de ese plazo diere a luz a un hijo, de igual forma el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado bajo su guarda, a no ser que tenga dispensa, esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor,, sin embargo, el art. 264 establece que en dichos casos no habrá nulidad, sólo será ilícito, es decir que el matrimonio contraído bajo esta forma será válido pero será sujeto a las penas que establece el código de la materia.

Es decir que aquellos matrimonios contraídos con algún impedimento susceptible de dispensa serán considerados ilícitos y no nulos como ocurriría con alguno contraído subsistiendo algún impedimento no

dispensable. He aquí una característica especial de la nulidad en materia de matrimonio, al legislador no le preocupa caer en la aberración jurídica con tal de proteger a la familia, por lo que el establecimiento de tales impedimentos son prácticamente inoperantes porque al fin y al cabo si el matrimonio se verifica existiendo uno de estos impedimentos de todas formas no puede ser nulificado.

A este respecto Rojina Villegas hace una crítica al decir que; "... De acuerdo a las reglas generales, los actos ilícitos son aquellos que se ejecutan en contra de las leyes prohibitivas o de las buenas costumbres, sancionándose en los artículos 8 y 2225 con la nulidad..." (62) En relación con lo anterior el artículo 8 del C.C. del D.F. manda "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario." Por otro lado el artículo 2225 de la misma ley, dice, "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

Por lo que podemos darnos cuenta el artículo 2225 establece que la ilicitud causa la nulidad, mientras que (62) Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. Pág 297

el artículo 8 establece excepciones en los casos en que expresamente lo señale la ley, tal es el caso del artículo 264.

Con lo anteriormente señalado podemos pasar al estudio de las;

3.3. CAUSAS JURIDICAS DE LA NULIDAD.

De acuerdo a lo establecido en nuestro Código civil para el Distrito Federal las causas de nulidad están contenidas en el artículo 235, el cual dispone:

"Son causa de nulidad de un matrimonio:

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156;

III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102, y 103."

Debemos agregar que también es causa de nulidad lo establecido en los artículos 157, 158, 159, y 289 del mismo ordenamiento.

Como podemos darnos cuenta, las causas de nulidad están en relación con los elementos de validez del matrimonio. A continuación analizaremos cada una de las causas de nulidad a que hace referencia nuestro código.

1. El error acerca de la persona con quien se contrae.

Debemos señalar que el error es aquella acción desafortunada o equivocada, para el caso de nulidad del matrimonio este error deberá de ser acerca de la identidad de la persona con quien se contrae el acto jurídico del matrimonio, es decir cuando se contrae matrimonio con persona distinta con la que se quería contraer dicho acto. En consecuencia se trata de uno de los vicios del consentimiento que podemos encontrar en el acto jurídico en estudio.

Aquí no puede entrar el error acerca de las cualidades del otro cónyuge, aunque éstas hubieran sido determinantes para que pudiera aceptar el otro cónyuge la celebración del matrimonio, esto es por ejemplo en el caso de que el esposo en la etapa del noviazgo hubiese sido muy atento y siempre tomaba en cuenta las opiniones de su novia y una vez celebrado el acto, no tome en cuenta para nada a su esposa, en las decisiones de la casa, otro ejemplo es aquel de que la novia siempre

andaba muy bien arreglada y, después de casada ni siquiera se mira en el espejo.

Otro ejemplo claro de esto, aunque muy poco común en nuestra época actual sería el caso de aquellos cuya boda hubiese sido arreglada por los padres de ambos cónyuges, aquí tampoco cabría pedir la nulidad por error en las cualidades de la persona, ya que, en sí, nunca hubo una relación de tipo afectivo y por lo tanto no pudieron conocer las cualidades de su futuro esposo o esposa, pues éstos no tuvieron la oportunidad de conocerse espiritual y en muchos casos tampoco físicamente, debido a que su relación fue impuesta por sus padres.

Al hablar del error de identidad de una persona se puede decir que éste tipo de error difícilmente puede darse en la práctica ya que generalmente el acto del matrimonio es personalísimo es decir que dichas personas que desean contraer nupcias deberán presentarse ante autoridad competente para declarar su voluntad de unirse en matrimonio, a menos que se haga mediante un mandatario, pero en tal caso éste, no debe hacer otra cosa que representar al interesado en dicho acto. Sólo en el caso de que se diera por ejemplo la suplantación de

persona, tal es el caso de algún mellizo que quisiera tomar el lugar de su hermano.

También podría ser en el caso en que se presentase la situación de que aquella persona con la que se contrae nupcias diga llamarse de una forma pero en realidad su nombre no es aquel con el que quedo asentado en el acta de matrimonio, ya que en tal caso se estaría contrayendo matrimonio con aquella persona cuyo nombre consta en acta.

El artículo 236 del código civil para el Distrito Federal nos dice "La acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista otro impedimento que lo anule."

Como podemos observar la ley sólo otorga derecho a deducir el error al cónyuge engañado, esto en relación a lo establecido en el artículo 2230 que dice "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión, o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz."

Debemos hacer la observación, de que, el legislador no estableció ningún plazo para deducir la causa de nulidad, por error ¿Qué debemos entender por inmediatamente que lo advierte? ¿Qué plazo puede tener el cónyuge engañado para solicitar la nulidad?. El término de "Inmediatamente" deberá depender de las circunstancias de cada caso. El cónyuge deberá tomar las medidas conducentes para que luego de conocido el error y tan pronto se encuentre en posibilidad de presentar la demanda de anulación, realice en el menor tiempo posible dicho trámite.

Nuestro código maneja un tipo de nulidad relativa a este respecto, ya que establece que en caso de no denunciarlo inmediatamente, el matrimonio será subsistente, es decir existe la posibilidad de que éste se convalide y ratifique.

El maestro Rojina Villegas, afirma al respecto: "...Desde un punto de vista estrictamente teórico, el error sobre la identidad de la persona debería motivar la inexistencia del matrimonio, pues impide que el consentimiento se forme, dado que éste no se otorgó para celebrar el acto con la persona con quien realmente se celebró, sino que dicha voluntad se expresó bajo un supuesto to

talmente distinto, es decir, para contraer matrimonio con otra persona. Por lo tanto, faltó el consentimiento, y cabría aplicar el artículo 2224 para considerar inexistente el matrimonio, pero ante la disposición expresa del artículo 236 debe concluirse que en nuestro derecho se trata de una nulidad relativa." (43)

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156;

Por su parte el artículo 156 del Código en estudio se refiere a los siguientes impedimentos para la celebración del matrimonio:

1). La falta de edad requerida por la ley, cuando ésta no haya sido dispensada. Anteriormente mencionamos al hablar de la capacidad para contraer matrimonio como un elemento de validez del acto que antiguamente y aún en nuestros días como sucede en el estado de Puebla, el código civil para el Distrito Federal fijaba para contraer matrimonio la edad mínima de 12 años para la mujer y 14 para el hombre. Al hacerlo los legisladores habían tomado más en cuenta la madurez física necesaria

(43) Ob cit. Pág. 293

para la consumación del acto sexual, que la estabilidad psíquica, indispensable para la formalización de un acto de tanta trascendencia como es el matrimonio, posteriormente se llegó a la comprensión de que, en una sociedad como la nuestra en la que cada individuo debía afrontar en forma diferenciada e independiente su responsabilidad matrimonial y familiar, los 12 y 14 fijados respectivamente por la ley eran insuficientes. Si bien el clima cálido, tantas veces mencionado, podía acelerar la maduración sexual, no influía de igual manera sobre el discernimiento de los contrayentes que a edad muy temprana, podían verse obligados a afrontar problemas tan arduos como el de la convivencia conyugal o el de la educación de los hijos. Es por eso que los legisladores elevaron el mínimo de edad a 14 años para la mujer y 16 para el hombre. Al respecto consideramos, como ya lo hemos señalado, que, esta edad debe ser elevada por lo menos a la edad de 18 años además en estos días sentimos que el legislador deberá reformar los artículos 140, 148 y demás relativos al Código Civil en razón a la ratificación hecha por nuestro Estado mexicano el 30 de septiembre de 1990 de la "Convención mundial sobre los derechos del niño", la cual en su artículo primero,

preceptúa que "Por niño, para los efectos de la presente convención, debe entenderse a toda persona menor de 18 años". Nuestra aseveración se confirma con el dato de que el 10 de Diciembre de 1962 se celebró, también ante la organización de las naciones unidas un tratado internacional mediante el cual los países signatarios se comprometen a dos cuestiones principales: 1) Se obligaron a que en sus respectivos países la ley sólo permitiera el matrimonio cuando, fuera producto de la exclusiva voluntad de los pretendientes. 2) Se obligaron también a que sus leyes no permitirían el matrimonio entre niños.

Este tratado internacional fue ratificado por México el 19 de abril de 1983 y al mismo tiempo desde el 83 hasta nuestros días no se le ha estado dando el debido cumplimiento.

La incapacidad para contraer matrimonio que proviene de la falta de edad no dispensada es causa de nulidad del matrimonio, en tanto que la mujer no haya cumplido 14 años y el varón no haya alcanzado los 16 (art. 148) la cual está fundada en la presunción de ineptitud fisiológica para la procreación. sin tomar en cuenta la madurez psicológica para el desarrollo normal

de la nueva familia que se está formando; a pesar de que es un impedimento, éste es dispensable.

La dispensa la podrán conceder, el jefe del Departamento del Distrito Federal, los delegados, según el caso de que se trate, y sólo podrá ser por causas graves o justificadas, según lo determina el propio artículo 148 del C.C. del D.F. "Las causas graves" las hace consistir el legislador fundamentalmente en el supuesto de que la pareja ya hubiere tenido cópula y de ella haber derivado el embarazo de la mujer o por causas similares que a juicio del Jefe del Departamento del Distrito Federal o Delegados Políticos fueren igualmente graves. Naturalmente que cuando los pretendientes sean mayores de las edades señaladas como aptas para el matrimonio, si fueren menores de edad se necesitará además de su consentimiento la anuencia de sus padres o bien de los demás ascendientes que ejercen la patria potestad, o de los tutores, o del juez familiar, del Jefe del Departamento del Distrito Federal o los delegados, y finalmente los interesados pueden solicitar este consentimiento al Tribunal Superior De Justicia, según lo señalan los artículos 149 al 152 del Código Civil en estudio.

A pesar del impedimento anteriormente señalado, si el matrimonio por cualquier causa se hubiere realizado a la edad de 14 y 16 años respectivamente, la nulidad relativa no puede ser demandada si concurre alguna de las siguientes causas señaladas por el artículo 237 del C.C. del D.F. a saber:

I. Cuando haya habido hijos;

II. Cuando aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años; y ni el ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad."

De esta forma quedaría convalidado el matrimonio a pesar de haberse realizado existiendo el impedimento indicado.

2) La falta de consentimiento del que, o los que, ejercen la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;

A este respecto debemos decir que no debe de confundirse cuando un menor de edad no puede contraer matrimonio y cuando sí lo puede hacer. Debemos decir que la ley establece la edad de 16 en el hombre y 14 en la mujer para poder contraer nupcias, sin embargo necesitarán la autorización de sus padres si es que

todavía no ha llegado a la mayoría de edad, es decir, si todavía no cumple 18 años. Este impedimento sólo hace mención en cuanto a que todavía no se tiene capacidad legal para la realización de actos jurídicos sin la autorización o consentimiento de una persona capaz a quien el estado confía el cuidado del menor aún teniéndose ya la edad núbil para poder realizar dicho acto.

La ley establece que el menor antes de haber cumplido 18 años, requiere para contraer matrimonio del consentimiento de su padre y de su madre, si ambos vivieren, o del que se sobreviva a falta o por imposibilidad de éstos el consentimiento deberá ser otorgado por los abuelos paternos, o del que sobreviva, a falta o por imposibilidad de éstos lo deberán otorgar los abuelos maternos o por el que sobreviva, a falta de éstos se otorgará por el tutor, y a falta de este último, el juez de lo familiar deberá suplir este consentimiento. y aún más, a falta de este los interesados podrán acudir al tribunal superior respectivo, según sea el caso. Una vez que el consentimiento haya sido dado no habrá revocación a menos que haya justa causa superviniente para ello. Según el artículo 153 del ordenamiento citado.

En relación con lo anterior el artículo 238 nos dice que la nulidad por falta de consentimiento de padres o tutores o de aquel que esté autorizado para hacerlo, sólo podrá ser alegado por aquél o aquéllos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de los treinta días contados desde que se tenga conocimiento del matrimonio.

Esta nulidad es relativa ya que sólo autoriza a solicitar la nulidad a aquéllos que debieron dar su consentimiento, además el artículo 239 hace posible la ratificación de matrimonio al decir;

"Cesa esta causa de nulidad :

I. Si han pasado los treinta días sin que se haya pedido.

II. Si dentro de este término, el ascendiente ha consentido expresamente en el matrimonio, o tácitamente, haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la prole como legítima al registro civil o practicando otros actos que, a juicio del juez, sean tan conducentes al efecto como los expresados."

De igual forma se establece que la nulidad por falta de consentimiento del tutor o de la autoridad

Judicial, podrá pedirse dentro del término de treinta días, ya que de no hacerse en este lapso el matrimonio queda convalidado, pero esta causa de nulidad cesará si antes de presentarse en forma la demanda de nulidad en este término se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial confirmando el matrimonio. es decir, el juez o el tutor pueden ratificar el matrimonio, confirmando así el acto y dándole plena firmeza.

En caso de que la haya otorgado el juez, la ratificación deberá ser expresa, pero si fue otorgada por el tutor, la ratificación podrá ser sólo tácitamente.

Como podemos ver, aquí también se habla de un tipo de nulidad relativa, ya que, la nulidad podrá cesar por el transcurso del tiempo.

Debemos entender que aquellos que ejercen la patria potestad de los menores son sus representantes legales, esto es que pueden realizar negocios jurídicos en representación y aún sin la voluntad de los menores, esta representación se otorga directamente por la ley, sin embargo tratándose del matrimonio los representantes no podrán actuar por voluntad propia y otorgar el consentimiento en nombre del menor para casarse, en este

caso es necesario el consentimiento de aquel que vaya a contraer matrimonio por lo que la autorización del padre o tutor concurrirá con la declaración de voluntad del menor.

Por lo expuesto anteriormente debemos decir que es de gran importancia el consentimiento del menor y futuro cónyuge pues es el consentimiento de este, es considerado como un elemento esencial para la existencia del acto, sin embargo cuando este es mayor de 14 años en la mujer y mayor de 16 en el hombre, pero todavía no alcanza la mayoría de edad (18 años) será necesaria la autorización de aquel que ejerza la patria potestad del menor para que el acto sea válido. Afortunadamente ya desapareció la posibilidad de que los padres fuesen los facultados para arreglar el matrimonio de sus hijos aun en contra de su voluntad.

3 "... El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente.

En la línea colateral igual; el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente

a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa..."

4 "... El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

Estos impedimentos los podemos dividir en dos partes, a saber: a) Parentesco que no es susceptible de dispensa. b) Parentesco susceptible de dispensa.

a) El primero grupo esta formado con los parientes por consanguinidad legitima o natural en línea recta sin limitación alguna es decir entre ascendientes y descendientes como son, padres, abuelos, hijos, nietos, etc. El parentesco por afinidad en línea recta sin limitación, como son suegros, yernos, nueras. Al respecto debemos decir que en el parentesco de afinidad no hay líneas, ni grados de parentesco en razón a que no se trata de un parentesco de consanguinidad ya que como lo dice el artículo 294 del C.C. del D.F. "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón"; Lo que el legislador nos quiere señalar es que el matrimonio entre los parientes consanguíneos en línea recta de cada uno de los cónyuges

o excónyuges una vez disuelto el matrimonio no puede contraer nuevas nupcias, con éstos porque el parentesco de afinidad que nace del matrimonio absurdamente no se disuelve con la extinción del matrimonio y subsiste como impedimento en los términos señalados. Es decir no es posible el matrimonio con los susugros. También encontramos que tal prohibición se extiende a la línea colateral igual es decir, a los hermanos y medios hermanos.

Nuestro código civil no hace referencia al tipo de nulidad existente en este caso, sin embargo nosotros creemos que de acuerdo a las reglas generales de nulidad el matrimonio celebrado entre este tipo de parientes al no ser dispensado da como resultado que se maneje como una nulidad absoluta debido a que cualquier interesado puede ejercer la acción de invalidez en cualquier momento, porque la causa de nulidad en este caso es imprescriptible y el matrimonio no puede ser confirmado o ratificado de manera legal alguna. Esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 2226 del Código Civil para el D.F. que nos dice "la nulidad absoluta, por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente

cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse cualquier interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción." Además sentimos confirmado nuestro criterio por el contenido del último párrafo del artículo 156 del Código Civil en estudio, cuando señala que "... de estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual."

No está por demás decir que el matrimonio celebrado entre ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad y el celebrado entre hermanos y medios hermanos, puede ser delictuoso.

Al configurarse el delito de incesto establecido en el artículo 272 del código penal para el Distrito Federal que establece "Se impondrá pena ... a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes ... Se aplicará esta última pena en caso de incesto entre hermanos." Se confirma que se está hablando de una nulidad absoluta, que inclusive el ministerio público podrá demandar.

En el parentesco por afinidad la prohibición es en línea recta sin limitación alguna, de lo cual ya hicimos anteriormente las consideraciones respectivas. Su razón

es casi exclusivamente de tipo moral y sólo se aducen las buenas costumbres, por lo que haciendo caso a lo establecido en el art. 8 del C.C. del D.F. este tipo de impedimento deberá dar por resultado la nulidad, ya que establece que los actos ejecutados contra leyes de interés público serán nulos. Pudiendo ejercitar la acción cualquiera de los cónyuges, sus ascendientes y por el ministerio público.

Este impedimento se limita a la línea recta por lo que deja en posibilidad de matrimonio a los parientes afines colaterales como sería el caso de un matrimonio de divorciados en el cual los hijos de ambos podran casarse entre si a nuestro parecer, esta prohibición debería extenderse también hacia éstos, ya que al permitir este tipo de matrimonios está en contra de las cuestiones éticas y de las buenas costumbres atentando a la integración, paz familiar y social. Tambien es posible el matrimonio entre cuñados lo cual también resulta una aberración desde nuestro particular punto de vista.

b) El segundo grupo lo encontramos formado por los parientes consanguíneos en la línea colateral desigual donde el impedimento sólo se extiende a tíos y sobrinos,

siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

En tal caso hablamos de una nulidad relativa ya que en los términos del artículo 241 "El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero si después se obtuviere dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieren espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el juez del registro civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo." Además el artículo 242 nos habla de que la acción que nace de esta nulidad y la que nace del parentesco de afinidad en línea recta pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus descendientes y por el ministerio público.

En lo relativo al parentesco civil el artículo 157 nos dice que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o con sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción, sin embargo, nuestro código civil en su capítulo referido a los matrimonios nulos, no hace referencia a lo que se refiere a los matrimonios entre adoptado y adoptada, es decir, al parentesco civil, sin embargo debemos pensar

que de acuerdo a lo que nos dice Baqueiro y Buenrostro, por razón de parentesco civil que se genera entre adoptante y adoptado, el matrimonio entre ellos será nulo. (64) Sin embargo es sumamente fácil que el matrimonio entre el adoptante y el adoptado se produzca y la única consideración para ello sería que antes de la celebración del matrimonio se revocara la adopción y el ex adoptante se puede casar con su ex adoptada absurdamente.

Nosotros consideramos que el legislador debe prohibir el matrimonio aún entre los ex adoptantes con sus ex adoptados en razón a que el espíritu de la adopción es la creación de una familia y con ella el nacimiento de las relaciones propias entre los padres con sus hijos.

5) El adulterio habido entre personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

Para que una persona pueda contraer válidamente matrimonio es necesario que si ya estuvo casada, su matrimonio esté legalmente disuelto por alguna de las

(64) Baqueiro Rojas, Edgard. Buenrostro Baez Rosalia. Ob cit. Pág 137

causas que permite nuestro código, que son, la nulidad del matrimonio, el divorcio o la muerte de uno de los cónyuges. Pero si se comprueba que antes de dicha disolución se cometió el adulterio con la persona con la que ahora se quiere casar, el matrimonio que realicen éstos será nulo, pero si dicha persona no tuvo nada que ver con la disolución, éstos si podrán realizar el acto jurídico del matrimonio, esto debido a que, por razones de moral y buenas costumbres se ha impuesto la nulidad del matrimonio contraído entre adúlteros, ya que éste además de traer sanción civil, por estar consagrado en el código penal también traerá como consecuencia sanciones penales. Debido a que el fin de su reglamentación es que se pretende tutelar el orden y conservación del matrimonio y de la familia.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal según su artículo 243 nos dice "La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156 podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el ministerio público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el ministerio público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del ofendido. En uno y en otro caso, la acción

debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros."

Al respecto el Código Penal establece que no se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando este lo haga contra uno solamente, se procederá necesariamente contra los dos y los que aparezcan como codeincuentes, este mismo código establece que si el cónyuge ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento favoreciendo a todos aquellos que hubieren aparecido como responsables.

Por lo establecido en dichos artículos podemos observar que la ley maneja este tipo de causal con una nulidad relativa, ya que el derecho a ejercitar dicha acción lo otorga solamente a dos personas que son el cónyuge ofendido y, en su caso el ministerio público los cuales deberán hacerlo en un plazo determinado de seis meses, ya que de no hacerlo así el acto jurídico del matrimonio quedará convalidado. A nuestro parecer debemos decir que, debido a la gravedad que implican este tipo de matrimonios y por la seguridad moral de la familia, pues afectaría a todos y cada uno de los integrantes de esta, se debería establecer un lapso mayor de tiempo para poder deducir la nulidad, pues podría darse el caso de que

el ex cónyuge ofendido no tuviera conocimiento del nuevo matrimonio de su ex esposo o ex esposa; o bien que el conteo del plazo señalado fuera a partir del día en que el interesado tuviese conocimiento del nuevo matrimonio.

Debido a que el fin de la sociedad y el Estado es el mantenimiento de matrimonios duraderos, si se permite la convalidación tan rápida de los matrimonios celebrados entre adúlteros se atenta contra la estructura familiar, pues si estando casados los cónyuges uno de ellos comete el delito de adulterio, es incongruente que si se disuelve su matrimonio, pueda resultar válido el matrimonio de los adúlteros, sólo por haber transcurrido el plazo que otorga la ley sin que el cónyuge ofendido acuda a deducir la nulidad.

6) El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

Este impedimento hace referencia a la nulidad como resultado del atentado contra la vida que pudiera hacer alguna persona contra el cónyuge de aquel con el que quiere contraer matrimonio, no importando si el matrimonio de éste fuera disuelto por alguna de las formas de disolución del matrimonio como son, por divorcio, o por muerte de uno de los cónyuges.

El Código Civil para el D.F. establece en su artículo 244 que "La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el ministerio público, dentro del término de seis meses, contados, desde que se celebre el nuevo matrimonio."; Es omiso este precepto del supuesto en que el cónyuge que hubiere sufrido el atentado no muera y demande con posterioridad el divorcio necesario obviamente que también en este supuesto el que sufrió el atentado tiene la acción de nulidad.

Como podemos ver, el código hace referencia a una nulidad relativa, ya que la acción de nulidad prescribe con el tiempo, permitiendo la convalidación del acto del matrimonio.

Debemos decir que al igual que el impedimento anterior el plazo de tiempo que se da para deducir la nulidad es muy corto, ya que sólo es de 180 días, y en caso de no hacerlo en este tiempo cesa la causa de nulidad, permitiendo con esto que dicha sanción de nulidad desaparezca por el transcurso del plazo. Esto

viene a ser una forma de aceptación a los atentados contra la vida de una persona, que por el simple hecho de estorbar en una relación amorosa pueda ser privado de la vida, es indiscutible que en este caso exista una inmoralidad manifiesta tanto por parte del tercero, si es el que atenta contra la vida de uno de los cónyuges, cuanto por parte del otro consorte que obra como coautor, o simplemente como cómplice, en ambos casos se estaría en contra de la moral y las buenas costumbres por lo que es necesaria su nulidad, la cual debe de ser absoluta si la disolución del matrimonio anterior se dio como consecuencia del atentado contra la vida del cónyuge o si dicho atentado se produjo como consecuencia de una relación amorosa entre éste y el cónyuge. Además al atentar contra la vida de una persona denota una peligrosidad extrema.

Es importante mencionar que el artículo citado anteriormente, deja imposibilitado al propio cónyuge, sujeto pasivo, de deducir la nulidad, al respecto pensamos que como sujeto directamente afectado debería tener el derecho preferente para deducir dicha nulidad, supone el legislador que el cónyuge que sufrió el atentado muere necesariamente lo cual no es correcto. En

tal caso pensamos que dicha nulidad debería ser absoluta ya que el delito cometido es de mayor gravedad trayendo incluso consecuencias penales para aquel que haya realizado el acto como para aquellos que hubieren sido cómplices.

El atentado contra la vida de uno de los cónyuges cuando éste lo haya realizado aquella persona que desee contraer matrimonio con el cónyuge vivo, es un típico ejemplo de lo que podría pasar si no existiere la disolución legal del vínculo del matrimonio, ya que al no tener otra salida, el interesado podría recurrir a privar de la vida al cónyuge que le impide realizar sus planes. Sin embargo el divorcio debe ser regulado como un remedio y no como una pena.

7) La fuerza o miedo graves. En caso de raptó, existe el impedimento entre raptador y raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

El Código Civil en estudio establece en su artículo 245 que el miedo o violencia serán causa de nulidad del vínculo jurídico del matrimonio si concurren las siguientes circunstancias

I. "Que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II. Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tiene bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;

III. Que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio..."

El tipo de violencia a la que hace referencia este impedimento es aquella que produjo miedo grave en la persona cuya voluntad era necesaria para la celebración del acto, es decir, que el consentimiento de uno de los contrayentes fue arrancado, por medio de una presión moral por miedo o temor, declarando ante el juez del registro civil su voluntad para contraer matrimonio cuando en realidad lo hizo sólo por alguna amenaza grave y seria, suficiente para provocar temor en el ánimo de la víctima y no porque en realidad era su voluntad unirse en matrimonio con dicha persona.

Debe ser requisito indispensable para que este tipo de violencia anule el matrimonio que la persona esté bajo

coacción en el preciso momento en que es llevado a cabo el acto de matrimonio.

La regla general que regula este vicio se asienta en el artículo 1819 del C.C. del D.F. que establece que "Hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro de segundo grado." A diferencia del art. 245 del mismo código para el caso de matrimonio sólo hace mención al cónyuge y a aquellos que les tengan bajo su patria potestad o tutela diciendo en su fracción II que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tiene bajo su patria potestad o tutela.

Debemos señalar que, dicho artículo a nuestro parecer quedó incompleto al no señalar también que la nulidad resultaría cuando estuvieran como afectados los hijos, o bien los parientes colaterales en segundo grado, ya que, podría darse el caso de que por miedo a que estos resultaran gravemente afectados y siendo parientes directos de la víctima, el consentimiento del contrayente

forzosamente iba a estar viciado, ya que cualquier padre amoroso de su hijos que viera en peligro a sus descendientes haría lo que fuera por rescatarlos de aquel peligro. Incluso el artículo 156 al hacer mención de dicho impedimento solamente menciona "La fuerza o el miedo graves" sin establecer sobre quienes se podrá ejercer la violencia.

Por lo tanto, en cuanto al tema del matrimonio y al respecto de este impedimento se deberá observar por lo establecido en el artículo 1859 que señala que "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a las disposiciones especiales de la ley sobre los mismos." Por lo que en esta cuestión también será causa de nulidad cuando los hijos o ascendientes hasta el segundo grado estén en peligro grave. De lo que concluimos que el artículo 1819 es complementario del artículo 245, teniendo como base lo establecido por el artículo 1859.

Decimos que el peligro es grave cuando lleva consigo lo establecido en la fracción I del artículo 245 y el 1819, ya antes citados, es decir que importe el

peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes.

Un caso típico de este tipo de violencia es el establecido dentro de este impedimento, el cual hace mención al rapto, para este caso, el matrimonio podrá ser convalidado cuando la raptada se encuentre en un lugar seguro donde pueda expresar libremente su voluntad y ya no tenga la presión o coacción del raptor, esto es en cuanto a que el consorte que es víctima de violencia no puede manifestar libremente su consentimiento.

El último párrafo del artículo 245 nos señala el tipo de nulidad que operará en este caso. "... Sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación." Por lo que se maneja con una nulidad relativa, ya que pasados estos sesenta días y al no pedirse la nulidad del acto, el matrimonio quedará convalidado. A nuestro parecer pensamos que el plazo se debería extender un poco más.

Nuestro código penal para el Distrito Federal regula el delito de rapto en su artículo 267 y establece "Al que sustraiga o retenga a una mujer por medio de

violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico o para casarse ..." "Cuando el raptor se case con la mujer ofendida, no se procederá criminalmente contra él, ni contra sus cómplices, por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio." (art. 270) "no se procederá contra el raptor sino por queja de la mujer ofendida, de su marido; si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela o en su defecto de la misma menor" (art. 271)

Si nuestra ley y nuestra sociedad aceptará este tipo de matrimonios verdaderamente estaríamos atentando contra la estructura familiar y la libertad de las personas, ya que para poder formar matrimonios duraderos el Estado y en general toda la comunidad debe estar muy al pendiente de que este tipo de matrimonios no se lleguen a realizar, pues, además uno de los elementos de existencia del matrimonio establecidos por nuestra ley, es el consentimiento pero para que éste no esté viciado y sea válido no deberá existir presión alguna para concederlo al momento de celebrar el matrimonio. Ya que los verdaderos matrimonios son aquellos en los que deberá

existir el amor, la ayuda, el cariño y una de las cosas más importantes que es el respeto por las cosas que cada uno quiera hacer, es decir, el respeto al modo de pensar, a las decisiones, a los sentimientos que los demás hayan elegido para sí mismos, sin que exista la coacción por parte del otro cónyuge para realizar alguna cosa, claro esta, siempre y cuando no se afecte a la pareja, a los hijos y por consecuencia también a la familia y la sociedad.

B) La embriaguez habitual, la morfomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias.

El artículo 246 establece que la nulidad fundada en alguna de las causas expresadas en la fracción VIII del artículo 156, sólo podrá ser pedida por los cónyuges dentro del término de sesenta días desde la fecha en que se celebró el matrimonio, por lo que nos da como resultado que todos los mencionados en esta fracción tengan la característica de nulidad relativa, ya que puede existir la convalidación del acto por el transcurso del tiempo, ade

más de que sólo se le otorga dicho derecho a los directamente afectados, que son en este caso los consortes.

Como podemos darnos cuenta el legislador encerró todos estos impedimentos en uno sólo, debemos decir que a nuestro parecer esto es incorrecto ya que no estamos hablando de una enfermedad cuyas características son comunes, debemos decir que cada uno de estos impedimentos tiene características especiales, cuyos efectos son diferentes, algunos más graves que otros por lo que algunos deben ser sancionados con nulidad absoluta y otros con nulidad relativa, por lo que a continuación realizaremos el estudio de cada uno de los impedimentos mencionados en la fracción VIII del art.. 156

a) La embriaguez habitual. El impedir que los que están enfermos de embriaguez habitual contraigan matrimonio es una protección social con ello se evitan posibles desavenencias conyugales hasta la destrucción del matrimonio, si ello fuera permisible y además se evitan las taras hereditarias, ya que un individuo debido a la ingerencia del alcohol presenta una conciencia alterada, confusa, está desorientado, sufre ilusiones, alucinaciones visuales e ideas delirantes y transitorias, su actividad es exagerada, impulsiva y

agresiva e incluso llega a la destructividad. Los trastornos emocionales son profundos y pueden consistir en furia, angustia, depresión, que a veces dan como resultado intentos suicidas; si a pesar de este impedimento el matrimonio se celebrara, el Código Civil, en su artículo 246, ya señalado indica que procede la demanda de nulidad.

Por esto, El estado debe estar interesado en la anulabilidad de matrimonios realizados entre personas con esta enfermedad pues trae consigo graves problemas tanto para los directamente afectados como para la descendencia de estos, pues las reacciones que tienen estas personas no son normales.

A este respecto el artículo 450 del código civil para el D.F. nos dice que tienen incapacidad natural y legal, en su fracción IV " "... los ebrios consuetudinarios..."

Por lo anteriormente expuesto diremos que este impedimento es temporal porque es posible su curación, y no es dispensable mientras exista esta enfermedad. Su nulidad para nuestro derecho es relativa ya que cesa a los sesenta días después del matrimonio si no se ejercita la acción por uno de los cónyuges, a nuestro parecer por

las graves consecuencias que este problema acarrea para la familia, la nulidad debería ser absoluta y si no, por lo menos el plazo para deducirla debería ser ampliado. Es posible que el legislador no haya querido hacerlo debido a que después de este término la embriaguez habitual esta contemplada como causal de divorcio. sin embargo creemos que si este impedimento subsistía al momento de la celebración del matrimonio debería ser causa de nulidad y no de divorcio, a menos que esta enfermedad hubiera surgido después de casados.

b) La morfomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. A este respecto debemos decir que la ley no hace mención de que tipo de drogas están prohibidas, como sabemos existen diversos tipos de drogas, algunas de ellas indispensables para la cura o alivio de muchas enfermedades o dolores.

La expresión "uso indebido y persistente de las drogas enervantes" es una expresión de dependencia de las drogas, es decir aquellas personas que dependen de ellas, drogas distintas al alcohol, tabaco y bebidas ordinarias que contienen cafeína. La persona puede ser dependiente del opio, de los analgésicos sintéticos, barbitúricos,

sedantes o tranquilizantes, cocaína, hashis o marihuana, anfetaminas, alucinógenos y otras muchas sustancias.

Las drogas de uso prohibido o restringido se clasifican en:

- 1- Estupefacientes (derivados del opio y de la coca)
- 2- Psicotrópicos.
- 3- Volátiles inhalables (cementos, plásticos, solventes comerciales, gasolina y otros combustibles)

Este impedimento al igual que el anterior la ley lo sanciona con nulidad relativa, nosotros hacemos la misma crítica que a lo que alcoholismo se refiere, la dependencia a las drogas, debido a la importancia del problema y a sus graves consecuencias debería ser sancionada con nulidad absoluta, o ampliarse el plazo para deducirla debido a que este es muy corto para poder determinar con certeza todas y cada una de las características que se asignan a dichas enfermedades y poder deducir si constituye el impedimento. Pues incluso el artículo 450 del Código Civil para el D.F. señala "tienen incapacidad natural y legal "... los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

lo cual nos viene a indicar que el consentimiento no puede ser otorgado por el incapaz (no es susceptible de dispensa) y por ser el matrimonio un acto personalísimo no habrá cabida a la representación.

c) *La impotencia incurable para la cópula.* La importancia que reviste la posibilidad de anular un matrimonio en el que uno, o ambos cónyuges, es impotente deriva del criterio, tan largamente aceptado, de que uno de los fines primordiales del matrimonio es la unión de los sexos, ya sea en miras a la procreación o más simplemente, para satisfacer el apetito sexual en la forma más aceptada.

Jurídicamente este impedimento es una incapacidad que hace imposible la convivencia y los fines del matrimonio, se habla que aún teniendo capacidad de ejercicio y de goce, dicho individuo tiene una incapacidad natural para la realización de la relación sexual.

Para que dicho impedimento cause la nulidad del matrimonio es necesario que la impotencia sea incurable y que haya estado presente desde el momento en que se celebró el matrimonio.

"...Se ha discutido, si para que corresponda, la calificación de impotencia sexual, ésta debe manifestarse en relación a cualquier persona, o sólo frente al cónyuge demandante. Es indudable que sólo puede juzgarse en base a la imposibilidad de cumplir el débito conyugal, ya que esa es la situación concreta que el juez debe analizar. Para que el matrimonio subsista debe existir la posibilidad de relaciones sexuales armónicas entre los cónyuges, de no ser así, poco importa la aptitud que cada uno de ellos puede tener frente a terceros, lo que tampoco puede ser admitida como prueba por que equivaldría a legalizar en cierta medida, la relación extraconyugal..." (66)

La impotencia a que se refiere el código es a la cópula, es decir ambos cónyuges deben ser potentes para la realización del acto sexual, no importando si son o no estériles, ya que no existe impedimento alguno para la esterilidad de alguno de los consortes.

Este impedimento no es dispensable y se encuentra sancionado por una nulidad relativa, concediéndole el derecho a los cónyuges para deducirla en el término de sesenta días a partir de que se celebró el matrimonio.

(66) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XX. Ob cit. Pág. 523

d) *La locura.* Es necesario separar la locura de las demás enfermedades contagiosas e incurables a las que se refiere nuestro código, por ser esta diferente en sus padecimientos, manifestaciones y consecuencias.

Nuestro código no señala a que tipo de locura se refiere en este impedimento, es decir, si se refiere a la demencia de hecho o a la de derecho, es decir, a aquella que no ha sido declarada judicialmente, o a aquella que declara en estado de interdicción.

Chavez Asencio, señala a nuestro parecer muy acertadamente que este impedimento sólo hace referencia a la nulidad por locura no declarada judicialmente. ya que la de derecho produce una nulidad no por la demencia, sino por el estado de interdicción en que se encuentra la persona. A este respecto en el capítulo relativo al estado de interdicción, el artículo 635 del C.C. del D.F nos dice "Son nulos todos los actos de la administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados sin la autorización del tutor..." Por lo tanto se deduce que en este caso existe una nulidad absoluta, mientras que en este impedimento se habla de una nulidad relativa.

Para el maestro Rojina Villegas el impedimento de locura se funda en la adopción de 3 posiciones, a saber;

" 1. La locura implica un vicio del consentimiento y como tal es obstáculo para el matrimonio o para cualquier acto, ya que la falta de discernimiento en el agente es circunstancia que afecta la validez del acto. Y estando ésta en posibilidad tan adherida a la entraña del acto, ha aparecido a algunas leyes o autores, que no había necesidad de reforzarla con otras razones; 2. Además la locura de un contrayente, si es ignorada por el otro, constituye un motivo de error, y aun cuando este vicio del consentimiento es de una aplicación muy restringida...; 3.. La procreación por parte del cónyuge loco, constituye en sí misma un mal social, por lo cual el Estado puede y debe impedir tales matrimonios. El primer argumento tiene en vista el interés del propio incapaz y de sus parientes; el segundo considera la situación del , otro contrayente y el tercero consulta las finalidades sociales de la ley." (67)

Podemos decir que es indiscutible que no puede otorgarse plena validez legal a ningún acto formalizado por un incapaz, es decir cumplido sin discernimiento. El

(67) Chavez: Asencio Manuel F. Ob cit. Pág 118.

artículo 450 del C.C. del D.F. en su fracción II, se ocupa de establecer que tienen incapacidad natural y legal, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, aun cuando tengan intervalos lucidos.

