

Nº 321
251



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA DISOLUCION DEL
VINCULO MATRIMONIAL DEL DERECHO CANONICO
CON EL DERECHO CIVIL MEXICANO

T E S I S

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

MARIO ALBERTO RANGEL RAMIREZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGON A 23 DE MARZO DE 1992



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

pag.

CAPITULO I. ANTECEDENTES

A) El Matrimonio en la Edad Antigua.	3
B) La Institución del Matrimonio desde el punto de vista de la Iglesia Católica.	11
C) El Matrimonio en la Edad Media.	23
D) El matrimonio en la Edad Moderna.	26
E) El Matrimonio en la Epoca Contemporánea.	29

CAPITULO II. LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO EN LA RELIGION CRISTIANA

A) La normatividad dentro de Derecho Canónico.	41
B) La observancia obligatoria dentro de los católicos.	53
C) Las causales de nulidad.	56
D) Su analogía con el matrimonio Civil.	75

	pag.
CAPITULO III.- EL DIVORCIO	
A) El divorcio en la legislación mexicana.	82
B) Sus similitudes con el Derecho Canónico.	110
C) El procedimiento que prescribe el Derecho Canónico y la legislación mexicana.	119
D) Sus consecuencias.	169
CONCLUSIONES	172
BIBLIOGRAFIA	176

INTRODUCCION

En el presente trabajo buscamos dar nuestro punto de vista acerca de la disolución del vínculo matrimonial en la legislación civil, así como en el Derecho Canónico, aunque para tratar dicho tema, tenemos que remitirnos primeramente a la figura del vínculo conyugal, porque para existir el divorcio necesariamente debe existir un matrimonio válido.

En la primera parte de esta exposición, nos referimos a la evolución histórica del matrimonio; por tanto, estudiaremos desde la antigüedad hasta llegar a nuestros días, --- durante estos períodos observamos las diferentes etapas de sarrolladas en la unión marital; así por ejemplo en los --- tiempos arcaicos, el vínculo conyugal era sólo la unión sin reglamentación de ninguna especie, se practicaba la poligamia en diversos pueblos, aunque también la monogamia fue -- practicada en este tiempo y en varios poblados y esta figura es la que se encuentra regulada en nuestra legislación. -- Asimismo encontramos que en un principio la Iglesia tuvo -- influencia en los matrimonios y al darse la separación entre el Estado y la Iglesia, ésta última sufrió un menoscabo en su dominio.

Dentro de la segunda parte de nuestro análisis, trata- mos de desarrollar y explicar la fundamentación del Derecho Canónico, así como la aplicación que tiene dicha normativi- dad dentro de las personas bautizadas. Asimismo mencionamos la nulidad matrimonial, tanto en las leyes eclesiásticas, - como en la legislación civil, realizando una comparación de ambas nulidades.

El último capítulo, es lo relativo a la disolución del vínculo conyugal utilizada en el Derecho Civil y efectuando una confrontación con el Derecho Canónico, puesto que ambas legislaciones en el fondo tienen el mismo fin, el cual se - manifiesta en dejar a los divorciados en aptitud de poder - contraer un nuevo matrimonio.

Al realizar este tema, pretendemos dilucidar que el matri- monio católico es susceptible de disolverse por excepciones enumeradas en las leyes eclesiásticas, y esto con la finali- dad de buscar la armonía de la pareja y no como un simple -- deseo utilizado por los consortes; pero no podemos soslayar que a pesar de que la legislación canónica regula la disolu- ción del vínculo conyugal, en la práctica es muy difícil de llevarse a cabo, por lo cual los tribunales eclesiásticos -- utilizan la nulidad matrimonial como medio idóneo para que - los excónyuges puedan volver a contraer nuevas nupcias.

CAPITULO 1

A N T E C E D E N T E S

- A) EL MATRIMONIO EN LA EDAD ANTIGUA
- B) LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO DESDE
EL PUNTO DE VISTA DE LA IGLESIA
CATOLICA
- C) EL MATRIMONIO EN LA EDAD MEDIA
- D) EL MATRIMONIO EN LA EDAD MODERNA
- E) EL MATRIMONIO EN LA EPOCA CONTEMPORANEA

A) EL MATRIMONIO EN LA EDAD ANTIGUA

La mayoría de los historiadores coinciden en que la antigüedad abarca de 6000 años a.C. hasta la caída del Imperio Romano de Occidente en 476 d.C. Durante esa época el matrimonio tuvo diversas manifestaciones entre los diversos -- pueblos, sin embargo se aprecia un denominador común: la familia que después de sufrir varias transformaciones llegó a ser el núcleo monógamico que hoy conocemos.

El concepto de matrimonio aparece en la antigüedad -- en el derecho romano, al momento en que surgen las llamadas "justas nupcias" cuyo significado era la unión entre un hombre y una mujer para la perpetuidad de la especie y el auxilio mutuo. En el inicio de la época antigua no se tenía un -- concepto moral ni jurídico de la unión de la pareja, existía lo que los sociólogos y antropólogos han denominado "promiscuidad primitiva"; es decir, era la unión del hombre y la -- mujer dictada por su instinto de sobrevivencia y reproducción, hasta este momento no existe una relación con la moral, el orden social o la religión, la unión surge por el instinto de la especie.

En la llamada "promiscuidad primitiva" surge el matriarcado; es decir, el reconocimiento familiar por el origen de la madre, puesto que era muy difícil determinar la figura paterna, pero en el inicio de la unión familiar, y aun así --

se considera que la unión de un grupo no soluciona el problema de la paternidad; la unión de un grupo de mujeres con un grupo de hombres no constituye todavía la unión precisa de la pareja, pero sí da origen a las primeras restricciones que -- surgen conforme a la moral de los grupos, por ejemplo: la prohibición del ayuntamiento carnal dentro del parentesco consanguíneo.

Otra restricción era la llamada exogamia, que consistía en la relación sexual con miembros de tribus diferentes a las de la propia. La escuela sociológica-positivista considera, que el matrimonio fue un fenómeno transitorio ocasionado por la domesticidad de la mujer aunado a la ausencia del hombre y a la repartición de trabajo.

La monogamia y la paternidad tienen sus antecedentes -- en la unión conyugal, en el llamado " matrimonio por rapto "; en este tipo de unión influyeron factores entre las tribus, -- como la guerra, en que las mujeres eran consideradas " botín de guerra " y se consideraba como elemento jurídico el rapto, que daba la posesión real, independientemente del consentimiento femenino, ya fuese expreso o tácito; otros factores de importancia en las justas nupcias de los pueblos antiguos era el aspecto religioso y la solemnidad litúrgica, frecuentemente el sacerdote era el encargado no sólo de santificar, sino de formalizar la unión de la pareja, poniéndola bajo la protección de los dioses.

En este tipo de vínculo conyugal, el marido es el --

jefe de familia; por tanto, su esposa e hijos se encuentran - sometidos a su potestad que da origen al patriarcado.

Durante la antigüedad, los diversos pueblos que ---- existieron basaban el origen de la familia en el matrimonio. Así en el pueblo egipcio, el matrimonio era de tipo monogámico, en principio existía el patriarcado, con la variante que la -- mujer podía al morir su marido, transformarse en jefe de familia, heredar y legar los bienes.

Los asirios consideraban que el matrimonio se apoyaba en la monogamia, pero los ricos estaban autorizados por la ley a tener varias concubinas. El padre era la autoridad suprema, tenía amplios poderes sobre sus hijos y los siervos; a la mujer se le consideraba jurídicamente libre; podía dedicarse al comercio, a los negocios, al sacerdocio o bien casarse.

En los grupos caucásicos (hititas, mitanios, kasitas, uratios, hurros, lulubi, guti y lidios); es decir, los grupos indoeuropeos, tenían por lícita la poligamia; el hombre poseía plena potestad, las esposas se compraban y el divorcio era -- permitido.

En el pueblo griego existía el matrimonio monogámico. En esta sociedad se tenía respeto tanto a la autoridad paterna, como a los antepasados. El padre escogía a las doncellas, las despedía en una ceremonia religiosa, el padre del novio --

la presentaba a los dioses de su nuevo hogar, la actividad social de la mujer era casi nula.

En la sociedad china; el padre de familia era respetado y obedecido; esto es, tenía pleno derecho para castigar. - Los varones eran considerados como superiores a las mujeres y tenían el control social, político y económico del grupo. Se permitía el divorcio siempre que fuera el hombre el quien lo solicitará; la mujer no tenía derecho alguno, incluso en oficios productivos como el trabajo agrícola, sólo se ocupaban - en el caso necesario; por lo demás ella debía dedicarse a las labores domésticas.

En el pueblo hebreo, las "justas nupcias" constaban de dos etapas: los esponsales y las nupcias. Los esponsales o desposorios eran considerados como el verdadero matrimonio, de hecho era el consentimiento y consistía que sólo vivían un tiempo en su propia casa (de los padres de cada uno), en tanto que el novio adquiría lo necesario para su hogar; aclarando que si era viudo, el término era menor por considerarse -- que contaba con lo necesario.

Las nupcias se daban cuando la esposa entraba en fog ma solemne y con gran festejo a la casa del esposo. Así mismo en el pueblo judío existía la poligamia, y se entendía como - el deseo del hombre de asegurar su descendencia y reafirmar - su poder; podemos resumir que el matrimonio en el pueblo - - hebreo se hacía sobre el fondo de violencia sexual y de visión mercantil, del intercambio de mujeres a las que se les ve

como objetos sexuales o como proveedoras de descendencia varonil.

En el pueblo romano se definía al matrimonio como: -
"La unión del hombre y la mujer formada con la intención de -
establecer sobre ellos una comunidad indivisible de existenci-
cia".(1)

Por comunidad indivisible de existencia, se debe entender: "una comunidad de vida que se extiende para los esposos al domicilio y a la posición social".(2) Durante el Imperio, el concepto de las "justas nupcias" al cual se le consideraba la unión legítima, existió paralelamente el concubinato y era una especie de unión lícita en la cual, el hombre -- tomaba a una mujer sin que esto se considerara matrimonio, -- por otra parte en razón de que a los peregrinos no les asis-- ten lo derechos de la ciudad; o sea, no eran considerados -- ciudadanos romanos; esta unión de los "perigrini" es la que -- algunos países practican con el nombre de matrimonio de la ma-- no izquierda.