Nuestro Código descarta los periodos de lucidez para que la celebración pueda ser válida y posible la comunidad de vida que se pretende, debido al problema de no saber con exactitud cuándo y en que forma se manifiestan dichos intervalos lucidos.

Esto es así, debido a que el consentimiento de dicha persona se ve viciado por factores psicológicos ajenos a su verdadera voluntad. sin embargo no sólo se debe tomar en cuenta el vicio del consentimiento pues aun suponiendo en que se diera el caso de que el incapaz lo otorgara en periodo de lucidez, también se debe tomar en cuenta la incapacidad para lograr los fines del matrimonio y la comunidad de vida que implica, es decir si existe la capacidad de asumir las obligaciones y deberes esenciales que trae consigo el matrimonio.

En cuanto al error del otro cónyuge, si hubiera ignorado la incapacidad al momento de contraer matrimonio, nuestro código establece que se tiene un plazo de sesenta días después de celebrado el matrimonio

para poder deducir la nulidad, sin embargo con respecto al alcance y aplicación a este respecto se han planteado divergencias que giran en torno a la posibilidad de dilucidar cual es el momento en que el cónyuge capaz debe tener conocimiento de la demencia, para que proceda el pedido de nulidad, y sobre la forma que puede probarse su ignorancia anterior al matrimonio.

"Spota, Busso y Díaz de Guijarro sostienen que, para que el juicio sea procedente, es indispensable la prueba de esta ignorancia, pero consideran, también, que dada la índole del problema a discutirse debe aceptarse cualquier tipo de prueba, valorándolas con un enfoque amplio y humano." (68)

Se debería llegar a la conclusión de que no importa cuál ha sido el momento preciso en que el cónyuge capaz supo de la falta de capacidad del otro, sino que, a partir de ese momento, no haya continuado la relación conyugal. La nulidad del acto no se origina con el conocimiento de la incapacidad, sino en el hecho de la misma, por lo que la caducidad de la acción solo puede derivar de la aceptación, puesta de manifiesto al

(68) Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo XX. Ob cit. Pág. 521

prolongar la vida marital con pleno conocimiento de la existencia del impedimento.

Este impedimento establecido en el artículo 246, y en relación al 2230 referente a las nulidades en general, se otorga el derecho a ejercitar la acción el incapaz y aquel que ha resultado perjudicado por el vicio, que en este caso es el cónyuge sano.

En conclusión debemos decir que este impedimento no es dispensable, se refiere a la demencia de hecho, y produce una nulidad relativa desprendida de que pasado el término de sesenta días es causa de divorcio, aunque hubiere existido antes de la celebración del matrimonio, hacemos una vez más la crítica de que si existía al momento de celebrarse el acto de matrimonio debería ser causa de nulidad y no de divorcio, al menos que la enfermedad viniera con posterioridad.

El Estado debe vigilar el bienestar familiar, no permitiendo matrimonios con enfermos mentales, ya que de ahí se seguiría una cadena interminable en cuanto que los hijos de estos serían personas generalmente afectadas por la locura de sus padres, y por consecuencia los hijos de estos también; y así subsecuentemente.

e) La sífilis y las enfermedades crónica e incurables, que sean, además contagiosas o hereditarias. Este impedimento queda avalado por lo que establece el artículo 98 del C.C. del D.F. en su fracción IV que exige para la celebración del matrimonio "Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir la verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad crónica incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria."

Primeramente haremos mención a las enfermedades venéreas, nuestro código sólo habla de sífilis que en tal caso una vez curado el enfermo puede contraer matrimonio, por lo tanto éste sería un impedimento temporal; y que con fundamento en el artículo 246 produciría una nulidad relativa, al otorgarse un lapso de sesenta días para deducirla. Aunque el código no mencione otro tipo de enfermedad venérea, se entienden que esta disposición rige a todas aquellas que lo sean.

En relación a las demás enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias, para poder ejercitar la nulidad por cualquiera de los esposos deberán hacerlo estrictamente dentro del plazo fijado, por la ley, ya que, de no ser así cesara la causa

de nulidad, dando pie para que se deduzca como causa de divorcio.

El Código no establece el nombre de las enfermedades a que se refiere, sin embargo el juez deberá tener muy presentes los adelantos medicos en materia de este tipo de enfermedades ya que para que poder deducir la nulidad, es necesario que la enfermedad sea incurable.

Este impedimento tiene su base en el cuidado de la salud de los habitantes de la ciudad, ya que de permitirse este tipo de matrimonios, se estaría atentando contra la salud del cónyuge sano como de su descendencia, trayendo consigo una serie de contagios y epidemias perjudiciales al medio ambiente en el que habitamos.

Como podemos darnos cuenta después de realizar el estudio de cada uno de los impedimentos enumerados en la fracción VIII del artículo 156 del C.C. del D.F., diferentes son sus características y consecuencias de cada uno de ellos, por lo cual a nuestro parecer el legislador debió enumerarlos en forma separada, ya que no todas ellas deberían producir una nulidad relativa como lo establece el artículo 246 del mismo código.

9). El idiotismo y la embecilidad.

Según el Diccionario de la lengua castellana debemos entender por:

Idiotismo; Ignorancia, falta de letras e instrucción. Falta de las capacidades mentales inatas. (69)

embecilidad; Alelamiento escasez de razón, perturbación del sentido. (70)

Nuestro Código Civil no señala término para deducirla y sólo establece en su artículo 247 que podrán deducirla el otro cónyuge o el tutor del incapacitado, por lo tanto estará afectado de una nulidad absoluta

Este impedimento a diferencia de los estudiados anteriormente no puede ser establecido como causa de divorcio, por lo cual se puede establecer que en cualquier tiempo se podrá deducir su nulidad.

10). El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con la que se pretenda contraer.

Este impedimento hace referencia al estado civil que tienen las personas antes de casarse, es decir, la ley establece que para que se contraiga válidamente un

(69) Hachette Castell. Tomo VI Ob cit. Pág. 1136

(70) Ob cit. Pág. 1140

matrimonio es necesario que la persona que desea contraer matrimonio tenga el estado civil de soltero, y si acaso tuvo un matrimonio anterior es necesario que dicho matrimonio haya sido disuelto legalmente por alguna de las formas que establece la ley, que son, como ya anteriormente establecimos; la nulidad del matrimonio, el divorcio, o la muerte de alguno de los cónyuges. Si el matrimonio subsiste por no estar disuelto por una de estas causas, o aunque el mismo cónyuge los ignore cuando se cree muerto al esposo anterior como cuando se revoca una sentencia de divorcio, es decir que esta causa de nulidad surte sus efectos aunque los contrayentes hubieren procedido de buena fe.

Este impedimento es regulado por una nulidad absoluta debido a lo establecido por el artículo 248 del C.C. del D.F. que establece "El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo.

No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el ministerio público.

A este impedimento se le conoce en la doctrina como de ligamen o del vínculo debido a que con anterioridad al segundo matrimonio la persona sigue unida a otra diferente, con todos sus derechos y obligaciones para con este.

Este impedimento es uno de los más importantes para las celebraciones de matrimonios válidos, ya que su base se encuentra en el régimen monogámico el cual nos rige.

Incluso en nuestro código penal la bigamia queda establecida como delito, diciendo que al que estando unido en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro, con las formalidades legales será merecedor a la pena establecida por el mismo código de igual forma la pena se impondrá al otro cónyuge contrayente si celebra el matrimonio aun conociendo el vínculo anterior, y se aplicara la mitad de las penas a los padres o tutores que sabiendo de tal impedimento otorgaran su consentimiento, de igual forma se aplicará la pena a todos aquellos que conociendo del impedimento intervinieran en la celebración del acto.

Nuestro Código Civil no establece clara y directamente, ningún plazo para la prescripción de este impedimento, por lo que podemos decir que se puede ejercitar en cualquier tiempo.

El Código Penal por el contrario, con relación a la prescripción de este impedimento nos dice "El término para la prescripción de la bigamia, empezara a correr desde que uno de los dos matrimonios haya quedado disuelto por la muerte de alguno de los cónyuges o que el segundo haya sido declarado nulo por la causal de bigamia..."

III. La tercer y última causa de nulidad que enumera el artículo 235 en su fracción tercera es;

"III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 del C.C. del D.F."

Es decir se refiere a las formalidades que debe tener el acto jurídico del matrimonio.

Art. 97 "Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al juez del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueron conocidos. Cuando uno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta.

II. Que no tienen impedimento legal para casarse.

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá estar firmado por los solicitantes y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

Art. 98. El escrito anterior deberá ir acompañado del acta de nacimiento de los pretendientes o en su caso de un certamen médico que compruebe su edad en caso de que físicamente no sea notoria su edad, la constancia del consentimiento que deben otorgar las personas a las que se refieren los artículos 149, 150 y 151, la declaración de dos testigos que conozcan a ambos y sino dos por cada uno de ellos, un certificado médico que compruebe que ninguno de los dos padece alguna enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa, el convenio que los pretendientes hagan con relación a sus bienes

presentes y futuros en forma clara y precisa, la copia del acta de defunción si alguno de los cónyuges fuera viudo o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad del matrimonio en caso de que alguno hubiera estado casado con anterioridad.

Art.. 100 "El juez del registro civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir la verdad, ante el mismo juez del registro civil. Este, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado."

Como anteriormente mencionamos al hablar de los elementos de validez del matrimonio en relación al art.. 102 solamente cabe mencionar lo referido a su primer párrafo el cual establece "En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el juez del registro civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la

forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad."

Art. 44 "Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podran hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de lo familiar, menor o de paz."

Del artículo 103 encontramos que solo son elementos de forma las siguientes fracciones;

Art. 103 "Se levantara luego el acte de matrimonio en la cual se hará constar;

II. Si son mayores o menores de edad.

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

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

V. que no hubo impedimento para el matrimonio o que este se dispensó;...

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 sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en que línea;

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior...".

Nuestro Código en estudio señala en su artículo 249 que la nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, podrá alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. El ministerio público también tendrá derecho a deducir la nulidad.

A este respecto nos cabe hacer la crítica de que dicho artículo se redactó de forma inadecuada ya que la falta de formalidades para la validez del matrimonio no pueden demostrar su inexistencia, sólo vienen a hacer causa de nulidad, por lo tanto el legislador no debió haber usado la frase "...cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio..." ya que de hecho y de

derecho si hay matrimonio, pero este adolece de un elemento de validez.

Sin embargo, el siguiente artículo (250) nos dice que no se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el juez del registro civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

Pensamos que el término de solemnidades utilizado en este artículo fue mal empleado por nuestro legislador, debido a que la falta de solemnidades da lugar a la inexistencia del acto y no a la nulidad que es lo que se trata en este capítulo del Código

Debemos pensar que el legislador habla de formalidades, y en tal caso, este artículo nos hace pensar que estamos frente a una nulidad relativa, ya que permite la convalidación del acto por la existencia del acta y por la posesión del estado matrimonial, es decir, que, si existe el acta matrimonial levantada en los registros con todos los datos necesarios para demostrar que las partes dieron su consentimiento y que se celebró el matrimonio el acto queda convalidado aunque ésta y el acto de celebración adolezcan de vicios de forma.

A este respecto el artículo 47 del C.C. del D.F. nos dice "Los vicios o defectos que haya en las actas, sujetan al juez del registro civil a las correcciones que señale el reglamento respectivo, pero cuando no sean substanciales no producirán la nulidad del acto, a menos que judicialmente se pruebe la falsedad de éste."

Pero si a esto se une la posesión de estado matrimonial quedarán subsanados no sólo los defectos y vicios de las actas, sino también las irregularidades (formales) en que hubiese caído el juez del registro civil, como son, la omisión de los testigos, la falta de lectura del acta y de las constancias correspondientes, etc.

En resumen diremos con respecto a la nulidad por falta de formalidades y siguiendo la doctrina que, se trata de una nulidad relativa que puede ser pedida por el cónyuge, por el ministerio público y por todo aquel que tenga conocimiento y tenga interés en probar la falta de dichos elementos de validez del acto.

3.3.1. NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA.

Después de haber realizado el estudio de cada una de las causas que originan la nulidad, concluimos que la

mayoría de ellas, están reguladas en nuestra ley por una nulidad relativa y sólo dos de ellas son causa de nulidad absoluta.

NULIDAD RELATIVA. Da causa a este tipo de nulidad aquellas causas que sólo pueden ser deducidas por aquellas personas a quien expresamente señala la ley, la cual no podrá ser transmisible por herencia, ni de ninguna otra manera, sin embargo una vez entablada la demanda de nulidad, los herederos podrán continuar con la demanda. Otro rasgo característico de esta nulidad es que es prescriptible, es decir que, el acto jurídico se vuelve válido por el transcurso del plazo establecido por la ley, o por alguna conducta que haga presumir que se acepta tal causa de nulidad (falta de consentimiento de los padres) o sea que es susceptible de ratificación.

NULIDAD ABSOLUTA.— En nuestro sistema jurídico sólo dos pueden ser la causa de este tipo de nulidad, las cuales son el incesto y la bigamia. A diferencia de la relativa esta puede ser deducida en cualquier tiempo, no

existe plazo para su prescripción y puede ser invocada por cualquier persona que conozca de la causa de nulidad o en su caso será deducida por el ministerio público, sin embargo pensamos que también el idiotismo y la imbecilidad debieran producir una nulidad absoluta debido a que éstas no están establecidas como causas de divorcio por lo que podrían deducirse en cualquier tiempo.

A continuación presento un cuadro referente a cada una de las causas que provocan la nulidad del matrimonio como la segunda forma de disolución del vínculo jurídico del matrimonio. también se menciona el tipo de nulidad que produce, es decir, relativa o absoluta según el caso, así como el plazo establecido legalmente para deducirla.

CAUSA DE NULIDAD	TIPO DE NULIDA	PLAZO PARA DEDUCIRLA
Falta de edad requerida por la ley. (existe dispensa)	Relativa	Mientras no se cumpla la mayoría de edad ó la mujer se encuentre en cinta
Falta de consentimiento de los padres o tutores.	Relativa	30 días.
Parentesco consanguíneo legítimo o natural en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado. En línea colateral igual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos.	Absoluta	No existe límite de plazo para deducir esta nulidad.
Parentesco en línea colateral desigual el impedimento se extiende a tíos y sobrinos en tercer grado. (existe dispensa)	Relativa	Mientras no sea obtenida la dispensa.
Adulterio	Relativa	Seis meses contados desde que tuvo lugar el matrimonio de los adúlteros.
Atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quede libre.	Relativa	Seis meses desde que se celebró el nuevo matrimonio.

La fuerza o miedo graves. En caso de raptó hasta que la persona sea restituida a lugar seguro.	Relativa	60 días desde que cesó la violencia o intimidación.
La embriaguez habitual, la morfinomanía, eteromanía, y uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes.	Relativa	60 días después de que fue celebrado el matrimonio.
Impotencia incurable para la cópula, sífilis.	Relativa	60 días después de que fue celebrado el matrimonio.
La locura, enfermedades crónicas incurables que sean contagiosas o hereditarias	Relativa	60 días después de que fue celebrado el matrimonio.
El idiotismo y la imbecilidad.	Absoluta	No existe plazo para deducir esta causa.
Bigamia	Absoluta	No existe plazo para deducir esta causa.

Figura 6

3.4. CAUSAS SOCIALES DE LA NULIDAD

Primeramente debemos decir que la familia es la base y fundamento de la sociedad y que protegerla no es sólo una obligación del estado, sino una imperiosa e inaplazable necesidad, de tal modo que todos debemos estar interesados en la persistencia de la unión matrimonial. De aquí que sean de vital importancia tanto las causas jurídicas como las causas sociales que conllevan a la nulidad del matrimonio.

1. Una de las causas sociales que ocurren con mayor frecuencia es que tanto el hombre como la mujer se comprometen en relaciones extramatrimoniales que en ocasiones pueden afectar al grado de disolver un matrimonio para que así ambos adúlteros puedan contraer nupcias, pero, para desgracia de estos su casamiento no es permitido por la ley, ni aun abiertamente por la sociedad, sin embargo estos realizan su casamiento debido a la ignorancia de la norma sin saber del impedimento que existe por lo que el cónyuge ofendido y con mucha razón por cuestiones éticas y morales y por el bienestar de sus hijos en caso de su existencia se presentan a anular dicho matrimonio.

Podemos decir que "Un desafío al concepto de unión procedio del movimiento de libertad sexual. El concepto de un matrimonio libre o abierto sexual y afectivamente, asesto un fuerte golpe a los puntos de vista tradicionales del matrimonio como relación sexual exclusiva. Este movimiento puso tanto para hombres como para mujeres que las actividades sexuales fueran añadidas a la lista de opciones para el empleo separado del tiempo de ocio. Hacemos notar que la involucración extramarital plantea el problema de la separación en forma más aguda." (71)

El delito de adulterio ha ido en aumento como consecuencia de los cambios sociales y del desarrollo de las ciudades, sin embargo podemos decir que la involucración extramarital no es un fenómeno nuevo, ya que ha existido desde los principios de la historia. Es cierto que para muchos matrimonios la involucración sexual con un extraño es el mayor desafío a su unión, pero poco a poco ha ido desapareciendo la exclusividad sexual entre esposos, y cada día se ve con más normalidad las infidelidades de ambos. Esto es un grave problema pues la estructura familiar va perdiendo fuerza ocasionando así la disgregación de sus integrantes.

(71) Bob y Margaret Blood. "SOCIOLOGIA DEL MATRIMONIO"
Edit. Edamex. México 1980. Pág. 47

Debido a los desequilibrios económicos en los últimos años es más frecuente que los cónyuges se mantengan separados por la mayor parte del día, ya que cada uno por su cuenta debe contribuir a los gastos del hogar, esto ha permitido que se de una mayor liberación tanto para los hombres como para las mujeres, permitiendo así con mayor facilidad involucraciones extramaritales que en muchas ocasiones terminan con su matrimonio. No decimos que la causa sea el que los dos se desarrollen intelectual y económicamente, y de que ambos trabajen, la verdadera dificultad es la liberación que ambos han transformado en libertinaje

2. Esta misma causa social viene a traer como consecuencia la existencia de la bigamia que es otro gran mal que afecta a la sociedad mexicana por lo que podemos decir que una de las causa sociales que originan la existencia de dos o más matrimonios subsistentes al mismo tiempo es la educación que existe en nuestra ciudad, como anteriormente mencione al hablar de la disolución del matrimonio, los hombres por cuestiones de educación y cultura están acostumbrados a tener varias mujeres, permaneciendo la mujer siempre en sumisión, por lo que el

marido siempre puede hacer uso de su libertad como más le parezca o como más le convenga, no importándole el bienestar de los hijos que tenga, ya que al existir dos matrimonios, los recursos económicos tienen que dividirse forzosamente en dos partes, al igual que los cuidados, la educación y el amor de los padres.

Afortunadamente para todos y para cada uno de los miembros integrantes de las familias esto ha ido en desaparición debido a que la mujer ha tomado otro papel en la sociedad, ya se le permiten tareas que antes solamente estaban destinadas a los hombres, ya es menos sumisa, y ya no le da miedo hablar para exigir los derechos que a ella corresponden como todo ser humano. El hombre por el contrario a lo que sucedía, poco a poco toma más en cuenta a la mujer, la deja participar de sus actividades para su superación además de que su ayuda es de gran importancia para el bienestar económico y moral de las familias. Aunque esto no ha desaparecido por completo va en vías de desarrollo, generalmente la mayoría de estos casos en que el marido tiene dos esposas y la mujer continua en un estado de simple objeto subsisten en las colonias y pueblos marginados.

Es necesario de que todos tomemos conciencia de el mal que acarrea la existencia de dos o más matrimonios contraídos por una sola persona ya que generalmente trae consecuencias malignas a la sociedad, como son el aumento de población, la falta de viviendas, la mala educación de los hijos y su abandono, así como la disgregación de los miembros que antes integraban una familia. Todo esto se agrava en razón al sistema obsoleto del registro civil al no seguir un procedimiento eficaz para lograr que una persona no contraiga un nuevo matrimonio dentro de nuestra República Mexicana.

3. Debemos decir que otro mal que generan las relaciones extramaritales es el caso de los matrimonios entre hermanos. ya que, ha sucedido que debido a que el padre tiene otra familia la cual mantiene en secreto, podrá suceder que se conozcan los hijos de ambas familias, y al no saber que son medios hermanos puedan contraer matrimonio. Podemos decir que otra de las causas sociales que pueden traer como consecuencia la nulidad del matrimonio es el casamiento entre parientes cercanos.

Antiguamente entre las clases reinantes de Egipto, Perú y Hawaii, los matrimonios entre hermanos se acostumbraban y eran obligatorios, siendo esto un ejemplo más de la evolución que sufrió la estructura familiar. Quizá la costumbre se originó como un acto de idiosincrasia de un individuo de alta categoría y una fuerte necesidad fisiológica que era demasiado poderosa para que la contuviera el tabú cultural. Entonces fue adoptada por otros de inclinaciones psicológicas parecidas, y con prestigio y poder para seguir con ella. Con el tiempo se convirtió en norma en la subcultura de otros grupos dominantes en particular, compartidas por otros del mismo grupo, y transmitidas de generación en generación por medio del proceso de socialización. Sin embargo, la práctica del matrimonio entre hermanos no era sancionada por las masas de estas sociedades, la justificación que estos grupos dominantes expusieron para legitimar esta práctica fue; -Que conservaba intacta la fortuna familiar y que protegía a las familias aristocráticas de la profanación que podría causar la sangre de los plebeyos- esto parece poco sofisticado desde el punto de vista del siglo XX, no obstante las ideologías tienen una naturaleza que las hace

convincentes, para el pueblo y la época que las sostiene, afortunadamente esta costumbre fué cambiando con el desarrollo de los pueblos, actualmente, el incesto es un medio universal para controlar el impulso sexual constante de hombres y mujeres, y constituye un impedimento fundado en cuestiones biológicas, casi se encuentra en todas las sociedades aunque puede extenderse hasta incluir familiares no consanguíneos o a individuos que comparten varios grados de ascendencia biológica común. Por ejemplo, en Estados Unidos algunos estados definen al matrimonio entre tíos y sobrinos como incestuoso; otros hacen lo mismo cuando se da entre primos segundos. (72)

En la época actual, donde muchos valores morales han desaparecido como una consecuencia de la desintegración familiar en que vivimos, y a falta de principios establecidos por los padres, es que se ha presentado el matrimonio entre parientes cercanos, digamos muy cercanos, por lo cual se tiende a degradar cada vez más la institución del matrimonio, por tal motivo el estado debe estar pendiente de lo que pasa

(72) Yorburg Betty "EL FUTURO DE LA FAMILIA" Un dramático cambio en la sociedad y en la organización familiar. Edit. Edamex. México 1985 Pág. 62,63

con los integrantes que forman la sociedad, al implantar la prohibición de casamientos entre hermanos, padres e hijos, y entre parientes más cercanos, la sociedad está tratando de cuidar el orden moral de la familia y por lo tanto el bienestar del estado, ya que, al permitirse este tipo de uniones se estaría llevando a un tipo de prostitución familiar que traería terribles consecuencias a la sociedad como serían las taras hereditarias, las deformaciones físicas en los hijos, y otras enfermedades patológicas-degenerativas, además de causar el repudio por cuestiones morales y una de las cosas más importantes sería la falta de respeto que se deben tener entre todos y cada uno de los integrantes de los grupos familiares, por lo que se atentaría gravemente contra el orden de las familias, además de muchas otras consecuencias de orden fisiológico, psicológico y moral para los habitantes de nuestra ciudad.

Consideramos que nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, debería prohibir el matrimonio entre tíos y sobrinos, e incluso entre primos, lo cual no hace el artículo 156 de este código, pues, en el primer caso el impedimento es dispensable y en el segundo no hay impedimento alguno.

4. Otra causa social diferente a las mencionadas anteriormente y que se presenta también de una forma frecuente es la minoría de edad con la que algunos cónyuges contraen matrimonio, ya que muchas veces gracias a la ignorancia de la ley, debido a la falta de divulgación de ésta en cuanto a la edad mínima para contraer matrimonio es que el matrimonio puede ser anulado, trayendo consecuencias no sólo para ellos, pues en caso de existir hijos éstos son los que más sufren, pues gran parte de estos padres por estar tan jóvenes no son responsables, a nuestro parecer a esta edad todavía no se alcanza la madurez necesaria para lograr la realización de todos y cada uno de los fines del matrimonio, ya que, puede ser el caso de que a esta edad ya haya la madurez fisiológica necesaria para la procreación, pero no debemos olvidar que además de la procreación como fin del matrimonio existen muchos otros, como serían la ayuda mutua y la educación de los hijos, por lo que es poco probable que a esta edad ya se tenga la madurez psicológica necesaria como para poder enfrentar los problemas que se presentan diariamente en el seno de la familia y la posibilidad económica para

solventar los gastos mínimos que ella genera, de ahí que nosotros sostengamos que nuestra legislación es la primera en fomentar la fragilidad del vínculo matrimonial al permitir en su artículo 140 la celebración de esponsales a la edad de 14 años en la mujer y 16 en el varón, edades éstas señaladas también para contraer matrimonio, nuestro legislador no debe observar únicamente la capacidad sexual para la procreación por que nuestro Estado mexicano no está en esta realidad de necesitar aumento de población, debe buscarse una capacidad intelectual de la pareja, al efecto de tener mayores probabilidades de éxito en su matrimonio. Así otra causa social que viene a generarse con lo anterior es la falta de educación, la falta de conciencia en la pareja del gravísimo rol o estado familiar al que aspiran cuando apenas están viviendo su niñez o están pasando de ésta a la adolescencia.

5. Respecto a la falta de consentimiento de los padres y tutores. Decimos que en tanto padres e hijos no tomen conciencia de que la mejor forma de lograr un matrimonio estable, no es precisamente casandose antes de los 18 años, pues aún siendo ya mayores de edad, todavía

se es muy joven para afrontar los problemas y obligaciones que se tiene dentro del hogar, el permitir estos matrimonios como ya hemos dicho es atentar con la familia. Sin embargo tampoco debemos decir que los padres no deban otorgar el consentimiento a los menores de edad, pues, entonces los hijos tendrían un problema aun mayor el cual sería salirse de su casa y casarse subsistiendo este impedimento por lo se pudiera causar la nulidad posteriormente, incluso podrá haber parejas que vivirán en unión libre hasta cumplir la mayoría de edad ó si no, hasta que uno o ambos cónyuges así lo quieran, lo mejor es que los padres sostengan una plática amigable con los hijos haciéndoles saber los deberes con los que se enfrentarán al casarse, haciéndoles ver el error que están cometiendo al quererse casar a esa edad.

Aun teniendo los padres el poder para anular el matrimonio de un menor por falta de consentimiento debemos decir que lo más importante es la voluntad del hijo pues de no ser así seguirían existiendo aquellos matrimonios en que la voluntad del hijo no importa, lo importante es la opinión que tengan los padres acerca de aquella persona con la cual quisiera contraer matrimonio su hijo o hija, debemos pensar que aún cuando en nuestra

época actual los matrimonios están fuera de este tabú y la mayoría de ellos se casan con alguien que ellos solos eligen cuya atracción y amor es el vínculo que generalmente los une, y aún así se presentan ante una serie de problemas que muchas veces no llegan a subsanar y que por lo tanto los lleva al desquebrajamiento de su matrimonio y de su familia, no es difícil pensar lo que pasaría con aquellos que contrajeron matrimonio sin estar totalmente de acuerdo en llevar una vida junto a alguien que no es de su completo agrado, aquellos cuyos padres sólo realizaron un acto de comercio casándolos, por que entonces ni uno ni otro cuentan con el amor de su futuro cónyuge y por lo tanto es natural que su comunidad de vida sea difícil.

En conclusión nosotros sostenemos que sí debe aumentarse la edad para contraer matrimonio, por lo menos a la de 18 años, pero el legislador debe dejar la excepción del supuesto de que la mujer esté embarazada para que en este caso, la falta de edad pueda ser dispensada.

6. Al hablar del error en la identidad de la persona con quien se contrae matrimonio, la cual también

es mencionada en nuestro código, tenemos que decir que la conducta social más común que da causa a la nulidad por cuestión de error en la persona es aquella que se origina gracias a la irresponsabilidad en que incurren algunos hombres y mujeres, en que por x circunstancias no dan su verdadero nombre y actúan con documentos falsos o en nombre de otra persona, aunque, debemos decir que gran parte de culpa en estas situaciones se la podríamos dar al cónyuge víctima, ya que, esta situación generalmente ocurre a la falta de interés o quizá debido a que el noviazgo fue demasiado corto y no se tuvo el suficiente tiempo para conocer profundamente al cónyuge, a su familia y al núcleo de amigos al cual pertenecía, con los cuales hubiera podido ratificar la identidad del cónyuge.

Con respecto a esta causa diremos que, al hacer el estudio jurídico de las causas de nulidad, se menciona, que no es válido el hablar de las cualidades de una persona debemos decir que esto es así debido a que es muy normal que en nuestra sociedad se den los caso de que las parejas antes de casarse generalmente son toda dulzura y comprensión, pero mientras pasa el tiempo, las cualidades que decíamos ver en la pareja van desapareciendo poco a

poco, esto debido a que las exigencias de la sociedad van pidiendo un aceleramiento en el ritmo de vida de las personas y por tanto la desaparición de ciertas costumbres que pudieran gustar a la pareja. Mucho sucede que antes del casamiento, las parejas a menudo sean criticadas por involucrarse demasiado uno con otro. Después del matrimonio, el principal peligro es que otros papeles eviten que el marido y la mujer se dediquen mutuamente la debida atención. Cada cónyuge siente que eso se da por sentado, el amor se desvanece con la pérdida de entusiasmo por vivir juntos.

Es por eso que no cabría en este sentido el aceptar una nulidad por el error en las cualidades del otro cónyuge ya que estas son susceptible de desaparecer tanto al principio de el matrimonio como en cualquier tiempo.

Un ejemplo de esta situación es lo que antiguamente pasaba, o como todavía sucede en algunos pueblos alejados de las grandes ciudades y cuya civilización a penas va en desarrollo, el matrimonio generalmente se hace, más por las familias que por los futuros consortes. El padre y la madre buscan un hombre o una mujer, cuya dote redondé la fortuna del hijo o de la hija. Solamente cuando todos los

asuntos de interés están arreglados, es cuando el negocio queda concluido, y se procede a la formalidad de la entrevista en la cual debe verse si los futuros se agradan, añadamos que por más que a uno no le agrade su futuro consorte, tendrá que aguantarse y seguir adelante con los planes de su padre. Pero cuando esto sucede, lógico es que los consortes buscarán otro tipo de relación fuera del matrimonio, los hombres sostendrán queridas con el dinero que a su mujer correspondía, mientras que la mujer tendrá amantes, para la satisfacción de sus sentimientos. (73)

En este ejemplo anterior no se tuvo el tiempo suficiente para conocer al futuro cónyuge por lo que sus cualidades no se podrían discutir como causa para la disolución de su matrimonio.

7. La nulidad es un punto de suma importancia para todos, la gente debe concientisarse a cerca de que no debe de haber motivos a la celebración de las nupcias como para que se pueda anular su matrimonio, de ahí la importancia del examen médico necesario para el matrimo-

(73) Naquet, Alfred Joseph "HACIA LA UNION LIBRE"
Publicaciones de la escuela moderna. Barcelona 1934-
1916. Pags. 13,14

nio en donde se establece que ninguno de los próximos cónyuges tiene enfermedad crónica, incurable o contagiosa, de que serviría engañar al cónyuge sano, pues tarde o temprano esta enfermedad surgiría por lo que ninguna persona sana mentalmente podría desearle mal al ser que ama y a los hijos de ambos en caso de tratarse de una enfermedad hereditaria, para este caso lo mejor sería la no concepción de hijos, pues, esto vendría a cargar con la irresponsabilidad de los padres de procrear un hijo sabiendo de antemano que se le hará un gran mal a ese hijo, aunque debemos decir, gracias a los adelantos tecnológicos y medicinales podemos decir que cada vez son menos las enfermedades que se presentan con estas características, el esfuerzo para encontrar y usar medicamentos benéficos prosigue a ritmo acelerado y de una manera nueva y más eficaz.

B. Inclusive puede suceder el caso de que alguna persona se llegue a casar con un enfermo mental, y entendiéndose que dicha enfermedad da por resultado la alteración de las facultades mentales es prácticamente un hecho que éstas también alteren el estado conyugal y familiar de las personas integrantes. En nuestra

sociedad por siglos y siglos los enfermos mentales fueron los ejemplos más trágicos de la inhumanidad del hombre para el hombre. Su conducta, a veces grotesca, a veces violenta, hacia que sus semejantes los vieran con suspicacia, con aversión o con franca hostilidad. En el mejor de los casos, a los enfermos mentales o locos, se les trataba con fría indiferencia. Al no permitir matrimonios con enfermos mentales no estamos volviendo al pasado es decir a la discriminación e inhumanidad, simplemente tratamos de hacer matrimonios sanos en donde pueda existir el amor y la armonía entre todos los integrantes de la familia, previniendo las bases necesarias para el buen desarrollo de los hijos, que a su vez formarán nuevas familias con las bases inculcadas por los padres.

Todavía no sabemos de fijo si las enfermedades mentales son orgánicas o no, aunque se sabe que los problemas orgánicos pueden crear desórdenes que afecten a la mente. No existe una línea divisoria entre lo normal y lo anormal; pero se puede decir que una persona es anormal cuando su conducta obstaculiza su trabajo o su capacidad de convivir en la sociedad.

Muchas veces los trastornos psicológicos comienzan en la sociedad en que vivimos, es decir, somos afectados por factores ambientales externos, como son las tensiones, y el continuo stress a que estamos sometidos los habitantes de nuestra gran ciudad, pero otro factor que a mi punto de vista es el más importante son las relaciones familiares que giran a nuestro alrededor, es decir el ambiente familiar en el que nos desarrollemos nos traerá consecuencias buenas si siempre vivimos en armonía con nuestros parientes más cercanos, pero si siempre vivimos con problemas, angustias, tensiones en nuestro hogar seremos personas insanas mentalmente.

9. Existe otra causa de disolución conyugal que también podría ser considerada como enfermedad la cual es muy frecuente en la sociedad, nos referimos a la embriaguez habitual en que caen algunos humanos, esta enfermedad, así considerada, puede darse a todos los niveles sociales y el control a este mal debe basarse en la protección a la comunidad conyugal, ya que es muy difícil lograr una comunidad con alcohólicos. En la sociedad una práctica tan extendida como el uso del alcohol existe porque satisface una necesidad psicológica

intensa, parece ser que esta necesidad es el deseo de alivio a las tensiones producidas por conflictos, frustraciones y los resentimientos consecuentes, a los cuales todos estamos expuestos.

Un gran número de alcohólicos provienen de hogares destruidos, o de padres con grandes problemas, es frecuente que estos individuos descubran el alcohol como un medio para liberarse de las emociones dolorosas, y debido al ejemplo de los padres quienes también acostumbraban tomar bebidas alcohólicas.

El alcohólico, puesto que reduce su angustia a través del alcohol trata de usarlo con más frecuencia. Su adicción se manifiesta no sólo por el uso persistente del alcohol, sino también por los efectos que se presentan al suspenderlo. Estos efectos pueden ser moderados, por ejemplo aumento de angustia, deseo intenso de ingerir alcohol, temblores y transpiraciones, pero pueden ser también trastornos graves e incluir convulsiones y delirium-tremens, además de la disminución de la memoria, el aprendizaje, y la percepción del ambiente, es decir se reduce su capacidad.

El estado ya ha empezado a preocuparse por las consecuencias que acarrea este grave problema para

nuestra sociedad y para cada una de las familias que la integran, estableciendo programas para la cura de esta enfermedad como son los establecimientos de "Alcohólicos Anónimos."

10. Al hablar de enfermedades, también debemos mencionar la drogadicción como causa de nulidad ya que una de las consecuencias de grave peligro para aquel que las consume son los síntomas de abstinencia que usualmente se presentan cuando la droga se suspende abruptamente por lo cual se pueden presentar crisis convulsivas y coma, generalmente 24 a 48 horas después de suspendida.

Principalmente los toxicómanos como son llamadas estas personas, tienen un fondo neurótico o psicopático (enfermedades psicológicas) con excesiva dependencia emocional de otras personas. Están propensos a usar cualquier medio, legal o ilegal para obtener los fondos necesarios para conseguir sus drogas.

Además, otra de las graves consecuencias de esta enfermedad es que se ha comprobado que muchas mujeres embarazadas que son dependientes de drogas generalmente traen como consecuencia a los hijos defectos congénitos, es decir deformaciones como podrían ser la falta de algún

miembro, el retraso mental y muchas otras enfermedades poniendo en grave peligro la salud y la vida de sus descendientes, además de que también atentan al bienestar de los integrantes de su familia, pues generalmente los recursos económicos se ven amenazados por el costo excesivo de dichas drogas y por la amenaza de la drogadicción sobre la capacidad de ganar dinero del marido. Incluso también su seguridad se ve amenazada, ya que, como mencionemos anteriormente este tipo de personas pueden llegar a cometer delitos como robar, matar etc. con tal de conseguir su droga.

11. No debemos olvidar, mencionar que otra causa originada en la sociedad legalmente por la cual se origina la nulidad, es la impotencia para la cópula. Para esto es necesario establecer que la impotencia puede ser causada por cuestiones orgánicas, como podrían ser la diabetes, poliomielitis, o por el uso de algunas drogas que producen la impotencia y la frigidez, pero también existen otras de tipo psicológico.

Actualmente en nuestra sociedad dentro del matrimonio hay dos formas de considerar el aspecto sexual; hay quienes le conceden una importancia s

secundaria y hay quienes consideran que toda la felicidad matrimonial gira alrededor de él. Consideramos que es tan equivocada una forma como la otra ya que es tan importante la armonía en el aspecto sexual como la armonía de otras actividades realizadas por los esposos. Sin embargo hay que partir de la idea de que la relación sexual no debe tomarse como un fin, sino que es uno de los medios para alcanzar la armonía conyugal en todas las actividades, ya que una parte esencial del atractivo entre un hombre y una mujer es de origen sexual.

12. En nuestra sociedad mucho se ha criticado sobre la disolución del matrimonio, algunos piensan que el establecer causas para disolver el matrimonio sólo han servido como base para la desintegración de las familias, sin tomar en cuenta los problemas que ocasionaría el estar junto a alguien con quien no se quiere estar. Sin embargo debemos acudir al intento de homicidio que se le puede hacer a un cónyuge para establecer la importancia de la disolución, cabe preguntarse después de todo ¿Qué es peor? ¿La separación de los cónyuges?, ¿o la muerte de alguno de ellos para disolver el vínculo que los une?. Aún cuando el atentado no hubiese dado como consecuencia

la muerte. Es obvio pensar que el matrimonio entre el que intento el homicidio y el otro cónyuge debe nulificarse, pues de no ser así se estaría aceptando dicha conducta delictiva, trayendo por lo tanto consecuencias nefastas para la sociedad, pues cualquiera podría intentar desacerse de la persona que le estorba para entablar relaciones con el cónyuge que quedase vivo, además de las consecuencias que tendrían los hijos, ya que estos teniendo este ejemplo también intentarían acabar con aquel que hubiera tenido que ver con la desaparición de su padre o de su madre.

13. Otra forma de violencia física que se ha presentado aunque de menos consecuencias nefastas que el atentado contra la vida de uno de los cónyuges es la coacción física ó moral para que una persona otorgue su consentimiento de contraer nupcias. En nuestro país sucede que en los últimos años, debido a la presencia de una crisis económicas bastante fuerte por la que atraviesa la mayoría de las personas, puede darse el caso de que un raptor (frecuentemente de sexo masculino) que a través de la coacción quisiera casarse con alguna joven adinerada, tal situación puede acarrear la desdicha total

tanto de la víctima como del raptor, pues a pesar de tener todo el dinero del mundo no se tendría lo más importante para todo ser humano normal o sea una familia, de sentir un cariño sincero que nos brinde el amor que todos necesitamos.

La convivencia es lo que nos hace buscar las nupcias, el deleite de una persona que nos descargue de la pesadumbre de la soledad, una persona que unida a nosotros, nos ayude a andar el largo camino de la vida, todo esto se da a través del amor conyugal que es la forma más completa de la comunicación humana, el amor conyugal es un amor diferente a cualquier otro y solamente con la existencia de éste un matrimonio podrá tener las bases para que su matrimonio tenga una estructura más duradera a comparación de aquellos cuyos móviles de casamiento son su satisfacción o conveniencia propia, tal sería el caso de aquellas personas que se unen por intereses personales económicos o sociales, como sería el rapto.

Debemos hacer mención que el ser humano tiene libertades externas como son caminar, entrar, gritar, salir, brincar, correr, las cuales están restringidas por la sociedad, por ejemplo no podemos gritar en un

hospital, fumar en una biblioteca o entrar a algún club privado etc. pero también tenemos libertades internas las cuales son poco restringidas como son pensar, creer, tener fe, querer o amar a una persona. estos sentimientos difícilmente pueden ser restringidos sin embargo es posible que algunas gentes ejerzan coacción para que otras realicen lo que ellas quieren, por lo que debemos establecer que ser respetado es una necesidad legítima, un deseo natural de todo ser humano, por lo que no debe haber la coacción para otorgar el consentimiento para la realización del acto jurídico del matrimonio.

Una familia cuyas bases fueron desde la formación de la pareja, el respeto mutuo de ambos -hombre-mujer- y posteriormente de todos aquellos que la conforman, es una familia respetable en su comunidad y en la sociedad que habita.

Después de haber hecho un pequeño estudio de las causas sociales relacionadas con las causas jurídicas de la nulidad, nos damos cuenta que nuestra sociedad se enfrenta al problema de la desinformación y la ignorancia acerca de este tema, ya que, generalmente las personas no están enteradas siquiera de las causas que pueden origi-

nar la nulidad de su matrimonio, tal como lo demostramos en la encuesta realizada en el anexo de este trabajo. Esto mismo da pie a que existan muchos matrimonios no cimentados en bases solidas que les permitan ser duraderos, es decir, que al poco tiempo se desintegran por ser declarados nulos, algunas personas piensan que por el simple hecho de presentarse a dar su consentimiento ante el juez del registro civil ya están unidas en matrimonio, y esto no es así, es necesario que la gente se informe más acerca de los requisitos que debe cumplir para estar legalmente casado sin que más adelante pueda presentarse algún problema de invalidez. De igual manera no es conveniente para la ciudad en general la ignorancia en que se encuentra al no saber en un momento dado que tiene ciertos derechos que le pueden hacer su vida más llevadera, y desarrollando así un ambiente de más unión y cordialidad entre su pareja y entre los integrantes de su grupo familiar.

3.5. EFECTOS JURIDICOS DE LA NULIDAD.

Cuando se presenta la disolución del vínculo conyugal por nulidad del acto jurídico del matrimonio, la pareja, y los hijos se ven afectados por factores

jurídicos cuyas normas deberán ser acatadas por estos sujetos, trayendo así, consecuencias jurídicas aun después de disuelto el matrimonio, más, sin embargo éstos no son los únicos efectos que se producen en relación a la nulidad del matrimonio, ya que, no debemos olvidar que los efectos sociales que produce esto en la comunidad en que vivimos son al igual que los efectos jurídicos de gran importancia para el desarrollo de vida de aquellas personas que se han visto sujetas a dicha circunstancia.

Es necesario establecer primeramente que no siempre los cónyuges actúan de mala fe, es decir, que son muchos los casos en que la pareja, o los futuros cónyuges no saben de los vicios o impedimentos que existen para llevar a cabo la celebración de su matrimonio, o sea que la buena fe consiste en la ignorancia del impedimento o impedimentos en el momento de celebrar el matrimonio, de las causas que lo invalidan, incluso es posible que los pretendientes conozcan de dicho impedimento pero su ignorancia es con respecto a que constituye una prohibición legal, por tal caso, nuestra ley prevé este tipo de matrimonios a los cuales se les ha llamado matrimonios putativos o de buena fe. Y para tal caso nuestro código en estudio nos dice que "La buena fe se

presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena." (art. 257 del C.C. para el D.F)

Cuando el matrimonio se ha celebrado de buena fe la sentencia de nulidad no tiene efecto retroactivo. A este respecto nuestro código civil para el distrito federal establece en su artículo 255 "El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario." También nuestra ley prevé el caso de que uno sólo de los cónyuges actuara de buena fe, para tal caso el matrimonio sólo produce efectos civiles para él y para sus hijos. En caso de que ambos consortes actuaran de mala fe, los efectos sólo se producirán respecto de sus hijos.

Así, pues, los efectos jurídicos de la nulidad, se producen en relación:

1. Efectos respecto de las personas cuyo matrimonio ha sido declarado nulo.

2. Efectos respecto de los hijos de éstos.

3. efectos respecto de los bienes.

Todos estos efectos enseguida los observaremos.

3.5.1.EFECTOS JURIDICOS DE LA NULIDAD RESPECTO A LAS PERSONAS DE LOS CONYUGES.

Cabe mencionar en primer término que el código civil para el distrito federal faculta a uno o a ambos cónyuges a deducir dicha nulidad, por lo que el artículo 258 nos dice que si la demanda de nulidad fuera hecha solamente por uno de los cónyuges, se aplicarán las medidas provisionales que establece el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala, que éstas consistirán respecto de las personas que son parte en el proceso de nulidad de matrimonio en:

II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el código de procedimientos civiles.

III. El deudor alimentario deberá señalar y asegurar los alimentos que dará al cónyuge acreedor.

IV. Se tomarán medidas tendientes a cuidar que los consortes no se causen perjuicios en los bienes de cada uno y en los de la sociedad conyugal.

V. Se dictaran medidas precautorias para el caso de que la mujer estuviere encinta.

Para poder determinar los efectos que se dan entre las personas de los cónyuges es necesario establecer la buena o mala fe de los contrayentes, ya que, como mencionamos anteriormente, el matrimonio celebrado de buena fe produce efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure, por lo que la nulidad sólo tendrá efectos futuros, Y si sólo uno actuó de mala fe, los efectos sólo se producirán en relación a éste. Pero si por el contrario ambos cónyuges actuaron de mala fe no se puede hablar de matrimonio putativo, por lo que el matrimonio no producirá ningún efecto civil.

Respecto a esto debemos decir que cuando un matrimonio se ha celebrado de buena fe por ambos o por uno sólo la declaración de nulidad sólo deberá tener efectos futuros, ya que de no ser así, se desprendería que aún actuando sin conocimiento de tal impedimento o vicio, durante el tiempo en que cohabitaron juntos se vivió en concubinato pues el matrimonio desde que se contrajo fue nulo, por lo que aquí ya no se estaría hablando de nulidad, sino de inexistencia, ya que el matrimonio como tal nunca fue válido.

Al establecer nuestra ley los matrimonios putativos, está dando una importancia mayor a la nulidad del

matrimonio, que a la nulidad en general, esto es así, debido a la gran importancia que tiene el matrimonio dentro de nuestra sociedad.

Como ya dijimos anteriormente al declararse la sentencia de nulidad los efectos futuros en relación a los cónyuges persisten en favor de aquellos que actuaron de buena fe, no así de aquellos que lo hicieron de mala fe, entre los efectos que trae consigo la nulidad como forma de disolución matrimonial están.

1. Primeramente a través de la nulidad del matrimonio en sentencia ejecutoria se disuelve el vínculo matrimonial y se deja a los interesados en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, debemos decir que al disolverse el matrimonio por causa de nulidad, los cónyuges quedan en plena libertad para contraer un nuevo matrimonio. Esto es debido a que el vínculo jurídico que los unía como pareja ya no existe, y muchos deberes que como matrimonio tenían se extinguen, como son, el deber de cohabitación, el débito conyugal, la ayuda recíproca, y el deber de fidelidad, con lo que los ex cónyuges quedan completamente libres para entablar otra relación de tipo amoroso con otra persona, es decir, después de ser anulado el matrimonio por una sentencia que así lo

declare, ambos cónyuges hombre y mujer podran comenzar una nueva vida, sin preocuparse en cometer los delitos de adulterio o bigamia, siempre y cuando aquel con el que desean entablar una nueva relación sea libre, o sea que debe de ser un soltero, un viudo o un divorciado. Nosotros consideramos que el legislador debería establecer una sanción para el cónyuge que resultara culpable de la nulidad, consistente en prohibirle casarse en un plazo inferior a 2 años, tiempo que establece el artículo 289 del Código Civil en estudio pero para el supuesto de divorcio no de nulidad; por otro lado consideramos que el legislador debiera por lo menos adicionar el contenido del artículo 158 que establece que "La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz a un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación." La adición consistiría en que cuando la mujer fuere ... inocente en la nulidad ésta pueda durante el procedimiento relativo demostrar que no está en estado de embarazo, y así poder contraer matrimonio dentro de el plazo señalado. ya que este plazo se da en razón al

nacimiento de un hijo de la mujer dentro de este plazo, que vendría a constituir una presunción de filiación señalada en la fracción II del artículo 324 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

2. Si hubo buena fe y uno de los cónyuges muriera, el cónyuge superstite tiene derecho a heredar si todavía no se diera la sentencia de nulidad, ya que se considera que antes de dictar sentencia el matrimonio subsiste.

Como ya mencionamos en el capítulo anterior, a la muerte de alguno de los cónyuges, tienen derecho preferente a heredar, es decir a la sucesión legítima o intestada en primer término el cónyuge o concubina y los hijos, por lo que en caso de que en tal momento todavía no estuviera disuelto el matrimonio por sentencia de nulidad, el matrimonio todavía no se disuelve y por lo tanto surte sus efectos, por lo que, tal derecho de sucesión legítima le corresponde a su consorte, pues este efecto termina solamente hasta el momento de dictar sentencia.

3. En cuanto al deber de alimentos, éste también subsiste hasta el momento en que se dicte sentencia. Como

ya dijimos los efectos del matrimonio mientras no sea dictada la sentencia de nulidad surte efectos siempre y cuando el matrimonio haya sido contraído de buena fe.

El artículo 943 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, nos dice en su última parte "... Tratándose de alimentos, ya sea provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio."

Esto con la intención de no dejar abandonas a las personas a quien antes se alimentaba, pues una de las cosas que nuestra ley trata de tutelar es a las personas, por ser estas la base de los derechos existentes, debido a esto nuestro derecho prevé el caso de la alimentación para que esta se siga llevando acabo por ser la base de la vida de todo ser humano aún cuando dicho derecho se encuentre en juicio.

4. La nulidad del matrimonio también produce como efecto el prever la situación de aquella mujer que hubiere quedado embarazada, tal como lo dispone el artículo 263 del código civil para el Distrito Federal.

"Si al declararse la nulidad del matrimonio la mujer estuviere encinta, se tomarán las precauciones a que se refiere el capítulo primero del título quinto del libro tercero."

Entre las precauciones que deben tomarse para este caso están:

a) La mujer deberá ponerlo a conocimiento del juez que conozca de la nulidad en un término de cuarenta días para que sea notificado al interesado a efecto de que éste pueda deducir ante la misma autoridad lo que a su derecho corresponda. (art. 1638)

b) El interesado puede pedir al juez que dicte medidas para evitar la suposición de parto, la substitución del hijo, o que se haga pasar por viable una criatura que no lo es, el juez deberá cuidar que las medidas que dicten no perjudiquen el pudor o la libertad de la mujer que está encinta. (art.1639)

c) Aunque no hubiere dado aviso desde un principio, al acercarse la época del parto, la mujer deberá dar aviso al juez, para que este se lo haga saber a los interesados, por lo que estos podrán pedir al juez cercionarse de los hechos a través de un médico o partera. (art. 1640)

d) Los interesados podrán negarle los alimentos a la mujer que estuviere en cinta pero que no diere las notificaciones a las que se refiere el artículo 1638 y 1640 siempre y cuando ésta tuviera bienes, pero si en tiempo posterior con investigaciones la preñez resultara cierta, se deberán abonar todos los alimentos que dejaron de darse. (art. 1644)

(Estas mismas disposiciones regirán para el caso de disolución de matrimonio por causa de divorcio, del cual nos referiremos en el capítulo posterior.)

Otra de las cosas que omitió el legislador de nuestro código civil y que es de gran importancia fue el caso de aquellas personas extranjeras que al contraer matrimonio con un mexicano se naturalizan mexicanas, aquí el legislador no establece que pasaría en el caso de que un matrimonio con estas características fuera declarado nulo, pensamos que sería muy fácil para los extranjeros adquirir la nacionalidad mexicana a través de la simulación de un matrimonio, ya que, al contraerse con un vicio o impedimento al poco tiempo se declararía nulo, a este respecto cabe mencionar que es de gran importancia

la intención de los que celebrarán el matrimonio, es decir, si actuaron de buena o mala fe.

El artículo 2 de la ley de nacionalidad y naturalización nos dice en su fracción II "Son mexicanos por naturalización ... la mujer o varón que contraiga matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional previa solicitud del interesado en la que haga constar las renunciaciones y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de esta ley. La secretaría de relaciones exteriores hará, en cada caso, la declaratoria correspondiente. El extranjero que así adquiriera la nacionalidad mexicana, conservará ésta aun después de disuelto el vínculo matrimonial."

Como podemos darnos cuenta aquí tampoco se toma en cuenta ni se hace mención de la finalidad que tuvo el extranjero al casarse con una persona mexicana, pensamos que esta omisión es de gran importancia no sólo para la familia mexicana, sino para los intereses de nuestro país.

Tal vez aquí el legislador trató de referirse a aquellas personas que estuvieron bien casadas por un tiempo, pero cuya convivencia juntos ya no podía seguir,

como en el caso de la muerte de alguno de ellos o en el caso de divorcio, sin embargo no debemos olvidar que la ley establece a la nulidad como otro caso de disolución matrimonial.

Como observamos la ley de nacionalidad y naturalización nos dice que cuando la nacionalidad se adquiere por el casamiento con un mexicano, a la disolución de éste, la nacionalidad mexicana se seguirá conservando. Nuestro código civil en su capítulo referente a la nulidad tampoco hace mención de lo que sucedería en este caso, pensamos que el legislador debió haber asentado que en caso de nulidad y el cónyuge extranjero hubiera actuado de mala fe, la nacionalidad mexicana se perderá, quedando dicha persona con su nacionalidad anterior.

3.5.2. EFECTOS JURIDICOS DE LA NULIDAD RESPECTO DE LOS HIJOS

Podemos decir que los efectos que se producen por una sentencia de nulidad respecto de los hijos, son los mismos que se producirían para un matrimonio válido, para citar las bases de esto, acudiremos a los artículo 255 y

256 del código civil para el Distrito Federal que nos dicen;

Art. 255 "El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles... en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trecientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación en caso contrario."

Art. 256 "Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles unicamente respecto de él y de los hijos.

Si ha habido mala fe de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos."

Como pudimos darnos cuenta nuestra ley no hace caso respecto de la buena o mala fe de los consortes para producir los efectos respecto de los hijos, esto es debido a la necesaria protección que debe darse a los hijos pues estos no tienen la culpa de la forma en que sus padres actúen, por lo que los hijos no sufrirán las consecuencias de la nulidad del matrimonio de sus padres.

Los principales efectos que se establecen respecto de los hijos son;

a) Los hijos nacidos dentro del matrimonio tienen la presunción *Iuris-tantum* de que son hijos de los cónyuges y en consecuencia nacen con paternidad cierta de conformidad con el artículo 324 que manda:

"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 provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o del divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

Como ya hemos mencionado la nulidad no será retroactiva por lo que los hijos que hubieran nacidos de este matrimonio siempre serán considerados nacidos dentro del matrimonio, aunque éste se declare nulo, por lo que se deberá tener con ellos las mismas obligaciones patrimoniales que con uno cuyo matrimonio no fuera nulo,

debiendo atender a su educación y ejerciendo con ellos su patria potestad.

De acuerdo a lo establecido por el art.324 son hijos del matrimonio los nacidos después de 180 días después de celebrado éste o dentro de 300 de terminado o de haberse separado los cónyuges, mismos términos que se tomaran en cuenta en este caso de nulidad, aunque también se consideran hijos de matrimonio algunos nacidos fuera de este plazo, si así lo reconoce el esposo.

En tal caso los hijos que hubieren nacido de los matrimonios nulos, por ser hijos de matrimonio tendrán derecho:

1) A llevar los apellidos de sus padres, de donde se desprenderá su nombre el cual estará formado por el apellido paterno del padre y por el apellido paterno de la madre, y el nombre patronímico del hijo.

2) A ser alimentados por sus padres, que De acuerdo a lo establecido por el art.308 nos dice "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprender, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión

honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales."

A este respecto el artículo 311 nos dice que los alimentos deberán ser proporcionales a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, determinados por convenio o por sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático, De acuerdo al aumento porcentual del salario mínimo vigente en el Distrito Federal, a menos que la persona demostrara no haber recibido aumento alguno, y también nos dice que estas prevenciones deberán expresarse en la sentencia o convenio correspondiente.

Como podemos observar la ley prevé el caso de la subsistencia de los hijos, previniendo que seguirán siendo tratados como si fueren hijos nacidos de un matrimonio no celebrado con algún vicio o impedimento, también se podrá establecer la forma en que irá en aumento la cantidad económica necesaria para la satisfacción de las necesidades básicas de los hijos, cabe señalar y hacer hincapié en lo que pasaría en el caso de que el padre culpable tuviera más hijos con un matrimonio válido anterior al anulado, forzosamente

tendría que dividirse el salario entre ambas familias, pero, ¿quién, en un momento dado tendría derecho preferente, en caso de que los ingresos de éste fueran demasiado bajos ? Incluso podemos pensar que de acuerdo al incremento del valor de las cosas, y a la situación económica que vive en general casi toda la población, ¿qué tanta ayuda podría brindar un padre que se hace cargo de dos familias? y que tiene un ingreso mensual equivalente a un salario mínimo.

Por otro lado ¿Cómo cumple el obligado con el deber de alimentos? El artículo 309 del Código referido nos dice "El obligado a dar alimento cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos." y el artículo 317 señala incluso la posibilidad de asegurar tales alimentos a través de la hipoteca "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez."

Por otro lado, entre las medidas provisionales mientras se dicta la sentencia de nulidad que se deben establecer respecto de los hijos está la enumerada en nuestro artículo 282 del código civil para el distrito federal en su fracción VI. "... Poner a los hijos al cuidado de las personas que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez previo procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre." Al referirnos a la nulidad no diremos "el cónyuge que pida el divorcio" sino al cónyuge que hubiera actuado de buena fe, o aquel que hubiere solicitado la nulidad.

Pensamos que el legislador estableció estas reglas, para el cuidado de los hijos mientras se resuelve el juicio, es decir, previene la estancia en donde los hijos vivirán aun antes de que se dicte sentencia en la cual ya se establece a quién y qué derechos y deberes corresponderán a cada uno de los cónyuges con respecto a

sus hijos. Incluso quiso prever la situación de los hijos menores de siete años que por estar en esta edad difícilmente se podrían desprender de la madre, debido a la ternura, comprensión y cuidado tan necesario para ellos en esta etapa de su vida, aunque no por esto desechamos la importancia del padre en esta etapa.

El artículo 259 establece "Luego que la sentencia de nulidad cause ejecutoria, el padre y la madre propondrán la forma y términos del cuidado y la custodia de los hijos y el juez resolverá a su criterio De acuerdo con las circunstancias del caso." Esto sería en el caso de que ambos cónyuges se pusieran de acuerdo en la forma en que los hijos desarrollarían su vida. Sin embargo, puede ser que esto pudiera resultar perjudicial al hijo, es decir que los cónyuges vieran más por sus intereses que por los de sus hijos, por esto es que la misma ley establece facultad al juez de lo familiar a efecto de que éste resuelva según su prudente arbitrio y atendiendo las circunstancias del caso lo más benéfico para los menores dando la participación al Ministerio Público adscrito al juzgado y así el artículo 260 nos dice "El juez en todo tiempo podrá modificar la determinación a que se refiere el artículo anterior,

atento a las nuevas circunstancias y a lo dispuesto en los artículos 422, 423, y 444, fracción III."

Los cuales nos dicen: "A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Cuando llegue al conocimiento de los consejos locales de tutela que las personas de que se trata no cumplen con esta obligación lo avisarán al ministerio público para que promueva lo que corresponda." (art. 422)

Para los efectos del artículo anterior los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

Las autoridades en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente." (art. 423)

Art. 444 "La patria potestad se pierde: ...

III. Cuando por costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal..."

Pero también debemos agregar al artículo 260 la fracción IV del artículo 444 que nos dice "... Por la exposición que el padre o la madre hicieron de sus hijos, o por que los dejen abandonados por más de seis meses."

Como vemos el legislador trato de resolver al máximo la situación de los hijos para su cuidado y educación, sin embargo le da gran facultad al juez para decidir muchas cuestiones que deberían corresponder exclusivamente a la familia, todo esto estaría perfecto de tener la absoluta certeza de que el juez en cuyas manos recayera el asunto, tuviera plena capacidad moral para decidir necesariamente lo mejor para cada uno de los integrantes de esa familia.

Por último tenemos;

3.5.3. EFECTOS JURIDICOS DE LA NULIDAD RESPECTO DE LOS BIENES

Para realizar el estudio de los efectos respecto de los bienes, es necesario dividirlo en los dos diferentes regímenes patrimoniales, ya hemos observado que son las capitulaciones matrimoniales de conformidad con lo

ordenado en el artículo 179 del Código en estudio, pasamos a su estudio concreto:

1) *SOCIEDAD CONYUGAL*: En caso de que el matrimonio hubiera sido celebrado mediante el régimen de sociedad conyugal, ésta terminara al momento de darse la disolución del matrimonio tal como lo establece el artículo 197 del C.C. del D.F. el cual no menciona la terminación por causa de nulidad, pero si hace mención de que terminará al momento de disolverse el matrimonio, con lo cual se advierte que la nulidad es una forma de disolución matrimonial.

Como mencionamos anteriormente la buena o mala fe es de gran importancia para establecer los efectos de la nulidad, en este caso, es de vital importancia para decidir en que momento se da la terminación la sociedad conyugal, así tenemos que, en caso de que ambos consortes actuaran de buena fe, la terminación de la sociedad conyugal se da hasta el momento de en que se pronuncie la sentencia ejecutoria, esto mismo pasara en el caso de que solo uno de los cónyuges hubiera actuado de buena fe siempre y cuando esto resulte favorable al cónyuge inocente, pues si no, se considerará nula desde el

principio, pero si ambos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad conyugal se considera nula desde el momento en que se celebró el matrimonio quedando a salvo únicamente los derechos que algún tercero tuviera en el asunto. Es decir la ley protege al tercero de buena fe, el que siempre tendrá acción en contra del fondo social, independientemente de la buena o mala fe de los contrayentes.

Los artículos 201 y 202 del C.C. del D.F. nos dicen "Si la disolución de la sociedad procede de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiera obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente." "Si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevo al matrimonio."

En relación a esto el artículo 261 del mismo código nos dice "Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieran procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si solo hubiere buena fe por parte de uno de los cónyuges, a

este se aplicarán íntegramente estos productos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos."

Como podemos observar en cuanto a los bienes también se trata de dar protección a los hijos no importando la forma en que los padres actuaron al contraer matrimonio, ya que éstos como hemos venido mencionando a lo largo de este trabajo, no tiene la culpa de lo que hubieren hecho sus padres.

La forma en que se lleva a cabo la liquidación de la sociedad conyugal cuando ambos cónyuges procedieron de buena fe se hará tal y como quedó establecido en las capitulaciones matrimoniales la cual es la misma que ya estudiamos en el capítulo anterior al hablar de los efectos del matrimonio en relación a los bienes, por lo que es importante remitirnos a éste.

2) *REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES:* En este régimen los consortes conservarán la administración y propiedad de los bienes que, respectivamente, les pertenecen y por lo tanto, todas las acepciones y frutos de estos bienes, y serán del dominio exclusivo del dueño. (art. 212)

Por lo tanto, al existir este régimen entre los cónyuges y al darse la nulidad del matrimonio, los bienes quedan en la misma forma en la que estaban, es decir, cada uno seguirá siendo dueño y administrador de sus propios bienes, a menos de que ambos hubieren adquirido algún bien por título gratuito, en tal caso mientras se hace la división será administrado por ambos, o por uno solo si así lo deciden ambos, pero en tal caso el que lo administre será considerado como mandatario, tal como lo establece el artículo 215 del código en estudio.

EN CASO DE DONACIONES ANTENUPCIALES: A este respecto cabe señalar lo establecido por el artículo 262 que referente a esta materia nos dice.

"Declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenupciales, las reglas siguientes:

I. Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas;

II. Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos.

III. Las hechas al inocente por el cónyuge que obro de mala fe quedarán subsistentes;

IV. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán en favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad."

Nosotros consideramos que es correcto que una vez declarada la nulidad del matrimonio las donaciones antenuptiales en favor del cónyuge que actuó de buena fe subsistan cuando fueron hechas por el cónyuge culpable y que se revoque la donación hecha por el inocente, pues, la mala fe debe castigarse.

En relación a las donaciones entre consortes el tratamiento debe ser el mismo por lo que sería importante que el artículo 262 fuera adicionado al respecto para que las reglas en él señaladas, no sólo se apliquen a las donaciones antenuptiales sino también a las donaciones entre consortes ya que, actualmente lo único que podemos invocar como litigantes es la aplicación del artículo 233 del mismo Código que manda; "Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras

subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez.

3.6. EFECTOS SOCIALES DE LA NULIDAD

La nulidad como causa de disolución matrimonial trae consigo la desintegración familiar, esto es por que produce la disgregación de los miembros que integran a la familia, es decir, las personas que antiguamente vivían y compartían muchas cosas juntas, ahora vivirán separadas físicamente, debemos hablar en primer término de la pareja, la cual el hombre y la mujer que la integran serán los sujetos primarios (en caso de no haber hijos) los principales afectados de tal situación, pues en caso de existir hijos éstos resultaran sumamente afectados debido a la falta de alguno de los padres, ya que forzosamente vivirán separados de alguno de ellos debido a que se quedaran al cuidado de uno sólo de los padres, que, aunque sí podrá seguir viendo al otro, su relación ya no será tan estrecha.

La familia es un grupo que se compromete con relaciones socialmente sancionadas, duraderas y exclusivas que están basadas en el matrimonio. El

comportamiento proporciona el puente entre el individuo, la cultura y la sociedad y dicho comportamiento del individuo se transmite a éste por medio del proceso de socialización. (74)

Es decir que nuestro comportamiento esta intimamente relacionado con las relaciones que tengamos con otras personas, y con sus cambios, comenzando esto desde el momento preciso de nacer, por lo que cada uno de nosotros deberá ir tomando el papel que su familia y la sociedad definen como más apropiado y el único hecho básico que se posee, por lo menos idealmente, es recibir ayuda de sus familias en la tarea de conseguir la madurez física, emocional e intelectual.

Es así por lo que es de gran importancia los efectos que pueda producir la disolución por causa de la nulidad, ya que nuestra sociedad todavía se enfrenta a grandes perjuicios que vienen a afectar directamente a los miembros de la familia disuelta.

A. Efectos sociales respecto de los cónyuges.
Nuestra ley acepta que los efectos jurídicos de la nulidad sólo sean futuros a partir de la declaración de nulidad de matrimonio en sentencia ejecutoriada, en el

(74) Yorburg Betty. Ob cit. Pág. 53.

caso de que los consortes o uno solo de ellos hubiesen actuado de buena fe, pues, sería injusto para el cónyuge inocente que los efectos de tal nulidad se produjeran retroactivamente a la celebración del matrimonio, ya que por nuestro tipo de cultura sobre todo las mujeres que han vivido en estas condiciones y a las que finalmente se les declara nulo su matrimonio no son bien vistas por nuestra sociedad, además de que una consecuencia lógica sería también la de que los hijos nacidos en estos matrimonios se tomarían socialmente como nacidos fuera del matrimonio, aunque sabemos que desde el punto de vista jurídico es diferente.

Es por eso que aquellas personas próximas a casarse deben dar verdadera importancia al acto del matrimonio que van a celebrar, tomando todas las precauciones necesarias para la formación del matrimonio, es decir, informándose acerca del tema y ver en qué circunstancias se encuentran y conocerse un poco más ambos pretendientes y así deducir si puede ser factible de anulación su matrimonio, y de ser así lo mejor es tratar de buscar una solución para que tal elemento desaparezca, y si no dejar a la persona que está tratando de engañarnos, pues al estar actuando de mala fe forzosamente nos vendría a

traer algún mal, y qué mejor que descubrir eso antes de contraer el matrimonio y no después ya que pudieran haber concebido un hijo, y de que a pesar que las consecuencias para los cónyuges son malas, para los hijos son peores.

Debemos decir que aunque las consecuencias sociales para los cónyuges son desagradables, no lo son como las de un divorcio, ya que generalmente los matrimonios son anulados poco tiempo después de casados, en cambio el divorcio se puede presentar ya después de mucho tiempo de hacer toda una vida con su pareja; pero no por esto decimos que la anulabilidad sea algo bueno. pues generalmente las consecuencias a los cónyuges son depresivas, aunque algunas veces por el contrario buscan hacerle daño al cónyuge culpable.

En conclusión de entre otros efectos sociales que la nulidad del matrimonio puede producir en relación con los cónyuges son principalmente:

- 1) Desde el punto de vista social queda desintegrado la familia formada por la pareja.

2) Lo anterior produce un tratamiento peyorativo en la sociedad hacia la pareja por el conocimiento directo o indirecto de su "fracaso"

3) Se produce en el cónyuge inocente, sobre todo, un desequilibrio en relación con la sociedad en la que vive, por el daño psicológico que le produce la desintegración de su familia sin que el haya tenido culpa alguna de tal desintegración, teniendo que ser auxiliado por un especialista que le ayude a recobrar su equilibrio psíquico y así reintegrarse a la sociedad.

4) La ruptura también puede propiciar otros males sociales como la prostitución, la drogadicción, el alcoholismo, etc.; aunque sabemos que todas estas enfermedades son propiciadas no por un único factor sino por varios.

B. Efectos sociales respecto de los hijos.

Anteriormente dijimos que la ley no toma en cuenta la buena o mala fe de los padres para producir todos los efectos respecto de los hijos, claro está que esto solo en cuanto a los efectos jurídicos, pues es imposible olvidarnos de los trastornos y problemas que la nulidad causa a los hijos, no hablando ya en cuanto a derechos jurídicos que tienen los hijos, sino a necesidades

emocionales de estos. Es decir a la necesidad que tienen los hijos de desarrollarse en un hogar donde hubiera armonía y amor entre sus integrantes pues todo hijo querría vivir y ser educado en el hogar con la presencia de ambos padres, siendo esto una necesidad para todo ser humano, pero que no pueden exigir estos, sufriendo así la injusticia de sus padres al haberlo engendrado subsistiendo alguna situación que acabaría por anular el matrimonio.

Por tanto la gente debe ser más considerada para con sus hijos y para con ellos mismos, preocupándose siempre de su bienestar y tratando de no llevar una vida doble, es decir, creando dos familias (sí, así se les puede llamar) dividiendo entre ambas su amor, su comprensión y los recursos materia les indispensables para el desarrollo de sus hijos, solo así se podrá formar una verdadera familia, cuyos padres podrán brindarles lo mejor a sus hijos.

Pensemos que la nulidad del matrimonio es una de las causas que llevan a la desintegración familiar y al abandono de hijos, debido a que como los padres ya no tienen la obligación de habitar juntos frecuentemente ocurre que poco a poco los miembros de la familia se

vayan desligando unos a otros, pues puede suceder el caso de un matrimonio con tres hijos, que uno se vaya con la madre y dos con el padre, por lo que aparte de la desunión con el padre con quien no le toco vivir, la desunión también se da respecto de los hermanos que casi ya no podrá ver, causando esto un gran desequilibrio emocional al niño, que viene a redundar en perjuicio a la sociedad.

Aunque la ley prevé la situación de los hijos de padres separados por causa de nulidad, no debemos olvidar que el niño desde sus primeros meses y aún antes de que aprenda a hablar ira gravando en su mente la presencia del padre y la de la madre, cuando éstos saben ser amigos de sus hijos y ganarse su confianza, le proporcionan uno de los motivos más grandes de felicidad que se puede tener en los primeros años, pero para que esto suceda es de vital importancia la situación que se viva en el seno del hogar. Las buenas relaciones entre los padres y sus hijos producen seres humanos con seguridad en sí mismos, con espíritu de lucha, con sentido de responsabilidad, con deseo de servicio a los demás y con firmeza de carácter.

En conclusión desde el punto de vista social podemos mencionar los siguientes efectos.

1) Los hijos quedan al desamparo de los padres y en consecuencia su familia queda desintegrada.

2) Generalmente los hijos de padres cuyo matrimonio ha sido declarado nulo son desatendidos por sus progenitores y esto trae la consecuencia de que el comportamiento social de los hijos sea de rebeldía incluso llevada al grado de la conducta antisocial por la comisión de delitos.

3) También se produce un tratamiento peyorativo de la sociedad hacia estos hijos.

4) Se produce también en los hijos un grave daño con la nulidad, ya que, desde el punto de vista social se le priva de uno de sus progenitores, en segundo lugar su trauma psicológico lo aflora socialmente cayendo con mayor facilidad a las enfermedades sociales como son; la prostitución, la drogadicción, el alcoholismo, el tabaquismo, etc.

Los niños abandonados es otro más de los efectos de la nulidad.

C. Efectos sociales respecto de los bienes. En nuestra época actual existen todavía muchas partes en que se coloca socialmente a la mujer en condición de inferioridad con respecto al marido. Esto ocasiona que socialmente el marido sea considerado como el jefe de su familia y su representante legal cuidador y administrador de todos los bienes de la pareja y esto ocasiona que la mujer sea vista con inferioridad aunque desde el punto de vista jurídico la cuestión es diferente.

En conclusión el aspecto patrimonial del anterior matrimonio es irrelevante desde el punto de vista social.

Después de haber hecho un análisis del estudio de las causas y efectos sociales en relación con los de materia jurídica, podemos darnos cuenta de las consecuencias que esto nos viene a traer, sobre esta cuestión el Estado debería estar más preocupado por la conservación de la familia estableciendo medidas tendientes al conocimiento de la norma en lo que a esta materia se refiere, por lo que se debería establecer como uno de los elementos esenciales del matrimonio el acudir a un curso prematrimonial impartido por parte del Estado a través de personas capacitadas para ello, enseñando así a la población casadera a la formación de

matrimonios válidos y las consecuencias sociales, jurídicas y psicológicas que traería por consecuencia la nulidad de su matrimonio, ya que, como hemos tratado de remarcar en este estudio "la familia es la base de la sociedad", por lo que al proteger al matrimonio, estaremos protegiendo también a la familia, evitando así problemas graves que se desencadenan por esta causa, sólo así cimentaremos las bases para un México mejor.

CONCLUSIONES DEL CAPITULO III

1. La nulidad del matrimonio es la sanción establecida por la ley que trae como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial en razón a que el acto jurídico del matrimonio se celebrou mediando una o más prohibiciones legales o impedimentos.

2. Debido a la importancia que tiene la familia y el matrimonio en la sociedad debiera establecerse un mejor sistema especial de nulidades en materia familiar, ya que por sus características y diferencias con los demás géneros jurídicos sobre todo con el derecho privado en varias ocasiones provoca la contradicción de algunos artículos, o la mala aplicación de éstos. Quedando claro que es diverso el sistema de nulidad del matrimonio con el del derecho privado.

3. Según nuestra ley son causas de nulidad del matrimonio; el error acerca de la persona con quien se contrae matrimonio. El celebrar el matrimonio concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156. Que se haya celebrado en contravención a los artículos 97, 98, 100, 102 párrafo primero y 103 en todas sus fracciones excepto la fracción I, y VI y el

parrafo final del Código Civil para el Distrito Federal; Así como los artículos 157, 158, 159, y 289 del mismo ordenamiento.

4. Debiera hacerse una modificación a los artículos 140 y 148 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal con relación a la edad establecida para poder contraer matrimonio ya que debiera ser elevada por lo menos a la mayoría de edad.

5. En relación a la fracción IV del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en cuanto a que: "Son impedimentos para contraer matrimonio... fracción IV ... el parentesco de afinidad en línea recta;..." Nosotros sostenemos que el parentesco de afinidad en línea recta es inexistente; pues no es posible los grados y línea de parentesco en este, pues el concepto mismo nos enseña que tal parentesco se produce entre el marido con los parientes de la mujer y entre la mujer con los parientes de su marido; se observarse que entre estas personas no existe, en principio y por virtud del referido matrimonio vínculos de consanguinidad alguno, entendemos que el legislador lo que quiere expresar en la referida fracción es que hay impedimento para el matrimonio entre el ex conyuge con los parientes

consanguíneos del otro ex cónyuge en línea recta. El legislador debiera expresar lo anterior en forma correcta proponiendo además por nuestra parte que ese impedimento en su caso no solamente sea en relación a los parientes en línea recta sino también que se extienda a la línea colateral hasta el cuarto grado.