El concubinato lo mismo que las "justas nupcias", sò lo tenían lugar entre personas libres, nadie podía tener dos concubinas, ni una esposa y una concubina. "Las "justas nup-

1) Oropeza Aguirre, Diocleciano Derecho Romano, UNAM México, D.F. 1985 pag. 110

2) Idem pag. 110

cias" es el único que produce efectos civiles, así dan a los esposos el título de VIR Y UXOR (para las mujeres); los hijos que nacen de ellos siguen la condición que tenía el padre en el momento de la concepción y forman parte de la familia"(3)

En el concubinato no se da el título de uxora, que se da en el matrimonio legítimo; los hijos que nacen de esta unión siguen la condición de su madre y no entran en la patria potestad; por tanto. Se encuentran privados de los derechos de familia.

Las "justas nupcias" se formaban por el solo consentimiento, sin que se requiera de alguna solemnidad, como fueron la confarreación (4) o la manus (5). A veces en el matrimonio legítimo se extendía un acta, ya fuese para consignar las nupcias o bien, para arreglar las convenciones relativas a la dote, pero estas no eran más que medios de prueba, que podían suplicarse por otros y no constituían el matrimonio. Para adquirir matrimonio legítimo se tomaba en consideración, la intención en el hombre, de que escogiera a una mujer ingenua y de buenas costumbres para ser su esposa.

3) Petit, Eugene Tratado Elemental de Derecho Romano 9a. Ed. México, D.F. Edit. Nacional, 1953 pag. 103

4) Confarreación.- Ceremonia que se acompañaba al matrimonio y que tenía carácter religioso.

5) Manus.- Era una potestad organizada por el Derecho Civil; en un principio pertenecía al marido. Representa la mayor analogía de la potestad paterna.

Los requisitos para contraer "justas nupcias" eran - los siguientes: Consentimiento de los contrayentes, así como el del paterfamilias; que sean pùberos y tengan el connubium.

El consentimiento de los contrayentes debía estar sin vicio alguno.

El Derecho Civil exigía el consentimiento del jefe de familia, bajo cuya potestad se encontraba cada uno de los futuros consortes, y además el de aquellas personas (abuelos en -- cuya potestad debería nacer los hijos habidos en el matrimonio; es decir. Un hijo y un nieto deberían de tener el consentimiento del paterfamilias, así como el abuelo). En lo que respecta a la mujer (en este caso la nieta), como sus hijos entran en la familia del marido y no en la de ella, no necesita sino el consentimiento del abuelo.

La pubertad quedò establecida por Justiniano en la edad de catorce años para el hombre y en doce años para la mujer.

El connubium: "Es la capacidad legal respecto de los futuros consortes para contraer justas nupcias".(6)

En principio sólo eran privilegios de los ciudadanos romanos, despùs Caracalla y Justiniano concedieron este derecho a todos sus sùbditos, con excepción de los esclavos, quienes se encontraban vetados para recibir el connubium.

Por lo que se refiere a los antecedentes del matrimo-

6) Petit, Eugene op. cit. pag. 104

nio en México, es necesario hacer una pequeña mención del mismo; entre los aztecas el matrimonio era poligámico (en Texcoco y Tacuba, sólo tratándose de nobles); pero una esposa tenía jerarquía sobre las demás, al igual que sus hijos, en el caso de la sucesión de su padre; el hombre podía casarse con la viuda de su hermano, esta figura es parecida al levirato hebreo. La celebración matrimonial estaba revestida de un acto formal, con tendencias religiosas. El matrimonio en el pueblo maya era monogámico; pero como existía el repudio, se daba la poligamia. Existió una tradición exogámica: " Dos personas del mismo apellido no podían casarse".(7)

El novio entregaba a la familia de la novia diversos regalos y eran considerados como "un precio de novia" y no como una dote; puesto que también el novio tenía que trabajar algún tiempo con su futuro suegro en forma gratuita.

7) Floris Margadant, Guillermo Introducción a la Historia del Derecho Mexicano 2a. Edición México, D.F. Edit. Esfinge 1976 pag. 14

B) LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO DESDE EL
PUNTO DE VISTA DE LA IGLESIA CATOLICA.

Los católicos siempre han reconocido la potestad de la Iglesia y ,por tanto, han aceptado el camino dogmático -- del matrimonio, puesto que la Iglesia ha manifestado, que no puede existir controversia alguna en la unión conyugal; porque esta ha sido elevada a la calidad de Sacramento, al considerarla una institución divina, basándose también en la -- teoría contractualista del derecho natural y llegando, como ya se mencionó a la sacramentalidad. Así encontramos que en la unión marital su fundamentación se encuentra en la crea-- ción misma del hombre, como una institución indispensable a la naturaleza del ser humano, y las leyes de estos deben -- buscar armonía con la establecido por el creador.

La Iglesia católica considera que existe matrimonio desde la creación del universo. En el Génesis encontramos la naturaleza de esta unión, ya que en el capítulo segundo, --- establece lo siguiente: "...Dijo Yavé Dios, no es bueno que el hombre este sólo, hagámosle ayuda semejante a él... En--- tonces Yavé Dios hizo caer en un profundo sueño al hombre y - éste se durmió. Y le sacó una de sus costillas, tapando el - hueco con carne. De la costilla que Yavé Dios habla sacado - al hombre, formó una mujer y la llevo ante el hombre. Enton-- ces el hombre exclamó:

Esta sí que es hueso de mis huesos y carne de mi carne. Esta será llamada varona porque del varón ha sido tomada. Por eso el hombre dejara a sus padres para unirse a una mujer y son los dos una sola carne ...".(8)

Asimismo consideramos al matrimonio como medio natural para la procreación de la especie, puesto que Dios mismo es autor de la naturaleza humana, por tanto, inclina hacia ella la procreación basándose tal información en el Génesis: "...Y creo Dios al hombre a su imagen ... macho y hembra los creo. Dios -- bendijo, diciéndoles: Sean fecundos y multiplíquense. Llenen la tierra y sométanla ...".(9)

Ahora bien, analizaremos al matrimonio católico de -- manera general; después lo realizaremos desde el punto de vista de un contrato natural y, por último, se buscará dar la explicación del sacramento en el vínculo conyugal.

Primeramente debemos remitirnos a la noción de la unión marital, el vocablo matrimonio deriva del latín "Matris- -- Munium"; es decir, oficio de la madre. Y esta idea formó la --- imagen de la mujer en cuanto que la consideró como una persona que debía engendrar, alumbrar y educar a sus hijos, porque tal era su oficio.

La definición legal del matrimonio se encuentra establecida en el cánon 1055 párrafo primero y a la letra dice:" La --

8) Cfr Biblia Gn:2, 7-24

9) Cfr Biblia Gn:1-28

alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenada por su misma -- índole natural al bien de los cónyuges, a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados " .

Esta definición nos señala propiedades esenciales, así como también nos enumera los elementos constitutivos del matrimonio y que están formados por el consentimiento de los consortes, los fines, los bienes y la sacramentalidad.

" Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad e indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento ".(10)

La unidad va a establecer un principio monogámico y es apoyado por el Génesis " ... Serán dos en una sola carne ... "; (11) así como también lo confirma el Nuevo Testamento, cuando nos señala " ... De manera que ya no son dos, sino uno solo ... ",(12) y " ... La esposa no dispone de su propio cuerpo: El marido dispone de él. Del mismo modo, el marido no dispone de su propio cuerpo, la esposa dispone de él ... ".(13)

El Concilio Vaticano II viene a corroborar esta unidad al afirmar: " La unidad matrimonial confirmada por el Señor

10) Cfr canon 1056
 11) Cfr Biblia Gn: 2-23
 12) Cfr Biblia Mt: 19-6
 13) Cfr Biblia 1 Cor: 7-9

aparece de modo claro, incluso por la igual dignidad personal del hombre y la mujer que debe ser reconocida en el mutuo y pleno amor ". (14)

La indisolubilidad por la cual el vínculo conyugal no puede ser disuelto, excepción en caso de muerte de algún cónyuge; por el Privilegio Paulino; el Privilegio de la Fe y el Matrimonio rato y no consumado.

El fin del matrimonio se considera como la unión perpetua del hombre y la mujer, atendiendo al bien de los consortes y de su descendencia y a la elevación sacramental del vínculo conyugal, el cánon 1055 párrafo primero nos señala la siguiente: " ... Ordenada por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole --- ... ".(15)

La doctrina católica señala que los bienes del matrimonio son: La prole, la mutua fidelidad y el sacramento. En lo referente a la prole, nos señala que los hijos deben recibirse con amor, criados con bondad y educados religiosamente.

En cuanto a la mutua fidelidad, nos establece que fuera del vínculo marital no debe existir otra relación; y por último el sacramento busca la unidad e indisolubilidad del --- vínculo conyugal.

14) Bernardez Canton, Alberto Compendio de Derecho Matrimonial Canónico 5a. ed Edit. Tecnos Madrid, pag. 42

15) Cfr Código de Derecho Canónico

En lo referente a la necesidad del vínculo conyugal, - podemos considerarla desde el punto de vista social, tomando en cuenta la unión marital, como necesaria para la digna y conveniente propagación del género humano. Desde un ángulo individual, la unión conyugal no es obligatoria para todos y cada uno de los hombres.

De lo anterior podemos deducir, que todo ser humano puede por derecho natural, contraer matrimonio y, ninguna autoridad humana lo puede impedir, aclarando que deberá reunir los requisitos exigidos por la Iglesia(Aun los del orden civil).

Pero también toda persona es libre para renunciar al matrimonio por motivos de virtud o cualquier otra razón honesta.

El vínculo conyugal es lícito, honesto; porque lo instituyó el mismo Dios como contrato natural (16) y después San Pablo en su carta a los Corintios nos hace referencia a esta honestidad y fidelidad, al declarar que cada hombre tenga su esposa y cada mujer a su esposo (17); la licitud también la encontramos en los bienes que persigue el matrimonio.

Tomando en cuenta los argumentos anteriores, podemos manifestar que el matrimonio es el origen y fundamento de la sociedad, por ser el origen de la familia.