6. Por cuestiones sociales y morales pensamos que el legislador no debiera permitir el matrimonio entre ex adoptado y ex adoptante, pues la única prohibición que existe es que no pueden celebrar matrimonio mientras dure el lazo jurídico de la adopción.

7. En cuanto a la nulidad como resultado del atentado contra la vida de uno de los cónyuges, para casarse con el que quede vivo, creemos que justo es que el derecho a solicitarla también corresponda al cónyuge que recibió el atentado.

8. Respecto a los impedimentos enumerados en la fracción VIII del artículo 156, pensamos que por sus características y consecuencias especiales que tiene cada uno de ellos debieran numerarlos en forma separada, ya que no todas ellas debieran establecer una nulidad relativa, tal como lo establece el artículo 246.

9. EL artículo 249 a nuestro parecer fue mal redactado por nuestro legislador ya que en su última frase nos dice "...probar que no hay matrimonio". Debemos decir que la falta de formalidades origina la invalidez y no la inexistencia.

10. La ley debiera establecer una sanción para aquel cónyuge que fuera culpable de la nulidad, consistente en no poder contraer matrimonio en un plazo de dos años, ya que éste solamente está establecido para el caso de divorcio, sería bueno también adicionar el artículo 158 y establecer que cuando la mujer fuese la inocente el término señalado, podría ser menor siempre y cuando ésta demostrase medicamente no encontrarse en cinta.

11. Creemos que nuestro Código debiera asentar claramente que si un extranjero contrajera nupcias con un mexicano de mala fe éste perderá la nacionalización adquirida por el casamiento.

12. En cuanto a los efectos de la nulidad en relación a los bienes diremos que, la sociedad conyugal termina, en caso de la separación de bienes cada uno conserva lo que es suyo. El artículo 262 establece lo referente a las donaciones antenuupciales, pero éste

debería adicionarse para que esas mismas disposiciones se apliquen a las donaciones entre consortes.

13. La gran mayoría de los habitantes de nuestra ciudad nos enfrentamos a serios problemas y grandes tensiones, como consecuencia del aumento de población, el desarrollo industrial y la carencia de bienes. todo esto muchas veces provoca problemas psiquicos, transtornos emocionales, así como conductas antisociales que vienen a afectar directamente a la familia.

Toda la población necesita tomar conciencia de que el ambiente familiar en el que nos desarrollemos es un de las bases más importantes para tomar los problemas que se nos presentan de la manera más óptima.

14. Entre las causas sociales que originan la nulidad están; los desequilibrios económicos que afectan nuestro país y que han originado que el hombre y la mujer salgan a trabajar descuidando sus deberes conyugales, transformado muchas veces la libertad en libertinaje. La educación machista que algunas familias dan a los hombres, originan algunas veces la existencia de la bigamia y del adulterio, así como, el matrimonio entre parientes consanguíneos como resultado de las aventuras de los padres. Pero, una de las más importantes es la

falta de educación y de conciencia en la pareja del rol o estado familiar al que aspiran, que en muchas ocasiones es consecuencia de su corta edad.

15. Podemos afirmar que la causa más importante por la que se presenta la nulidad en nuestra población es por la falta de educación que existe acerca de la institución del matrimonio, lo que ha originado que algunos cónyuges desconozcan los impedimentos y las causas que pueden originar la nulidad de su matrimonio.

16. Los padres debieran ser más concientes y educar a sus hijos en esta materia, tener pláticas con los hijos aconsejar y enseñar los deberes que tendrán, así como pedirles que antes de dar un paso tan importante conozcan a su pareja.

17. Entre los efectos sociales de la nulidad tenemos: Un tratamiento peyorativo de la sociedad hacia la pareja y a sus hijos, males psicológicos, y sociales como son la prostitución, el alcoholismo, la drogadicción, el desamparo de los hijos por alguno de los padres, pero el efecto más importante que se produce es la desintegración del núcleo familiar.

C A P I T U L O I V

"DEL DIVORCIO"

CAPITULO IV

"DEL DIVORCIO"

Hemos establecido ya que el matrimonio es la base de la familia y ésta, la célula básica de la sociedad, pues es origen y existir de ésta, sin embargo no podemos decir que lo mejor es la existencia del matrimonio, cuando este se ha vuelto pesado e insostenible, es por esto que un gran número de Constituciones Políticas de diferentes países al igual que en la de México, se consigna como obligación del Estado la protección a la familia, estableciendo instituciones como el matrimonio, pero ya ante situaciones inaguantables, los Estados han optado por el divorcio como una forma de protección a aquellas familias cuyos integrantes peligran, ya sea en una forma, física, moral, psíquica o social debido a que su convivencia marital es insostenible y por lo que ya no pueden estar en continuo contacto dentro del mismo techo del hogar, sin embargo no debemos pensar en el divorcio como la manera más fácil y rápida a la solución del problema, pues generalmente se afectan los derechos de terceros como son los hijos, siempre se debe pensar profundamente acerca del problema y tratar de solucionarlo

primeramente a través de la armonía y del diálogo conyugal. Así es indiscutible que lo saludable es un matrimonio duradero pero armonico; sin embargo tambien es preferible un divorcio para remediar una situación conyugal insostenible a un matrimonio indisoluble pero insostenible, de ahí que finalmente podamos concebir al divorcio como un remedio, es decir se trata de un mal necesario.

Existen multitud de factores sociales y legales que influyen en la duración del matrimonio por lo que he querido incluir en este trabajo las causas y efectos tanto sociales como jurídicos para que se de la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio, entre las causas que existen podemos mencionar, la impotencia para la cópula, la bigamia, la locura, la drogadicción, y muchas otras que teniendo su causa en un precepto jurídico tienen su origen en el desenvolvimiento del hombre en la sociedad, podemos mencionar como un ejemplo de los factores sociales que influyen en el establecimiento de matrimonios duraderos el status de clase que está directamente relacionada con los factores que afectan a la familia, esto es debido a que el término "clase" que designa el lugar que ocupa un hombre en la sociedad es de gran im-

portancia para el comportamiento y desarrollo del individuo dentro de la comunidad en que se desenvuelve.

4.1. CONCEPTO.

Primeramente debemos ocuparnos de establecer lo que es el divorcio por lo que a continuación haremos un estudio de las diferentes definiciones existentes de diferentes autores en lo que ha esta materia se refiere.

Así tenemos que el maestro Galindo Garfias hace referencia al divorcio diciendo "Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial." (75)

Pianol Marcel nos dice que "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley." (76)

(75) Chavez Asencio Manuel F. Ob cit. Pág. 436.

(76) Ibidem.

Para los Licenciados Edgard Baqueiro y Rosalia Buenrostro el divorcio es "La extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad." (77)

Fueyo Laneiri nos hace referencia al divorcio diciendo "Divorcio proviene del latín *Divortium* que significa disolución del matrimonio. Forma sustitutiva del antiguo *divortere* que significa separarse." "Según el pensamiento etimológico, el divorcio significa, dos sendas que se apartan del camino." (78)

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal no da una definición exacta de lo que es el divorcio, más sin embargo, en su artículo 266 nos dice "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud para contraer otro."

De tal modo y tomando como base las anteriores definiciones, que consideramos como las más apropiadas establecemos la siguiente definición de divorcio: "El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges basado en alguna causa legal establecida en la ley, trayendo Así, consecuencias jurídicas para los

(77) Baqueiro Edgard. Buenrostro Rosalia Ob cit. Pág 149.

(78) Rojina Villegas Rafael. Ob cit. Pág. 383.

exconsortes y por lo que ambos "hombre y mujer" quedan en libertad de poder contraer un nuevo matrimonio válidamente dentro del plazo señalado por la ley."

4.2. ANTECEDENTES HISTORICOS.

Para complementar aún más el tópico del divorcio es necesario remontarnos a su origen con el fin de facilitar su estudio, entender su evolución, y así podernos enfrentar a dicho problema que atañe a gran parte de la población de nuestro país y por lo tanto tiene una marcada influencia sobre el comportamiento de la sociedad en que vivimos, es por eso que a continuación hacemos una breve reseña histórica de lo que a esta materia se refiere.

GRECIA

Por diversos escritos existentes sabemos que Grecia estaba fragmentada en muchas ciudades, estas se formaban por varias tribus, las que a su vez, se componían de varias familias, todas éstas formaban el pueblo que era sólo un grupo de individuos que vivían en el mismo recinto, con culto, costumbres y leyes idénticas. En los primeros siglos de esta cultura el divorcio era práctica-

mente desconocido pero con posterioridad cada vez se fue haciendo más común entre los habitantes de la ciudad.

Guy Duty nos dice al referirse a este tema "Según la ley ática, el marido podía repudiar a su mujer cuando quisiera y sin tener que invocar motivo alguno, pero estaba obligado a devolver a la mujer a la casa de su padre con su dote. La mujer podía pedir divorcio acudiendo al arconte y mencionar los motivos por los cuales quería divorciarse." (79)

ROMA

Desde el primer momento de su vida el romano vivía en un mundo de orden y ritual, era, por encima de todo un tradicionalista, si bien todos los ciudadanos romanos eran iguales frente a la ley, había entre ellos claras estratificaciones sociales, podemos mencionar a la educación y el matrimonio como una de las formas donde se reflejaba claramente su condición social. Tanto en el sentido social como en el legal la familia era la unidad básica en Roma, más, sin embargo, aunque no desde su origen, se permitía el divorcio como una de las formas de disolución del matrimonio.

(79) Chavez Asencio Manuel F. Ob cit. Pág. 409.

"En Roma fue un principio generalmente admitido que el matrimonio podía disolverse con entera libertad, tal como se contraía. Sin embargo, mientras las costumbres romanas conservaron su rigor el divorcio no se practicó, Roma contaba con más de cinco siglos cuando vio el primer divorcio : el de Spurius Carvilius Ruga por causa de esterilidad de su mujer. Tres siglos más tarde las costumbres habían cambiado, el divorcio se permite sin restricción y llega a ser bajo el imperio el modo ordinario de disolución del matrimonio." (10)

El divorcio en esta época suponía una divergencia de pareceres y podía realizarse de dos formas distintas.

1- *Bona gratia*: Es el que resulta del consentimiento mutuo de los cónyuges. En este tipo de divorcio aconteció lo mismo que para el de repudio y solo fue regulado hasta el reinado de Augusto.

2- *Por Repudio*: Es el que se da por voluntad de uno sólo de los cónyuges y es el que siempre estuvo en aplicación, aun en los casos en que fuera por consentimiento mutuo de los cónyuges. La ley *Julia de adulteriis* exige para facilitar la prueba de la repudiación que la voluntad fuera hecha en presencia de siete testigos ciu-

(10) Bravo Beatriz, y Agustín Bravo. Ob cit. Pág. 170

dadanos romanos oralmente o por una acta escrita, fijando con precision el día en que tuviere lugar el divorcio, evitando Así la acusación de adulterio y poder contraer nuevas nupcias.

La forma en que se llevaba acabo el divorcio fue establecida de la siguiente manera; Aquel esposo que diera comienzo al renunciamento de la vida en común tenía que hacerlo del conocimiento del otro conyuge por medio de un liberto el cual podía ser manifestado por una de estas dos formas; *Tuas res tibi habeto* (ten tu lo tuyo para ti) en el caso de que emanara del marido. *Tuas res tibi agitio* (arreglate tu tus cosas) en caso de que emanara de la mujer.

Como podemos darnos cuenta no se establecia qué causas eran posibles presentar para poder obtener el divorcio, por lo que fue un periodo en que la mínima causa daba lugar al divorcio entre los cónyuges, por lo que esta forma se hizo común debido a que incluso se podía presentar como causa el descontento del esposo con su suegra, la esterilidad, etc.

Con posterioridad ya en el periodo de Constantino (año 331) se establece que tanto el marido como la mujer pueden pedir el divorcio siempre y cuando concurrán al-

guna de estas tres únicas causas. Para la mujer podían ser el adulterio o el maleficio o ser alcahueta, para el hombre era necesario ser homicida, el maleficio o ser violador de sepulcros. Cuando una de estas tres causas fueran comprobadas legalmente se procedía al Repudio con la facultad de contraer un nuevo matrimonio. (81)

Con la influencia del cristianismo y ya con los emperadores cristianos como Constantino se apoya la indisolubilidad del matrimonio y es hasta el año 542 en que se prohíbe el divorcio Bona Gratia, pero el Repudio sigue existiendo aunque poco a poco este tipo de divorcio se fue reduciendo sancionando al conyuge que repudiase sin causa con penas generalmente pecuniarias o patrimoniales, dando motivo a la disolución del matrimonio.

CRISTIANISMO.

Uno de los mayores acontecimientos de la historia ha sido el nacimiento del cristianismo, el cual es basado en la doctrina y creencia religiosa de Jesucristo cuyos principios son el amor a Dios y al prójimo, la dignidad de la persona, unión entre este mundo y el más allá, la santificación del matrimonio y de la familia.

(81) Chavez Asencio Manuel F. Ob cit. Pág. 411

El Cristianismo trajo consigo un cambio radical en la historia del divorcio, debemos señalar en primer término que de acuerdo a lo establecido en el Génesis Cristo declara que el hombre y la mujer deberán permanecer unidos, pues así fueron creados en el paraíso, con esto se proclama la indisolubilidad del matrimonio en esta etapa.

EL DERECHO CANÓNICO

En el Derecho Canónico el divorcio no es permitido, aunque debemos señalar que en los primeros siglos de acuerdo a la interpretación del Evangelio hecha por San Mateo se permite el divorcio por adulterio.

Entre los siglos VIII y XIII hubo varias discusiones acerca de la indisolubilidad del matrimonio debido a las interpretaciones del Evangelio que con posterioridad hicieron San Lucas y San Marcos, terminando finalmente por optar que ni aun en caso de adulterio el matrimonio ya consumado, es decir, donde ya hubiera existido cohecho carnal, podía disolverse. A este respecto se debía tomar en cuenta si los cónyuges eran bautizados o no, ya que en caso de no ser bautizados su matrimonio podía disolverse fuera o no consumado., en cambio en caso de que ambos

fueran personas bautizadas el matrimonio no podía disolverse, pero si sólo uno fuera el bautizado el matrimonio si podía disolverse, debido a que el cónyuge infiel podía pervertir al otro, esto siempre y cuando se diera la celebración de un matrimonio nuevo que disolviera el primero, con una persona bautizada para mantener a los hijos dentro de la religión católica, pero si dicho matrimonio no existía para la realización de esos fines el matrimonio no podía ser disuelto. (82)

Por todo lo expuesto y de acuerdo a lo que nos dice José Castán Tobeñas el matrimonio válido, entre bautizados y consumado no puede disolverse por ninguna causa, solamente por la muerte, pero si es permitida la separación de cuerpos de una forma perpetua pero sin terminar con el vínculo conyugal en el caso de adulterio, siempre y cuando este fuera cierto, y solo de una forma temporal en caso de que ocurra la afiliación de uno de los cónyuges a una secta religiosa, peligro grave corporal o espiritual, vida criminal o infamante, educación acatólica de la prole, Así como las sevicias que hagan la vida en común demasiado difícil. (83)

(82) Rojina Villegas Rafael. Ob cit. Pág. 417

(83) Ob cit. Pág. 418

A partir de este momento después de haber hecho una breve reseña del divorcio en Grecia, Roma y en el Cristianismo, que, aunque no son los únicos lugares en que se dio este fenómeno, sí son los más importantes en cuanto a su influencia sobre el Derecho actual, ahora entraremos en el estudio del divorcio pero va no de las antiguas culturas, sino dentro del derecho de los estados modernos como una influencia a nuestro Derecho Mexicano.

FRANCIA.

Mucha influencia tuvo la revolución de 1791 que se dio en este país para el establecimiento de esta forma de disolución del matrimonio, es decir, a través del divorcio. A partir de este momento las ideas católicas de indisolubilidad del matrimonio perdieron fuerza, estableciéndose en esta nueva Constitución (1791) que el matrimonio es un contrato civil y por tanto debía ser resuelto como un contrato más y no es sino hasta el año siguiente en la ley del 20 de septiembre de 1792 en que se admite el divorcio por mutuo consentimiento, por incompatibilidad de caracteres alegada por uno solo de los cónyuges, por abandono de uno de los cónyuges de la

casa conyugal, por adulterio, por sevicias, por injurias graves, por locura. Así como la emigración por más de cinco años.

El establecer a la incompatibilidad de caracteres por uno solo de los cónyuges como causa de divorcio dio origen a infinidad de causas de divorcio por lo que poco a poco fueron aumentando los casos de matrimonios desintegrados

El Código De Napoleón restringió las causales de divorcio y sigue permitiendo tanto el divorcio voluntario como el necesario, sólo permite como causas las injurias graves, la sevicia, las condenas criminales y el adulterio.

Con el Código Civil se suprime el divorcio por voluntad unilateral y se reducen a tres las causas por sentencia judicial de divorcio, con lo cual ya se pone un freno más fuerte al desencadenamiento de divorcios que trajeron consigo las ideas revolucionarias.

Este mismo sistema continuo durante los siguientes años hasta que en 1814 por medio de una carta constitucional se le da al catolicismo el valor de la religión de estado y esto influye enormemente para que en la Ley de 1816 se suprima el divorcio. La carta de 1830 suprime

el catolicismo como religión de estado, pero no es sino hasta 1884 (III República) cuando vuelve a surgir el divorcio en una forma estable, pero ya no con las bases revolucionarias, sino de acuerdo al código napoleón.

Casi un siglo más tarde con la La ley del 11 de Julio de 1975 inspirada en un proyecto de Jean Carbonnier y tomando en cuenta a la opinión pública se establece un sistema el cual acepta el divorcio por mutuo consentimiento, y el divorcio-sanción y sólo excepcionalmente acepta el divorcio por causas objetivas en casos determinados pero con muchas precauciones, tal como lo describe Gabriel García Cantero. (64)

Muchos de los principios sustentados por el código francés en materia de divorcio influyeron en las legislaciones modernas de varios países.

Actualmente en la legislación vigente de este país se sigue manteniendo el divorcio-sanción conjuntando sus causas en su artículo 242, diciendo "hechos imputables a la otra parte, cuando constituyan una violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio que hacen intolerable el mantenimiento de la vida en común" También se vuelve a restablecer el matrimonio por mutuo

(64) Chavez Asencio Manuel F. Op cit. Pág. 419

consentimiento en dos formas. La primera; por la petición conjunta de ambos cónyuges acompañando a esta petición un convenio en donde se establece como quedarían ambos en relación a los hijos y a los bienes, se les dan seis meses para que sigan viviendo juntos y después si quieren ratificar la petición. La segunda; es cuando uno de los cónyuges se adhiere a la petición del otro dando reconocimiento de los hechos que los llevaron a la ruptura. Y como último punto, se introduce el divorcio por ruptura de vida en común por causas objetivas como es la locura.

(85)

UNION SOVIETICA.

De acuerdo a los códigos de 1818 y 1926 en la Unión soviética se permitía el divorcio por mutuo consentimiento o también por repudio unilateral, sin embargo una ley del 27 de julio de 1936 en contra de lo que hasta esa fecha venía aconteciendo estableció un procedimiento más riguroso. Con posterioridad, el 8 de julio de 1944 sustituye el sistema por el divorcio judicial a petición de uno de los cónyuges, la cual es promulgada en 1947 en la cual señala que ante un caso de divorcio el tribunal

(85) Ibidem.

tiene la obligación de poner sumo cuidado en las causas que pudieron originar el divorcio debiendo partir del punto base que es la consolidación del matrimonio y de la familia soviética, ya que no se puede alegar como causa algún conflicto accidental y transitorio entre los consortes.

Actualmente la Unión Soviética permite la disolución del vínculo no sólo por mutuo acuerdo, sino también por el deseo de uno de los cónyuges. Poco a poco muchos países socialistas se han unido al grupo de los países que permiten el divorcio, ya sea por mutuo consentimiento o por causas justas según la ley del país de que se trate como son: Cuba, China, y Albania entre otros.

PAISES LATINOAMERICANOS.

Aún, en nuestra época actual podemos darnos cuenta que muchas son las legislaciones de los países latinoamericanos generalmente católicos, que rechazan en absoluto el divorcio. Así tenemos que entre estos países se encuentran Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Perú y Paraguay. Sin embargo existen otros tantos que aun siendo católicos y variando las causas, sí aceptan el divorcio, ya sea por consentimiento mutuo (Bélgica, Ecu-

dor, Venezuela, Guatemala, Nicaragua) o por voluntad de uno sólo de los cónyuges como sucede en Uruguay.

Así tenemos que a pesar de que en todos estos países se acepta el divorcio, las causas que lo originan varían de un lugar a otro, por ejemplo en El Salvador el cónyuge culpable de dos divorcios no podrá casarse por tercera vez, en Costa Rica se deberá presentar una escritura pública acerca de la situación en que quedan los hijos y bienes, mientras que en otros países como sucede en Ecuador el divorcio por mutuo consentimiento es aceptable aún sin ningún tipo de requisito.

4.2.1. EVOLUCION DEL DIVORCIO EN MEXICO

"Los nexos familiares eran muy fuertes en la mayoría de los pueblos del México antiguo, además de la relación entre abuelos, padres e hijos, existían las vinculaciones del clan en el seno de la tribu. Entre los aztecas regían leyes contra el incesto y se practicaba la exogamia; prevalecía la poligamia pero solo los hijos de la primera mujer se consideraban legítimos y tenían derecho a la herencia; el abandono del hogar por uno u otro de los cónyuges recibía la sanción social, pero se permitían las concubinas; y se autorizaba el divorcio:

cuando la mujer era estéril o descuidaba sus deberes domésticos o cuando el hombre no la mantenía, la maltrataba o rehúsa participar en la educación de sus hijos" (22)

Entre los Aztecas el matrimonio se consideraba un lazo que encadenaba toda la vida, y los magistrados y la comunidad estaban siempre de acuerdo en disuadir del divorcio. El marido no podía repudiar ni aun a sus concubinas más que por justa causa y con la sanción de los jueces, y la mujer principal sólo por malevolencia, suciedad o esterilidad.

Tenemos antecedentes que nos hacen suponer que entre los antiguos Nuyas existía la poligamia pero solo entre las clases guerreras, durante esta época los padres eran los encargados de buscar las esposas a sus hijos, y estos solo podían casarse con una sola mujer a la edad de veinte años de edad, la única causa de repudio que existía era la infidelidad por parte de la esposa a quien se le quedaban los hijos en caso de que estos fueran menores de edad lo mismo pasaba en el caso de ser mujeres, ya que los hombres se quedaban a cargo del esposo, pero existía la posibilidad de que estos pudieran volver a unirse o casarse con otra persona.

Esta forma de organización se mantuvo durante varios años, sin embargo a la llegada de los españoles y debido a que durante la época colonial estuvo vigente la legislación española en la Nueva España se provocaron cambios en las costumbres y leyes de los indígenas de estos tiempos.

Con posterioridad a esto y años después tenemos que en LA LEY DEL MATRIMONIO CIVIL. Del 23 de julio de 1859 expedida por Don Benito Juárez en su artículo 4 nos dice "El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente solo la muerte de uno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podran los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otras personas."

El artículo 20 establecía "El divorcio es temporal y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados" Y en su artículo siguiente numeraba siete causas legítimas por las que se podía pedir el divorcio, entre las cuales tenemos;

1. El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen ó cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento;

2. La acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer o por ésta a aquel siempre que no la justifiquen en juicio.

3. El concubino con la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio.

4. La inducción con pertinacia al crimen, ya sea que el marido induzca a la mujer, o ésta a aquel.

5. La crueldad excesiva del marido con la mujer, ó de ésta con aquel.

6. La enfermedad grave y contagiosa de alguno de los esposos.

7. La demencia de uno de los esposos, cuando ésta sea tal, que fundadamente se toma por la vida del otro.

Como podemos darnos cuenta tanto el marido como la mujer tienen facultad para intentar el divorcio pudiendo los dos ejercitar la acción de adulterio en caso de que éste se presentara y no como antiguamente sucedía en que solamente la mujer podía cometer este delito. Incluso así se establecía en el artículo 23 "la acción de adulterio

es común al marido y a la mujer en su caso..." y en su artículo 24 se establecía que la acción de divorcio era igualmente común para el hombre como para la mujer.

Con posterioridad a esto, encontramos otras fuentes principales del actual régimen del divorcio en los códigos de 1870 y 1884 en los que solo se aceptaba el divorcio por separación de cuerpos no permitiendo el divorcio vincular.

CODIGO DE 1870; Este principalmente partía de la idea de que el matrimonio es indisoluble por lo que no aceptaba el divorcio vincular, por lo que en su art. 239 establecía que "el divorcio no disuelve el vinculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a este código"

En este Código se establecía como condición para la realización del divorcio por separación de cuerpos, que los cónyuges hubiesen tenido por lo menos dos años de casados y menos de veinte años, pues sino el divorcio sería improcedente.

En su artículo 240 numeraba siete causas por las que se podía presentar el divorcio.

"Son causas legítimas de divorcio:

1. El adulterio.

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

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

4. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos.

5. El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.

6. La sevicia del marido con su mujer, o la de ésta con aquél.

7. La acusación falsa de un cónyuge al otro."

CODIGO DE 1884. Este Código al igual que el anterior sólo permitía el divorcio por separación de cuerpos por lo que el vínculo del matrimonio seguía subsistiendo. aquí seguían regulando las siete causas anteriores, pero además se agregaron cinco causas más, que eran:

8. Cuando la mujer diera a luz a un hijo durante el matrimonio pero que hubiese sido concebido antes de éste y por lo tanto hubiera sido declarado judicialmente como ilegítimo.

9. La negativa de dar alimentos conforme a la ley.

10. El juego y la embriaguez

11. La enfermedad crónica, incurable y además hereditaria contraída por alguno de los cónyuges antes de la celebración del matrimonio, y de cuya enfermedad el cónyuge no hubiere tenido conocimiento.

12. La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

Además en este Código ya se establece el divorcio por separación de cuerpos, pero ya por el mutuo consentimiento de los cónyuges.

Años más tarde, Venustiano Carranza Jefe del ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, expidió dos decretos, uno el 29 de diciembre de 1914 y el otro el 29 de enero de 1915 en los que se suprime la indisolubilidad establecida por Benito Juárez en la ley del matrimonio civil y permite ya el divorcio vincular, es decir, la terminación defini-

tiva del vínculo matrimonial recobrando cada uno de los excónyuges la libertad para poder contraer nuevas nupcias, consagrando dos únicos artículos a cerca de esta materia pero precediendo de una exposición de motivos acerca de los inconvenientes del divorcio por separación de cuerpos que hasta ese tiempo era el único permitido.

A continuación hacemos la transcripción de unos pequeños párrafos de la exposición de motivos para captar las ideas que hasta ese tiempo se tuvieron.

"Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación o sea la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, única forma que permitió la ley del 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse, por que fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los efectos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización en la sociedad;

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

sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida..."

En su artículo primero establecía la reforma a la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de diciembre de 1874 reglamentada a las adiciones y modificaciones de la Constitución Federal del 25 de diciembre de 1873 de la forma siguiente:

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

En su segundo y último artículo determinaba que "Entre tanto se establece el orden constitucional de la República, los gobernadores de los Estados, quedan autorizados para hacer en los respectivos códigos civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación"

Las causas que se regularon en esta época fueron:

1. La impotencia incurable para la cópula.
2. Enfermedades crónicas contagiosas, incurables o hereditarias.
3. Ausencia o abandono de la casa conyugal.
4. Faltas graves de alguno que hiciera irreparable la desavenencia conyugal. (delitos entre ellos)
5. Graves hechos inmorales. (prostitución, corrupción)
6. Incumplimiento de obligaciones conyugales.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES. Esta es la que antecede a nuestro actual código civil, y fue expedida también por Venustiano Carranza en 1917 en la cual ya se asienta abiertamente la disolución del vínculo matrimonial al establecer en su artículo 75 que: "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.", esto ocurría a menos de que, uno de los cónyuges hubiera cometido adulterio, en cuyo caso tenía que esperar el término de dos años para volver a contraer matrimonio. De igual manera se establecía un término de trecientos días para que la mujer se pudiera volver a casar. En esta ley se relega a un se-

gundo término el divorcio por separación de cuerpos en lo referente a cuando uno de ellos tuviera alguna enfermedad crónica contagiosa, hereditaria e incurable, en cuyo caso se le daba la opción al cónyuge sano de disolver el vínculo conyugal o simplemente el de la separación del lecho.

En esta ley se vuelven a retomar las causales del código de 1884, suprimiendo la causal de la infracción a las capitulaciones matrimoniales y se agrega la de "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia, o tratándose 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".

CODIGO CIVIL VIGENTE. Este ordenamiento tiene como base las causas que están establecidas en la ley de relaciones familiares, pero se le agregan algunas otras o en su caso modificando algunas de las ya establecidas, las cuales requieren, para la realización de este trabajo, de un estudio más profundo, el cual se realiza lo largo de este capítulo.

4.3. DE LOS DIFERENTES TIPOS DE DIVORCIO.

Primeramente tenemos que distinguir dos tipos de divorcio, mismos que se han venido regulando desde épocas anteriores, los cuales son:

1. El de separación de cuerpos.
2. El divorcio vincular

El divorcio no vincular, también llamado de separación de cuerpos, es, como ya lo estudiamos anteriormente, el primero en ser regulado a lo largo de la historia, debido al carácter de indisolubilidad que en siglos pasados tenía el matrimonio, este tipo de divorcio solamente libsa a los cónyuges del deber de vivir juntos y por consiguiente de llevar vida marital entre hombre y mujer, sin embargo el vínculo matrimonial sigue subsistiendo y por tanto ambos cónyuges no están en posibilidad de contraer nuevas nupcias, quedando subsistentes todas las demás obligaciones que trae como consecuencia toda celebración de matrimonio, entre las que podemos mencionar; el deber de fidelidad y la administración de alimentos.

Nuestro Código Civil regula este tipo de divorcio aunque no profundamente al establecer en su artículo 277 que "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado

en las causas enumeradas en la fracción VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Las causas están basadas en lo que establecen dichas fracciones, las cuales se refieren al caso de que alguno de los cónyuges padeciera sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, además de hereditaria o contagiosa y la impotencia incurable que sobrevenga después de la celebración del matrimonio, también en el caso de padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción hecha respecto al cónyuge demente.

Divorcio vincular. Este tipo de divorcio a diferencia del anterior, disuelve el vínculo jurídico del matrimonio, por lo que ambos cónyuges quedan en plena libertad de contraer un nuevo matrimonio, claro esta, siempre y cuando respetan los términos establecidos por la ley para no convertirlo en ilícito, es decir, deberán esperar el plazo de un año para volver a casarse, y en caso de tratarse del cónyuge culpable, éste tendrá que esperar dos

años. Esta clase de divorcio es el que regula nuestro Código Civil, y esta vigente desde La Ley del Divorcio Vincular decretada por Venustiano Carranza en Diciembre de 1914.

El divorcio vincular a su vez puede clasificarse en dos tipos de divorcio, a saber:

1. *Divorcio voluntario o por mutuo consentimiento*, que como su nombre lo dice es aquel en el cual ambos cónyuges consienten en divorciarse y para su realización sólo basta del consentimiento de ambos sin tener que invocar causa alguna al juez, mas que el mutuo consentimiento.

2. *Divorcio causal, necesario o contencioso*, que es aquel en el cual sólo uno de los cónyuges quiere el divorcio, por lo que deberá existir una causa lo suficientemente grave que haga imposible o por lo menos que dificulte enormemente la convivencia conyugal, partiendo de la base de alguna de las causales establecidas en el artículo 267 del Código civil para el Distrito Federal, además de las señaladas por el artículo 268 del C.C. del Distrito Federal.

Este divorcio a su vez ha sido subclasificado por algunos estudiosos de la materia en la siguiente forma:

a) Divorcio sanción. Este es aquel que se da como castigo al cónyuge culpable debido a una violación grave de los deberes matrimoniales que hubiera cometido, por lo que sólo podrá ser decretado judicialmente ante la alegación y prueba de los hechos culpables, aunque, también cabría decir que es posible que ambos consortes hubieran cometido violaciones a los deberes que como matrimonio debían cumplir, en tal caso ambos tendrán que alegar y probar los hechos imputables, como ejemplo de estos hechos podemos mencionar; el adulterio, la bigamia, injurias graves, la sevicia, las amenazas, etc.

b) Divorcio Remedio. Aquí lo que origina la causa del divorcio, no es precisamente una falta grave que alguno de los cónyuges hubiera podido cometer, sino que más bien son situaciones más o menos permanentes que han vuelto difícil la vida conyugal o han disuelto de hecho la vida armoniosa que debía existir en todo matrimonio, tal sería el caso de la enfermedad crónica incurable, contagiosa y hereditaria de cualquiera de los consortes, en este caso el divorcio-remedio se instituye como medio de protección en favor del cónyuge sano y de los hijos. También se agrega dentro de esta clasificación la última causal establecida (XVIII) en el Código que se refiere a

la separación de la casa conyugal por más de dos años, en cuyo caso ambos podrán solicitarlo.

Debemos decir que dentro de este sistema entra el llamado divorcio voluntario ya que ambos cónyuges lo solicitan por no haber logrado una plena identificación entre ellos para poder conservar la convivencia conyugal.

A continuación se presenta un diagrama para simplificar un poco el entendimiento acerca de la clasificación que se hace acerca del divorcio dentro del marco jurídico de nuestro derecho.

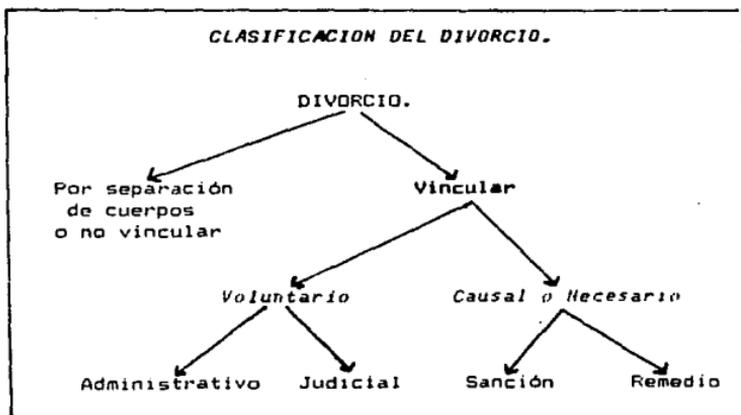


Figura 7

4.3.1. DIVORCIO VOLUNTARIO

El divorcio voluntario, por mutuo consentimiento o denominado También por mutuo disenso tiene su base en la fracción XVII del artículo 267 del C.C. del D.F. Y es aquél en el cual únicamente se requiere de la mutua manifestación de los cónyuges para su disolución además de que se lleve acabo en la forma establecida por la ley.

El Código establece dos formas de llevar acabo el divorcio voluntario, las cuales son;

- A. Administrativo.
- B. Judicial.

A. Divorcio voluntario administrativo. Este es aquel en el cual se requiere para su procedimiento de la intervención del Juez del registro civil del lugar donde se encuentra el domicilio conyugal.

Las disposiciones relativas esta clase de divorcio las encontramos en el artículo 272 que establece una serie de requisitos que se deben llenar, a saber;

1. Que ambos consortes convengan en divorciarse.
2. Que sean mayores de edad.
3. Que No tengan hijos.

4. Se hayan casado bajo separación de bienes o de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

5. Que tengan por lo menos un año de casados.

En el caso de que los cónyuges se divorciaran no respetando los requisitos anteriores, el divorcio no surtirá sus efectos legales, por lo que sufrirán las penas que el Código de la materia establece. Aquí el acto de divorcio que se hubiese realizado sería nulo, no se podría hablar de inexistencia, ya que ambos otorgaron su consentimiento de divorcio.

La forma en que deberá procederse para la tramitación del divorcio voluntario administrativo, una vez que sean satisfechos los anteriores requisitos se realizará de la siguiente manera:

Ambos cónyuges (acto personalísimo) deberán presentarse ante el juez del registro civil, y comprobarán con copias certificadas respectivamente que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y específica su voluntad de divorciarse. Una vez hecha su identificación ante el juez, éste, levantará un acta en la que se hará constar la solicitud de divorcio y citará

a los cónyuges para que en un término de quince días regresen a ratificarla, si en esta segunda reunión los con-sortes ratifican su deseo de disolver el matrimonio, el juez los declarará divorciados por lo que levantara el acta de divorcio haciendo la anotación respectiva al margen de la partida de matrimonio.

Este tipo de divorcio voluntario administrativo es la forma más sencilla de disolver el matrimonio por mutuo consentimiento debido a que, si bien es cierto que el matrimonio debiera ser una institución estable por ser de interés general y social, lo es también que, los hogares no deben ser centros de continuos disgustos, dificultades y desavenencia personales, claro esta, siempre tomando en cuenta que los intereses de los hijos o de un tercero perjudicado, no estén en peligro. Por lo tanto la ley establece esta clase de divorcio abriendo las puertas a los cónyuges para divorciarse con rapidez y no obligándolos a vivir juntos por más tiempo, pues podría traer como consecuencia la degradación de la institución del matrimonio.

Sin embargo pensamos que el juez debería hacer algún esfuerzo para avenirlos y así buscar la permanencia del matrimonio. es decir, debería exhortarlos a dialogar

y tratar de buscar una forma de resolver los problemas, y una vez después de haber tratado de mantener el matrimonio y no haberlo conseguido, entonces sí decretar el divorcio. También se podría establecer como otra medida, la extensión del plazo de 15 días a un mes para llevar acabo la ratificación, ya que, este es un plazo demasiado corto como para que ambos conyuges se dieran cuenta que todavía pueden salvar su matrimonio.

A este respecto, podemos decir que la incompatibilidad de caracteres, es la causa más común de separación, que arguyen los cónyuges como único motivo auténtico del divorcio voluntario administrativo, causal que el código civil de nuestro país no se ha atrevido a incluir como causal de divorcio, pero que por la existencia divorcio voluntario la esta aceptando, aunque no de una forma directa y expresa.

En caso de que los cónyuges hubiesen llegado a una reconciliación se pone fin al procedimiento y los cónyuges no podrán volver a pedir el divorcio hasta después de pasado un año de acuerdo a lo establecido por el artículo 276 del código civil en estudio.