Asimismo queremos mencionar las diferencias que existen con el concubinato; porque aún cuando ambos producen determinados efectos en un mismo sentido, pero encontrando la distinción

16) Cfr Biblia Gn: 1_28
17) Cfr Biblia 1Cor: 7,2_9

en cuanto al fin perseguido por el matrimonio.

La doctrina que explica al matrimonio como un contrato natural, la realiza atendiendo a su existencia y naturaleza contractual, así en el primero de los supuestos encontramos -- que la unión conyugal constituye un contrato, contraído por un hombre y una mujer capaz de hacerlo válido.

El cánon 1057 párrafo primero establece la naturaleza contractual al afirmar: "El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre las --- personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir".

La doctrina católica contractualista manifiesta que -- " El consentimiento matrimonial es una declaración de voluntad mutua y bilateral, entre dos sujetos o personas de distinto se xo capaces de celebrar matrimonio y que tiene como resultado -- la aparición de unos efectos jurídicos queridos por las par--- tes".(18)

Así ese acuerdo de voluntades reviste características especiales, distinguiéndolo de los contratos en general; puesto que el acto conyugal crea, origina o constituye el consorcio -- de toda la vida.

Las características que lo distinguen de los otros --- contratos son las siguientes:

- 1) Bilateral; sólo puede celebrarse entre dos personas.

18) Bernardez Cantón, Alberto op. cit. pag. 25

- 2) Diversidad de sexos; unicamente se puede dar entre un hombre y una mujer.
- 3) " El consentimiento matrimonial no puede ser suplido por ninguna potestad humana" (19)
- 4) Un contrato sacramental, significando y otorgando la gracia santificante.
- 5) El vínculo conyugal no se puede rescindir.
- 6) El matrimonio es algo sagrado y religioso, y aún no tomando en cuenta su carácter sacramental, observamos que en todas las religiones, el vínculo matrimonial esta revestido de ritos religiosos.
- 7) "Es un contrato basado en la misma naturaleza social y humana del hombre y la mujer".(20).

El matrimonio es un contrato especial porque la autonomía de las partes está limitada; el derecho divino y el derecho natural determina la esencia, fines y propiedades de la unión conyugal.

Asimismo la doctrina ni señalan los efectos del matrimonio como contrato, afirmando que este es celebrado legitimamente estableciendo un vínculo exclusivo indisoluble y les da pleno derecho a los actos necesarios para la procreación.

Nuestro siguiente análisis es determinar la sacramentalidad del matrimonio y la importancia que tiene en esta unión.

19) Cãnon 1057

20) Molina Meliã, Antonio y otro Derecho Matrimonial Canônico
Edit. Civitas Madrid 1985 pag. 86.

Ahora bien, consideramos apropiado definir que es un sacramento; definiéndose como: "Un signo sensible, sagrado, - instituido por Dios para significar y conferir al hombre la - gracia". (21).

Dentro de los primeros antecedentes que hacen referencia a esta institución, nos remitimos al siglo III d.C., - donde encontramos que el significado de la unión marital, no sólo se refiere a la unión sexual y de procreación; sino también a una forma de vínculo espiritual entre los consortes -- unidos por Dios.

En el Concilio de Lyon (1274) algunos obispos mencionan el carácter sacramental del matrimonio, con esto la Iglesia trata de explicar lo que hasta ese tiempo era una práctica implícita.

El vínculo conyugal es un sacramento, porque es una institución sagrada hecha por Jesucristo, y la legislación -- canónica establece en el canon 1055,1 " ... fue elevada por - Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados..." ; es decir, va a santificar una unión santa y bendice a los consortes para que cumplan con sus deberes y -- obtengan los elevados fines de su unión.

La afirmación de que la unión marital es un sacramen

21) Perujo, Alonso Matrimonio Católico y Matrimonio Civil
 Madrid 1882 pag. 27

to, se funda en lo siguiente:

- 1.- En la Sagrada escritura, concretamente en la --
 Espistola de San Pablo a los Efesios, nos hace--
 referencia a este hecho y nos dice: "... este -
 misterio (sacramento) es muy grande y yo lo - -
 refiero a Cristo y a la Iglesia ..." (22) Asi---
 mismo, también nos señala: "... maridos amen a
 sus esposas como Cristo amo a la Iglesia y se -
 entregò asi mismo por ella ..." (23)

La fidelidad también es considerada por San Pablo, -
 cuando afirman: "... Que todos respeten el matrimonio en todos -
 sus aspectos y mantengan la fidelidad de las relaciones entre -
 los esposos, Dios castigará a los que tienen relaciones sexuales
 prohibidas y a los que cometen adulterio ...". (24)

- 2.- En el magisterio de la Iglesia, concretamente en
 el Concilio de Trento (1545-1563), al afirmarse: "Si alguno -
 dijere que el matrimonio no es verdadera y propiamente uno-
 de los siete sacramentos de la ley del Evangelio instituido
 por Cristo Señor, sino inventado por los hombres en la Igle-
 sia y que no confiere la gracia, sea anatema". (25)

 22) Cfr Biblia 1 Efes 5-32

23) Cfr Idem 1 Efes 5-25

24) Biblia He 13-4

25) Perujo, Alonso op. cit. pag. 29

Lo que deseaba este concilio era determinar que Jesucristo dió una nueva visión al vínculo conyugal y lo hizo --- fuente de gracia; por tanto, la Iglesia es responsable de este sentido y de la comunicación de esta gracia.

El Concilio Vaticano II se ha referido ampliamente al carácter sacramental del matrimonio, cuando señala: " El Salvador de los hombres y esposo de la Iglesia sale al encuentro de los esposos cristianos por medio del sacramento del matrimonio Además permanece con ellos para que los esposos con su mutua entrega, se amen con perpetua fidelidad, como él mismo ha amado a la Iglesia y se entregó por ella ".(26)

3.- Dentro de la teología se ha considerado la sacramentalidad matrimonial a la unión del hombre y la mujer en orden a la generación y educación de los hijos para el culto divino; es decir, la conservación y la perpetua multiplicación de sus hijos, obtenida a través del sacramento.

Para determinar el momento donde Cristo instituyó el sacramento del matrimonio, se han dividido opiniones dentro de las de mayor importancia, encontramos las siguientes:

- 1.- Bendición y santificación del matrimonio; esto es Jesucristo acudió a las bodas de Caná para celebrarlas con solemnidad otorgando su bendición y santificando el principio de la generación humana.

- 2.- Al abrogar la ley del Repudio y establecer de una forma primitiva la indisolubilidad conyugal "... lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre - - ..."(27)
- 3.- Algunos teólogos manifiestan que este sacramento se encuentra en el momento en que Jesucristo se presentó a sus discípulos después de su resurrección y el tiempo que permaneció con ellos les -- hablo del reino de Dios.(28)

La Iglesia afirma que para recibir válidamente el sacramento del matrimonio es necesario estar bautizado y no tener ningún impedimento dirimente. La recepción lícita y válida de la sacramentalidad del vínculo conyugal, se requiere que los contrayentes estén en gracia de Dios y observen la legislación y ceremonia determinada por la Iglesia.

Por otro lado para la recepción digna y provechosa de este sacramento, se sostiene el criterio de que los contrayentes hayan recibido previamente los sacramentos de la confirmación -- penitencia y eucaristía. Los ministros del matrimonio son los mismo contrayentes.

En cuanto a los efectos producidos por el sacramento, encontramos que confiere la gracia sacramental a quien la recibe sin ponerle obstáculo, así como el derecho a las gracias ---

27) Biblia Mt: 19-6

28) Idem He: 1-3

actuales para cumplir cabalmente con los fines del matrimonio.

De lo expuesto en los párrafos que anteceden podemos manifestar, que el matrimonio es un acto único; es decir, es -- indivisible en virtud de que es una unión confirmada plenamente por un solo acto de la voluntad produciendo un efecto irrevocable; donde resulta que el contrato y el sacramento son inseparables; esto es, no pueden existir aislados, no son partes distintas de la unión, no puede considerarse él uno como accesorio -- del otro.

C) EL MATRIMONIO EN LA EDAD MEDIA

Esta época abarca del año 476 d.C.; esto es, a la caída del Imperio Romano de Occidente hasta el año de 1453, en -- que los turcos se apoderan de Constantinopla, capital del Imperio Romano de Oriente.

La Iglesia cristiana se encarga de las funciones sociales, jurídicas y administrativas; también organiza, civiliza y convierte a los pueblos bárbaros a su doctrina. Por medio de -- la Iglesia se conservaron manuscritos de la antigüedad, y la -- enseñanza quedó en poder de la Iglesia.

En este período los estudios de Teología, Filosofía y Derecho Canónico se les daba la misma importancia en las Universidades a las que ostentaba el Derecho Civil, ya que si un juez pronunciaba una sentencia sobre matrimonio, esta no producía efectos, porque obraba fuera de su competencia.

En cuanto al matrimonio se admitían formas diversas -- puesto que "no era cuestión la libertad de elección, sobre todo por parte de las mujeres"(29). Así surgen diferentes tipos de unión marital, entre las cuales encontramos las siguientes: Matrimonio clandestino; es decir, sin formalidades de ninguna especie para unirse. El matrimonio presunto; esto es, cuando --

29) Aguirre, José Amado Divorcio: Reflexiones de un Sacerdote
Edit. Córdoba Argentina 1986 pag. 36

los esposos celebran esponsales y los novios tenían relaciones sexuales, se presumía que su compromiso de casarse en el futuro se hacía presente o también cuando era contraído sin la edad requerida (12 años y 14 años en el varón), aunque se les dispensaba el requisito y se volvía válido. En lo que se refiere al matrimonio morgánico, éste se entendía "como la unión entre dos personas de condición dispar, por ejemplo entre un noble y una mujer de condición inferior"(30). También existió en esta época el matrimonio en secreto, y se daba "cuando se casan sin proclamas y sin inscripción en los libros parroquiales".(31)

" La jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio en toda la Edad Media, se reconoció en la práctica sin reserva alguna. En efecto, el único conflicto digno de recuerdo -- entre el poder civil y el eclesiástico sobre este punto, fue originado por Ludovico El Bravo, cuando concedió a Margarita duquesa de Carinzia, el divorcio de su marido Juan Enrique(32)

Con este tipo de problemas la Iglesia empieza a tener dificultades para ejercer su dominio; así a finales de este periodo algunos Estados se separaban del poder eclesiástico, tiempo después Lutero contribuyo a que siguiera minando la coercibilidad del fuero religioso; pues consideró al matrimonio como una institución puramente civil y con éste --

30) Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 81

31) Idem pag. 81

32) Magallón Ibarra, Jorge M. El Matrimonio: Sacramento-Institución-Contrato Edít. Mexicana México 1965 pag.139

criterio se da la jurisdicción laica, y esta misma jurisdicción en causas matrimoniales se entrego a tribunales civiles.

Dentro de esta etapa nace la figura del anillo de bodas que significa la alianza; la que generalmente es de oro, - símbolo de la eterna fidelidad, porque no tiene principio ni fin. El intercambio de anillos en prenda de la consumación del acuerdo que encierra la promesa del matrimonio

Estos antecedentes datan del siglo XII; en la parte interior del anillo llevan grabados el nombre de los esposos, en el de la mujer el del hombre y en él del hombre, el de la mujer, así como también la fecha de celebración de la unión conyugal. Se lleva generalmente en el anular de la mano izquierda, costumbre que se realiza entre los católicos.

D) EL MATRIMONIO EN LA EDAD MODERNA

Este periodo de la historia abarca de la segunda mitad del siglo XV hasta el año 1789, año de la Revolución Francesa.

Al irse reduciendo el poder religioso, la Iglesia busca defenderse contra los ataques de los reformistas y convoca a un concilio ecuménico, que tuvo lugar en la ciudad de Trento (Italia); allí declara su descontento hacia sus adversarios, al manifestar, que las causas matrimoniales pertenecen a los jueces eclesiásticos. Un factor que influyó en el hecho de que la --- Iglesia tuviera menos importancia, fueron las constantes violaciones cometidas por gobiernos que se proclamaban católicos.

La Iglesia va perdiendo fuerza dentro del ámbito territorial internacional y empieza a tener dificultades con países como Inglaterra, Holanda, Francia y en la ciudad de Hamburgo, y en éste último, en el imperio de José II, legisla para reducir los dominios religiosos; puesto que los reduce a un departamento de orden público, subordinado al poder civil. También se le prohibía a los súbditos acudir a Roma para que obtuvieran las dispensas; el emperador promulgó una Constitución en la cual se rechazaba las causas matrimoniales del fuero eclesiástico y se atribuían al fuero civil. Aunque la primera nación en que el matrimonio civil se hizo obligatorio fue en Francia.

A principios del siglo XVI, el poder estatal pugna a fondo contra el dominio del clero, con el fin de reconquistar

la jurisdicción y competencia, la cual estimaba le correspondía en materia matrimonial, y se auxilian por las ideas conde-
nadas por Roma de la Iglesia Galicana(33) y los conceptos del
Derecho Natural.

La reforma protestante coopera con el poder civil, --
aún cuando Lutero todavía en el año de 1519, contaba al matri-
monio entre los sacramentos. El vínculo conyugal de los no ca-
tólicos fue previsto en Francia en el edicto de 1787, que creó
para ellos el matrimonio civil.

En el Derecho Canónico se acepta un matrimonio esta-
tal válido para los no bautizados y los bautizados están regi-
dos por el Derecho Divino y por el Derecho Canónico, sin per-
juicio del matrimonio laico en efectos meramente civiles.

La teoría del matrimonio como contrato civil aparece
en el siglo XVII, " ... como medio de justificar en él la in-
tervención del Estado, implicando que su esencia esta consti-
tuida por la libertad de los contrayentes ... ".(34)

Esta voluntad se traducía en la existencia del con-
trato mismo; y por tanto, se encontraba sometido al poder ---
estatal. En el matrimonio civil sobresalía la idea de la afir-
mación y respeto de voluntad.

33) Galicana: Doctrina consistente en la infabilidad del cuer-
po episcopal reunido en un concilio y establece --
una distinción entre la potencia espiritual y la
potencia temporal papal.

34) Magallón Ibarra, Jorge M. op. cit. pag. 141

Algunos autores consideran que el vínculo conyugal - civil fue creado en Holanda, en el año de 1580; " ... surgió como un medio para regular la posición de los disidentes religiosos, de las minorías que no tenían una organización de algún modo reconocida por el Estado en forma que se pudiera -- atribuir a sus ministros la facultad de celebrar uniones con efectos civiles ... ".(35)

En Inglaterra al dejar de ser un país católico, se - establece el matrimonio civil obligatorio, previa a una afirmación del derecho del Estado a regular plenamente éste instituto.

E) EL MATRIMONIO EN LA EPOCA CONTEMPORANEA.

La época contemporánea comienza del año de 1789 hasta nuestros días. Los esfuerzos del poder civil triunfarán definitivamente en la Revolución Francesa y la primera Constitución que ella emana, concibe al matrimonio como un contrato civil.

Ahora bien, las formas de contraer matrimonio en los diferentes países son las siguientes:

- 1.- Matrimonio puramente confesional: Grecia, Bulgaria, Yugoslavia, Polonia.
- 2.- Matrimonio confesional preferente y matrimonio civil subsidiario. El matrimonio religioso tiene carácter obligatorio para quienes profesan la religión oficial y la legislación civil solo se aplica a quienes no la profesan: España, Portugal, Italia, Noruega.
- 3.- Matrimonio facultativo. Los contrayentes son libres de celebrarlo ante el Oficial del Estado o ante el ministro de una Iglesia admitida: Inglaterra, Suecia, Finlandia, Checoslovaquia, Dinamarca, Irlanda, Haití, algunos estados de los Estados Unidos.
- 4.- Matrimonio estrictamente civil y solemne, ante el Oficial del Estado y absolutamente independi-

ente de toda formalidad religiosa: Francia, Bélgica, Holanda, Alemania, Suiza, Rumania, Turquía, México, - Brasil.

5.- Matrimonio estrictamente civil y contractual no solemne, puro consentimiento y a la prueba de las voluntades: Rusia, Escocia, algunos estados de Estados Unidos.

En la actualidad el concepto de matrimonio ha evolucionado, llegándose a definir como: "Una unión perpetua de un solo varón y una sola mujer para la procreación y perfección de la especie, el mutuo auxilio y el mejor y más adecuado cumplimiento de los fines de la vida humana".(36)

También se ha definido al matrimonio como: "Un acto bilateral, solemne en virtud del actual 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".(37)

Otra definición que abarca el concepto contractualista e institucionalista es la que considera al vínculo con-

36) Fernández Clerigo, Luis Derecho de Familia en la Legislación Comparada Edit. Hispanoamericana 1947 Madrid pag.

37) De Pina, Rafael Elementos de Derecho Civil Mexicano 10 Ed Edit. Porrúa México, D.F. 1980 pag. 314

yugal como;" Un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferentes, con la doble finalidad de procrear familia y ayudarse a soportar la carga de la vida".(38)

De las definiciones anteriores, es menester señalar sus características: Diversidad de sexos, un principio monogámico, la perpetuidad. Es conveniente aclarar, que el término "perpetuidad", se refiere a que el propósito de contraer - - justas nupcias es vitalico, dada la limitación de la vida humana y haciendo notar la diferencia existente con la indisolubilidad; porque la perpetuidad como ya se dijo, establece - la vida en común vitalicia, sin perjuicio de que en el transcurso del tiempo puedan sobrevenir "accidentes" que impongan la disolución del vínculo conyugal por determinadas causas.

Por tanto, el fin de la unión conyugal es: La procreación y perfección de la especie, el mutuo auxilio y el mejor cumplimiento de los fines de la vida. Ahora bien, el legislador francés tomó en consideración los elementos anteriormente citados, ya que su idea acerca de la vida marital; es la del hombre y la mujer unidos en sociedad para perpetuar la especie, así como para ayudarse recíprocamente en su vida en común; la legislación francesa consideró también al matrimonio como un contrato y así lo plasmó en su Constitución de.

38) Moto Salazar, Efraín Elementos de Derecho 32 Ed.
Edit. Porrúa México, D.F. 1986 pag. 166

1791; mismo modelo seguido por diversas naciones, incluyendo la nuestra.

Sin embargo anteriormente existía la teoría contractualista, basándose en la voluntad de los futuros consortes y afirmando que ese consentimiento es la esencia del contrato; así se consideraba innecesario la intervención de algún miembro del Estado, así como la declaración oficial en nombre de la ley y de la sociedad. Pero esta forma de tomar en cuenta - la potestad del ente público como nula, duro muy poco; puesto que diversos Estados optaron por incluir dentro de su legislación el carácter obligatorio de la intervención estatal en la figura del vínculo conyugal. Ahora bien, al considerar al matrimonio como un contrato y tenerlo plasmado en la Constitución, se desune totalmente de la intervención eclesiástica.

La doctrina contractualista del matrimonio se funda en el Derecho Romano en cuanto a su clasificación y estudio - de los contratos en general, al afirmar que el acuerdo de voluntades es el elemento esencial del contrato. En cuanto a la solemnidad se considera, la forma particular exigida por la ley, entendiéndose como la intervención de un funcionario del Estado, agregándose que el solo consentimiento no tiene relevancia jurídica y se necesita la solemnidad otorgada por el ente público para que surtan efectos jurídicos. Esta solemnidad es creación del Derecho Moderno, en cuanto a la ley civil.

El legislador mexicano del siglo XIX, afirmaba que - el matrimonio era un contrato, concepto que la Constitución -

de 1917 lo sigue aceptando, apoyándose en la doctrina contractualista de la doctrina francesa y para darle mayor aplicabilidad, crea la Oficina del Registro Civil; con la que se busca separar al matrimonio del poder eclesiástico y determinar que los ciudadanos se encontraban regulados por la ley civil.

Dentro del articulado de esta Ley del Registro Civil de 1857, encontramos las siguientes ideas:

Art. 1: Se establece en toda la República el registro del estado civil.

Art. 65: Al celebrarse el matrimonio eclesiástico, -- hay que acudir ante el Oficial del Registro Civil y anotar el contrato de la unión conyugal.