En el último párrafo del artículo 272 se establece que los consortes que no se encuentren en la situación

prevista para realizar el divorcio voluntario administrativo, deberán ocurrir al juez competente en los términos que ordene el código de procedimientos civiles.

B. Divorcio voluntario judicial. Este es aquel que se tramita ante el juez de lo familiar del domicilio conyugal correspondiente, En el caso de que los consortes ya estuvieran separados el juez de lo familiar será el del último domicilio que tuvieron.

Sus requisitos están previstos en el artículo 273 del Código civil para el Distrito Federal, que nos dice que los cónyuges están obligados a presentar al juzgado un convenio en el que fijen los siguientes puntos:

"... I. Designación de persona a quienes sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio..."

A este respecto debemos decir que este es uno de los problemas más graves con los que se enfrentan los hijos, aunque podríamos decir que también los padres, ya que generalmente ambos quieren tener la patria potestad de los hijos, y que de derecho la tienen pero por lo general el convenio se redacta de forma tal que pareciera que no, debido a que se obliga a uno de los cónyuges a no visitarlos frecuentemente, a no intervenir en su repre-

sentación jurídica, ni en su educación. El juez debiera poner mayor cuidado en la no aceptación de estas cláusulas, ya que si se supone que es un divorcio voluntario, a ninguno de ellos se le podrá suspender de la patria potestad pues no existe causa explícita de divorcio por la que le pudiera ser suspendida, ya que, esto solo se podría dar como sanción al cónyuge culpable. Además el código en estudio establece en el art. 448 que la patria potestad es irrenunciable, por tanto aquel padre a quien no se le confió la custodia tendrá los mismos derechos con sus hijos menores que el otro cónyuge. (87)

"... II. El modo de suvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio..."

Este punto también es de gran importancia ya que el convenio no solamente deberá expresar los alimentos necesarios según las posibilidades de sus padres en función de sus bienes, de sus recursos, de sus ingresos y de su condición social, sino también debe asegurar el cumplimiento de la pensión alimenticia mediante la forma o la garantía que el juez considere correcta, lo cual queda

(87) Rojas Villegas Rafael. Ob cit. Pág. 400

establecido en el art. 317 del C.C. del D.F. y que podrá ser, ya sea con una fianza, una prenda, una hipoteca o directamente una afectación a su salario en el caso de que no se posea ningún bien. El ministerio público podrá oponerse al convenio en donde no quede bien garantizado este derecho, por lo que el juez no podrá autorizarlo aunque el monto de la pensión sea suficiente. (88)

"...III. La casa que servirá a cada uno de los cónyuges durante procedimiento..."

"... IV. En términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo..."

En este caso debe decirse que debe existir un cónyuge deudor y uno acreedor, el que tiene la obligación de dar alimentos es el cónyuge que recibe ingresos de su trabajo, que tiene bienes, a aquel que carece de esto.

Una vez ejecutoriada la sentencia el art. 288 en su segundo párrafo menciona: "en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir

(88) Ob cit. Pág. 401

alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutara si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato". Debemos decir que esto es solo en el caso de que la esposa no tuviere bienes o ningún otro tipo de ingreso, pues en caso de tenerlos el esposo no tiene la obligación de suministrárselo cuando se trate de divorcio voluntario y no por esto el convenio es rechazado, aunque pueden estipularse, en caso de que el marido así lo quiera, a dar alimentos a través de un convenio, ya sea indefinidamente o temporal mientras no vuelva a contraer matrimonio. Pero en este caso ya no hablamos de una obligación surgida de la ley, sino de un convenio entre ambos.

El mismo derecho a recibir alimentos lo tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y no tenga ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

"... V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese

efecto se acompañara un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad".

El divorcio por mutuo consentimiento en vía judicial se sujeta al procedimiento que se establece en los artículos 674 y siguientes del Código De Procedimientos Civiles en los que se establece;

1) Deberán ocurrir ante la autoridad competente con todos los requisitos que pide el art. 273, así como una acta de matrimonio y una del nacimiento de cada uno de los menores.

2) Presentada la solicitud ante el juez de lo familiar, citará a los consortes y al Ministerio Público, a una junta de avenencia que se efectuara despues de ocho días y antes de quince, para procurar su reconciliación.

3) En caso de que esta junta fracasase, se citara a una nueva junta con el mismo fin que la anterior la cual tendrá lugar después de ocho días y antes que quince días, en el caso de que esta nueva junta volviera a fracasar, el juez tomando el parecer del Ministerio Público estudiará el convenio en el que los derechos de los hijos deberán quedar bien garantizados y dictará sentencia en la que quedará disuelto el vínculo matrimonial. Cuando el

convenio no fuera aprobado, no podrá decretarse la disolución, hasta no haberse resuelto.

Las juntas a las que nos referimos anteriormente, son personalísimas, es decir que no pueden hacerse representar por procurador, deberán comparecer personalmente y en su caso acompañarse del tutor especial cuando se trate de menores de edad (art. 677) e incluso de menores emancipados en concordancia a lo establecido por los arts. 677 y 641 los cuales establecen; art. 641 "el matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad. Este acto es personalísimo debido a las juntas de avenencia que hace el juez.

4) En el caso de que los cónyuges llegarán a una reconciliación, que podrá ser en cualquier tiempo mientras no se haya decretado el divorcio, pero deberán denunciar dicha reconciliación al juez, con esto, el procedimiento termina y no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento hasta después de pasados 365 días. (art. 276 C.C. del D.F.)

5) Puede darse el caso de que el Ministerio Público no apruebe el convenio por considerar que los derechos de

los hijos no están bien garantizados, realizará las modificaciones que estime procedentes, lo cual se hará saber a los cónyuges a través del tribunal para que dentro de tres días manifiesten si aceptan las modificaciones, en caso de no aceptarlas, el tribunal, con arreglo a la ley resolverá, cuidando que los derechos de los hijos queden debidamente garantizados.

6) La ley establece como medida precautoria que mientras que se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas que crea necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes hay obligación de dar alimentos (art. 275 y art. 282 fracción I del C.C. del D.F.)

7) Cuando los cónyuges dejaran pasar más de tres meses sin seguir el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud, y el expediente se archiva. (art. 679 del C.P.C. para el D.F.)

8) Por último debemos decir que de acuerdo a lo establecido por el C.P.C. para el D.F. en su art. 681 que la sentencia que decreta el divorcio es apelable en el efecto devolutivo y si lo negare es apelable en ambos efectos.

Como podemos darnos cuenta en el divorcio voluntario judicial no solamente se toma en cuenta el consentimiento de los cónyuges, aquí ya se estudia la situación de los hijos, aunque debemos decir que solo se ve desde el punto de vista material, es decir en cuanto a la satisfacción de sus necesidades económicas, sin pensar a fondo su situación emocional y psicológica que le trae a un hijo la separación de sus padres, ya que forzosamente estará alejado de uno de ellos ya sea del padre o de la madre, esto es así debido a que solo con uno de ellos habitará y el otro sera una visita esporádica, de aquí, que frecuentemente el divorcio es una experiencia traumática para los hijos, la cantidad del contacto padres-hijos es un factor muy significativo en la salud emocional de los hijos tan importante desde su nacimiento hasta su adolescencia y los padres son los únicos que con su amor y cariño sin calculo ni interés, pueden conducir a sus hijos por el camino del bien y de la justicia, enseñándoles a cumplir sus deberes para consigo mismo, para con la sociedad y para con la patria.

Por esto es muy importante que las personas que se casan, se casen por amor y lo mas importante es que este subsista por todo el tiempo que dure el matrimonio, al

contraer matrimonio, los cónyuges contrajeron un vínculo con gran contenido jurídico, pero que ellos aceptaron, por lo que deben tomar gran importancia al divorcio, pues no se trata solamente de los intereses de la pareja, que muchas veces también resultan afectados, aun en el caso de que se tratase de divorcio por mutuo consentimiento, pues sucede frecuentemente que existen terceros perjudicados, como son los hijos, y a falta de estos, a la sociedad misma, pues ella es la que debería estar más interesada en la estabilidad del matrimonio.

4.3.2. DIVORCIO NECESARIO, CAUSAL O CONTENCIOSO

El Divorcio causal o necesario es la disolución del vínculo matrimonial declarado por autoridad judicial competente teniendo como base las causas graves expresamente señaladas por la ley.

Este tipo de divorcio es aquel que se da a petición de uno de los cónyuges el cual está basado necesariamente en causas lo suficientemente graves como para hacer imposible seguir con la vida conyugal mismas que están establecidas en el artículo 267 y 268 del Código Civil para el Distrito Federal.

"Cuando un hombre y una mujer se casan, es necesario entender que ambos van con la idea de formar un hogar, de hacer nacer una familia. Todos aquellos que no vayan con esta finalidad, están buscando otra muy distinta que desnaturaliza el matrimonio y que al fin de cuentas, son los esposos que juegan con el matrimonio, las únicas víctimas."

"Hay quienes piensan que el matrimonio es un negocio, otros una simple aventura que no debe traer consecuencias; algunos la satisfacción de ambiciones, ventajas sociales o económicas; no pocos la satisfacción de un impulso sexual irreflexivo. Todos ellos van con una idea errada al matrimonio, buscando su propia felicidad.

Es por eso que en nuestros tiempos se ha desnaturalizado el fin y el objeto del matrimonio y desviado la función social de la familia... conspirando así contra la finalidad común, es decir contra el interés general."
(...)

Mucho se ha hablado y discutido acerca del divorcio, para algunos el divorcio es un mal necesario, esto es así por que muchas veces la vida en pareja se va haciendo casi imposible debido a que alguno de los cónyuges

ha dejado de cumplir con los deberes del matrimonio los cuales son necesarios para cumplir con los fines naturales y necesarios de esta institución y por lo cual se le otorga una sanción o un remedio según la causal de que se trate, pues como ya vimos anteriormente, este tipo de divorcio suele dividirse en dos partes Divorcio-Sanción y Divorcio-Remedio.

Sin embargo es conveniente establecer que no se debe abusar de esta forma de disolución matrimonial, ya que frecuentemente podemos encontrarnos ante parejas que no tienen la voluntad de solucionar sus problemas y prefieren irse por la forma más fácil (para ellos) de solucionar y terminar con el problema, que es a través del divorcio, trayendo así, consecuencias graves para todos los integrantes de su grupo familiar.

Una vez que está plenamente comprobado que la permanencia del matrimonio ya no tiene salvación se acude al divorcio para tratar de salvar al menos al cónyuge inocente y a los hijos en caso de que existan. La solución del divorcio le evitará el seguir conviviendo con el cónyuge culpable y podrá hacer su vida y a los hijos les evitara seguir viviendo en un hogar desunido por continuos conflictos o en presencia de malos ejemplos

que más adelante podrían adquirir ellos mismos. Aun así no debemos pensar en el divorcio como la mejor forma de solucionar el conflicto, ya que ha sido comprobado que un gran número de hijos de padres divorciados son personas desambientadas socialmente, debido a que los hijos necesitan de la presencia de ambos pues desde sus primeros años el niño busca el calor y los cuidados de la madre y el apoyo y la seguridad que le presta la fuerza del padre.

En el llamado divorcio contencioso la acción de divorcio debe hacerse valer ante autoridad competente que en este caso será el juez de lo familiar del domicilio conyugal o en caso de abandono del hogar, del domicilio del cónyuge abandonado, de acuerdo a lo establecido por el art. 58 fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal en concordancia con lo establecido en materia de territorio el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 156), estableció que deberá hacerse valer por persona capaz y legitimada procesalmente para actuar, la cual será únicamente el cónyuge ofendido que no haya dado causa al divorcio, dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su conocimiento los

hechos en que se funda la demanda de divorcio. Este término es señalado debido a que se establece que la reconciliación y el perdón tácito o expreso son causas de extinción de la acción de divorcio.

La terminación del juicio de divorcio puede darse de cuatro formas, a saber; 1) El desistimiento, el cual se establece en el art. 268 que a la letra dice. "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado. éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayo al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos." 2) La reconciliación. 3) El perdón expreso o tácito. 4) Por muerte de alguno de los cónyuges.

"la reconciliación presupone perdón mutuo de culpas reales o probables y pone fin de común acuerdo al estado de desavenencia. El perdón presupone culpa de alguno de los cónyuges, y de forma unilateral el inocente perdona el agravio, ya sea con palabras, por escrito o con actos

que de manera tácita hagan suponer el perdón de la falta. La reanudación de la vida en común es la forma más frecuente de reconciliación o perdón." (90)

El artículo 279 nos dice que ninguna de las causas de divorcio establecidas por el código pueden alegarse cuando halla mediado perdón tácito y que no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores.

Los dos artículos siguientes a éste, nos dicen que la reconciliación ponen fin al juicio siempre que no haya sido dictada sentencia, lo cual tendrán que hacerlo saber al juez pero que la omisión de esta denuncia no destruye la reconciliación y que el cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede otorgar al consorte el perdón respectivo siempre y cuando no se haya dictado la sentencia respectiva y no podrá pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que fueron perdonados y que iniciaron el juicio anterior pero si por otros nuevos de la misma naturaleza.

El juez una vez admitida la demanda de divorcio el juez debe ordenar ciertas medidas cautelares que atañen

(90) Baquiro Edgard, Buenrostro Rosalia. Ob cit. Pág. 170

tanto a los cónyuges, a los hijos y a los bienes, lo cual queda establecido en el artículo 282 del C.C. del D.F. Que nos menciona que "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictaran provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes :

- I. Derogada.
- II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;
- IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal;
- V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta;
- VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre."

Es importante hacer notar que en el caso de los juicios de divorcio, las audiencias podrán ser privadas, a diferencia de los juicios en general en los que las audiencias son públicas, de acuerdo a lo marcado en el artículo 59 del C.P.C. para el D.F. "Las audiencias en los negocios serán públicas exceptuándose las que se refieren a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás en que a juicio del tribunal convenga que sean secretas. El acuerdo será reservado"

Esto queda confirmado en el art. 9 de la Ley de Imprenta en sus fracciones; III. En el que se asienta que queda prohibido publicar "sin consentimiento de todos los interesados, las demandas, contestaciones y demás piezas de autos, en los juicios de divorcio, reclamación de paternidad, maternidad, o nulidad de matrimonio, o diligencias de reconocimientos de hijos, y en los juicios en que esta materia puede suscitarse". IV. esta prohibido publicar "lo que pase en diligencias o actos que deban ser secretos por mandato de ley o por disposición judicial."

4.4. CAUSAS JURIDICAS DEL DIVORCIO.

Debemos partir de la base, como hemos mencionado a lo largo de este trabajo, que lo mejor es que el matrimonio subsista, sobre todo porque es la mejor manera de salvaguardar una familia, sin embargo tenemos que decir que existen casos en los cuales el divorcio debe concederse, casos en que las parejas desavenidas no pueden continuar con una relación, pues ésta se volvería forzada acarreado por lo tanto peores consecuencias para los integrantes de dicha familia. Es por esto que el legislador no pudo ignorar tal fenómeno y entonces dicto reglas tendientes a regular y determinar las causas por las cuales es válido solicitar un divorcio. A este respecto debemos distinguir las causas desde dos puntos, que son: *La sanción* la cual se basa en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, es decir cuando se comete alguna violación a los deberes conyugales decimos que es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, como son las relativas al matrimonio y a la familia, y a las buenas costumbres. *El remedio*, que es cuando la vida en común ya no puede continuar normalmente.

Cabe mencionar el código civil no hace diferencia alguna a estas dos situaciones, ya que en el caso del di-

divorcio remedio no existe culpable y por lo tanto no hay en quien recaigan las sanciones establecidas para el cónyuge culpable, a nuestro parecer pensamos que es necesaria la división de las causales en nuestro código civil, y establecer expresamente las sanciones para el cónyuge culpable, y las medidas que deberán tomarse en un divorcio-remedio.

Las causales por las que procede el divorcio causal están expresamente establecidas en nuestra ley y por tanto son limitativas. A este respecto Maria Concepción Taboada nos hace una referencia diciendo "La enumeración de las causales de divorcio que hace 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 de otras, ni ampliarse por analogía ni mayoría de razón."
(91)

Debemos hacer la observación de que el C.C. para el D.F. enumera 18 causales de divorcio, sin embargo, observamos que en muchas de ellas existen más de una sola causa, por ejemplo, al hablar de enfermedades, injurias,

(91) Chavez Asencio Manuel F. Ob cit. Pág. 459

amenazas, ya que existen un sin fin de causas que podrían entrar dentro de éstas, a lo que debemos agregar que la limitación de causas para el divorcio de que se habla, no son del todo limitativas, como generalmente se dice.

A continuación haremos el estudio de cada una de las causales que se enumeran en el artículo 267 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

1. *El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.* Respecto a esto, el código no establece ninguna definición, sin embargo podemos establecer como Adulterio aquel acto consistente en la relación sexual que uno de los consortes sostiene con otra persona distinta de su cónyuge.

Debemos mencionar que uno de los deberes a los que quedaroh sometidos los esposos al contraer matrimonio, es la fidelidad, por lo que el adulterio cometido tanto por el hombre como por la mujer, además de ser un delito, da causa al divorcio. Nuestro C.C. para el D.F. nos dice en su artículo 269 que; "Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge...". Como podemos ver, nuestro código ya ha tenido un avance, en cuenta a que en legislaciones anteriores se hacia una

diferencia del adulterio cometido por el hombre, y aquel cometido por una mujer, en el actual Código Civil ya se equiparan los derechos de la mujer con los del hombre.

En materia penal para que se cometa el delito de adulterio es necesario que se haya cometido en el domicilio conyugal y con escándalo, por lo que el adulterio deberá ser plenamente consumado, no así la tentativa, aun siendo notoria la intención, por lo que para sancionar al adulterino será necesaria la querrela del consorte, sin embargo, tratándose de materia civil y en lo que a divorcio se refiere, no es necesario de la existencia de todos estos elementos, bastará solamente que la disolución del matrimonio sea solicitada por el cónyuge inocente y de la comprobación de la existencia de esa relación sexual, en cualquier circunstancia para tener por prueba la causa del divorcio, por lo que será necesario acudir a las pruebas indirectas o presuncionales que puedan ser suficientes y fundamentales en este caso, hechos que deberán ser probados, precisos y concretos. Incluso muchas veces basta con la sola comprobación de la intimidad afectiva con un tercero, para aducir la causa de divorcio pero ya como una injuria grave y no como adulterio.. De aquí que las relaciones amorosas que no lleguen

a la cópula carnal no podrán ser aducidas como adulterio, pero sí podrían entrar a ser causa de divorcio por injurias graves que un esposo hiciera al otro cónyuge.

En materia civil no se requiere de la existencia de la sentencia penal para la tipificación del delito de adulterio, en este caso, el juez familiar podrá acreditar el adulterio de acuerdo a su libre apreciación de las pruebas ofrecidas para la declaración del divorcio.

Este mismo artículo nos dice en su parte final que el plazo que tienen los cónyuges para deducir esa acción es de seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio, cabe decir, que en esta situación se podría pedir en cualquier tiempo mientras dure la relación de adulterio, debido a que tratándose de relaciones largas, el acto se está cometiendo constantemente, pero una vez terminada esta relación, la acción de divorcio debe intentarse dentro de los seis meses que sigan a la terminación de la misma.

2. El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo. Esta causal solo la podrá ser ejercitada por el esposo y esta relacionada con el deber de fidelidad que se deben los espo-

sos. Debemos decir que podrán ser declarados ilegítimos los hijos concebidos antes del matrimonio, si nacen dentro de 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio, ya que, el artículo 324 menciona, que se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, esta presunción es *juris-tantum*, y solo admite como prueba en contrario la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su esposa en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento. (art.325)

Aun cuando la mujer declare que el hijo nacido después de ciento ochenta días no es de su esposo, no se podrá desconocer la paternidad del marido si éste no lo hace (art. 345) alegando adulterio de la madre, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su mujer. (art. 326)

Sobre la ilegitimidad de los hijos, el artículo 328 nos menciona en qué casos el padre no podrá desconocer al hijo, aun cuando hubiere nacido dentro de los ciento ochenta días posteriores a la celebración del matrimonio y por lo tanto no podrá entablar demanda de divorcio.

"... I. Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere de un principio de prueba por escrito;

II. Si concurrió el levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por el, o contiene su declaración de no saber firmar;

III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.

IV. Si el hijo no nació capaz de vivir."

Este artículo está basado en los siguientes puntos: Primeramente decimos que si el esposo supo del embarazo de su mujer, ésta no le estaba engañando y al aceptar ese matrimonio aceptaba también al hijo. En la fracción segunda ya da un consentimiento expreso del reconocimiento del hijo. En la fracción tercera queda establecido que una vez que el esposo reconozca expresamente al hijo, ya no podrá negar su paternidad. En cuanto a la última fracción debemos recordar que se tiene como nacido vivo al hijo que es presentado vivo al registro civil o aquel que tiene 24 hrs. de nacido. (art. 337 del C.C. del D.F.)

Es importante tomar en cuenta que para que esta causal de divorcio pueda ser invocada, es necesario que

exista la sentencia ejecutoriada de la ilegitimidad del hijo, y por lo que para deducir esta ilegitimidad tendra un término de sesenta días, contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento. Por tanto si se termino el plazo para ejercitar la acción de ilegitimidad del hijo, no podrá anteponer esta causa para la disolución de su matrimonio.

En el caso de que la sentencia para la ilegitimidad aun no haya sido declarada por encontrarse todavía en proceso, tampoco podra deducirse esta causal de divorcio, debido a que el art. 31 del C.P.C. para el D.F. nos dice; "Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras.

No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra. Tampoco son acumulables acciones que por su cuantía o naturaleza corresponden a jurisdicciones diferentes..."

De aquí que la acción de divorcio que se funda en el resultado que se obtenga del proceso donde se ventile la ilegitimidad del hijo no podran acumularse.

A nuestro parecer, pensamos que el tiempo para deducir la acción de divorcio cuando concurra la ilegitimidad de un hijo debería ampliarse un poco, debido a que siendo necesaria la sentencia de ilegitimidad es muy posible que el tiempo que tarde en dictarse ésta sea mayor a los seis meses que se otorgan en el art. 278 del C.C. del D.F para ejercitar la acción de divorcio.

3. *La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.* Esta causal esta basada en la protección del cónyuge inocente y a la vigilancia que se debe a la formación física y moral de los hijos en el caso de que existan como consecuencia de la degradación moral del marido.

Esta causal a diferencia de la anterior solo corresponde a la mujer, aun cuando pudiera darse el caso en que la mujer incita al marido a tener relaciones con alguna

otra mujer adinerada para la obtención de algún lucro para todos los integrantes de la familia, sin embargo esta situación no esta contemplada en nuestro código, tal vez porque, como he mencionado anteriormente el que el hombre tenga relaciones extramaritales no es tan mal visto como en la mujer, debido a la educación que desde chicos nos han dado, haciendo machista al hombre y sumisa a la mujer.

En relación a lo que cita esta fracción referente a "...cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración..." debemos establecer que puede existir la prostitución independientemente del fruto o provecho que pudiera recibir el esposo, ya que podría darse el caso de que el marido estando en estado de ebriedad obligara a la mujer a tener relaciones con sus amigos.

Al hablar de prostitución el código se refiere exclusivamente al comercio carnal de la mujer, por lo que no entran dentro de este piano todos aquellos abusos o actos-contranaturales que hubiere dentro de la relación marital.

Esta fracción se refiere tanto a la propuesta de prostituir a la mujer como a la obtención de esta prostitución, ya sea mediante la coacción física o moral, de-

bemos decir que en el caso de que el marido sólo hubiera propuesto pero no hubiese ejercitado ningún tipo de coacción en contra de la esposa, ésta podrá caer en culpable pudiendo el hombre ejercitar la acción de adulterio, aménos que ella pueda demostrar que hubo violencia física o moral por la que ella tubo que aceptar esa relación extramarital, caso en el cual el marido al entablar demanda de divorcio ella podrá realizar una contrademanda por esta causa.

Esta causal concurre con el delito de lenocinio establecido en el código penal vigente en el Distrito en su art. 207 "Comete el delito de Lenocinio: I. Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio de comercio carnal, se mantenga de este, u obtenga de él un lucro cualquiera. II. Al que induzca o solicite una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución". En materia penal a diferencia de la civil la explotación podrá realizarla un tercero, en el caso de divorcio es necesario que la incitación o explotación hubiese sido hecha por el conyuge, además no sera necesario que el juez acredite todos los

elementos esenciales que para integrar el delito de lenocinio.

En esta causal para la obtención del divorcio al igual que en la del delito de adulterio no será necesaria la existencia de la sentencia penal por el delito de lenocinio, claro está que si se tiene la sentencia de este delito, el procedimiento será más rápido, Pero como el art. 278 marca un término de seis meses a partir del día en que se conoció del ilícito, difícilmente se tendrá en este tiempo la sentencia penal, esto no impedirá que se sigan, simultáneamente el juicio civil y el penal pudiendo en ambos juicios presentar las mismas pruebas y los mismos testigos, siempre y cuando se desahoguen nuevamente ante la presencia del juez civil dichas pruebas, con la finalidad de dar un valor probatorio pleno.

4. *La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.* Aquí al igual en la fracción anterior nos encontramos en presencia de un delito debido a que así se encuentra tipificado en nuestro Código Penal, y nuevamente nos encontramos con que no es necesaria la sentencia penal para poder invocar esta causal.

Se establece como una incitación a la violencia, cuando un cónyuge mueve a otro a través de coacción moral o psicológica para que éste agrede a un tercero, ya sea a través de violencia física que cause lesiones, tortura, dolor, u homicidio, violencia moral mediante amenazas y privación de la libertad o delito sexual

La legislación penal establece "Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga apología de éste o de algún vicio, ... si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción correspondiente por su participación en el delito cometido.

Para que el delito se integre en materia penal es necesaria la presencia de ciertos requisitos, que en materia civil no importan, en cuestión de divorcio solo es necesario, como queda asentado en la fracción cuarta la incitación a la violencia de un cónyuge al otro.

En esta causal de divorcio es frecuente que suceda que ambos cónyuges puedan demandar, debido a que, el cónyuge que incita sea demandado por esta causa, y el que comete el delito por lo establecido en la fracción XIV de este artículo siempre y cuando la pena de prisión sea mayor de dos años. (72)

(92) Rojina Villegas, Rafael. Ob cit. Págs. 446,447

Esta causal al igual que en todas de acuerdo a lo establecido por el artículo 278, el divorcio solo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses seguidos al día en que llegue la noticia de los hechos en que se funda la demanda.

5. 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.

Esta fracción del artículo 267 está en relación con lo establecido por el artículo 270 del mismo ordenamiento el cual nos dice Son causa de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos y no en simples omisiones". Esto es que para que se pueda dar el divorcio por esta causa es necesario que existan actos concretos que no dejen lugar a duda sobre la intención de aquel cónyuge que está ejerciendo la corrupción y no en la falta de cuidado de algunos padres que indirectamente facilita la corrupción de los hijos.

"Como fundamento de esta causal de divorcio está el hecho que es intolerable y posiblemente la más culpable

de las causas porque se trata de la corrupción de los hijos, que implica ya una depravación grandísima de los padres." (93)

Al establecerse "... a los hijos...", el legislador no hace la diferencia entre los menores de 18 años y los mayores de esta edad, por lo que es igualmente culpable un consorte que corrompe a un menor que a un mayor de edad, a diferencia de nuestro Código penal para el distrito federal que solo establece el delito de corrupción de menores estableciendo en su art. 201 "... al que procure o facilite la corrupción de un menor o lo induzca a la mendicidad" Incluso en su artículo siguiente menciona los casos en que puede incurrir "...que se empleen a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio. Esta contravención se castigará... incurrirán en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos o menores, respectivamente, bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos". De aquí que la conducta de los padres que incite a dicha situación sea delictuosa, pues no importa que la corrupción no se hubiere llegado a realizar, pero el simple hecho de tratar de corromperlo es bastante para demandar el

(93) Chavez Asencio Manuel F. Ob cit. Pág. 481

divorcio por parte del cónyuge inocente aunque no hubiese sentencia penal.

6. 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;

Con relación a esta causal debemos decir que ya no se trata de una sanción al cónyuge culpable, más bien se trata de un remedio, pues debido a esta causa la vida conyugal puede volverse insostenible.

Como pudimos darnos cuenta al hablar en los capítulos anteriores esta causa es un impedimento para contraer matrimonio por lo que puede originar su nulidad si ésta subsistía al momento de celebrarse el matrimonio por lo que debe ser intentada dentro de los sesenta días después de celebrado el matrimonio, pero si tal término prescribiera o si dichas enfermedades fueran originadas después de celebrado el matrimonio, el cónyuges sano podrá deducir esta causa para su divorcio en cualquier tiempo, pues se entiende que al ser crónica e incurable, la enfermedad subsiste, y entonces la acción no prescribe.

Para que alguna enfermedad pueda ser deducida como causal de divorcio es necesario que cumplan con ciertos

requisitos como son; que sea crónica o incurable, contagiosa o hereditaria. Nuestro Código habla en primer término de la sífilis y la tuberculosis a este respecto pensamos que debido a los avances tecnológicos y médicos estas dos causas ya no deberían contemplarse en esta causal, pues han dejado de cumplir los requisitos necesarios, ya que, actualmente ya no son consideradas incurables, pues si están en un determinado grado de avance la cura si es posible, sin embargo es necesario contemplar otras de manera expresa, como es el caso del SIDA.

No debemos olvidar que el código penal también establece el peligro de contagio en su artículo 199 bis diciendo "El que sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en periodo infectante, pongan peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado..., sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa el contagio."

Cuando se trate de cónyuges, solo podrá procederse por querrela del ofendido."

Generalmente se ha dicho que en el caso de divorcio solamente estará acreditado para deducir dicha causa el cónyuge sano, otorgándosele también la decisión que la ley otorga en su art. 277 es decir, la posibilidad de que

solamente se de la separación de cuerpos sin que se termine el vínculo matrimonial quedando subsistente las demás obligaciones creadas por el matrimonio. Sin embargo debemos decir que al no hacer referencia la ley de quien podrá solicitarlo pensamos que lo podrán solicitar tanto el cónyuge sano como el enfermo, ya que es posible que este estando totalmente conciente del daño que ocasionaría a su cónyuge e hijos pidiera el divorcio aunque el cónyuge sano no lo quisiera, pues éste tiene la obligación de ver por su familia.

Esta causal esta fundada en la protección física de la salud del cónyuge sano y de sus hijos, y en general de toda la especie, sin embargo pensamos que para evitar la propagación de estas enfermedades en la sociedad es necesario que aquella persona que hubiera tenido alguna de estas enfermedades y que aparentemente este curado, será necesario que este presente un examen médico de por lo menos tres doctores, donde hagan constar que dicha enfermedad ha desaparecido por completo, con todas las sanciones penales para dichos médicos en caso de expedir un certificado falso.

Al entrar en la segunda parte de esta fracción la cual nos dice "... impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio". Tal como la ley lo establece esta enfermedad forzosamente tendrá que surgir después de celebrado el vínculo matrimonial, ya que si fue antes del matrimonio, el conyuge tuvo sesenta días para deducir la nulidad, y de no hacerse así el término prescribirá y la acción ya no podrá ser intentada como nulidad, y entonces el conyuge sano tendrá el término de seis meses para deducir esta nulidad, a partir del día en que se dio cuenta de la impotencia.

Incluso también cabe hacer la aclaración de que es posible que esta causa pueda tomarse como pretexto para que cuando el cónyuge llegue a una edad de vejez y después de haber tenido una vida física plena junto con la procreación de sus hijos, pero que por su edad avanzada y su deficiencia física no pueda realizar el acto sexual su consorte que todavía lo pueda hacer arguya esta causa para conseguir el divorcio, la ley debería aclarar textualmente que en este caso la causal de impotencia para la cópula no será admitida, pues incluso nuestra legislación no establece edad máxima para contraer matrimo-

nio por lo que se permite el matrimonio entre ancianos, quienes tampoco podrán deducir dicha causa.

La ley solo hace mención a la impotencia por lo que debemos decir que esta solo es manifiesta en el hombre, ya que dicha palabra esta definida en la siguiente forma "En el hombre, imposibilidad de practicar el coito" (94)

Existen diferentes tipos de impotencia, primeramente tenemos la orgánica la cual es posible que pueda ser causada por otra enfermedad como sería la esclerosis, la diabetes, los tumores, o el consumo de algunos medicamentos fuertes para la cura de otra enfermedad, en segundo término tenemos la impotencia por cuestiones psicológicas entre las cuales podemos mencionar diferentes especies de impotencia como son la erección parcial y la eyaculación precoz, incluso hay casos en que la impotencia se presenta temporalmente, solo debemos decir que en ambos casos existe impotencia pero ésta no es total, para estos casos existen tratamientos los cuales son susceptibles de curación, los cuales podran tardar, desde un lapso muy pequeño de tiempo hasta varios años. (95)

(94) Hachette Castell. Tomo VI. Opus cit. Pág. 1142

(95) Tallaferro Alberto. "CURSO BASICO DE PSICANALISIS" Edit. Paidós. México 1983. Pág. 291

Sin embargo la ley no hace referencia a qué tipo de impotencia se refiere, debemos pensar que es cualquier tipo de impotencia la cual deberá ser incurable.

Esta causal está fundada en el deber que tiene ambos esposos del débito conyugal, y no refiriéndonos precisamente a la propagación de la especie como muchos han mencionado, ya que no es un impedimento para la celebración del matrimonio el que uno a ambos esposos sean estériles, ni tampoco podrá ser causa de divorcio.

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

Debemos señalar que esta también es causa de nulidad la cual deberá ejercitarse en un plazo de sesenta días después de la celebración del matrimonio, pero a diferencia de la causal anterior, aun cuando el término de nulidad prescriba y aun cuando la enajenación mental hubiere existido desde antes de la celebración del matrimonio, el cónyuge sano si podrá invocar esta causa para la obtención de su divorcio. Sin embargo para que dicha causa se aluda es necesaria, forzosamente que se haga la declaración judicial.

Aquí se hace manifiesta la incongruencia en la legislación al no establecer como impedimento para el matrimonio que la locura presente en un cónyuge necesite forzosamente del estado de interdicción para que pueda darse la nulidad y en cambio en el divorcio sí sea necesaria dicha declaración.

"Previo al juicio de divorcio se requiere la declaración de interdicción, bien sea que esta se obtenga por moción del cónyuge sano, o por tercera persona, incluyendo otros parientes del insano. La prueba es difícil y consiste en pericial médica para poder determinar la enajenación y probar la necesaria interdicción..." (74)

Esta causal está fundada en la salud psíquica y física de los integrantes de la familia, ya que, las enfermedades psíquicas de alguno de los cónyuges afectan los deberes, derechos y obligaciones conyugales, por lo que se establece que el término para deducir cierta causal es imprescriptible porque al ser una enfermedad incurable se constituye por actos de tracto sucesivo haciéndola subsistir todo el tiempo.

(96) Chavez Asencio Manuel F. Ob cit. Pág. 488

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

Mucho se ha discutido acerca de esta causal, ya que según lo establecido por la Suprema Corte De Justicia De La Nación para que se de dicha causal es necesario el abandono de los demás deberes y obligaciones conyugales, esto como podemos darnos cuenta es incongruente debido a que es necesario para cumplir los deberes conyugales, que los esposos vivan bajo el mismo techo, como pueden ser el débito carnal, la ayuda mutua que se deben los esposos y no hablamos precisamente de la económica sino de la espiritual, así como el buen cumplimiento de la patria potestad para con sus hijos. Pues incluso la misma ley establece en su art. 163 "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales con conocimiento de causa podrán eximir de aquella obligación, a alguno de los cónyuges cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso."

Como podemos darnos cuenta los conyuges están obligados a vivir juntos a menos que exista causa justificada para ello, de lo cual podemos establecer que aun cuando el cónyuge ausente cumpliera con los demás deberes matrimoniales, el cónyuge inocente sí podría pedir el divorcio basado en esta causal, pues en ningún momento se menciona en esta fracción de que para integrar la separación de que se habla será necesario que concurra el abandono de cónyuge e hijos. Por tanto debemos decir que el abandono debería entrar dentro de la fracción XII de este artículo.

Una cosa más que establece la Suprema Corte es que para que dicha causal se cumpla será necesario que el cónyuge inocente conserve el domicilio conyugal durante estos seis meses para que en el caso de que el cónyuge culpable regresara éste encontrara a su familia, y en caso de no poder conservar el domicilio conyugal, tener un domicilio conocido para poderlos buscar.

Es importante hacer la diferenciación de lo que es la separación de la casa conyugal y lo que es el abandono; la separación es el dejar de habitar en el mismo domicilio conyugal, pero cumpliendo con las demás obligaciones no relacionadas con esta obligación, como sería en

el caso de que el padre se siguiera haciendo cargo de los gastos del hogar, en cambio el abandono es cuando la separación se da por completo, o sea que no existe la pre-ocupación moral ni material de lo que le hiciera falta a la familia. Sin embargo a nuestro parecer, tanto una como otra pueden ser causa de divorcio.

También tenemos que decir que La Suprema Corte De Justicia es injusta con el cónyuge inocente ya que de una manera indirecta permite que los cónyuges vivan separados, pues sería muy fácil para aquel cónyuge con solvencia económica el estar manteniendo una familia que no ve, ni está al pendiente de sus problemas los cuales no tienen que ser precisamente económicos, fácil resultaría el regresar a casa cada cinco meses para que no se integrara dicha causal.

De igual forma opinamos que el plazo de seis meses de separación es bastante largo para el cónyuge inocente, pues injusto sería que después de la humillación de haber sufrido la separación, el cónyuge culpable regresará a los cinco meses y medio, y el inocente no pudiera intentar la separación por no haber integrado los seis meses que se establecen en esta fracción.

Ahora solo nos queda decir que en caso de haberse dado la separación y para que esta causal no se integre se deberá demostrar que la causa de separación fue grave, para lo cual el tribunal tendrá plena capacidad para deducir la gravedad de la causa.