Art. 66: El acta tendrá la fecha en que se efectúa; -- las generales de los contrayentes, así como las de sus padres, abuelos o curadores y el de sus padrinos, consentimiento de los padres o constancia de dispensa; la partida -- de la parroquia; consentimiento de los contrayentes, la declaración relativa a los -- derechos patrimoniales de los consortes, datos de los testigos, dos por cada contrayente, expresando el grado de parentesco, si -- estuviera en ese supuesto, así como la declaración solemne hecha por el Oficial del Registro Civil para que estuviera legalmente registrado el contrato.

Este artículo merece un comentario, en el sentido de que el Estado trataba con esta ley de no tener relaciones con la Iglesia; pero es - el hecho de que en el acta matrimonial se ponían los datos relativos al vínculo conyugal religiosos; luego entonces, la Iglesia mantenía su fuerza en el ámbito marital.

Art. 72: El matrimonio que no este inscrito en el -- registro no producirá efectos civiles.(39)

"Art. 73: Son efectos civiles para el caso: La legitimación de los hijos, patria potestad, -- derecho hereditario, gananciales, la dote, las arras y demás acciones que competen a la mujer, la administración de la sociedad conyugal corresponde al marido y la obligación de vivir en uno".(40)

Art. 78: Los curas avisarán de los matrimonios celebrados en sus iglesias a las autoridades -- civiles.

En 1859, el Presidente Juárez da a conocer un decreto, el cual definía y concretaba en forma definitiva al matrimonio como un contrato civil, además de que se declaraba - - - abiertamente la independencia en cuanto a las relaciones entre el Estado y la Iglesia; señalándose que el vínculo conyugal es un contrato solemne y que el ente público le otorga válida.

En este decreto se estipulaba las siguientes ideas: -

39) Magallón Ibarra, Jorge M. op. cit. pag. 145

40) Idem pag. 145

- Art. 1: El matrimonio es un contrato civil contraído lícita y válidamente ante el Estado.
- Art. 2: Todos los que contraigan matrimonio civil - gozan de los derechos que las leyes civiles otorgan a los casados.
- Art. 3: El matrimonio es entre un hombre y una mujer. La bigamia y la poligamia están prohibidas - y se encuentran sujetas a la ley de la mate ria.
- Art. 4: El matrimonio civil es indisoluble; excepción hecha en caso de muerte de un cónyuge, pero podrán separarse por alguna de las causas -- del artículo 20 "... esta separación legal - no los deja libres para contraer nupcias con otras personas..." (41)
- Art. 5: La edad requerida para casarse es de 14 años en el hombre y de 12 años en la mujer. Los gobernadores pueden otorgar dispensas para la celebración del matrimonio.
- Art. 9: Para contraer matrimonio tienen que acudir - ante el Oficial del Registro Civil a manifes tar su voluntad; se realizará esta manifes tación en la oficina del mismo; se levantará - acta con los datos de los contrayentes; el - acta se insertará en un libro, se sacarán co pias de ese documento y se exhibirá en un si tio público para que tenga conocimiento la -

comunidad, y cualquiera pueda denunciar un impedimento. Las actas estarán a la vista -- hasta la celebración del matrimonio, y las personas que no tengan domicilio fijo se exhibiran por dos meses.

Art. 10: Si no existe impedimento alguno se fijará día y hora para la celebración del matrimonio.

Art. 15: El día y hora señalada los contrayentes ratificarán su voluntad ante el Oficial y serán asistidos por dos testigos cada uno y el representante del Estado leera la epistola de Melchor Ocampo.

Art. 17: Concluido el acto matrimonial se afirmará el acta respectiva.(42)

Art. 20: La autoridad pública no intervendrá en los actos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio. Pero el contrato de que esta unión dimana, queda exclusivamente sometido a las leyes. Cualquier otro matrimonio que contraigan en el territorio nacional, sin observarse las formalidades que las mismas leyes prescriben es nulo o incapaz por consiguiente de producir ninguno de aquellos -

42) Cfr Magallón Ibarra, Jorge M. op. cit. pag. 147 a 149

efectos civiles que el derecho atribuye al matrimonio legitimo. Fuera de esta pena, no se impondrà otra a las uniones desaprobadas por este artículo a no ser cuando en ella -- interviniera fuerza, adulterio, incesto o -- engaño; pués en tales casos se observará lo que mandan las leyes relativas a delitos.(43)

La ley del 23 de Julio de 1895 en materia de matrimonio civil y la Ley del Registro del Estado Civil del 28 de Julio de 1859 fueron la legislación vigente hasta la promulgación del Código Civil de 1860.

La reforma del vínculo conyugal como contrato civil fue elevada a la categoría de ley constitucional, incluyendo se dicho texto en la carta magna de 1857.

Algunos autores afirman que la unión conyugal es una institución, porque como afirma el tratadista Rafael Rojina - Villegas, al definir a la institución como: " Un conjunto de - normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y per siguen una misma naturaleza".(44)

Así el matrimonio es una institución por que lo forman un conjunto de normas de igual naturaleza (principios y - fines del matrimonio), en cuanto se refiere a la vida marital,

43) Magallón Ibarra, Jorge M. op. cit. pag. 156

44) Rojina Villegas, Rafael Compendio de Derecho Civil Edit. Porrúa 21 Ed. México, D.F. 1986 pag. 289

su relación con la sociedad; es decir, se estructura orgánicamente la familia.

Lo mismo el tratadista francés Bonnacase considera - la institución del matrimonio en base a que "sólo el derecho, con sus reglas coercitivas y secundado por la moral puede, -- bajo el nombre de matrimonio, dar a la familia una organización social conforme a su esencia";(45) esto, es lo que el -- jurista manifiesta es que, el matrimonio tiene jerarquía de -- institución, puesto que además de la obligatoriedad legal, la unión conyugal que presenta la familia es la base de la organización social.

Algunos autores como Magallón Ibarra, consideran que hay una institución en el matrimonio (no que el vínculo conyugal es una institución), en cuanto a los derechos y deberes -- personales como son: La cohabitación, el débito carnal, la -- fidelidad, la asistencia y ayuda mutua; en cuanto a las relaciones patrimoniales que dan lugar a los regímenes económicos de los cónyuges; así como también las consecuencias naturales (biológicas); la filiación y la patria potestad.(46)

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia, relativa al matrimonio y considera que es una institución, al afirmar: " ... El matrimonio no esta definido, intencionalmente en nuestro Código Civil porque-

45) Magallón Ibarra, Jorge M. op. cit. pag. 257

46) Cfr Magallón Ibarra, Jorge M. op. cit. pag. 242

su concepto es complejo y hubiera traído más complicaciones - una definición. En esto siguió el sistema de los tratadistas, que se limitan a decir que el matrimonio es la unión de un -- hombre y de una mujer, reconocido por el derecho e investido de ciertas consecuencias jurídicas. En realidad es una institución ...".(47)

En la doctrina aparece una controversia al señalarse por un lado, que el matrimonio es un contrato, y por la otra una institución; por lo que es conveniente señalar a groso modo, los argumentos vertidos por ambas doctrinas. Para los primero el contrato en el matrimonio es la forma jurídica -- acertada, adecuada y técnicamente perfecta para comprender -- la unión conyugal y para a su vez justificar jurídicamente -- el vínculo conyugal.

En tanto quienes afirman, que las justas nupcias no es un contrato, lo hacen en base al siguiente razonamiento:- En los contratos en general existe autonomía plena de la -- voluntad, en tanto para el matrimonio no existe tal autonomía porque la ley restringe su voluntad; los cónyuges se encuentran impedidos para convenir modalidades, términos o condiciones que hayan escapado a la voluntad del legislador.

Así como también, hacen alusión a la disolución de -- los contratos en general por consentimiento de las partes, en

47) Anales de Jurisprudencia, Índice General 1980 Derecho Familiar tomo 111 pag. 146

tanto que en el vínculo conyugal puede disolverse por causas precisas, expresas y limitadas por la ley. Los contratos en general se recinden por incumplimiento o por terminación; en la unión conyugal para que se termine sólo puede darse por la muerte de un cónyuge. La disolución del matrimonio (nulidad o divorcio) no se encuentra en ningún otro contrato.

Consideramos que la supuesta controversia entre contractualistas e institucionalistas es de forma y no de fondo; cierto es, que para que tenga su origen el matrimonio se requiere necesariamente, porque así lo señala la ley, de la declaración de voluntad condicionada; como hemos explicado en el párrafo anterior a lo establecido por la ley, la que le da un carácter de interés público a la unión conyugal; hasta aquí la idea de contrato. Sin embargo, cuando nuestro Código Civil además de poner las bases normativas de un contrato, no se detiene en el mero inicio de un consentimiento contractual, sino que prosigue regulando la existencia del vínculo marital; la relación de los cónyuges con la hijos, el patrimonio de familia, los deberes y obligaciones entre los cónyuges; así como en su caso, la disolución del vínculo matrimonial, sin terminar la normatividad hasta este momento, sino que todavía regula deberes y derechos entre los cónyuges en cuanto a la potestad de los hijos, el patrimonio que forma la sociedad conyugal, etc., aquí esta el carácter institucional del concepto matrimonial que no se detiene en un mero contrato y por otro lado, no es una mera institución, como afirman los de esta corriente. Lo que hay que observar ante todo es el fenómeno jurídico que comprende la unión marital.

CAPITULO 11

**LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO
EN LA RELIGION CRISTIANA**

- A) LA NORMATIVIDAD DENTRO DEL DERECHO CANONICO.**
- B) LA OBSERVANCIA OBLIGATORIA DENTRO DE LOS CATOLICOS.**
- C) LAS CAUSALES DE NULIDAD.**
- D) SU ANALOGIA CON EL MATRIMONIO CIVIL.**

A) LA NORMATIVIDAD DENTRO DEL DERECHO CANONICO.

Cuando el matrimonio catòlico fue elevado por Jesu--
cristo a la dignidad de sacramento y por este signo sensible
instituido por Cristo, se confiere la gracia " ex opere opera
to "; del cual ya expusimos en el capitulo anterior en lo re--
ferente a la sacramentalidad matrimonial y asimismo, menciona
mos que en el Còdigo de Derecho Canònico, el matrimonio fue -
elevado por Cristo a la dignidad de sacramento entre bautiza--
dos.