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

Como podemos darnos cuenta en esta fracción el cónyuge culpable se transforma en cónyuge inocente por el transcurso del tiempo, es decir que aquel cónyuge que cometió la falta y dio lugar a que el otro cónyuge se fuera de la casa podrá pedir el divorcio si después de un año de separación el cónyuge inocente no solicitó el divorcio, a este respecto debemos decir que es injusto para el cónyuge inocente que por fuerza tuvo que dejar el hogar conyugal, por el transcurso de un año pierda los derechos que se le otorgan por ser el cónyuge inocente como sería la custodia de los hijos, ya que es posible que por cuestiones de moral o tal vez por estar esperando el arrepentimiento del cónyuge culpable y la reconciliación no entable la demanda de divorcio, dándosele la oportu-

tunidad al cónyuge culpable de hacerlo pasado un año desde que se dio la separación. Por lo tanto debería anexarse a la ley un artículo el cual estableciera que efectivamente después de un año el cónyuge que dio lugar a la separación podrá pedir el divorcio si el cónyuge inocente no lo hubiere hecho pero el juicio se deberá seguir conforme a la causa que origino la separación, es decir que el cónyuge culpable seguirá siendo el culpable y el cónyuge inocente el inocente, respetando así los derechos de patria potestad y de alimentos que otorga la ley.

En esta fracción debemos hacer la misma aclaración que en la anterior al establecer que textualmente esta fracción nos dice "la separación..." mas no habla de "abandono."

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

Esta causal se funda en la vida marital que deben de llevar los cónyuges para el cumplimiento de todos y cada uno de los derechos y obligaciones propios de su matrimonio.

Primeramente debemos decir que para que se dé la presunción de muerte es necesario que primeramente se de la declaración de ausencia, sin embargo nuestra ley otorga excepciones en las cuales podrá otorgarse sin la previa declaración de ausencia tal como lo establece el art. 705 "... Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte de una guerra, o por encontrarse abordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación o un siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare la ausencia..."

"Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte..."

Sobre la declaración de ausencia la ley establece en su artículo 649 que "Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quién la re-

presente, el juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos, publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se presente un término que no bajará de tres meses ni pasará de seis, y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes."

"Art. 650 Al publicarse los edictos remitirá copia a los consules mexicanos de aquellos lugares del extranjero en que se puede presumir se encuentre el ausente o se tenga noticias de él."

Posteriormente se establece que si en este término no compareciere, entonces se nombrará un representante los cuales podrán ser aquellos establecidos en el artículo 653 de este mismo código o los indicados en el art. 659 del mismo Código.

El art. 669 nos dice que la declaración de ausencia podrá pedirse pasados dos años desde que fue nombrado el representante o depositario.

La declaración de ausencia podrá ser pedida por aquellos establecidos en el artículo 673.

El art. 674 nos dice que "Si el juez encuentra fundada la demanda, dispondrá que se publiquen durante tres

meses, con intervalos de quince días, en el periódico oficial que corresponda y en los principales del último domicilio del ausente, y la remitirá a los cónsules, conforme al artículo 650."

Una vez pasados cuatro meses desde la fecha de la última publicación y si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado el juez dictará la ausencia. (art. 675 del C.C. del D.F.)

Art. 677. "La declaración de ausencia se publicará tres veces en los periódicos mencionados con intervalos de quince días, remitiéndose a los cónsules, como está prevenido respecto de los edictos. Ambas publicaciones se repetirán cada dos años, hasta que se declare la presunción de muerte."

El art. 705 en su primer párrafo manda "Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el juez a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte."

Anteriormente mencionamos que una de las formas por las que termina el estado matrimonial es por la muerte de uno de los cónyuges por lo que no se seguirá ningún juicio para la terminación, sin embargo Aquí al tratarse de

una presunción de muerte si deberá tramitarse un juicio de divorcio.

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

Debemos hacer el estudio de estas tres causas por separado, ya que cada una es independiente de las otras. Primeramente tenemos a la sevicia la cual "Consiste en la crueldad excesiva. Como causal de divorcio se da cuando uno de los cónyuges dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho al otro, trasponiendo los límites del recíproco respeto que supone la vida en común... viola el derecho al buen trato y a la cortesía."
(97)

Al hablar de la sevicia como causal de divorcio debemos decir que ésta debe consistir en una excesiva crueldad con ánimo de ofender y no en golpes aislados que puedan tolerarse, claro está, siempre y cuando no signifique un peligro para la vida del cónyuge.

En el Código penal de vigente para el Distrito Federal encontramos al artículo 344 el cual señala dentro del Título Vigésimo, denominado "Delitos contra el ho-

(97) Baqueiro, Edgard. Buenrostro Rosalía Ob cit. Pág. 166

nor", Capítulo I, titulado "Golpes y otras violencias físicas, señala el precepto indicado que:

"... I. Al que, públicamente y fuera de rifa, diere a otro una bofetada, un puñetazo, un latigazo o cualquier otro golpe en la cara.

II. Al que azotare a otro por injuriarle, y

III. Al que infiera cualquier otro golpe simple.

Son simples los golpes o violencias físicas que no causen lesión alguna y sólo se castigarán cuando se infieran con intención de ofender a quien los recibe..."

Amenazas. "Consiste en el atentado contra la libertad y seguridad de las personas, al dar a entender, con actos o con palabras, que se quiere hacer mal al otro, poniendo en peligro su vida, su integridad personal o sus bienes." (98)

Esta causal también constituye delito al estar tipificado en el código penal, artículo 282, que nos dice;

"... I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor, en sus derechos o en la persona, honor bienes o de-

(98) Ibidem.

los cuales tenemos; el contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a la alimentación de los cónyuges y de los hijos, así como a la educación de estos últimos, y en sí la falta del cumplimiento del deber de ayuda, alimentos y socorro.

A nuestro parecer pensamos que en esta tracción sí cabría el hablar de abandono de persona (cónyuges o hijos) que inclusive se establecen como delitos en los artículos 335 y 336 del código penal para el Distrito Federal. Sin embargo para entablar demanda de divorcio por esta causal no es necesario que exista sentencia de un juicio penal.

Debemos hacer una crítica sana al legislador al no establecer si para poder integrar dicha causal deberán concurrir el incumplimiento de todos estos deberes o solamente de uno solo, a tal carencia debemos decir que será causa el incumplimiento de una sola de ellas.

Es importante decir, que existe una excepción a estos deberes y será solamente cuando alguno de los cónyuges esté imposibilitado para trabajar carente de bienes y por lo tanto no pueda contribuir con los deberes económic-

cos que se deben, por lo que en tal motivo dicha causal no procederá.

Creemos que el legislador debiera establecer que debe valorarse el trabajo que la mujer realice dentro del hogar y si esto cabría como prueba para acreditar su contribución dentro del hogar, ya que esto constituye también un trabajo.

Es posible que suceda el caso en que sin querer llegar al divorcio, ambos cónyuges se presenten ante las autoridades competentes para que resuelvan su situación respecto a la contribución en el hogar (artículo 168), por lo que al dictar sentencia el juez, aquel cónyuge que resultare deudor deberá cumplir con lo establecido, ya que de no ser así se hablará de una contumacia, es decir del desacato por parte del marido o de la mujer, por lo que este hecho será válido para entablar demanda de divorcio siempre y cuando ya exista sentencia ejecutoria incumplida por alguno de ellos. (??)

Por último debemos decir que en caso de darse esta negativa frecuentemente, la acción no caducará.

13. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

La maestra Sara Montero Duhalt, nos enseña que; la sola acusación que haga un consorte del otro, configura una profunda deslealtad, aun cuando la misma no fuere calumniosa. Habiendo calumnia de por medio, implica esa conducta una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro que hace patente la ruptura total del afecto conyugal.

Sobre el particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente manera: "Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario ha que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial y sin embargo puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez Civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión se haya hecho sabiendo de que es inoperante, que esté inspi-

rada el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común." (100)

A esto podemos agregar que nuestro Código Penal lo tiene tipificado en su artículo 356 el cual establece cuándo se integra el delito de calumnia;

"... I. Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

II. Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquéllas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

III. Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad..."

(100) Montero Duhalt, Sara. Ob cit. Págs. 234,235

14. 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.

Debido a que nuestros códigos tanto Penal como Civil no hacen una definición de los delitos infamantes, acudiremos a lo que nos dice Rojas Villegas "...implica deshonor para el cónyuge actor en el juicio, para su familia, para los hijos, como son indiscutiblemente, por ejemplo: el homicidio, el delito de lesiones, delitos contra la moral pública, delitos contra la patria, delitos contra la propiedad.

Los delitos de imprudencia, aun cuando tuvieren una sanción en la sentencia respectiva de más de dos años de prisión, nunca pueden ser infamantes y, por lo tanto no podrán ser invocados como causa de divorcio." Es por esto que el juez deberá valorar el tipo de delito y determinar si constituyente un delito infamante.

Por su parte Chavez Asencio nos dice que lo delitos infamante son aquellos establecidos en la fracción IV del artículo 95 de nuestra Constitución "...robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público..."

En este supuesto si es necesario que primeramente exista sentencia ejecutoria que declare que se constituyo delito y cuya pena sea mayor a dos años de prisión, una vez dictada esta sentencia, el cónyuge inocente podrá demandar el divorcio.

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

En esta causal a pesar de conjuntar varias en una sola la ley es clara, por lo que tenemos que decir que no es necesario que concurren todas, con que se dé una sola de estas tres, la causal queda integrada, esto es así debido a que se consideran las circunstancias del hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia, pero para que se den como causal es forzosamente necesario que causen problemas conyugales y pongan en peligro a la familia, es por eso que la sola existencia de estos vicios no podrá ser causa de divorcio.

Esta causal es posible que no caduque ya que generalmente cuando se tiene esta clase de vicios se cometen repetitivamente con lo que la acción no preescribe.

Esta fracción nos habla de tres vicios importantes los cuales son; el juego en cuyo caso el cónyuge jugador pone en peligro la economía del hogar en el caso de tratarse de juegos de azar. La embriaguez, que para que integre la causal debiera ser un hábito, es decir debiera cometerse frecuentemente, ésta es una prueba clásica de que cuando un individuo se encuentra ebrio su estado emocional es alterado y por tanto es posible que su convivencia familiar no sea normal causando grandes perturbaciones a los miembros de la familia. Por último tenemos la drogadicción, cuyas consecuencias son más o menos parecidas a las del alcoholismo, pero para que dicha causal se integre es necesario que se trate de drogas no permitidas, es decir no será válido para integrar dicha causal, el que alguno de los cónyuges por prescripción médica tenga que estar haciendo uso de ellas.

Al hacer el estudio del capítulo anterior también encontramos estas tres causales, por lo que es este apartado debemos tener por reproducido lo que sobre el tema hemos señalado en el capítulo correspondiente.

16. *Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de*

persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

Para la integración de esta causal tenemos que decir que, será causa de divorcio cualquier delito que un cónyuge cometa contra su consorte siempre que la pena sea mayor de un año, por lo tanto debemos decir, que estos delitos deberán ser a querrela del agraviado, ya que así queda establecido en nuestro artículo 378 del Código Penal para el Distrito Federal "El robo cometido por un cónyuge contra otro..., produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado."

A nuestro parecer dentro de esta causal entran los delitos citados en la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil en estudio siempre y cuando la pena sea menor de dos años.

Por otro lado señala el nuevo artículo 399 bis del Código Penal para el Distrito Federal que los delitos correspondientes al capítulo VI "Daño en propiedad ajena" cuando se realicen entre familiares, se perseguirá por querrela de parte ofendida, cuando el delito de esta naturaleza lo cometa un cónyuge contra el otro, éste puede optar por denunciarlo penalmente, o pedir el divorcio, o

ambas acciones. La esencia de esta causal consiste en realidad en la conducta desleal hacia el consorte, que significa también la ruptura matrimonial, en su esencia.

(101)

17. El mutuo consentimiento.

No entraremos al estudio de esta fracción debido a que en el inciso 4.3. de este trabajo, hicimos un estudio profundo a cerca de este tema, por lo que solicitamos remitirnos a él.

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

Esta es causal de reciente creación en nuestro Código Civil por reforma publicada en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1983. Es importante decir que, a nuestro parecer y debido a que es función del Estado procurar el bien de la familia y por lo tanto obstaculizar la proliferación de divorcios, el legislador al establecer esta causal no le dio importancia alguna a la protección de la institución del matrimonio, ya que permite que por el solo transcurso del tiempo sin que medie causa

(101) Ob cit. Pág. 236

Justificada el matrimonio podrá ser disuelto, no importando quién fue el culpable de esa separación, por lo que el cónyuge culpable al transcurso de dos años podrá convertirse en cónyuge inocente recibiendo todas las ventajas que la ley ofrece para el inocente, quedando el otro cónyuge sin protección alguna.

También debemos hacer la crítica de que el legislador en ningún momento menciona que la separación deba ser de la casa conyugal o a aquella separación en la que ambos aún viviendo juntos no tengan ningún tipo de trato afectivo entre sí, tenemos que decir que debido a la falta de elementos para la integración de esta causal, el legislador debiera ser más explícito en cuanto a que no sabemos con certeza a qué tipo de separación se refiere.

"En nuestro Derecho con esta causal se establece el divorcio unilateral al permitir que cualquiera que los cónyuges, "Independientemente del motivo", demande el divorcio al haber transcurrido más de dos años de la separación, no obstante que el otro consorte no desee el divorcio. Prácticamente se legaliza el repudio, con grave peligro para la integración conyugal y familiar. Fácilmente, solo por el transcurso del tiempo, puede unilateralmente terminarse el matrimonio. Son impredecibles las

graves consecuencias que pueden acarrear. Si el divorcio por mutuo consentimiento es de sumo grave, como pretender proteger al matrimonio y a la familia, si basta el deseo de uno de los consortes para extinguir el matrimonio." (102)

Cierto es que con esta última causal el matrimonio se vuelve unilateral, pues, únicamente se toma en cuenta la voluntad de una sola de las partes para dar lugar a la disolución. Es importante recordar que la familia es la unidad básica de la sociedad y como tal se debe luchar por su permanencia a través del matrimonio, sin embargo al establecer esta causal, el Estado da un paso más a la desintegración familiar, ya que no se requiere de la común voluntad de divorciarse, ni un ilícito de alguno de los consortes, ni alguna otra causa grave que haga insostenible la vida en matrimonio, basta solamente de comprobar el hecho de la separación para que el divorcio proceda, separación que pudo ser provocada con alevosía por el cónyuge que deseaba divorciarse, no teniendo obstáculo alguno para no hacerlo, pues la misma ley le está dando las armas para hacerlo, sin que el otro cónyuge pueda poner oposición alguna.

(102) Chavez Asencio, Manuel F. Ob cit. Pág. 114

Por tanto, el juez deberá otorgar el divorcio en cuanto quede probada la separación por más de dos años, ya que éste tampoco está autorizado para interponer obstáculos para la disolución aun cuando no quede justificada la separación, por lo que ésta quedará a la incertidumbre.

Además el divorcio solamente debe ser otorgado cuando la vida en común se haga insoportable y exista causa grave y justificada para ello, por lo tanto esta fracción debiera excluir "independientemente del motivo", además de que solo se debiera otorgar el derecho a la demanda de divorcio al cónyuge que no tuviera culpa.

Existen otras dos causales las cuales no fueron incluidas dentro de este artículo por el legislador, las cuales quedaron establecidas en los artículos 268 y 270 del código en estudio.

Art. 268 "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la

Última sentencia o del auto que recayo al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos."

Art. 270 "Son causa de divorcio los actos inmorales por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones."

4.5 CAUSAS SOCIALES DEL DIVORCIO

Primeramente debemos decir que en nuestro concepto existen dos tipos de matrimonios en nuestra sociedad, uno es aquel cuya unión conyugal está sujeta a diversos factores sociales, como son, el dinero, la belleza física, la fama, la posición social, etc., es decir aquellos cuyos intereses no dan lugar a la formación de una familia bien cimentada y estable, y que por lo tanto, a través del tiempo los lleva frecuentemente a la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio, esto ya no sería una sorpresa, ya que, debido a la frágil estructura de esa familia ambos cónyuges pueden cometer una serie de actos tendientes a causar el divorcio, sin temor a des

truir el matrimonio y por ende a la familia. El otro tipo de matrimonios es aquel cuyo amor fue lo que dio origen a la unión de ambos seres y que por tanto deberán tratar de evitar al máximo un fracaso matrimonial.

Es necesario aclarar que las causas del divorcio no se dan exactamente por el matrimonio mismo, es decir, existen causas que vienen desde tiempo atrás en la infancia o en la adolescencia, y que se manifiestan en la vida matrimonial, por ejemplo, si el padre fue abandonado de pequeño el tenderá a desamparar a sus hijos, aunque esto no es una regla invariable, es posible que frecuentemente se presenten dichos casos o bien la conducta contraria en el primer supuesto se van formando cadenas de separaciones por lo que es recomendable que estos individuos asistan a terapias familiares, individuales o en grupo. (103)

De ahí la importancia que debemos dar al ambiente familiar en el que un niño se desarrolle, ya que todas estas experiencias vividas no quedan atrás mágicamente, y en muchas ocasiones estarán latentes durante toda la vida.

Entre las causas sociales de divorcio más frecuentes tenemos:

(103) Muñoz, Ituarte, Patricia. "LOS HIJOS DEL DIVORCIO"
Edit. Libra S.A. Tercera edición México 1989 Pág. 48

A. La falta de comunicación entre la pareja, es decir, cuando los conflictos surgidos normalmente en todo matrimonio no se verbalizan, o sea que no se expresan abiertamente los sentimientos, y aunque ambos consortes se dan cuenta de que algo anda mal, ninguno de los dos se molesta por averiguar lo que está pasando, la pareja no comparte sus ideas, actos ni sentimientos, los intereses y las metas no son comunes, es así como comienza el principio de una separación, ya que, cada uno se inclina a hacer su vida aparte sin compartirla con el otro. No pretendemos pedir que ambos cónyuges estén día y noche siempre juntos, hablando de los mismo, y teniendo los mismos gustos, cada uno debe conservar su individualidad, ser uno mismo, pero siempre y cuando se desarrollen como un matrimonio interesado en desarrollarse como pareja, subsistiendo así las aspiraciones y gustos de cada uno, contando siempre con el apoyo del otro.

B. Cuando el amor es el principal elemento de unión entre dos personas, nos encontramos con que frecuentemente sucede que el enamoramiento transforma al ser amado en alguien dotado de todas las cualidades deseables, sobrestimado, admirado, casi perfecto. Todo esto sucede generalmente en las primeras etapas de la relación, más no

por esto decimos que siempre tenderá a desaparecer, esto se prolongará en tiempo según la relación de cada pareja en particular.

Toda pareja a lo largo de su vida en común tendrá que atravesar por periodos o momentos criticos por lo que cada familia tratará de resolver en la forma más conveniente de lo cual dependerá el éxito o fracaso de la relación, todos estos momentos criticos estarán relacionados con los cambios que se vayan efectuando dentro del grupo familiar, primeramente tenemos la iniciación de la convivencia, después se desprenderán el nacimiento de los hijos, las enfermedades, los cambios laborales, desequilibrio económico, etc.

Al iniciarse la convivencia de los que ya son ahora esposos viene una etapa de descubrimiento en la cual puede suceder que venga el enriquecimiento de la relación o por el contrario la desilusión del ser amado, ya que es común que los cónyuges expresen la sensación de encontrarse con otra persona, muy diferente a aquella con la que se casaron.

Es por esto que es recomendable para las parejas el que su noviazgo no sea muy corto, ya que, entre mayor sea la duración del noviazgo más conocimiento se

tendrá de las características del que se convertirá en su consorte, sabiendo así, antes de casarse si dichas cualidades son aceptadas, o van ser motivo de una posible separación.

C. Otra causa bastante frecuente en nuestra sociedad actual para que se presente con más frecuencia el divorcio es lo que nuestro derecho a llamado Adulterio, es decir a las relaciones extraconyugales en que suelen caer algunos hombres y mujeres de cualquier nivel social.

"Los estudiosos de la materia lo atribuyen a la dualidad que existe en la educación, es decir: "existen múltiples reglas, las cuales se deben cumplir antes y después del matrimonio, en el caso de la mujer. El hombre también está a normas sociales y culturales, pero son más flexibles" subrayan. El adulterio, por lo regular surge en el hombre en un 90 por ciento, visto como se le conoce en su definición legal." (104)

Al hacer el estudio de la nulidad del matrimonio mencionamos que una de las principales causas por las que algunos hombres incurren en la infidelidad es por la educación que desde pequeños reciben en sus casas, en cuanto a la gracia que causa que uno niño tenga varias novias.

(104) Ob cit. Pág. 6

con lo que se le cimenta que eso le es permitido. Aun cuando este problema en si, ya es muy grave, ahora se agrava más al convertirse la mujer en un ser más liberal que antes, ya que ahora no solamente el hombre comete adulterio, sino también la mujer.

Las causas de esta infidelidad pueden ser diversas, como son, la mala comunicación con su pareja, la falta de tiempo para poder estar juntos debido al desarrollo que se vive en la ciudad y al encarecimiento de la vida por lo que se hace necesario que ambos trabajen, sin embargo existen personas que aun cuando no tiene problemas en su vida marital, caen en el adulterio por el simple hecho de tener un pasatiempo.

El problema de la separación constante que sufren algunos matrimonios, cuyas horas de convivencia son solamente las noches, debido al trabajo arduo de ambos, se agrava cuando se incluye una involucración íntima con otra persona distinta al cónyuge. La intimidad puede ser emocional o física, puede abarcar toda la escala desde besos y caricias, pasando por el toque sexual, hasta el coito.

Kinsey (1948-1953) calculó que la mitad de los hombres y una cuarta parte de las mujeres en su muestra pa-

recian destinados a tener sexo fuera del matrimonio por lo menos una vez en su vida. Desde entonces el sexo extramarital ha salido a la luz pública en libros sobre el matrimonio libre. (105)

Los tiempos modernos han sido un desatío a la familia y al matrimonio, en esta época es común que el número de divorcios vaya en aumento y que las relaciones extramaritales también.

D. Las enfermedades como el alcoholismo, la drogadicción y las enfermedades mentales en general, envuelven a la familia en una serie de graves transtornos que separan a padres e hijos, y si la persona no es atendida a tiempo, esto traerá consigo de una manera segura la destrucción del hogar, estas enfermedades traen demasiada carga destructiva para los hogares, pues frecuentemente los progenitores alcohólicos y drogadictos suelen maltratar a sus descendientes y esposas, lo mismo pasa con el enfermo mental, quien puede meter en graves problemas a su grupo familiar, ya que generalmente hace cosas de las que él no podrá hacerse responsable por el estado en que se encuentra.

(105) Bob, y Margaret Blood. Ob cit. Pág. 70 .

Como mencionamos en un principio, esto hace que se empiezan a formar cadenas cada vez más largas, ya que se ha demostrado que una de las cosas con las que se asocia la drogadicción y el alcoholismo es precisamente la falta del padre durante la infancia o adolescencia.

E. Otra de las causas más frecuentes es la corta edad con que ambos cónyuges llegan al matrimonio, debemos insistir en la observación que existen casos en que los adolescentes se casan para huir del hogar y salir de las presiones en que se encuentran dentro de su hogar, sin tomar en cuenta con las que se encontrarán al formar su propia familia, por lo que suele ser difícil para la pareja enfrentarse a responsabilidades o exigencias para las que no están preparados.

Existen otro tipo de matrimonios que por la misma falta de madurez y su miedo a manejarse ellos mismos como personas adultas, no logran vivir independientes de sus familiares, ya sea en el aspecto emocional o en el económico, pues siempre buscan la protección de sus padres, esto se vuelve un problema mayor cuando alguno de los padres de ambos intenta entrometerse más de lo que le es permitido y entonces comienza la defensa de cada uno de

los cónyuges por sus padres empezando así la desunión de éstos.

Otro problema que se desprende de la inmadurez de los cónyuges debido a su corta edad es la irresponsabilidad en que caen algunos de éstos, ya que es común que actúen como si no estuvieran casados y no tuvieran responsabilidad alguna dándole mayor prioridad a lujos o caprichos innecesarios, por ejemplo una motocicleta, un carro de lujo, un reloj, etc. Estas conductas crean muchos conflictos emocionales entre la familia, ya que generalmente esto hace sentir a la persona, dígase conyuge o hijo, que cualquier otra cosa tiene más importancia que él mismo.

F. Muchos matrimonios están formados por personas con muchas diferencias en común que generalmente tratan de no tomar en cuenta diciendo que eso no tiene importancia y que con el tiempo pasara, nos referimos a la diferencia de educación, creencias, escala de valores y estatus social, todas estas causas aparentemente sin importancia puede ser una de las causas fundamentales por las que se presenta el rompimiento del vínculo matrimonial, esto es debido a que toda esta serie de costumbres son difíciles de cambiar aunque no imposible, ya que tam-

bién es cierto que muchas parejas si llegan a acoplarse con su pareja y llegar a un mutuo entendimiento, sin embargo, esto no siempre es así ya que su forma de actuar y pensar va a ser siempre diferente trayendo consigo no solo conflictos entre los consortes, sino también entre los hijos, pues éstos estarán sometidos a dos ideologías diferentes y no sabrán cual de las dos formas será la mejor, les llenarán de contradicciones acarreándoles dudas y conflictos a los hijos.

G. Hemos mencionado varias veces en este trabajo que la destrucción de la familia se ha debido a los grandes cambios sociales que ha sufrido nuestra sociedad, uno de esos cambios fuertes fue el movimiento a la liberación femenina, no estamos en contra de la igualdad del sexo, es decir, que se le otorguen los mismos derechos a hombres y mujeres, sin embargo algunas mujeres confundiendo el significado de libertad por el de libertinaje no han dudado en desquebrajar matrimonios ya establecidos, viendo esto como un negocio, no se preocupan por encontrar forzosamente una pareja soltera, ya que estos generalmente todavía no cuenta con una buena posición económica, así que, deciden ir en busca de un mejor partido que las tenga en un nivel económico mejor del que te-

nian y cuyos caprichos puedan ser satisfechos, no importándoles si la persona es o no casada. Claro está, que no podemos echarle la culpa solo a la mujer, ya que el hombre suficientemente maduro, y seguro de si mismo no permitirá que cualquier persona llegue a destruir su familia, cuyos sacrificios para mantenerla no solamente corresponden a él, sino a su esposa también.

Existen casos en que incluso los propios padres de las mujeres, las incitan a tener relaciones con personas mayores y casadas para que les ayuden a estos a desahogar su situación económica, no importándoles si con esto están desquebrajando una familia, o si conllevan al abandono de pequeños seres indefensos que nada tienen que ver con los errores de los padres.

Niños y jóvenes educados en este ambiente, están propensos a realizar los mismos actos, el resultado es que educándose de esta manera, podrán ser familias desorganizadas y por consiguiente futuros divorciados.

H. Es frecuente pensar que el divorcio es la salida más fácil a los problemas, es decir, piensan que con el divorcio se terminarán los contratiempos y dificultades con las que últimamente se han enfrentado, sin embargo es

necesario ponerse a cuestionar que otros problemas se acarrearán con la futura separación de los cónyuges.

Por esto es importante precisar que ni el matrimonio ni el divorcio son soluciones a nuestra vida "... simplemente son medio que la sociedad ha puesto a nuestro alcance para usarlos, siempre y cuando los queramos o los necesitemos" (106).

Se puede ser completamente feliz en un matrimonio o ser intensamente desgraciado y solo será lo que uno mismo quiera que sea.

4.6 EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO.

Debido a que ya hemos realizado el estudio del divorcio voluntario en nuestro inciso 4.3.1, en esta ocasión solo nos remitiremos al estudio de los efectos jurídicos del divorcio contencioso, por lo que cabría hacer la división entre los efectos provisionales, es decir aquellos que se llevan acabo provisionalmente durante la tramitación del juicio, y los definitivos que son la consecuencia de la sentencia ejecutoria que da por resultado la disolución del vínculo matrimonial.

(106) Muñoz Ituarte, Patricia. Ob cit. Pág. 19

EFFECTOS PROVISIONALES; Debemos decir que estos efectos provisionales en materia de divorcio son los mismos establecidos para el caso de nulidad de matrimonio por lo que a continuación solo haremos un breve repaso.

Primeramente debemos decir que estos efectos provisionales pueden modificarse en cualquier tiempo va que según lo establecido por el art 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos dice:

"Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva..."

Esto con base a lo establecido en el artículo 741 del mismo código el cual nos dice "El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros."

Al hablar de los efectos provisionales del divorcio tenemos que nuestro código civil toma ciertas medidas precautorias para protección tanto de los cónyuges como de sus hijos para lo cual establece en su artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal lo siguiente: "al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere

urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I. (derogada)

II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de procedimientos Civiles;

III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV. Las que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso;

V. Dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta;

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de este acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre."

En lo que respecta a la segunda fracción de este mismo artículo tenemos que el artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles nos dice "El que intente demandar o denunciar o querrellarse contra su conyuge, puede solicitar su separación al juez de lo familiar." y el artículo siguiente nos establece que "Sólo los jueces de lo familiar pueden decretar la separación de que habla el artículo anterior, a no ser que por circunstancias especiales no pueda ocurrirse el juez competente, pues entonces el juez del lugar podrá decretar la separación provisionalmente, remitiendo las diligencias al competente."

El artículo 207 nos dice "La solicitud puede ser escrita o verbal, en las que se señalarán las causas en que se funda, el domicilio para su habitación, la existencia de hijos menores y las demás circunstancias del caso."

El juez podrá practicar las diligencias que juzgue convenientes para dictar su resolución, hecho esto dictará las disposiciones necesarias para que se lleve a cabo, materialmente la separación.

Es lógico pensar que esto podría acarrear problemas entre los cónyuges, cuando alguno de ellos no quisiera la separación, así, pues, el artículo 212 de la misma ley

nos dice que en la resolución se "ordenará la notificación al otro cónyuge, previniéndole que se abstenga de impedir la separación o causar molestias a su cónyuge, bajo apercibimiento de procederse en su contra en los términos a que hubiere lugar"

Es necesario precisar que la ley no establece cuál de los dos cónyuges debe salir del hogar conyugal y cuál se quedará habitando la casa, a este respecto el juez a su libre albedrío decidirá la más adecuado, a nuestro parecer pensamos que el que debería salir del hogar es aquel que dio causa al divorcio.

La tercera fracción de este artículo nos habla acerca de los alimentos que el deudor deba dar al cónyuge acreedor.

Con respecto a esta situación Eduardo Pallares nos dice que: "...para que esta medida precautoria no traiga consigo la violación al artículo 16 constitucional es necesario, no sólo que esté fundada en la ley, sino también estar debidamente motivada, tal como lo exige el mencionado precepto de nuestra ley constitucional. La motivación consiste en la prueba de que el cónyuge que demanda el divorcio y sus hijos, tienen necesidad de percibir la

la prueba de estos dos extremos: que el deudor alimentario se encuentre en condiciones economicas para pagar los alimentos, y la prueba de la cantidad a que deben ascender estos últimos." (107)

Así pues, todo conyuge que se viere forzado a cumplir una obligación debiera haber pasado un proceso legal, o si su resolución no hubiere sido fundada, este tendra derecho a demandar el amparo. Sin embargo el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles nos dice "... tratándose de alimentos, ya sea los provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposicion de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, una pension alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio..."

Esto es así debido a que es posible que un juicio de divorcio pueda extenderse varios meses años y ¿qué pasaria si durante todo este tiempo no existiera el derecho a recibir alimentos por no haber terminado todavia el juicio legal?

Sobre materia de alimentos el artículo 311 del Código Civil para el Distrito federal nos dice "Los alimen-

(107) Chavez Asencio Manuel F. Ob cit. Pág. 536

tos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente."

En el caso de que esta solicitud de alimentos sea prejudicial se solicitará un embargo precautorio (art.235 C.P.C. para el D.F.) de manera que el que pida la providencia precautoria "deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar la necesidad de la medida que solicita. La prueba puede consistir en documentos o en testigos idóneos, que serán por lo menos tres."

También puede haber el aseguramiento de los alimentos mediante el embargo precautorio, o bien a través de algún otro medio prevenido por la ley como es la prenda, la hipoteca, o el descuento que se haga del salario que el deudor reciba, ya que el artículo 317 así lo permite.

En el caso de que el deudor alimentario no cumpliera el juez podra decretar medidas de apremio para lo cual será necesario que el acreedor alimenticio haga del conocimiento del juez las anomalías o incumplimientos, obligándosele al deudor incluso con el arresto por desacato a la resolución judicial.

La fracción cuarta hace mención de que el juez deberá tomar medidas precautorias tendientes a evitar que los cónyuges se causen perjuicios en sus bienes.

La fracción Quinta hace referencia al estado que la mujer tenga al momento de darse la separación, es decir, en el caso de que la mujer se encontrare en cinta.

A este respecto como ya mencionamos anteriormente se seguirá el procedimiento establecido en el artículo 263 del código civil para el Distrito federal referente a la nulidad de matrimonio, dichas precauciones quedan establecidas en el capítulo primero del título quinto del libro tercero de este Código.

La última fracción hace referencia al lugar donde deberán permanecer los hijos para su cuidado mientras es resuelto el juicio de divorcio para lo cual nos remitiremos al artículo 213 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal el cual establece: "El

juez determinará la situación de los hijos menores atendiendo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en el artículo 165 del Código Civil, las propuestas de los cónyuges, si las hubiere y lo dispuesto por la fracción VI del artículo 282 del mismo Código Civil."

El artículo 165 nos dice: Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos esos derechos.

EFFECTOS DEFINITIVOS; "Son aquellos que se actualizan al dictarse la sentencia que decreta el divorcio y que por consiguiente, establecen: el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro." (108)

Estas clases de efectos los estudiaremos a continuación, en lo que respecta a los efectos sobre las personas que estaban unidas por el vínculo del matrimonio,

(108) Baqueiro, Edgard. Buenrostro Rosalia Ob cit. Pág. 171

los efectos para con los hijos de éstos, y los efectos respecto de los bienes.

4.6.1. EFECTOS JURIDICOS RESPECTO DE LOS EX CONYUGES

1. En primer lugar tenemos que el vínculo jurídico del matrimonio que los unía queda disuelto, con lo que gran parte de los deberes que se tenían como esposos desaparecen.

2. Al disolverse el vínculo matrimonial por medio del divorcio los esposos dejan de estar casados, adquiriendo así, con la sentencia que cause ejecutoria el estado de divorciados, para lo cual el tribunal mandará remitir copia de la sentencia al juez del registro civil de su jurisdicción del lugar donde se llevo a cabo el matrimonio y del lugar de nacimiento de los divorciados de conformidad con lo establecido en los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil para el D.F. que mandan respectivamente:

Art. 114 "La sentencia ejecutoria que decrete un divorcio se remitirá en copia al juez del registro civil para que levante el acta correspondiente".

Art. 116 "Extendida el acta se mandará anotar la de matrimonio de los divorciados y la copia de la decla-

ración administrativa de divorcio se archivará con el mismo número del acta".

Art. 291 "Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al juez del registro civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días en las tablas destinadas al efecto."

A este respecto Alberto Pacheco nos dice; "Los divorciados tienen el estado civil de divorciados, sin que vuelvan a ser solteros por haber terminado con su matrimonio, pues soltero es, quien no ha contraído matrimonio, y equivale a célibe". (109)

3. Los excónyuges adquirirán plena capacidad para volver a contraer nuevas nupcias, siempre y cuando se respeten los plazos establecidos en nuestro Código Civil en estudio, en su artículo 289 el cual establece; "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio. Para que los cónyuges que se divorcian vo-

(109) Pacheco Escobedo Alberto. Ob cit. Pág. 164

luntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio."

El plazo de dos años se estableció como una forma de sancionar al cónyuge culpable, es decir aquel que diera causa al divorcio, mientras que el cónyuge inocente podrá contraer inmediatamente después nuevas nupcias en caso de que se tratase del hombre, ya que en el caso de que la mujer fuera la inocente ésta tendrá que esperarse el plazo establecido para el caso de que la mujer pudiese estar encinta del cual hemos venido hablando a lo largo de este trabajo que es de 300 días, a no ser que de la luz antes de ese plazo. (art. 158)

A este respecto nuestra ley es confusa ya que establece dos tipos de plazo en su art. 154 que nos dice:

"Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo contrajere nuevas nupcias dentro del periodo prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo, que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio se establecerá conforme a las reglas siguientes:

I. Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trecientos días siguientes a la

disolución del primer matrimonio y antes de 180 días de la celebración del segundo;

II. Se presume que es hijo del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trecientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio..."

Así tenemos que nuestra ley no establece plazos basados en el tiempo de gestación normal de un ser humano que se supone es de 270 poco más o menos, a no ser que el hijo nacido sea sietemesino para lo cual su gestación será más o menos de 210 días, sin embargo tenemos que la ley establece por un lado trecientos días después de disuelto el matrimonio, plazo que no es tan criticable para establecer como hijo del primer matrimonio, en cambio establece otro plazo en el cual después de 180 días de celebrado el segundo matrimonio dará por sentado que el hijo es del segundo matrimonio, pensamos que el único plazo que debería establecerse es el de los doscientos ochenta días poco más o menos después de disuelto el primer matrimonio o de celebrado el segundo, y para el caso de que alguno de éstos aludiera su paternidad tendría

que demostrar el haber sido físicamente imposible tener cópula carnal con la mujer.

Existe otra situación contradictoria respecto al momento en que debe empezar a contar el plazo, por un lado el art. 158 nos dice que desde el momento en que se interrumpió la cohabitación mientras que el art. 324 nos dice que será desde el momento en que quedo disuelto el matrimonio de los cónyuges, debemos pensar que deberá ser desde el momento en que judicialmente se decreto la separación.

Aquí cabría asentar aun más la crítica hecha anteriormente al establecer nuestro Código Civil en estudio en su artículo 264 el cual establece que en el caso de no respetarse estos términos el matrimonio será ilícito más no nulo, no estableciendo ningún tipo de sanción civil por este hecho, siendo la misma ley la que dá pie para que los divorciados no respeten los plazos establecidos por la misma ley ya que solamente se ha establecido una sanción penal en lo establecido en nuestro Código Penal como un falso informe a la autoridad que por ende constituye un delito, ya que en los requisitos del matrimonio se deberá exhibir la copia certificada de la sentencia de divorcio con la cual se podrá checar la fecha.

Para Alberto Pacheco este plazo de dos años establecido por nuestra ley solo ocasionará la multiplicidad de concubinatos ya que como nos dice en su obra, "Recordando algunas de las razones de Carranza en la exposición de motivos de la ley que introdujo el divorcio en México, resultan también sin objeto las prohibiciones del artículo 289, pues si el divorcio es "un poderoso factor de moralidad" que facilita "la formación de nuevas uniones legítimas y evita la multiplicidad de los concubinatos", no hay razón para hacer esperar dos años al divorciado para permitirle un nuevo matrimonio, pues con eso sólo se logra prolongar dos años al amasiato preexistente" (110) Sin embargo, la idea sana del legislador debió haber sido en el sentido de que los divorciados piensen más conscientemente en un nuevo matrimonio.