Ahora bien, a través de la historia la Iglesia ha --
buscado establecer su potestad jurisdiccional en materia ma--
trimonial y esta potestad se manifiesta en diversos planos co
mo son: El legislativo, porque crea normas para la celebra---
ción, vâlidez y lícitud del vinculo conyugal(48); en el admi--
nistrativo al "tramitar los expedientes previos a la celebra--
ción asistiendo a la misma, concediendo dispensas y registran
do las uniones conyugales contraídas al tenor del Derecho Ca--
nònico"(49); en el àmbito judicial conoce de las causas de --
nulidad o disolución del vinculo conyugal, así lo establece -
el canon 1671: " Las causas matrimoniales de los bautizados -
corresponde al juez eclesiàstico por derecho propio"; asimismo
tienen un aspecto punitivo; es decir, establece sanciones, --
tal como lo señala el canon 1394, el cual transcribimos: " pà
rrafo 1. Quedando en pie lo que prescribe el canon 194 § n.3,

48) Cfr canon 1075

49) Bernardez Cantòn, Alberto op. cit. pag. 31

el clérigo que atenta matrimonio, aunque sea sólo civilmente, incurre en suspensión latae sententiae, y si después de haber sido amonestados, no cambia su conducta y continúa dando escándalo, puede ser castigado gradualmente con privaciones o también con la expulsión del estado clerical.

Párrafo "2. El religioso de voto perpetuo, no clérigo que atenta contraer matrimonio aunque sólo sea el civil, incurre en entredicho latae sententiae, además de lo establecido en el cánon 694".

Es importante destacar que a pesar de las afirmaciones realizadas por la Iglesia, en el sentido de que tiene de modo exclusivo la competencia de las causas matrimoniales, -- existe la controversia en el hecho de decidir quien es el que rige sobre el hombre, puesto que éste si se encuentra bautizado se somete a las dos potestades, ya que el Código eclesiástico, en su cánon 1059, afirma que: "El matrimonio de los católicos aunque este bautizado uno solo de los contrayentes, se rige no sólo por el derecho divino, sino tambien por el canónico, sin perjuicios de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio"; luego entonces, la persona sólo se somete a la potestad estatal en "efectos meramente civiles"; por tanto, queda reducido el ámbito seglar. Este criterio es el sostenido por la legislación eclesiástica.

En el principio de la Iglesia, ésta se sometía a la potestad del Estado, siempre y cuando las leyes no fueran contrarias al derecho divino, puesto que los primeros cristianos

eran obedientes al fuero civil y se casaban según las costumbres y ordenamientos establecidos en los pueblos que habitaban, porque Jesucristo había diferenciado ambas potestades, - cuando afirmo: "... Den al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios ..." (50); asimismo dentro de la sagrada escritura, encontramos algunos textos que señalan la subordinación al Estado, siempre y cuando las normas creadas por el ente público no atenten a la potestad divina. (51)

Ahora bien, las diversas doctrinas referentes a la competencia matrimonial son las siguientes:

- 1.- "Competencia exclusiva sobre matrimonio por parte del Estado. Esta doctrina corresponde a la tradición jurídica romana, retomada por filósofos-teólogos cristianos hacia el siglo XVI, es patrocinada después por los llamados protestantes que no aceptan la sacramentalidad del matrimonio ... (52)

- 2.- Competencia cumulativa de la Iglesia y el Estado; esta teoría es difundida por Santo Tomás de Aquino. y la cual afirma que la potestad estatal se encuentra subordinada a la Iglesia, en razón de la jerarquía de fines; puesto que el fin superior (espiritual) el cual persigue la Iglesia impera sobre el inferior (temporal) perseguido por el Es-

50) Biblia MT 22,21

51) Cfr Biblia I P 2,13-17; Rom 13, 1-7

52) Aguirre, José Amado op cit. pag. 49

tado; no podemos soslayar la doctrina del Concilio Vaticano II en la cual se afirma y no se considera a lo laico, como opuesto a la Iglesia.

3.- Competencia exclusiva de la Iglesia, es la sostenida por algunos teólogos, quienes consideraron que el matrimonio - al ser elevado a sacramento por el mismo Jesucristo, adquirió esa exclusividad clerical y esta doctrina es la adoptada por el Derecho Canónico y quien sólo deja a la autoridad estatal, los efectos civiles.

En síntesis, podemos mencionar que la Iglesia sólo -- reconoce al matrimonio civil en los siguientes supuestos: El -- contraído entre personas no bautizadas y de acuerdo a la legislación civil, siempre y cuando se observen las normas establecidas por el derecho divino.

" El contraído por bautizados ambos acatólicos o bien por un no bautizado y un bautizado no católico, hipótesis ambas en las que no urge la forma canónica, ni en la segunda el impedimento de disparidad de cultos ".(53)

El matrimonio celebrado entre un católico y un acatólico bautizado o no y hayan obtenido, la dispensa canónica y - se permite celebrarse en forma civil.

Ahora bien, para remitirnos a la normatividad canónica no podemos soslayar, un análisis acerca de la existencia --

de la Iglesia, ya que consideramos importante el buscar dar - una respuesta al fundamento jurídico de la Iglesia y, al tratar este problema, mencionaremos también su aspecto normativo.

En el Concilio Vaticano II se ha afirmado que la --- Iglesia constituye un sacramento; esto es, por medio de la sa-
cramentalidad se pretende establecer la relación existente en-
tre el elemento divino y el humano de la Iglesia; así encon-
tramos que el primer y fundamental sacramento es la persona -
de Cristo, puesto que en él, se encuentra realizada y manifes-
tada en forma visible, la presencia del Dios invisible; es de-
cir, la Iglesia es un instrumento de Dios; asimismo encontra-
mos que el signo sacramental de la Iglesia es un pueblo cons-
tituido en comunión.

" El Concilio Vaticano II habla de un pueblo consti-
tuido en una comunidad de vida y caridad. Se trata de un pue-
blo concreto, con su mentalidad, sus tradiciones, su cultura,
sus problemas. Es este pueblo en su totalidad el que asume el
significado de este signo ".(54)

El hombre es incorporado a Cristo por medio del bau-
tismo así entra en comunión con el padre (Dios), recibe al --
espíritu santo y participa de la vida de Cristo. En la ---
Iglesia el comportamiento obligatorio de los fieles (del pue-
blo constituido) " no brota, ni nace de las estructuras, nor-
mas, leyes, costumbres que forman la institución, sino de --

54) Martini-Longhitano El derecho en la Vida de la Iglesia
Col. Teológica de Derecho Canónico, Universidad
Pontificia de México, 1988 pag.108

aquella realidad invisible, que la institución tiene el deber de manifestar y de expresar ... ".(55)

La institucionalidad de la Iglesia se manifiesta mediante, la mediación de la salvación, puesto que, el término - institución nos indica " una realidad múltiple y al mismo tiempo constituida en una unidad ... para un determinado fin ...- ".(56)

Así se ha manifestado que a la Iglesia es jurídica, -- porque ha sido instituido por Jesucristo con un orden propio para que ésta sea signo e instrumento de salvación para el mundo, este orden necesario une a los hombres y por medio del sacramento se establece una relación entre la realidad visible y la realidad invisible; es decir, el derecho divino y el derecho humano.

Otra tesis expuesta por los canonistas es la que considera, el derecho de la Iglesia como orden de justicia, en la cual se toma en cuenta, que ésta tiene una esencia de justicia y debe ser aceptada y ponerse en práctica, " ... dando a cada uno lo que le pertenece ... "(57); es decir, el Derecho Canónico es considerado, como la expresión y realización del concepto de justicia, contenido en el seno de la Iglesia.

Algunos estudiosos del Derecho Canónico han afirmado que el Derecho de la Iglesia se encuentra contenido en un --

55) Martini-Longhitano op. cit. pag. 114-115

56) Idem pag. 123

57) Idem pag. 125

" derecho hominis ad hominem proportio "; esto es, el derecho en la Iglesia se concibe y explica como una realización necesaria de igualdad entre bautizados que deriva de la caridad que Dios les ha dado. En la eucaristía es donde se pone mayormente en evidencia esta relación de igualdad: una pluralidad de personas forman un solo cuerpo y crecen en la comunión mediante la caridad ".(58)

De las doctrinas anteriores es necesario mencionar -- que en ellas no sólo se da importancia a la norma en su aspecto visible y social; sino también a aquellos elementos estructurados por Jesucristo, como son los sacramentos.

Así el Concilio Vaticano II establece que la Iglesia es un sacramento: " La Iglesia es en Cristo como un sacramento o sea, signo e instrumento de la unión íntima con Dios y de la unidad de todo género humano ... en la Iglesia la vida de Cristo se comunica a los creyentes, quienes están unidos a Cristo paciente y glorioso por los sacramentos de un modo arcano, -- pero real ".(59)

58) Martini-Longhitano op. cit. pag. 126

59) Documentos Completos del Vaticano II Edit. Parroquial

12a. Ed. , México, D.F. 1990 pag. 17

El Derecho Canónico es definido como " El sistema de normas jurídicas, dadas por Dios o aproximadamente por la autoridad eclesiástica competente, mediante las cuales se determinan y protegen los derechos de la misma sociedad eclesiástica o de sus miembros, en orden a la consecución del fin propio de la Iglesia ".(60)

Asimismo también se ha definido como "El conjunto de factores que estructuran a la Iglesia como una sociedad jurídicamente organizada ".(61)

El Derecho Canónico esta fundado tanto en la jurisdicción de la autoridad eclesiástica, como en la realidad de la Iglesia, entendiéndose como tal, el sacramento instituido. - - En cuanto al ordenamiento jurídico, el cual se interpreta como: "el conjunto de normas positivas emanadas por el legislador... "(62); se encuentra integrado por el Derecho Divino y por el Derecho Humano; en lo referente a la norma positiva, ésta es cambiante, porque esta condicionada a situaciones histórico-sociales y culturales.

La función jurisdiccional de la Iglesia se encuentra en el sumo pontífice, como Vicario de Cristo, a él corresponde " la potestad legislativa, la declaración del derecho y la su-

60) Ceballos de Anta, Marcelino Derecho Canónico Fundamental Edit. COCUL, S.A. Madrid 1960 pag. 63

61) Lombardía, Pedro Lecciones de Derecho Canónico Edit. Tecnos Madrid 1986 pag. 15

62) Martini-Longhitano op. cit. pag. 130

prema administración. En el ejercicio de estos derechos no es-
ta ligado a ningún órgano; su poder es una potestad episcopal,
regular, inmediata sobre toda la Iglesia en las personas y en
la creencia ".(63)

Los cardenales cumplen la función del principal co-
laborador del Santo Padre y a la reunión solemne entre el Pa-
pa y los cardenales se le denomina consistorio.

La Iglesia protestante le niega el derecho a la Igle-
sia católica y, parten de las ideas de Lutero, la cual conce-
bia dos Iglesias; una espiritual (invisible) a la que perteng-
cen sólo los justos y son conocidos unicamente por Dios; en -
tanto, en la Iglesia visible se reúnen y son recibidos todos
los bautizados, incluso "pecadores". En la Iglesia espiritual
rige un Derecho Divino, relacionándose con el ámbito interior
del hombre y por tanto, no puede crear actos jurídicos por --
carecer de la potestad. En la Iglesia visible rige un Derecho
humano, el cual establece una relación con la persona dentro
de su ámbito exterior y, no unido a la conciencia, resultando
que no existe dimensión salvadora, puesto que los cristianos -
por su fe no están sometidos a la ley. De lo anterior, deduci-
mos que los protestantes conciben la idea de un derecho divi-
no, negando la existencia de un derecho humano.

La Iglesia catòlica se defiende de estos ataques al considerar al sacramento de la Iglesia como fundamento del -- Derecho Canònico; así Pablo VI expresaba: "... La constituciòn de la Iglesia es a la vez neumàtica e institucional: La Iglesia es misterio de salvaciòn hecho visible a travès de su -- constituciòn como verdadera sociedad humana y a travès de su actividad en la esfera externa. Así pues, en la Iglesia, como uniòn social humana, los hombres se unen a Cristo y, por -- medio de El, con Dios, alcanzando de esta manera la salvaciòn, y el espiritu santo esta presente y operante en ella en toda la extensiòn de su vida. Ello equivale a decir que la Iglesia Instituciòn es al mismo tiempo espiritual, sobrenatural."(64)

El Derecho Canònico al tomar en cuenta esta doctrina, encuentra su justificaciòn y fundamentaciòn en la doble realidad de la Iglesia; la realidad divina y la realidad humana. El elemento divino no es olvidado, en tanto el elemento humano no queda absorbido por el divino, sino que conserva su --- identidad y la funciòn del signo sensible. La necesidad de -- coordinar ambos elementos constitutivos de la Iglesia, hace -- necesario un ordenamiento, el cual una parte ha sido otorgada por Cristo y la otra la establece la Iglesia, tomando en consideraciòn su naturaleza, su fin y exigencias culturales en -- las que se desenvuelve.

Así encontramos que el Derecho Canónico tiene justificación teológica y, asimismo se fundamenta en la misma naturaleza de la Iglesia, en la cual Cristo la quiso como sacramento universal de salvación. (65)

Las características de la norma positiva son: La -- imperatividad, intersubjetividad, generalidad, elasticidad y efectividad.

La imperatividad de la norma canónica positiva deriva de preceptos divinos y de la autoridad eclesiástica, la -- unión de ambos elementos confieren esta potestad.

El carácter intersubjetivo deriva del orden necesario el cual es establecido por Cristo en y para su Iglesia; -- en virtud de este orden, los católicos se encuentran instituidos en la Iglesia para fortalecer el cuerpo de Cristo. Este -- carácter intersubjetivo nos hace distinguir las normas morales de las normas jurídicas canónicas; ya que las primeras -- buscan la perfección espiritual del hombre; en tanto, la norma jurídica busca que la persona encuentre en la Iglesia el -- sacramento de salvación.

La generalidad esta enfocada al comportamiento impuesto a los bautizados, partiendo de problemas comunes, pero -- buscando satisfacer a cada uno de los fieles.

La elasticidad se entiende, como el orden canónico;- afirmando que la verdad objetiva prevalece siempre sobre la - certeza jurídica; es decir, los institutos jurídicos particulares como por ejemplo: la dispensa, el privilegio, la tolerancia, la dissimulatio, la aequitas canónica; estan encaminadas a conservar su funcionalidad para la salvación.

La efectividad indica el ámbito de validez real de - la norma jurídica canónica; es decir, buscan la aceptación -- por parte de la comunidad (el pueblo de Dios) y la autoridad debe formular y promulgar normas de acuerdo a la exigencia -- real del pueblo.

La finalidad de la norma jurídica positiva es exigir a los fieles, que custodien la fe, la gracia, los carismas y que se conserven en la comunión.(66)

66) Cfr Martini-Longhitano op. cit. pag. 155

B) LA OBSERVANCIA OBLIGATORIA DENTRO DE LOS -
CATOLICOS.

El Derecho Matrimonial canónico rige el vínculo conyugal de los católicos; así lo manifiesta el canón 11: "Las leyes meramente eclesiásticas obligan a los bautizados en la Iglesia Católica y a quienes han sido recibidos en ella, siempre que tengan uso de razón suficiente y, si el derecho no dispone expresamente otra cosa, hayan cumplido siete años"; - no obstante que la legislación canónica pretende obligar solamente a los católicos al promulgar sus leyes, también es importante mencionar que en algunos cánones afecta a los bautizados acatólicos, como es el caso de la dispensa en matrimonios mixtos.

Ahora bien, en la Iglesia Católica existe un doble rito el latino y el oriental y, esta dualidad de ritos obedece a etapas históricas, puesto que dicha división se dio en la época romana y al separarse el imperio, trajo como consecuencia esta dualidad, y por rito se entiende "la diversidad de liturgias (ceremonias y palabras) y de disciplina".(67)

El Código de Derecho Canónico es aplicado solo en la Iglesia Latina, así lo establece el canón 10, que dice: " Los

67) Molina Melià, Antonio y/otro op. cit. pag. 37

cánones de este Código son sólo para la Iglesia Latina".

Las fuentes del Derecho matrimonial canónico, las -- encontramos en normas de derecho divino, derecho natural y -- derecho positivo; así como en normas eclesiásticas (ley, decreto, costumbre), normas de derecho concordado, cuando el Estado así lo determina, la jurisprudencia (del Tribunal de la Rota Romana y otros Tribunales eclesiásticos); y aún las leyes estatales, lo cual queda constatado en el cánon 22: " Las leyes civiles a las que remite el Derecho Canónico con los -- mismos efectos, en cuanto no sean contrarios al derecho divi no ni se disponga otra cosa en el derecho canónico".

En cuanto a la promulgación, publicación y vigencia, nos remitiremos a lo enunciado en el cánon 8, párrafo que a la letra dice: " Las leyes eclesiásticas universales se promulgan mediante su publicación en el Boletín Oficial "Acta Apostolicae Sedis", a no ser que, en casos particulares, se hubiera -- prescrito otro modo de promulgación, y entran en vigor transcurrido tres meses a partir de la fecha que indica el número correspondiente de la acta, a no ser que obliguen inmediatamente por la misma naturaleza de asunto, o que en la misma -- ley se establezca especial y expresamente una vacación más -- larga o más breve.

Párrafo " 2. Las leyes particulares se promulgan según el modo determinado por el legislador, y comienza a obligar pasado un mes desde el día en que fueron promulgadas, a -- no ser que en la misma ley se establezca otro plazo".

Al referirnos a las leyes universales, estas obligan a todo el mundo para quienes fueron dadas; en tanto, las leyes particulares repercuten en el ámbito territorial. (68)

Por último queremos hacer mención a que el Código de Derecho Canónico consta de siete libros, los cuales se encuentran clasificados de la manera siguiente:

Libro I: De las Normas Generales.

Libro II: Del Pueblo de Dios.

Libro III: De la Función de Enseñar de la Iglesia.

Libro IV : De la Función de Santificar de la Iglesia.

Libro V : De los Bienes Temporales de la Iglesia.

Libro VI : De las Sanciones de la Iglesia.

Libro VII: De los Procesos.

Así cada libro va dividido a veces en partes, siempre en títulos; las partes a veces en secciones, los títulos en capítulos; los capítulos en artículos; los artículos en cánones, cada canon a veces en párrafos. El Código de Derecho Canónico consta de 1752 cánones.

68) Cfr Código de Derecho Canonico C. 12,13

C) LAS CAUSALES DE NULIDAD.

El ordenamiento jurídico canónico declara que pueden contraer matrimonio, todas aquellas personas a quienes el derecho no se lo prohíbe (69); es decir, toma en cuenta al Derecho Natural, en donde la Iglesia ni el Estado en sus respectivas - jurisdicciones pueden privar el derecho de contraer nupcias, - y solo puede haber prohibiciones en casos excepcionales y reciben el nombre de impedimentos; asimismo existen como causal de nulidad, los vicios del consentimiento y la falta de forma en el matrimonio.

El Código vigente no sigue el lineamiento de la doctrina que consideraba como impedimento, cualquier obstáculo - opuesto a la celebración válida o al menos lícita del matrimonio, diferenciándose los llamados impedimentos impeditivos y - los impedimentos dirimentes. Así encontramos que en el actual Código de derecho Canónico, ya no se mencionan los impedimentos impeditivos y sólo subsisten los impedimentos dirimentes, - que determinan la validez o nulidad de la unión conyugal.

Dentro del concepto de impedimento dirimente, conviene señalar, que existen dos términos del vocablo; uno es ---

69) Cfr Código de Derecho Canónico canon 1058

aquél que se refiere al "impedimento en cuanto hecho, es aquella circunstancia o relación personal que supone un obstáculo legal a la constitución del matrimonio"(70) y por otra parte, se considera al impedimento de normas; que es la prohibición legal de contraer matrimonio dirigida a aquellas personas - - afectados por aquella circunstancia o relación"(71); el interés de distinguir estos términos, radica en poder determinar la remoción o cesación del impedimento. Así el impedimento en cuanto normas puede ser de Derecho Divino, el cual no puede ser dispensado y de Derecho Eclesiástico, el cual es dispensable.