4. Se establece la sanción al cónyuge culpable de proporcionar alimentos al cónyuge inocente según lo establecido en nuestro Código Civil para el D.F. en su artículo 288 primer párrafo "En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable

(110) Ob cit. Pág. 163

al pago de alimentos en favor del inocente..." Para esta situación primeramente debemos hacer la critica de que el legislador ya no debio utilizar la palabra conyuges debido a que este estado civil desapareció al momento de dictarse la sentencia de divorcio, en segundo lugar diremos que el legislador acento la palabra culpable por lo cual debemos recordar que en los divorcios necesarios no siempre hay un culpable pues puede darse el caso de que el divorcio se hubiere fundado por causa de alguna enfermedad incurable de alguno de los cónyuges pues en este caso no se puede alegar culpa alguna, otro caso sería, por ejemplo cuando alguno de los conyuges no demandara a tiempo el divorcio y por lo tanto se convirtiera en cónyuge culpable ya que el otro lo pidiera primero aunque éste hubiera sido el culpable de la separación, así tenemos que todo esto viene a crear graves problemas con respecto al deudor alimentario.

Tambien debemos decir que respecto al divorcio necesario nuestro código no establece expresamente que esta obligación durará hasta que el cónyuge inocente viva honrosamente, contraiga nuevo matrimonio o se una en concubinato, ya que esto sólo queda establecido al hablar

del divorcio por mutuo consentimiento. Sin embargo así lo debemos entender.

Debemos decir que estas resoluciones decretadas por el juez podran modificarse atendiendo a las necesidades del acreedor y a las posibilidades del deudor tal como lo establece el Código de Procedimientos Civiles para el D.F. además, deberán tener un incremento automatico equivalente al aumento porcentual del salario minimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción; en este caso se ajustará solo en igual proporción todo esto deberá quedar asentado siempre en la sentencia o convenio correspondiente, debemos entender que aunque éste no quedara asentado por ser un mandato de ley deberá cumplirse.

5. Nuestra ley también establece el pago de daños y perjuicios que el cónyuge culpable pudiera hacer a los intereses del cónyuge inocente, lo cual también queda establecido en el art. 288 en su última fracción. Nuestro Código Civil en estudio nos dice en lo que respecta al patrimonio de una persona, en su artículo 2108 "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación"

y en su artículo siguiente nos dice, "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Por otro lado tenemos que el artículo 1916 nos dice; "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus Funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

6. Cabe pensar de ¿qué es lo que sucede en cuanto a la asistencia médica que algunas mujeres tienen debido a que su marido esta inscrito en el seguro y que por ello tanto ella como sus hijo por ser familiares gozan de ese derecho de la seguridad social? debemos decir que éste es un grave problema ya que, de existir un divorcio la mujer es dada de baja en el seguro, pues frecuentemente sucede

que el que esté inscrito sea el hombre debido a que generalmente el es el trabajador.

Esto debería cambiar ya que no importando cual de los dos fuera el inscrito, ambos tienen derecho a la salud y a la vida.

4.6.2. EFECTOS JURIDICOS RESPECTO DE LOS HIJOS

1. Primeramente tenemos que el artículo 283 del Código Civil para el D.F. en relación a los efectos que se producen para con los hijos de padres divorciados establece;

"La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso o de designar tutor."

Como podemos observar, el juez tiene las más amplias facultades para resolver, esto es así debido a que no existe ningún precepto jurídico en el que claramente se establezcan los lineamientos a seguir, es decir no existe algún artículo que indique de manera directa a quien se le suspenderá la patria potestad, a quien se le restringirá, a quien se le limitarán deberes, quien tendrá la custodia de los hijos y quien tendrá derecho de visitas, si al inocente o al culpable, al sano o al enfermo, para el caso de divorcio todo quedará en manos del juez el cual resolverá lo más conveniente según su pensar aunque basándose en lo establecido por el código en lo referente a la patria potestad, pero no en lineamientos relativos específicamente a divorcio es por eso que muchas veces lo decidido por el juez no sea lo más justo y equitativo.

Para complementar dicho artículo tenemos que el artículo siguiente nos dice;

"Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El juez podrá modificar esa decisión atento a lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444 fracción III."

Incluso basado a lo dispuesto por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. aún cuando este ya hubiese dado su veredicto podrá modificarlo, según convenga a los intereses del pequeño.

2. Aun cuando en los efectos de la sentencia de divorcio no se menciona debemos entender de acuerdo a lo establecido por el artículo 282 respecto a que los hijos menores de siete años deberán quedar al cuidado del a madre salvo peligro grave para el normal desarrollo del niño.

3. Por lo establecido en el artículo 285 no debemos olvidar que aunque el padre o la madre perdieran la patria potestad estarán sujetos a todas las demás obligaciones existentes con respecto a sus hijos, esto es que ninguno de los padres podrá dar por terminadas las demás responsabilidades que como padres tienen con sus hijos, claro está, siempre y cuando la situación de la custodia o la patria potestad lo permita.

4. El artículo 303 del Código Civil para el D.F. establece que los padres tienen la obligación de dar alimentos a sus hijos, es por eso que aún cuando alguno de

los padres hubiese perdido la patria potestad, la obligación de proporcionar alimentos al menor es obligatoria y esta obligación termina cuando el menor llegue a la mayoría de edad, amén que éste se encuentre en estado de necesidad. (art. 287, 320 del Código Civil para el D.F.)

En cuestión de alimentos no se impone sólo como obligación del que hubiese sido el culpable del divorcio, dicha obligación corresponde a ambos padres aunque no de igual manera ya que se tendrá que observar lo dispuesto en el artículo 311 del mismo código.

5. Por lo que respecta a la legitimidad de los hijos tenemos que serán hijos de los divorciados aquellos que nazcan dentro de los trecientos días siguientes a la separación judicial, los que nacieren dentro de los 300 días después de decretada la disolución del matrimonio, todo esto siempre y cuando no se demuestre que físicamente fue imposible el acceso carnal entre los esposos.

El marido no podrá desconocer a los hijos alegando el adulterio de la madre ni aún cuando ella declare que no son hijos de éste, al menos que se le hubiere ocultado el embarazo o que en los últimos diez meses no tuvo acceso carnal con su esposa.

El artículo 327 nos dice "El marido podrá desconocer al hijo nacido después de treientos días, contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre."

En el caso de que la viuda contrajera nuevas nupcias dentro del periodo prohibido la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio se establecerá conforme a las reglas del artículo 334 del Código Civil para el D.F. el cual ya estudiamos con anterioridad.

4.6.3. EFECTOS JURIDICOS RESPECTO DE LOS BIENES.

1. Primeramente tenemos como uno de los efectos más importantes con relación a los bienes la disolución de la sociedad conyugal, como ya hemos mencionado anteriormente, en las capitulaciones matrimoniales se acentará el régimen bajo el cual se casarán, así mismo se acentarán las bases para su liquidación y si éstas fueron omisas, se estará a las reglas generales de liquidación de las sociedades civiles, de acuerdo a lo establecido en los artículos 196,197,203,204 del C.C. para el D.F. los

cuales ya estudiamos a fondo en el capítulo II de este trabajo ,por lo que de ser necesario nos podemos remitir a él.

Recordemos que existen tres regimenes establecidos; El de sociedad conyugal, el de separación de bienes, y el aún no reconocido directamente régimen mixto. Para el caso de haberse casado bajo el régimen de separación de bienes la cosa es sencilla ya que cada uno seguirá conservando la propiedad y administración si así lo quieren, de cada uno de sus bienes, pero en el régimen de sociedad conyugal la cosa se complica un poco más.

La sentencia de divorcio trae como resultado la disolución de la sociedad conyugal por lo que se debe dar paso a lo establecido por el primer párrafo del artículo 287 el cual nos dice "Ejecutoriado el divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges con relación a sus hijos..."

Este aseguramiento de obligaciones podrá consistir en una fianza, hipoteca, depósito de dinero, prenda etc., según el artículo 317 del C.C. del D.F. ya antes mencionado.

El artículo 197 establece en qué casos termina la sociedad conyugal, pero debemos decir que no siempre será de la misma forma, ya que tratándose de divorcio no está sancionada en nuestro sistema, ya que no trae consigo la pérdida de bienes, ni la pérdida de utilidades, al menos que la causa fuera el abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal (art. 196) ya que en este caso el cónyuge culpable no tendrá derecho a las utilidades o productos habidos en la sociedad conyugal.

(111)

Cuando la liquidación de la sociedad conyugal se da por nulidad existen una de series de penas para aquel que hubiere actuado de mala fe, en el caso de divorcio esto no sucede, no importa quien diere causa al divorcio no existe pena alguna estipulada para que se de el menos-cabo de su patrimonio, a nuestro pensar diremos que si debería establecerse una pena de tipo pecuniaria para el cónyuge culpable, ya que es común que por ejemplo en el caso de adulterio o bigamia, el cónyuge culpable tienda a gastar dinero perteneciente a ambos, es decir a la sociedad conyugal, no así en el caso de que la causa fuera una enfermedad incurable o contagiosa ya que en este caso el

(111) Rojina Villegas, Rafael. Ob cit. Pág. 558, 559

cónyuge no es culpable del menoscabo que pudiera tener la sociedad conyugal por los gastos médicos que esto pudiera causar, la pena solo debería establecerse para el caso de adulterio, bigamia, alcoholismo, y todas aquellas que fueran causa de un menoscabo en el patrimonio familiar.

2. Por lo que respecta a las donaciones el artículo 286 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho"

En el caso de donaciones entre consortes si se establece una pena al cónyuge culpable, pero para que ésta opere deberá estar acentado así en la sentencia de divorcio de ahí la importancia de que al demandar el divorcio también se demande la devolución de lo que el cónyuge inocente hubiere dado al culpable, esto con base a lo establecido en el artículo 31 de el Código de procedimientos civiles que nos dice que todas las acciones que se tengan en contra de una misma persona y provengan de una misma causa deben ejercitarse conjuntamente, ya que de no

ser así el juez que aceptara esta situación violaría lo establecido por el artículo 14 Constitucional.

Nuestro Código hace perder no sólo las donaciones hechas entre los cónyuges sino también las hechas por un tercero al cónyuge culpable, a nuestro parecer estas donaciones se devolverán al tercer ya que nuestra ley no establece que en este caso estas donaciones se den a beneficio del inocente, esto se podrá realizar pero primeramente se regresan al tercero y este si así lo quiere podrá donarlas al inocente.

El cónyuge inocente además de conservar lo recibido también conservará lo que el otro le hubiere prometido del mismo modo o que podrá reclamar lo pactado en su provecho, lo cual también deberá hacerse en la demanda, siempre y cuando lo prometido y pactado estuviese dentro de las capitulaciones matrimoniales.

Recordemos que de acuerdo a lo establecido en el artículo 228 "Las donaciones antenuptiales son revocables y se entienden revocados por adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro conyuge" lo cual también deberá tomarse en cuenta en la demanda.

En este caso, existe el problema de hablar de culpable o inocente, pues el artículo 286 nos dice "el que diere causa al divorcio..." por que en caso de que la causa del divorcio sea una enfermedad no se le puede nombrar a éste como cónyuge culpable, y no tiene por que devolver al "inocente" lo donado, pues existirá una gran injusticia ya que aparte de la pena física sufrida existiría una pena de tipo patrimonial, debemos decir que en el caso de tratarse de enfermedades incurables o de locura no debería existir esta pena.

3. El artículo 288 en su último párrafo nos dice que "... por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

El daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta del cumplimiento de una obligación y el perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (arts. 1108 y 1109 del Código Civil para el D.F.)

Los daños y perjuicios pueden surgir en dos aspectos, en cuanto a los hijos y en cuanto a los excónyuges, por ejemplo puede ser que el trámite de divorcio hubiere

ocasionando que los hijos cambiarán de escuela, se metieran a un internado, ayuda psicológica y otros, en este caso el cónyuge inocente podrá pedir se le retribuyan todos esos gastos extras, otro ejemplo es el cambio de casa, los gastos de mudanza etc. Como perjuicios se puede argumentar el que la sociedad hubiese dejado de producir o de ganar lo normal.

Generalmente la mujer es la más afectada en estas situaciones ya que es común que por haberse dedicado al hogar dejara de ejercer su profesión u oficio, por lo que al enfrentarse a esta nueva situación está en situación de inferioridad lo cual también debería considerarse un perjuicio en contra de la esposa y por lo cual también cabría el pago y, quizás, porque no, una indemnización en un porcentaje determinado, cuando ella o el cónyuge que permanezca al cuidado de los hijos en el hogar, en el supuesto de haberse casado bajo la separación de bienes.

4.7. EFECTOS SOCIALES DEL DIVORCIO

El fin de un matrimonio muchas veces es una experiencia bastante dolorosa y desagradable, sin embargo no

tiene por que arruinarle la vida a nadie, cada quien deberá seguir su propio camino, digamos que casi nadie logra romper con el pasado tan fácilmente y mucho menos si existen niños de por medio. Lo más pesado de este rompimiento es el enfrentarse a muchos problemas y situaciones que anteriormente no existían o al menos no en la misma forma, por ejemplo la mujer muchas veces tendrá que trabajar, el hombre, en caso de quedarse con los niños tendrá que ser padre y madre a la vez, etc., pero a nuestro parecer uno de los problemas más importantes es el de poder enfrentarse a la sociedad en su nuevo estado civil "Divorciados". Sin embargo debemos decir que muchas otras veces no siempre acarrea problemas y por el contrario es un descanso a los conflictos que se tenían en el matrimonio, a continuación mencionare algunos de los efectos sociales más importantes que ocasiona el divorcio., aunque debemos mencionar que la disolución del matrimonio la mayoría de las veces es el principio de la desintegración familiar.

A. Efectos sociales del divorcio respecto de los cónyuges:

1. En primer lugar podríamos mencionar que algunos divorciados afrontan una experiencia básica de soledad

pese a la presencia de los hijos, en el sentido de la pérdida de la pareja y de lo que en algún tiempo sentían, de repente renuncian a una serie de ilusiones, deseos, proyectos compartidos alguna vez, este sentimiento puede ocasionar un decaimiento en el ánimo de la persona lo cual va a ser un obstáculo bastante fuerte para que la persona comience a ser su vida normal ya sin la presencia de su cónyuge.

2. Cuando se da la separación de un matrimonio, por lo regular empiezan a aflorar una serie de sentimientos en la pareja como lo es la culpabilidad y surgen periodos constantes de soledad, aislamiento y vacío.

"El complejo de culpa suele convertirse en el mayor obstáculo para romper con el pasado. Muchas parejas sufren lo indecible durante el matrimonio por el temor al cargo de conciencia que les ocasionaría abandonar al otro (a), y ese sentimiento de culpabilidad aumenta, cuando, en efecto, el divorcio se consuma" (112)

Muchos consejeros han declarado que este complejo es la primera reacción intensa que experimentan los padres trayendo como consecuencia sentimientos tales como ansiedad, culpa y enojo consigo mismos, tratando

(112) Muñoz Ituarte, Patricia. Ob cit. Pág. 24

frecuentemente de ocultarlo a sus hijos pero estos son lo suficientemente sensibles para captarlo y aún más para vivirlo propiamente.

Tal sentimiento de culpa hará que los ex cónyuges actúen de una manera anormal ante la gente y ante sus hijos ya que siempre querrán ocultar la forma en que sucedió todo por miedo a ser juzgado.

3. De igual forma se enfrentan a la gente con las que alguna vez compartieron relaciones afectivas o sociales, a través de la institución del matrimonio, en este sentido fundamentalmente la mujer sufre una cierta desvalorización por este nuevo status, ser una mujer casada sigue siendo ante la sociedad una posición respetable y respetada. Ser separada es más bien no ser algo. "La mujer separada puede encerrar el atractivo erótico para el sexo masculino de "fácil acceso" de "mujer de experiencia", de mujer con la que se puede tener una aventura, es precisamente este atractivo lo que puede significarle, como contrapartida un obstáculo para reorganizaciones futuras de su vida, generando a su vez desconfianza y rechazo en otros sectores." (113)

(113) Delucca De Pérez Osorio, Norma. Abelleira, Hilda "LA FAMILIA EN CRISIS" Alternativas de superación. Edit. Trieb Buenos Aires, Argentina 1985 Pág. 24

El hombre, sin embargo por ser divorciado no deja de ser un señor, pero al igual que la mujer sufre un cambio en cuanto a habituarse a estar sin su pareja, algunas veces hacer labores de casa y en caso de no quedarse con los hijos, al sentimiento de nostalgia.

4. Estas personas se sienten rechazadas por la sociedad al no tener pareja, además que las parejas felices las evitan por temor a que sostengan una relación amorosa con su pareja, socialmente se sienten rechazadas y esto va a aumentar su frustración, la cual podrían descargar en sus hijos.

5. Es frecuente que en la separación el padre llegue a perder a sus hijos, ya que generalmente es la madre en la mayoría de los casos la que se queda con la custodia, esto genera por lo tanto una separación sentimental entre el padre y los hijos ya que su rol no puede seguir siendo el mismo pues tiene que limitarse a las visitas permitidas lo cual acarrea ciertos conflictos para todos. Sin embargo debemos hacer mención que cada día es más frecuente que los padres reclamen la custodia de los hijos, esto nos da un ejemplo que día a día la mujer se libera aun más en la sociedad y algunas abusando

de esto se olvidan de sus obligaciones que como madres tienen.

6. Es posible que en un principio los padres tengan conflictos por la decisión de la custodia de los hijos ya que ambos pretenden quedarse con ellos, sin embargo con el tiempo se les puede hacer una carga bastante pesada y esto mismo de lugar a que el padre o la madre quien se quedo, al frente de los hijos no cumpla con sus obligaciones ya que quieren que nadie les estorbe, ni siquiera los hijos.

7. La mujer, actualmente depende mucho menos para su sustento que hace veinticinco años, sin embargo algunas señoras se encuentran en desventaja por reincorporarse al trabajo, sobre todo si nunca lo han hecho o lo han dejado de hacer por años, por lo general la mujer cuando nace su primer hijo se ve obligada a abandonar su profesión y a dedicarse exclusivamente a la familia, mientras que el marido seguirá dedicándose a su profesión u oficio, en caso de un divorcio la mujer tendrá que empezar de nuevo, quizás a una edad avanzada y después de haber sacrificado en su familia sus mejores años. Esto puede traer como consecuencia que no siempre la mujer pueda encontrar un trabajo decente y bien remunerado

pueda encontrar un trabajo decente y bien remunerado para la satisfacción de sus necesidades.

B. Efectos sociales del divorcio con respecto a los hijos.

1. El divorcio tan generalizado en la actualidad, está causando el dislocamiento social y debemos decir que los efectos que causa un divorcio en relación a los hijos son aún más graves que los que ocasiona en relación a los conyuges, pues cuando han quedado separados de sus padres por el divorcio, se preguntan ¿qué son? y ¿qué significan para sus padres?

En primer lugar tenemos que el niño se siente desubicado en cuanto a que muchas veces los padres no hablan con ellos claramente explicándoles lo que esta pasando y que sin embargo los obliga a dejar de vivir con alguno de sus padres, incluso muchas veces a vivir con quien no quisieran, ya que generalmente los que deciden son los padres sin tomar la opinión de sus hijos, esto causa una fuerte frustración en los hijos pues extrañaran la presencia de su padre o de su madre según el caso haciéndoles vivir un sentimiento de abandono. Esto se incrementa aún más cuando el padre con el que viven les hace reavir-

var ese sentimiento diciéndoles frases como estas: "no te viene a visitar" "ya se olvido de ti" "no le importas" "no se preocupa por ti". Esto traerá por consecuencia obviamente que el niño empiece a repudiar la imagen de quien los abandonó, aunque esto no sea cierto.

2. Otras muchas veces esto si es verdad, aquel padre que no quedó a cargo de los hijos poco a poco se va olvidando de sus obligaciones para con ellos, y si ha formado una nueva familia es posible que ya ni se acuerde de ellos, esto puede ocasionar en los hijos una grave rebeldía trayendo como consecuencia que estos hijos contraigan algún vicio como son la droga, el alcoholismo, la prostitución etc. y muchas veces a tener que robar para poder comer o ayudar a su madre.

3. Algunas veces los padres piensan que cuanto más chicos son los hijos menos sufren, pues, éstos no se dan cuenta, sin embargo esto es un grave error, pues psicológicamente esto es exactamente a la inversa, ya que a mayor inmadurez del ser humano, más dependencia y necesidad de un ámbito de protección, cariño y seguridad, además en estudios realizados profundamente se ha demostrado que

los hijos de padres divorciados, al crecer y formar su propia familia tenderán a divorciarse también y así se va formando una cadena interminable de divorcios y por lo tanto de las familias desintegradas haciendo con esto un mal gravísimo a la sociedad.

4. Aunque en los tiempos actuales esto ya no se presenta con tanta frecuencia, todavía existen prejuicios absurdos en cuanto a los hijos de padres divorciados, antiguamente incluso existían escuelas donde estos niños no podían asistir por miedo a que pudieran ser una mala influencia para los demás niños, debemos decir que en la actualidad todavía existen madres con ciertos prejuicios que no dejan que sus hijos hablen mucho con estos niños por lo que los niños experimentan un gran dolor y un shock emocional cuando su vida familiar se destroza.

Los efectos traumáticos dependen, en gran medida, del modo en que los padres se divorcian y con la ayuda adecuada la mayoría de los niños superan la crisis y se adaptan después de un tiempo.

C. Efectos sociales del divorcio respecto de los bienes

Tal vez la mujer tenga que afrontar el problema de una nueva casa donde vivir, ya que como hemos mencionado ésta por hacer vida de hogar está alejada del trabajo, por lo que ahora tendrá que ausentarse de casa para conseguir dinero, el padre en cambio es más frecuente y menos notorio que se mantenga alejado de la familia, y esto no sólo se presenta en las clases bajas, ya que en las clases más altas el marido siempre estará lleno de compromisos sociales que cumplir.

Cuando hay separación o divorcio, las familias que tienen más recursos pueden sobrellevar los gastos sin hacer notar la ausencia del padre o de la madre, en cambio las familias que no los tienen sufren ciertos cambios. Este hecho tan conocido no le resta importancia al sufrimiento que implica para todos esta situación y aún más para el niño ya que el padecimiento sentimental o psicológico no se alivia con dinero ni con lujos.

Uno de los problemas más graves que se presentan es en cuanto a la pensión que debe darse, muchas mujeres usan el chantajismo de no dejar ver a sus hijos hasta que no les paguen la pensión que les deben, esto obvia-

mente trae grandes trastornos a los hijos ya que pueden perder la buena relación que tenían con el padre. Lo mejor para estos casos es hablarlo directa y serenamente para resolver las diferencias para en caso de no solucionarse asistir a los tribunales para que estos designen un mediador para la solución del conflicto, y en caso de que esta mediación fallara la madre tendría que ~~hacer~~ un nuevo juicio para que se haga efectivo el pago. Esta situación suele suceder muchas veces ya que el marido no quiera cumplir con su deber por sentirse solamente usados para dar dinero ya que la relación que llevan con sus hijos no es muy calurosa por no vivir con ellos

Consideramos que el cónyuge que se caso bajo el régimen de separación de bienes; que permaneció al cuidado del hogar, y que resultó ser cónyuge inocente, en un procedimiento de divorcio debe tener derecho a recibir un porcentaje determinado por el legislador, de los bienes, del otro consorte. De esta forma nuestra ley sería más justa, y no se correría el riesgo de que alguno de los cónyuges, resultara inocente en el divorcio, y a pesar de ello, quedara en la total miseria económica, por haber permanecido al cuidado de los hijos y por haberse casado bajo el Sistema de Separación de Bienes.

CONCLUSIONES DEL CAPITULO IV

1. Partimos de la base de que lo mejor es que el matrimonio subsista, porque es la mejor forma de salvaguardar a la familia, sin embargo aceptamos la existencia del divorcio para los casos extremos y necesarios.

2. El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges basado en alguna de las causas legales establecidas en la ley, trayendo así consecuencias jurídicas para los ex consortes y por lo que ambos -hombre y mujer- quedan en libertad de poder contraer un nuevo matrimonio válidamente dentro del plazo señalado por la ley.

3. Al igual que la familia y el matrimonio, el divorcio se ha regulado de diferentes maneras a lo largo de la historia y en los diferentes países. En un principio la disolución del vínculo no era aceptado generalmente por cuestiones éticas y morales, pero a través del tiempo y debido al desarrollo de las ciudades este pensamiento fue cambiando, aunque en algunos países esto todavía no es aceptado.

4. En México paso algo similar. en una época el divorcio no era aceptado, y no fue sino hasta la llegada

de los españoles que las costumbres comenzaron a cambiar, al principio se acepta solamente el divorcio por separación de cuerpos como sucedió con los códigos de 1870 y 1884. Y no es sino hasta 1874 en que "la ley del divorcio vincular" expedida por Venustiano Carranza permite la disolución del vínculo, y desde ese momento en las diferentes leyes y códigos que nos han precedido hasta nuestro actual Código se ha permitido esta forma de disolución del vínculo matrimonial.

5. En nuestro sistema regula dos clases de divorcio que son: el divorcio no vincular o de separación de cuerpos, el cual no es clara y directamente y regulado por la ley. Y el otro es el divorcio vincular, que es el que disuelve el vínculo jurídico del matrimonio.

El divorcio vincular se puede presentar: *Por mutuo consentimiento* en sus dos formas, ya sea administrativo o judicial. Y *el divorcio causal, necesario o contencioso*, ya sea como una sanción o bien, como un remedio.

6. La patria potestad es irrenunciable, y por tanto el ex cónyuge al cual no se le haya otorgado la custodia y mientras no exista motivo legal alguno, tiene los mismos derechos y deberes para con sus hijos, por tanto el juez debe tener especial cuidado en no aceptar cláusulas que puedan indicar lo contrario.

7. A nuestros parecer las causales establecidas en nuestro código Civil deberían ser separadas por nuestro legislador en aquellas que conforman una sanción y aquellas que conforman un remedio.

8. El divorcio causal solo podrá ser demandado por el cónyuge inocente, sin embargo es preciso aclarar que en caso de enfermedad, el conyuge enfermo no precisamente es el culpable de tal enfermedad.

9. La terminación del juicio del divorcio puede darse en las siguientes formas; Por desistimiento, por reconciliación, Por el perdón expreso o tácito, y por muerte de alguno de los cónyuges.

10. El adulterio es el acto consistente en la relación sexual que uno de los consortes sostiene con otra persona distinta a su cónyuge, lo cual constituye causa de divorcio.

11. En el caso de la segunda fracción del artículo 266 pensamos que por ser necesaria la sentencia de ilegitimidad para que proceda dicha causal, el plazo debe ser ampliado a más de seis meses.

12. En la fracción tercera del artículo 266 pensamos que la ley solo otorga este derecho a la mujer. creemos que también debería estar establecida para el hombre, también sugerimos que debiera suprimirse la frase

"...que ha recibido dinero o cualquiera remuneracion..." ya que muchas veces lo pueden hacer por otras causas.

13. A nuestro parecer creemos que en la fraccion VI, ya no deberian mencionarse "...Sifilis, tuberculosis..." debido a todos los adelantos medicos que ahora existen, sin embargo es necesario contemplar otras enfermedades mas recientes como es el caso del Sida. La ley solo concede el derecho a demandar el divorcio por esta causal al conyuge sano, sin embargo pensamos que tambien lo deberia tener el conyuge enfermo.

14. La ley debe aclarar textualmente que en el caso de tratarse de una persona mayor de edad, su conyuge no podra solicitar el divorcio por causa de impotencia incurable que sobrevenga despues de celebrado el matrimonio.

15. Creemos que el plazo establecido en la fraccion VIII del articulo 266 es bastante largo, por lo que este deberia ser reducido.

16. En las fracciones VIII y IX la ley habla de separacion mas no de abandono.

17. Se deberia anexarse a la fraccion IX del mencionado articulo "... sin que se afecten los derechos que como conyuge inocente de la separacion tiene ante la ley."

18. Debiera hacerse un estudio por separado de cada una de las causas que integran la fracción XI. En esta misma fracción debiera aumentarse que las injurias serán graves de acuerdo a la educación, costumbres y nivel socioeconómico que se tenga, lo cual quedara a la consideración del juez.

19. De la fracción XII pensamos que el incumplimiento de uno solo de los deberes establecidos en el artículo 164 será causa de divorcio.

20. Con respecto a la última fracción de este artículo, la cual fue asentado no hace mucho tiempo diremos que el Estado al establecer esta causal no está precisamente protegiendo la institución del matrimonio, ya que permite que por el simple transcurso del tiempo y sin que haya causa justificada, el matrimonio se disuelva. Con esto se está permitiendo el divorcio de una manera unilateral.

21. Para las causales que al mismo tiempo constituyan un delito no sera necesaria la sentencia penal, ya que en materia civil si procede aunque no exista sentencia que tipifique el delito, a excepción de la fracción XIV en la cual si será necesaria la sentencia ejecutoria que declare que se constituyo delito infamante y sea merecedor de una pena mayor de dos años.

22. Entre las causas sociales más frecuentes por las que se da el divorcio están; la falta de comunicación en la pareja, el no conocer lo suficiente bien a la pareja antes de casarse, las relaciones extraconyugales, los males sociales como son; el alcoholismo y la drogadicción, La corta edad en que los ambos cónyuges llegan al matrimonio. Las diferencias en educación, religión, escala de valores y estatus social de los esposos, y por último lo equivocada que esta la población al pensar que el divorcio es la salida más fácil a sus problemas.

23. El divorcio causal produce efectos provisionales mientras se resuelve el procedimiento los cuales son los mismos que se establecen para la nulidad, y efectos definitivos cuando es dictada la sentencia.

24. Entre los efectos definitivos tenemos: *Respecto de los cónyuges*; El vínculo jurídico se disuelve quedando libres para contraer nuevo matrimonio en los plazos establecidos, el cónyuge culpable deberá dar alimentos al cónyuge inocente, el pago de daños y perjuicios que el cónyuge culpable pudiera hacer al cónyuge inocente. *Respecto de los hijos*; el juez tiene la más amplia facultad para decidir lo referente a la patria potestad, su pérdida suspensión y limitación, salvo

peligro grave para el desarrollo normal del niño, los hijos menores de siete años deberán quedarse con la madre, ambos padres deberán darles alimentos. En relación a los bienes; En caso de la separación de bienes, cada uno conservará la propiedad y administración de sus bienes. El caso de sociedad conyugal ésta termina y se hace la división de bienes comunes. En relación a las donaciones antenupticiales, el cónyuge inocente conservará lo recibido y el culpable perderá lo donado por su cónyuge o por otra persona en consideración a éste. El cónyuge inocente tiene derecho al pago de daños y perjuicios que se originen por el divorcio.

25. Entre los efectos sociales del divorcio tenemos: Con respecto a los cónyuges; sentimientos como, soledad, aislamiento, vacío, culpabilidad. Desvalorización de la mujer en la sociedad por su nuevo estatus. Socialmente estas personas son rechazadas. La mujer queda en desventaja en cuanto a las oportunidades de desarrollo y de trabajo. Con respecto a los hijos; sentimientos de abandono de alguno de sus padres. Males sociales, como son la prostitución, el alcoholismo, la drogadicción etc. tendencia a formar matrimonios igual de inestables, y por último el trata peyorativo que aún en nuestros días algunas personas dan a estos niños. En

relación a los bienes; generalmente se dan problemas en cuanto al desamparo económico en que queda la mujer, aún siendo esta la inocente.

C A P I T U L O U

"PREPARANDO UNA MEJOR FAMILIA"

C A P I T U L O V

"PREPARANDO UNA MEJOR FAMILIA"

5.1. MATRIMONIO: BASE DE LA FAMILIA.

Partimos de la base que la familia en sí está formada por el padre, la madre y los hijos, es decir la llamada familia nuclear, pero para que esta familia tenga buenas bases es necesario que esté cimentada con el matrimonio de los padres, ya que de ahí se irán desprendiendo otras parejas que, al tener un buen ejemplo de los padres formaran matrimonios duraderos y por lo tanto familias estables y así sucesivamente, no pretendemos decir que siempre será así, pero hay una mayor probabilidad de formar buenos matrimonios.

Posteriormente de la familia nuclear surgirán otras relaciones familiares como son: el parentesco consanguíneo, el parentesco de afinidad y por último el parentesco civil.

Es importante que cuando una pareja decida contraer matrimonio, piense detenidamente en el significado y las consecuencias que ello implica. Cuando la decisión ha sido tomada por mutuo acuerdo, el ideal de ambos es ser

felices en su matrimonio, muchos lo logran, otros apenas pueden comenzar y terminan en la separación y otros, que forman un grupo numerosos, continúan viviendo juntos, pero nunca logran su meta principal. El matrimonio impone ciertas obligaciones, tanto al hombre como a la mujer, obligaciones y responsabilidades que deben estar rodeadas de amor, por eso lo más importante es hacer una elección de la persona con la que se va a pasar el resto de la vida, ya que de una elección precipitada se desprenden casi todos los problemas matrimoniales.

Según el antropólogo Malinowski, el hombre busca una pareja y funda una familia. Así comienza a habituarse a la vida en común y gradualmente irá extendiendo los lazos familiares a otras personas, es en esta forma como los humanos comienzan en el proceso de socialización es decir, a través del matrimonio y posteriormente por medio de la familia los seres humanos comienzan a comunicarse con los demás y de esta forma el individuo comienza a capacitarse para abrirse camino y resolver sus propios problemas dentro de la sociedad. La pareja es el grupo social más pequeño, en cuanto a que encierra una gran complejidad en cuanto a las interacciones de las dos

personas que lo forman; de ahí la problemática del matrimonio. (114)

"Generalmente todos están conformes en que el orden natural exige que el matrimonio sea estable, pues de lo contrario, no podría alcanzar adecuadamente su fin esencial que es la procreación y educación física y moral." (115)

Debemos decir que los elementos más importantes que contribuyen a la formación de la familia y de cada uno de sus miembros son ante todo los padres, en quienes debe existir la preparación, el criterio y el espíritu de sacrificio para ir orientando a sus hijos a través del ejemplo, de las palabras dichas en el momento oportuno y con una buena forma de vida.

La formación en los miembros de la familia, puede decirse que nunca termina ni para los hijos ni para los padres ya que el mundo no se detiene ni un instante y nuevos problemas, nuevas formas de pensar van surgiendo, por lo que si los padres interrumpen su formación pronto existirá una dificultad mayor para orientar a los hijos

(114) Munné, Frederic "PSICOLOGIA SOCIAL" Biblioteca Básica de Psicología, Ediciones CEAC, Segunda edición, España 1982 Págs. 18,19

(115) Chavez Asencio Manuel F. Ob cit. Pág. 437

que se ven más directamente afectados por los cambios del mundo actual.

De ahí la importancia de la formación de matrimonios estables para lo cual ambos cónyuges deberán establecer una armonía conyugal en todas las actividades que realicen tanto dentro como fuera del hogar. Sin embargo para que esto pueda darse es necesario que las parejas estén concientes de la responsabilidad que esto implica por lo que antes de contraer matrimonio la pareja debe saber qué obligaciones y que derechos adquiere con respecto a su futuro cónyuge y a sus futuros hijos, es por esto que hacemos una remarcación en cuanto a que el estado debería estar más preocupado por realizar matrimonios maduros y estables, para lo cual deberá tomar medidas tendientes a educar a la población en cuanto al matrimonio, para esto debiera establecer programas y cursos prematrimoniales como otro requisito para contraer matrimonio.

Debido a que la institución del matrimonio es de orden público la sociedad debe estar interesada en su mantenimiento y sólo por alguna causa justa y legal permitir su disolución.

Debemos pensar y reflexionar que si aun para el insignificante manejo de una máquina o implemento del taller o de uso en el hogar se hace frecuentemente necesario el prepararse previamente aunque sea mediante un ligero cursillo. ¿Con cuánta mayor razón habremos de prepararnos para el matrimonio? puesto que éste es la base de la familia y por lo tanto tambien de la sociedad.

5.2. CUANDO LA DISOLUCION ES INEVITABLE.

El divorcio conlleva en si tristeza y dolor por algo importante que se ha roto, pero no es menos cierto que ver a unos padres que se pelean por todo, que se tratan friamente y que ya no se aman es igual de doloroso para los hijos y puede incluso ser mas perjudicial y que si la ruptura es inevitable, mas vale actuar con madurez y serenidad para evitar que ellos sufran un trauma que les resulte muy difícil de controlar.

Aquellos que han vivido la experiencia de una ruptura matrimonial saben que el fracaso y la decepcion a veces son inevitables, pero el hecho de aceptar esta situación, da madurez y provoca que se viva el presente aceptando la responsabilidad que todos tenemos con nosotros mismos para planear nuestro destino, llegar a la

decisión de la separación definitiva supone siempre un proceso penoso, un duelo que marca inevitablemente a sus participantes y los obliga a enfrentar reacomodaciones. La estabilidad y armonía que existió en la pareja en un principio, es lo que contribuye a tornar más doloroso y difícil el proceso de aceptación del fracaso del vínculo, sumando a las frustraciones individuales, las que provienen del enfrentamiento con prejuicios y críticas del entorno social.

Cuando una pareja ha podido ser conciente de sus crisis, enfrentar lo que cada uno ha ido sintiendo, sufrir llorar, pelearse, pero manteniendo la posibilidad de un diálogo, la aceptación de que el vínculo que los unía se ha roto suele llegar de manera natural, surge así la decisión conjunta y planeada de no convivir, posibilitando el enfrentar sin demasiadas dificultades, cómo y dónde vivir cada uno, la tenencia y contacto con los hijos y por último la separación de los bienes.

Debemos decir que aunque un matrimonio bien avenido constituye un triunfo para cada uno de los cónyuges, un divorcio no debe ser considerado como un fracaso absoluto, sino más bien como un error, la ventaja de considerar el divorcio como la posibilidad de rectificar permite

que las personas no se sientan como fracasadas, ya que, todo el mundo tiene derecho a equivocarse y aunque lo más atinado sería romper el vínculo matrimonial cuando aún no hay hijos esto no siempre es así, ya que los hijos siempre perciben, aunque no sean conscientes de ello, los conflictos de sus padres. por lo tanto es casi inevitable que sufran directamente las consecuencias de la separación, claro está, algunos en forma más saludable que otros.

Existen parejas que tratan de tener lo más alejado a sus hijos de los problemas entre ellos es por eso que cuando se presenta la separación produce en los hijos un choque demasiado violento tendiente a causar en el niño una angustia depresiva y a no querer aceptar la realidad, ocasionando con esto problemas de conducta. Otros por el contrario los hacen partícipes de la problemática marital en forma tal que los hijos no alcanzan a asimilar lo que pasa debido a la inmadurez lógica de su personalidad, sea cual sea la naturaleza del divorcio por ningún motivo hay que poner a los hijos en medio del problema, si ya antes hubo un error no hay que cometer otro. nunca hay que obligar a los hijos a escuchar los problemas, como tampoco comprometerlos a escoger un bando.

La mejor forma de ayudar a un niño a enfrentar las situaciones difíciles es ayudándole a que no las nieguen, no las eviten, las perciban y a su vez puedan hablar de ello, sin ocultar que algo anda mal, dándoles la oportunidad de preguntar, plantear dudas y expresar temores, siempre hay que dejarle saber al niño que cuando planearon tenerlo se le quería, que deseaban tenerlo y que lo quieren aunque cada uno a su modo y por separado por que es mejor así.

Es de vital importancia que una vez presentándose la ruptura matrimonial se le ayude al niño adaptarse a su nueva situación para ello es recomendable mantener una comunicación con mucho tacto y de manera sencilla para que ellos puedan entender, procurar no hablar despectivamente de la pareja, explicarle los cambios que se presentaran, evitar hablar de los problemas sexuales que hubieren existido, reservar bastante tiempo para pasarlo con los niños, tratar de que se restablezcan lo más rápido posible sus actividades normales.

Cuando la pareja enfrenta la separación después de muchos años de convivencia y ya los hijos están en la etapa adolescente se enfrentan a otro tipo de problemas, debemos pensar que por su edad, un poco más avanzada te-

nemos la oportunidad de dialogar claramente y de encontrar comprensión y apoyo, sin embargo esto no siempre es así ya que por su misma capacidad de reflexionar y pensar se pueden convertir en cuestionadores y jueces no siempre objetivos.

Una de las preocupaciones fundamentales de los padres es cuándo y cómo explicar a los hijos la separación, si bien es lógico suponer que cuando se arriba a la decisión de separarse, la pareja ya transito un camino a veces largo de desavenencias y discusiones, de tensiones y desacuerdos que los hijos de diferentes maneras compartieron, la comunicación de la decisión aparece como una necesidad de los hijos que siempre deben plantearse los padres, como la mejor manera de ayudarlos en estos difíciles momentos de su vida. Hablar con ellos, dialogar, respetarlos en su derecho de saber y preguntar, por angustiante y triste que pueda resultar, es el modo más conveniente de apoyarlos y apoyarse.

La pareja separada busca su felicidad y son responsables de darles a sus hijos el derecho a ser felices ya que ellos tienen la vida por delante. Un niño es siempre una promesa y una esperanza.

5.3. EL ROL DE LA PAREJA HOMBRE-MUJER EN LA FAMILIA Y EN LA SOCIEDAD

Primeramente debemos decir que cada pareja consta de dos personas separadas, no es una entidad que deba ir junta a todas partes, esto es que "el matrimonio requiere la suficiente separación para permitir que cada individuo sea una persona real." (114)

El matrimonio ideal equilibra la unidad con la individualidad, es decir permite que cada uno realice sus diferentes actividades por separado, pero en ocasiones cuando así se requiera de manera conjunta, ya que, solamente cuando el compañerismo es insuficiente o la inseguridad personal excesiva las actividades separadas puedan causar conflicto. Debe existir un poco de separación en el matrimonio en cuanto a las actividades que se realicen, pero también debe haber unión, pues la excesiva separación termina en divorcio.

Una buena pareja puede estar muy unida y, sin embargo, apartarse fácilmente, no depender una de otra, no tienen ganchos ni anclas entre ambos pero sí disfrutan enormemente la una de la otra, un matrimonio no necesita forzosamente terminar con todas las actividades y todas

(116) Bob, y Margaret Blood. Ob cit. Pág. 62

las amistades individuales ya que esto puede provocar sentimientos de frustración y soledad.

No decimos que cada uno podrá hacer lo que quiera en todo el sentido de la palabra, sino solo en cuanto a las actividades normales y saludables para un ser humano como son; el trabajo, el estudio, los deportes etc. siempre y cuando esto no afecte la reputación o el honor del otro conyuge. El problema no es elegir entre ninguna libertad o una completa libertad, sino equilibrar la libertad con la unión. Describimos la liberación como la mayor amenaza al matrimonio: el alejamiento por caminos separados, ¿cuál es la diferencia entre liberación y separación?. Sospechamos que el problema no está en lo que las parejas hacen cuando se encuentran separados, sino lo que hacen cuando vuelven a juntarse, los individuos de las parejas liberadas se desconocen, los que llevan un equilibrio desbordan los acontecimientos que han separado por separado, tiene mas que compartir porque han hecho algo que el otro ignora.

"La separación y la unión son la suave influencia femenina y la fuerte influencia masculina del matrimonio, no son conceptos antitéticos. Ambos son elementos esen-

ciales a descubrir y desarrollar dentro del círculo de amor que requiere de ambos. La separación excesiva conduce a la alienación. La unión excesiva crea una asfixiante mezcla de personalidades. La individualización y la interdependencia son necesarias y deseables, tanto la intimidad como la independencia son asustadizas y difíciles pero posibles de lograr." (117)

Todo esto permite que en nuestra época actual y en los medios urbanos, en particular, está surgiendo un nuevo papel en el que la esposa tiene empleo de tiempo completo y contribuye como socia, de acuerdo a su capacidad, con los bienes económicos familiares, quizá no haga trabajo alguno en casa ni cuide a los niños, servicios que a veces se delegan a terceras personas, y por tal motivo comparte con el marido la autoridad con mayor igualdad. El lazo marital se apoya en una compatibilidad mutua en lugar de las funciones preestablecidas, educativas para la madre y económicas para el marido.

Anteriormente y aún en la actualidad se ha considerado a la mujer mexicana como un ser débil, pasivo, aislado en su casa y totalmente dependiente del

(117) Ob cit. Pág. 47

hombre y que su único papel en la sociedad es el de esposa y madre.

Las mujeres casadas desempeñaban todas las actividades domésticas y de cuidado de los niños, subordinar sus propios intereses a las necesidades de los miembros de la familia, con muy poca ayuda de parte del marido, aceptando la autoridad de éste en la toma de decisiones y en particular con aquellas que tengan que ver con finanzas. En nuestra sociedad, entre los pobres, las mujeres casadas tienen, generalmente, pocos derechos y pesadas obligaciones domésticas y económicas. No se espera seguridad, apoyo o alimentos en el caso de divorcio, en primer lugar porque no es posible desde el punto de vista económico, ya que es común que los recursos económicos se vean amenazados por el costo del licor y por la amenaza del alcoholismo sobre la capacidad de ganar dinero del marido, el juego, ya sea con cartas o sin ellas, constituye un riesgo económico similar. La ilegitimidad y los matrimonios consensuales son un reflejo de este hecho. La compañía casi no existe, ya que ésta es un lujo de tiempo y economía, ya que cada cual debe vivir aprisa y buscando un sustento.

"Hoy empezamos a darnos cuenta de que el progreso está teniendo un precio humano más alto de lo que se esperaba: pérdida de la intimidad, excesiva aceleración en el cambio, que crea dificultades para la adaptación personal a las situaciones nuevas. los acontecimientos corren a más velocidad que las posibilidades de integración del hombre." (118)

5.4. LA INTEGRACION FAMILIAR: UN PROBLEMA DE TODOS

"Todo hombre influye sobre los demás y es influido por ellos. Muchos atributos que le son propios- el lenguaje, la organización social, los símbolos, cierta conciencia de los valores y de la continuidad- sólo pueden adquirirse del contacto con otros seres humanos" (119)

Hoy hemos olvidado algo muy elemental: que el hombre y la mujer encuentran su equilibrio dentro del ámbito familiar; es en ese círculo formado por padres, hermanos, hijos y familiares, donde pueden manifestarse con total naturalidad, ya que sus errores son aceptados con

(118) García Serrano, Pilar "PADRES + HIJOS" Edit. Limusa. México 1984 Pág. 27

(119) Hollander, Edwin "PRINCIPIOS Y METODOS DE PSICOLOGIA SOCIAL" Edit. Amorrortu S.A. Argentina 1982 Pág. 96

(120) Otero Leñero, Luis. "LA INTEGRACION FAMILIAR EN LOS PAISES EN VIAS DE DESARROLLO" Serie Familia. México 1965. Pág. 9.

carifio y sus virtudes con orgullo. En ese ámbito familiar, si está inspirado por el amor y la comprensión, se puede lograr la felicidad.

Para esto es necesario encausar a nuestros hijos por el camino más adecuado para que se exalte la importancia que la familia tiene en la sociedad y por lo tanto se deberá tener el máximo cuidado en seguir conservándola.

"La familia es una estructura social que constituye la unidad social del grupo más íntimo a que pertenece el individuo. Esta estructura le da coherencia, solidez y función a un conjunto de acciones humanas, que son, de hecho vertebrales en la constitución y expresión de la personalidad de cada hombre. La familia viene a ser una estructura social de tipo primario porque está integrada por un grupo de personas que mantienen relaciones directas cara a cara en un ambiente de intimidad personal más o menos profundo." (120)

La familia significa que ella tiende a constituir un grupo cuyos integrantes están solidariamente unidos por lazos de parentesco y por vínculos afectivos, al mismo tiempo que comparten un género de vida, participan

(121)García Serrano, Filar Ob cit. Pág 43.

bienes comunes y reciben un mismo tipo de influencias dentro del ambiente familiar.

Al venir hablando de la familia podemos darnos cuenta de la situación en que se encuentra en estos momentos, sin embargo para tener una imagen más exacta de ella es importante señalar algunos factores que propician su desintegración;

1) La actitud pasiva frente a los problemas; esto es aquellas personas que frente a los problemas actuales sólo tiende a quejarse sin hacer nada positivo por solucionarlos, echan la culpa a otros, pero no ponen esfuerzo alguno para una superación individual y familiar. Es necesario que exista una fuerte profundidad de confianza entre marido y mujer ya que esto determinará cuánto pueden compartir de lo más hondo de sus seres, quienes nunca comparten sus malos sentimientos con sus cónyuges son candidatos a adicciones capaces de socavar sus matrimonios.

2) La falta de preparación al matrimonio; Es común que las parejas próximas a casarse sólo se preocupen por saber donde van a vivir y con cuánto dinero cuentan, pero no les pasa por la cabeza el profundizar sobre las nuevas responsabilidades que van a adquirir mutuamente y ante

sus hijos a los cuales tendrán que educar y formar parte de la sociedad.

3) Las dificultades entre generaciones; en la actualidad los muchachos buscan tener una mayor independencia con respecto a la familia, quieren hacer sus cosas ellos mismos sin que nadie pueda intervenir, y en ese afán de libertad, algunos, sin darse cuenta llegan a ser esclavos y víctimas de vicios e ideas equivocadas sobre el sexo, sobre la religión, la política y con todo esto se destruye o debilita la estructura familiar, cayendo con su conducta al libertinaje.

4) Factores económicos; Es la dificultad que a veces tienen las familias para encontrar esparcimientos sanos que estén a su alcance y, en consecuencia los hijos salen a la calle en busca de otras diversiones no precisamente saludables. El bajo ingreso del padre de familia lo lleva a buscar más trabajo y a estar más horas fuera de casa y muchas veces por su falta de preparación utilizará esos pocos ingresos en formas que para nada beneficiarán a su familia.

5) Influencias externas; La familia y todos sus miembros tienden a recibir ideas externas que no necesariamente los lleva a su integración como son el radio, la

televisión, el cine, el teatro, las amistades con las que suelen reunirse etc.

A todo esto no debemos ser pesimistas, el que exista todo esto no precisamente nos conlleva a la destrucción familiar.

"El hombre necesita resolver el enigma de su vida, encontrarle sentido, es preciso un humanismo nuevo, cuyas raíces están en la familia y en la educación que se transmite. No hay que olvidar la experiencia histórica que demuestra que cada generación ha venido condicionada por la anterior, la generación futura será la que construya la actual. Para ello dado que el destino de la vida del individuo depende intensamente de las relaciones familiares, cualquier saneamiento definitivo sólo podrá partir de la familia. Cicerón decía que la familia era como el inicio de la ciudad y el seminario de la república."
(121)

Por nuestra parte consideramos que con la investigación anteriormente desglosada dejamos clara nuestra postura de la presente tesis.

(121) García Serrano, Pilar. Ob. cit. Pág. 43

CONCLUSIONES DEL CAPITULO V

1. El estado debe estar más por realizar matrimonios maduros y estables, para lo cual deberá tomar medidas tendientes a educar a la población en cuanto al matrimonio, para esto debiera establecer programas y cursos prematrimoniales como otro requisito para contraer matrimonio.

2. Los elementos más importantes que contribuyen a la formación de la familia son los padres, quienes tendrán que tener la preparación, el criterio y el espíritu de sacrificio para ir orientando a sus hijos a través del ejemplo, de las palabras dichas en el momento oportuno y con una buena forma de vida.

3. Aunque un matrimonio bien avenido constituye un triunfo para cada uno de los cónyuges, la disolución del vínculo no debe ser considerado como un fracaso absoluto, esta posibilidad de rectificar es lo que permite no sentirse a las personas como fracasadas.

4. Entre los principales factores que propician la desintegración familiar están: La falta de preparación para el matrimonio, la actitud pasiva ante los problemas, las dificultades entre las generaciones, los factores económicos y las influencias externas.

5. La pareja ya sea unida por el matrimonio, o después de su disolución debe buscar su felicidad, y son responsables de darles a sus hijos el derecho a ser felices, ya que ellos, tienen la vida por delante. Un niño es siempre una promesa y una esperanza.

6. En la actualidad el rol de la mujer y del hombre van cambiando poco a poco, la mujer comienza a desarrollarse fuera del hogar, y el hombre ya participa en las labores de la casa, hagamos lo posible para que esto siga así, logrando este equilibrio entre los sexos existirá una mayor comunicación entre la pareja y en general entre todos los miembros que integran la familia.

A N E X O S

Durante la investigación de campo realizada como complemento para este estudio, se tomo como universo de trabajo la aplicación de cincuenta cuestionarios a personas de diferente sexo y estado civil, variando en edades que van desde los 19 años hasta los 28 años, diferenciando en igual forma, en ocupación y nivel socioeconómico. Todo esto con el único fin de brindarnos información acerca de sus conocimientos en materia jurídica acerca de la disolución del matrimonio.

A continuación se presenta dicho cuestionario, así como los resultados obtenidos a este cuestionamiento.

NOMBRE _____ EDAD _____

DIRECCION _____ EDU.CIVIL _____

ESCOLARIDAD _____ OCUPACION _____

1. ¿Cuanto sabe de los derechos y deberes que surgen con el matrimonio? _____

2. ¿Qué aspecto cree que es más importante para que un matrimonio perdure? _____

3. ¿Por qué causas jurídicas cree que un matrimonio puede quedar disuelto? _____

4. ¿Sabe de la existencia de impedimentos legales para contraer matrimonio, y cuantos conoce? _____

5. ¿Qué entiende por nulidad del matrimonio? _____

6. ¿Qué causas jurídicas conoce para que un matrimonio pueda ser anulado? _____

7. ¿Cuanto sabe de los plazos legales para pedir la nulidad del matrimonio? _____

8. ¿Esta de acuerdo con la existencia del divorcio? _____

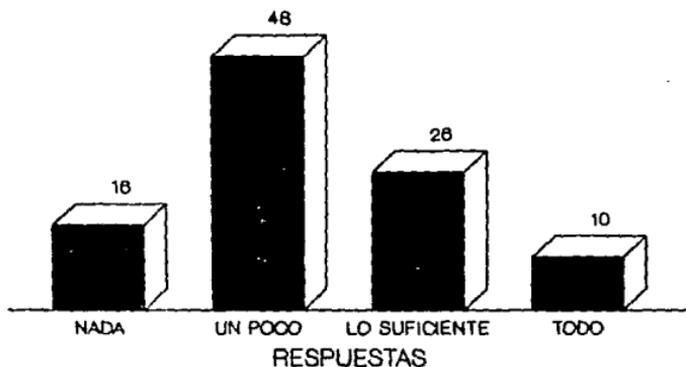
9. ¿Qué causas jurídicas de divorcio conoce? _____

10. ¿Sabe algo acerca de los plazos legales existentes para demandar el divorcio? _____

11. ¿Por qué medios tuvo información acerca de este tema? _____

PREGUNTA UNO

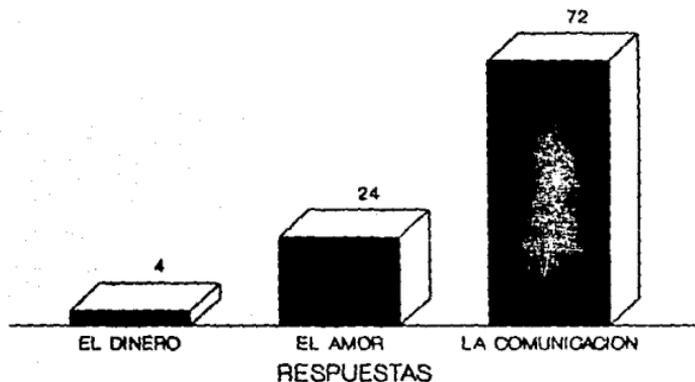
PORCENTAJE



Al preguntar ¿Cuánto sabe de los derechos y deberes que surgen con el matrimonio?. Un 16 % contestó que no sabía nada, el 48 % contestó que sabía un poco, un 26% contestó que sabía lo suficiente, mientras que solo un 10 % demostró tener amplios conocimientos a cerca de este cuestionamiento.

PREGUNTA DOS

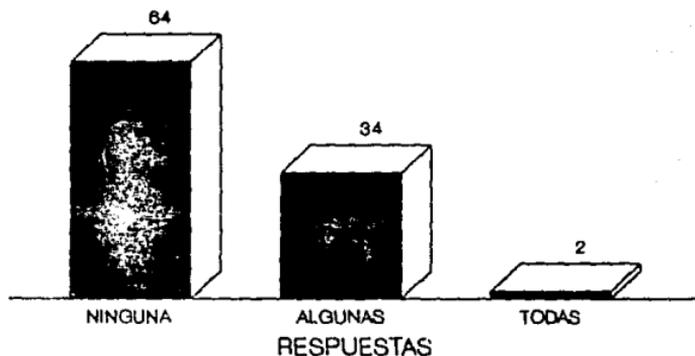
PORCENTAJE



Al plantear la pregunta **¿Qué aspecto cree que es más importante para que un matrimonio perdure?**, tenemos que las contestaciones fueron; un 4% contestó que el dinero, un 24 % contestó que el amor y un 72 % contestó que la comunicación entre la pareja.

PREGUNTA TRES

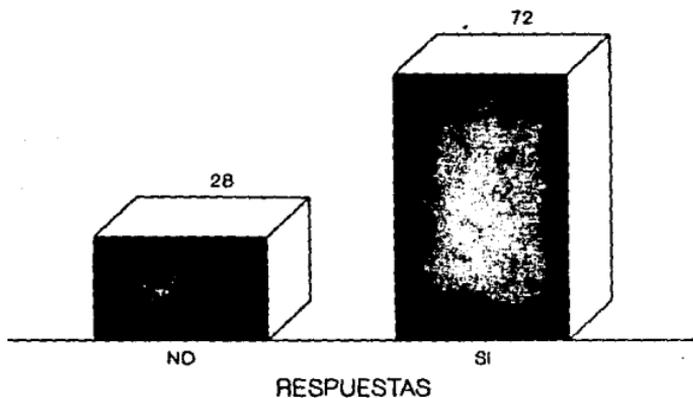
PORCENTAJE



Al preguntar ¿Por qué causas jurídicas cree que un matrimonio puede quedar disuelto? Se obtuvieron los siguientes resultados: El 64 % de la población cuestionada no supo mencionar alguna de las tres causas existentes para disolver el vínculo matrimonial. Un 34 % sólo contestó alguna de éstas tres, mientras que solo un 2% demostró conocer las tres causas existentes.

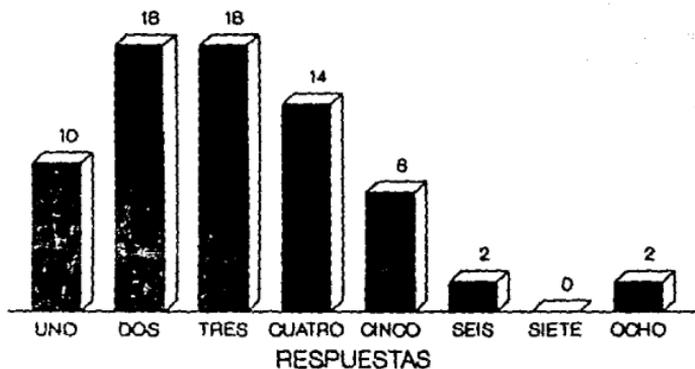
PREGUNTA CUATRO

PORCENTAJE



En la siguiente pregunta ¿Sabe de la existencia de impedimentos legales para contraer matrimonio? un 72 % contestó afirmativamente, mientras que solamente un 28 % contestó no saber nada sobre los impedimentos en materia de matrimonio.

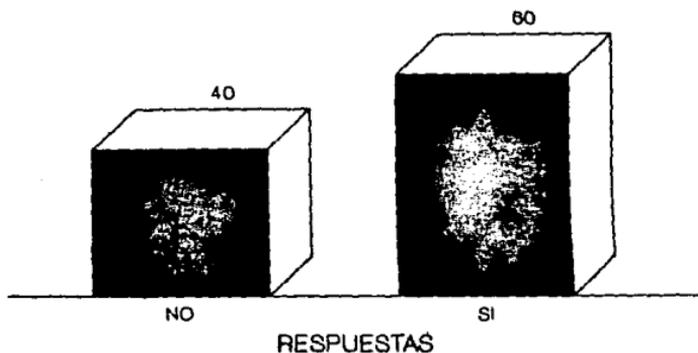
PORCENTAJE



En cuanto a la segunda parte de esta pregunta, ¿Cuántos conoce? observamos que el 10% conocía solo un impedimento, el 18% contestó saber Dos, el mismo porcentaje hubo de aquéllos que conocían Tres impedimentos, un 14% conocía cuatro, un 8% conocía cinco, mientras que solo un 2% conocían Seis impedimentos, al igual que otro 2% conocían de Ocho impedimentos.

PREGUNTA CINCO

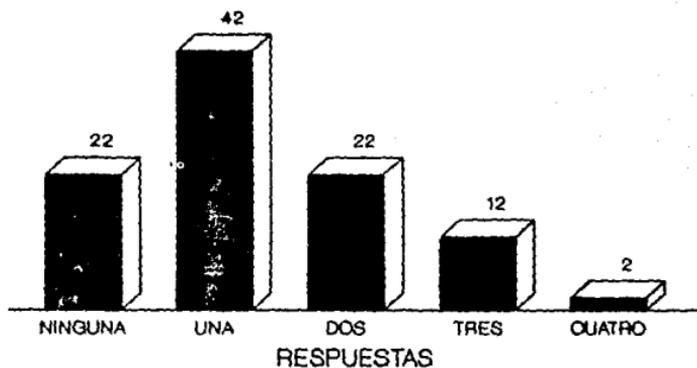
PORCENTAJE



Con respecto a la pregunta **¿Qué entiende por nulidad de matrimonio?**. El 60 % contestó en una forma correcta, es decir, que la nulidad es la falta de validez del acto. Mientras que el 40 % no supieron la respuesta, o contestaron incorrectamente.

PREGUNTA SEIS

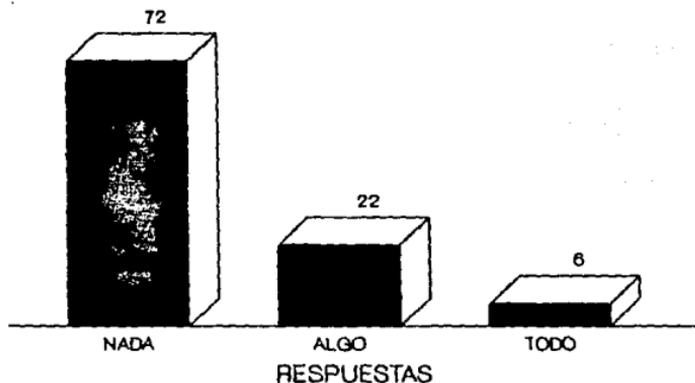
PORCENTAJE



La pregunta fue ¿Qué causas jurídicas conoce para que un matrimonio pueda quedar anulado?. Observemos que el 22% no sabía de la existencia de ninguna causa, el 42% conocía solo Una causa, 22% conocía dos causas, un 12% conocía Tres causas y solo un 2% conocía cuatro causas.

PREGUNTA SIETE

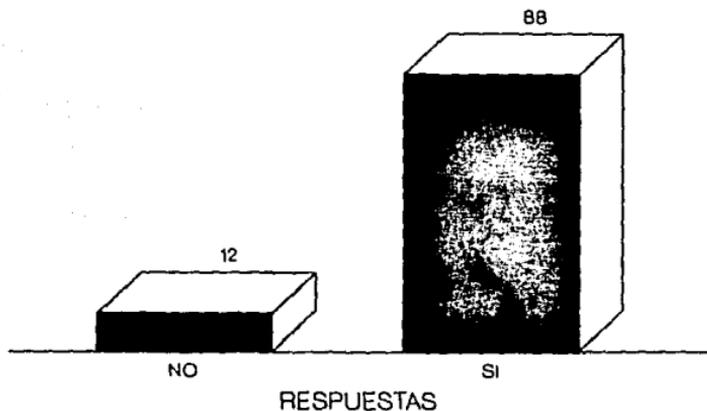
PORCENTAJE



Al preguntar **¿Cuánto sabe de los plazos legales para pedir la nulidad?**, las respuestas fueron; Un 72% contestó no saber nada, el 22% contestó saber poco, y solo un 6 % demostró saber los diferentes plazos legales existentes para pedir la nulidad.

PREGUNTA OCHO

PORCENTAJE

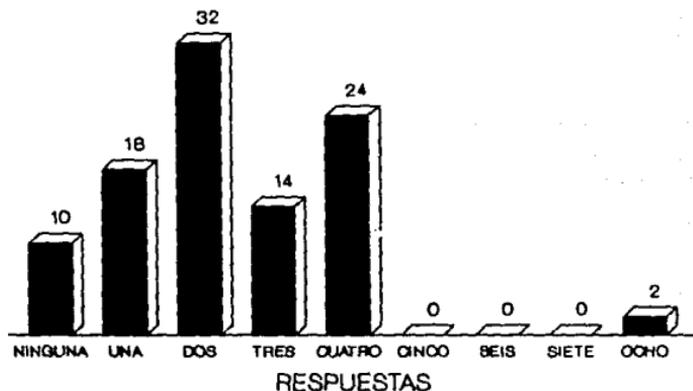


¿Está de acuerdo con la existencia del divorcio?.

Con respecto a esta pregunta podemos observar que un 88% contestó afirmativamente y solo un 12% contestó no estar de acuerdo con la existencia de la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio.

PREGUNTA NUEVE

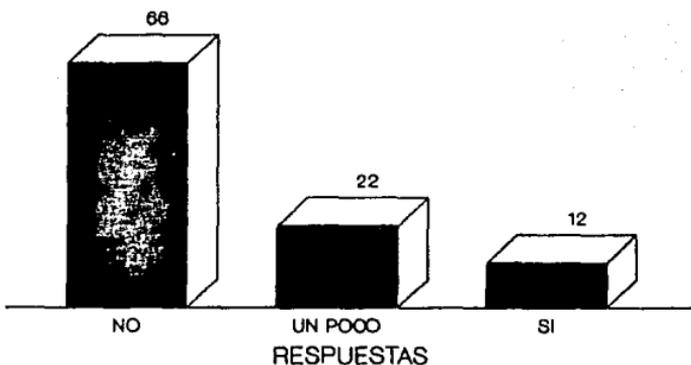
PORCENTAJE



Al preguntar ¿Qué causas de divorcio conoce?. La población cuestionada contestó de la siguiente manera: un 10% contestó no saber ninguna, un 18% conocía de una causa, el 32% conocía dos causas, un 14% respondió conocer tres causas, el 24% conocía cuatro causas, mientras que solo un 2% conocía de ocho causas.

PREGUNTA DIEZ

PORCENTAJE



Con respecto a la pregunta **¿Sabe algo acerca de los plazos legales existentes para demandar el divorcio?**. Las respuestas fueron; Un 66% contesto no saber nada a cerca de este tema, un 22% contesto saber un poco, mientras que, un 12% demostro conocer de los plazos existentes para solicitar el divorcio.

PREGUNTA ONCE

PORCENTAJE



El cuestionamiento fue; ¿Por qué medios tuvo información acerca de este tema?. Las respuestas a este cuestionamiento fueron; El 16% contestó que por medio de la television, un 20% en la escuela, un 30% contestó que a través del dialogo con sus padres, y un 34% respondió que a través de diferentes amistades.

De acuerdo a los resultados obtenidos en la aplicación de este cuestionario, podemos observar que la gran mayoría de la población cuestionada, aun. Cuando éstos tienen ya, la edad requerida por la ley para contraer matrimonio, todavía no tienen los suficientes conocimientos para llevarlo a cabo. De aquí la importancia de modificar nuestro Código Civil y elevar la edad establecida para contraer matrimonio.

De igual forma comprobamos la falta de difusión que existe respecto a todo este tema de suma importancia para la familia y para la sociedad en general, por lo que confirmamos nuestra postura de establecer un curso prematrimonial como otro requisito para contraer matrimonio, con la finalidad de preparar a los futuros conyuges psicológica, social y jurídicamente para el matrimonio.

CONCLUSIONES GENERALES

CONCLUSIONES GENERALES

1. La familia es la institución más antigua que se recuerda; esta célula fundamental del Estado se ha organizado de formas inferiores a formas superiores de vida hasta llegar a la estructura monogámica actual familiar en la gran mayoría de los sistemas jurídicos modernos y contemporáneos.

2. La familia como unidad básica de la sociedad tiene como base principal la institución del matrimonio, el cual es regulado por nuestro Código Civil, estableciendo deberes y derechos recíprocos entre los cónyuges. Esta institución está formada de elementos esenciales y de validez que pudieren originar su inexistencia o nulidad según el caso, asimismo, el Estado ha regulado su disolución en sus tres formas legalmente aceptadas; La muerte de uno de los cónyuges, la nulidad del matrimonio y el divorcio.

3. La nulidad del matrimonio es la sanción establecida por la ley debido a que el matrimonio se haya celebrado mediando una prohibición legal o impedimentos, la cual podrá darse en forma absoluta o relativa. Sin embargo, no obstante sus características especiales y diferentes al derecho privado ha merecido una regulación más

completa y específica, y por tanto muchas veces origina la contradicción o mala aplicación de sus artículos.

4. Podemos afirmar que, entre las causas más importantes por las que se presenta la nulidad, es por la ignorancia en que se encuentra la población respecto de este tema, ya que la mayoría de ellos no toman las precauciones necesarias para que no exista motivo alguno que pueda producir la nulidad de su matrimonio.

5. Partimos de la base que lo mejor es que el matrimonio subsista, ya que es la mejor forma de salvaguardar a la familia, sin embargo aceptamos la disolución de éste en su forma de divorcio para los casos extremos y necesarios. Su regulación se da en dos formas principales; separación de cuerpos y disolución del vínculo (vincular) éste se divide en dos formas, divorcio por mutuo consentimiento el cual puede ser administrativo o judicial. Y el divorcio causal o necesario.

6. Pensamos que el legislador debiera dar más importancia a la institución del matrimonio, comenzando por elevar la edad establecida para poder contraer nupcias, por lo menos a la mayoría de edad.

7. De igual forma debiera hacer un análisis completo de cada uno de los artículos que regulan esta ins

titución o que mejor que hacer un Código especial en materia familiar, ya que existen varios artículos cuya modificación es sugerida por nosotros a lo largo de este estudio como son; los artículos 140, 148, el art. 156 fracciones IV, VI VIII, los artículos 157, 158, 224, 245, 249, 262, 266, el artículo 267 fracciones VIII, IX, XI, XII, XVIII, así como los artículos 267, 278, 293.

Con esto se podría lograr que fuera más adecuada y fácil la interpretación de la ley en esta materia.

8. Es de suma urgencia que tanto el Estado como cada una de las personas que forman la sociedad estén más concientes de la importancia que tiene el que se formen matrimonio solidos, y duraderos, ya que como vimos a lo largo de este estudio, las consecuencias y los males que trae consigo la disolución del matrimonio en muchas ocasiones, cuando los cónyuges no están preparado para ello son muy graves, involucrando a otras personas que no tienen la culpa de lo que está pasando, como son en este caso los hijos.

9. Por todo esto el Estado debe tomar las medidas necesarias para educar a la población, en cuanto al matrimonio, comenzando por establecer la obligación de un curso prematrimonial para aquellas personas que deseen

contraer matrimonio, al igual que programas especiales a través de los medios de comunicación existentes, que orienten a la población, y en especial a los padres, pues éstos serán los que den las bases de comportamiento, de criterio y educación a todas las generaciones venideras, sólo así estaremos formando las bases para un México mejor, teniendo muy presente por cada uno de nosotros que la familia es la base de la sociedad y por ende si queremos tener buenos Estados, y buenas familias, debemos comenzar por formar buenos matrimonios.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

1. BAQUEIRO Rojas, Edgard. BUENROSTRO Baez, Rosalia. "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESSIONES" Editorial. Harla. México 1990.

2. BERMUDEZ, Elvira María. "MEXICO Y LO MEXICANO" La vida familiar del mexicano, Vol. 20. Antigua Librería Robledo. México 1965.

3. BLOOD, Margaret y Bob "SOCIOLOGIA DEL MATRIMONIO" Editorial. Fax México 1980

4. BRAVO Valdez, Beatriz. BRAVO Gonzalez, Agustín. "PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO" Editorial Fax-México. México 1983.

5. BONNECASE, Julian. "LA FILOSOFIA DEL CODIGO DE NAPOLEON APLICADA AL DERECHO DE FAMILIA" Puebla 1945

6. CAMPILLO Cuautli, Hector. "DICCIONARIO CASTELLANO ILUSTRADO" Fernández Editores S.A. Decima cuarta Edición. México 1976.

7. CHAVEZ Asencio, Manuel F. "LA FAMILIA Y EL DERECHO" Relaciones jurídicas conyugales. Editorial Porrúa S.A. México 1985.

8. DELUCCA DE Perez Osorio Norma. ABELLEIRA Hilda "LA FAMILIA EN CRISIS" Alternativas de la separación. Editorial Tribb. Buenos Aires 1985

9. DE IBARROLA, Antonio. "DERECHO DE FAMILIA" Editorial Porrúa S.A. México

10. DE PINA, Rafael. "DERECHO CIVIL MEXICANO"
Editorial Porrúa S.A. México 1978.
11. DIAZ, De Guizarro. "TRATADO DE DERECHO DE
FAMILIA" Tomo I Buenos Aires 1953
12. Diccionario Enciclopédico "HACHETTE CASTELL."
Ediciones Castell España 1981.
13. "EL SOL DE MEXICO" Publicación del día 4 de
Abril de 1990. Sección D. Página 7.
14. ENGELS, Federico. "EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA
PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO" Editorial prisma. 1987
15. "ENCICLOPEDIA DE MEXICO" Tomo III. Tercera
Edición. Mexico 1977
16. "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA" Tomos VIII, XX
Editorial Driskill S.A. Buenos Aires 1982.
17. ESCRICHE, Joaquín. "DICCIONARIO DE LEGISLACION
Y JURISPRUDENCIA" Editorial Temis S.A. Tomo III Bogotá
Colombia 1987
18. GALINDO Garfias, Ignacio. "DERECHO CIVIL"
Primer curso. Editorial Porrúa S.A. México 1983.
19. GARCIA D. Antonio "MATRIMONIO Y FAMILIA"
Editorial Fax. Madrid 1934

20. GARCIA Serrano, Pilar. "PADRES + HIJOS"
Editorial Limusa. Mexico 1984.

21. HOLLANDER, Edwin. "PRINCIPIOS Y METODOS DE
PSICOLOGIA SOCIAL." Editorial Amorrortu S. A. Argentina
1982.

22. LACRUZ Verdejo, Jose Luis "GRAN ENCICLOPEDIA
RIALP FAMILIA" Editorial Rialp. Madrid 1972.

23. "LA VIDA ANTES DEL HOMBRE" "ORIGENES DEL
HOMBRE" Editorial Time Life International de Mexico
S.A. de C.V. Mexico 1981.

24. LEAERO Otero, Luis. "LA INTEGRACION FAMILIAR EN
LOS PAISES EN VIAS DE DESARROLLO" Serie Familia. México
1985.

25. MESSINEO, Francisco "MANUAL DE DERECHO CIVIL Y
COMERCIAL" Tomo III Buenos Aires 1954

26. MONTERO Duhalt, Sara. "DERECHO DE FAMILIA"
Editorial. Formosa S.A. Segunda edición. México 1985

27. BERNE, Frederic. "PSICOLOGIA SOCIAL"
Biblioteca Basica de psicología, Ediciones CEAC. Segunda
edición. España 1982.

28. NUÑOZ, Patricia. "LOS HIJOS DEL DIVORCIO"
Editorial Libra S.A. de C.V. México 1989.

29. NAQUET, Alfred Joseph. "HACIA LA UNION LIBRE"
Publicaciones de la escuela moderna. Barcelona 1972

30. OROZA Daza, Julio. "MATRIMONIO Y DIVORCIO EN LATINOAMERICA" Editorial Huarpes. Buenos Aires. 1946.

31. PACHECO E. Alberto. "LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO" Editorial. Panorama. México 1985

32. RDJINA Villegas, Rafael. "DERECHO CIVIL MEXICANO II" Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. México 1989

33. TALLAFERRO, Alberto. "CURSO BASICO DE PSICOANALISIS" Editorial Faidos. Primera Edición. México 1983.

34. WESTERMARAK, R. "HISTORIA DEL MATRIMONIO EN LA ESPECIE HUMANA" Editorial. La España moderna. Madrid.

35. YORBURG, Betty. "EL FUTURO DE LA FAMILIA" Editorial Edamea. México 1985.

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS

36. "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" Editorial Porrúa, S.A. México 1989.

37. "CODIGO CIVIL" Para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Editorial Teocalli. México 1989.

38. "CODIGO PENAL" Para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Gomez Hermanos Editores. México 1989.

39. "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES" Para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1967.

40. "LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACIÓN" Editorial Porrúa, S.A. México 1985