Los impedimentos pueden cesar por remoción de la causa o desaparición, también puede haber dispensa de ley." La remoción de la causa tiene lugar cuando, tratándose de aquellos impedimentos llamados temporales, desaparece la circunstancia o relación motivadora del impedimento, bien por el transcurso del tiempo (ej. la edad); bien por un acontecimiento - - modificador de aquella situación, por ejemplo, el bautismo de la parte no católica, recuperación de la libertad por la mujer raptada, fallecimiento del cónyuge anterior".(72)

La dispensa es definida por el Código Canónico en su cánón 85, como la "relajación de una ley meramente eclesiástica en un caso particular, puede ser concedida dentro de los lími-

70) Bernardéz Cantón, Alberto op. cit. pag. 54

71) Idem pag. 54

72) Idem pag. 57-58

tes de su competencia, por quienes tienen potestad ejecutiva, así como por aquellos a los que compete explícita o implícitamente la potestad de dispensar, sea por propio derecho, sea por legítima delegación".

De lo anterior, deducimos que pueden otorgar dispensa, los ordinarios del lugar (obispos, prebiteros) en lo relativo a los impedimentos de derecho eclesiástico, con excepción de tres supuestos reservados a la Santa Sede (Papa) y son: El de orden sagrado o voto público perpetuo de castidad en un Instituto Religioso de Derecho Pontificio y el crimen; nunca se concede dispensa del impedimento de consanguinidad en línea recta o en segundo grado de línea colateral. (73). Aunque la legislación canónica exceptúa dos casos en los que pueden otorgar -- dispensas los ordinarios del lugar, y los cuales se refieren -- al de peligro de muerte y el de caso perplejo (difícil recurso, daño, demora) reservados a la Santa Sede, pero que pueden dispensar los ordinarios del lugar, exceptuando el de orden sagrado en el caso de prebiterado.

Las causales de nulidad establecida en el Derecho -- Canónico son: Defecto de edad, impotencia, ligamen, disparidad de culto, orden sagrado, voto perpetuo de castidad en instituto religioso, raptó, crimen, consanguinidad, afinidad, pública honestidad, adopción; insuficiencia de razón, grave defecto de

73) Cfr Código de Derecho Canónico cánon 1078

discreción de juicio, incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, ignorancia, error de persona o cualidad específica, el dolo, el consentimiento viciado -- por simulación, matrimonio por violencia o miedo grave y defecto en la forma.

Ahora bien, daremos una visión general de cada una de las causales de nulidad y así poder determinar en cuales supuestos existe la dispensa y en cuales hay declaración de la nulidad del vínculo conyugal.

El impedimento de falta de edad de los contrayentes es definida por el Código en el siguiente término: " No puede contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciséis años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce, también cumplidos ".(74)

La legislación canónica busca que exista un entendimiento del matrimonio y que no sólo por su desarrollo fisiológico busquen unirse, puesto que se hace necesario la adquisición de una preparación sólida para que los cónyuges cumplan con sus funciones; asimismo dentro de sus canones declara "procuren los pastores de almas disuadir de la celebración del matrimonio a los jóvenes que aún no han alcanzado la edad en la que según las costumbres de la región se suele contraer"(75); esto es, que los probsteros exhorten a los jóvenes para que comprendan el significado del matrimonio.

74) Código de Derecho Canónico canon 1083

75) Código de Derecho Canónico canon 1072

Este impedimento puede cesar, ya sea por el transcurso del tiempo; o bien por dispensa otorgada. Es conveniente -- aclarar que esta unión no se convalida por el transcurso del tiempo, ni aún cuando hayan establecido hogar conyugal o la mujer haya concebido.

El impedimento de impotencia no es definida por el Còdigo, pero algunos canonistas lo han hecho y lo expresan como: " la imposibilidad de realizar de forma humana el acto conyugal apto por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cònyuges se hacen una sola carne ".(76)

Los requisitos para que se de esta impotencia son: -- Antecedente; es decir, que exista antes de la unión; deberá -- ser perpetua y cierta (77). La esterilidad no constituye impedimento dirimente; asimismo no se concede dispensa por tratarse de una norma de Derecho Natural.

El impedimento de ligamen (vìnculo) " es la prohibición legal de contraer matrimonio a quienes ya se encuentran -- unidos por un vínculo conyugal vàlido, sea consumado o no"(78)

Los requisitos para la existencia de este impedimento son: Las personas sobre las que recae la prohibición deben ha

76) Bernardez Cantòn, Alberto op. cit. pag. 71

77) Cfr Còdigo de Derecho Canònico canon 1084

78) Còdigo de Derecho Cañonico canon 1085§1

llarse unidas en matrimonio válido, el vínculo marital anterior debe subsistir para que dirima la unión conyugal actual. Este impedimento no puede ser dispensado; sin embargo puede haber cesación por la disolución del vínculo matrimonial, establecida por la Iglesia, no obstante esta disolución no se puede contraer nupcias, sino hasta que conste legítimamente y concerteza la nulidad o disolución del matrimonio anterior .(79)

La disparidad de culto es entendida como la diferencia de profesión religiosa entre dos personas, una de las cules fue bautizada en la Iglesia Católica o recibida en su seno y no se ha separado de ella por acto formal, y otra persona - no bautizada.(80)

Los requisitos para que exista la prohibición legal de contraer justas nupcias son: Que uno de los contrayentes - haya sido bautizado en la Iglesia Católica o bien, sea recibido en ella ; y uno de los cónyuges no haya sido bautizado - - válidamente.

Es dispensable, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en los matrimonios mixtos; (81) asimismo puede -- desaparecer este impedimento cuando al cónyuge no bautizado -- recibe válidamente el bautismo.

79) Cfr Idem cànon 1085 §2

80) Cfr Código de Derecho Canónico cànon 1086 §1

81) Cfr Código de Derecho Canónico cànones 1124, 1125

El impedimento de orden sagrado queda establecido en la legislación canónica, dentro del cánon 1087: "Atentan inválidamente el matrimonio quienes han recibido las órdenes sagradas".

Los requisitos para que exista este impedimento son: La existencia de orden sagrada (episcopado, prebisterado, diaconado); que sea válida y surjan obligaciones por disposición eclesiástica al carácter sacramental de la orden. Es susceptible de dispensa y ésta es precedida por la pérdida del estado clerical.

El impedimento de voto público, lo define la ley eclesiástica, en el sentido de : "Atentan inválidamente el matrimonio quienes están vinculados por voto público perpetuo de castidad en instituto religioso".(82) Así se entiende por voto, - la promesa deliberada y libre hecha a Dios de un bien posible y mejor (83); puede otorgarse dispensa y esta "presupone la -- extinción de la obligación inherente al voto por Derecho Divino y a la pérdida de la condición de religiosos del dispensado".(84)

Cuando el voto público de castidad se ha emitido en - Instituto de Derecho Pontificio, la dispensa esta reservada a la Santa Sede, excepto" en peligro de muerte, el ordinario del lugar puede dispensar del impedimento surgido de orden sagrado únicamente del diaconado".(85)

82) Código de Derecho Canónico cánon 1088

83) Cfr Código de Derecho Canónico cánon 1191 §1

84) Bernardes Cantón, Alberto op. cit. pag. 88

85) Molina de Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 140

El concepto de impedimento de raptó, se encuentra contenido en el cãnon 1089; que dice lo siguiente: "No puede haber matrimonio entre un hombre y una mujer raptada o al menos retenida con miras a contraer matrimonio con ella, a no ser -- que después la mujer, separada del raptor y hallándose en un lugar seguro y libre, elija voluntariamente el matrimonio".

Así el raptó consiste en la acción violenta de sustraer a la mujer de un lugar seguro a un lugar inseguro, en el -- que permanece bajo la potestad del raptor.

Este impedimento puede terminar, cuando la mujer se -- encuentre en un lugar seguro y otorgue liberamente su voluntad de contraer nupcias; algunos autores consideran que el principio general de este impedimento no admite dispensa, porque el obstáculo legal puede extinguirse cuando la mujer raptada de -- su consentimiento para casarse, y sólo en casos extraordinarios (urgencia de matrimonio), puede otorgarse dispensas por el pãrroco del lugar.

El impedimento de crimen es definido como "la inhabilidad para contraer matrimonio entre personas que infirieron -- la muerte al cõnyuge de alguno de ellos".(86)

El Cõdigo establece dos figuras del impedimento de -- crimen: El conyugicidio simple o individual y el conyugicidio

por cooperaci3n mutua. En el primero de los supuestos es necesario los siguientes requisitos; Que el conyugicidio se haya - realizado con el fin de casarse con una persona determinada; - que este sea realizado de manera personal y haya sido consumado el delito. (87)

El conyugicidio por cooperaci3n mutua requiere de las condiciones siguientes: Debe cometerse por cooperaci3n mutua; es decir, que exista una complicidad; constituya un delito y - deberan casarse entre si, tras la comisi3n del homicidio.(88)

Al ser un impedimento perpetuo y de derecho eclesi3stico puede cesar por legitima dispensa "son en la pr3ctica muy dificilmente de dispensar, hasta el punto de que se afirma la imposibilidad de su dispensa, cuando el impedimento es oculto, la sagrada penitenciaría accede a la dispensa raramente, con - grave dificultad y no sin causas urgentísimas".(89)

La consanguinidad es definida como "el vnculo natural que resulta de la comuni3n de sangre entre ciertas personas -- que proceden unas de otras o de un tronco comùn, mediante generaci3n".(90) En el C3digo Can3nico encontramos que es nulo - el matrimonio contraído en este parentesco, así lo encontramos definido en su c3non 1091 "p3rrafo 1. En línea recta de consanguinidad, es nulo el matrimonio entre todos los ascendientes y

87) Cfr Molina Meli3, Antonio y/otro op. cit. pag. 148

88) Cfr Idem pag. 148

89) Bernardez Cant3n, Alberto op. cit. pag. 95

90) Molina Meli3, Antonio y/otro op. cit. pag. 155

y descendientes, tanto legítimos como naturales.

Párrafo 2. En línea colateral, es nulo hasta el cuarto grado - inclusive ... no debe permitirse el matrimonio en caso de duda sobre si las partes son consanguíneos en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral"; es menester señalar que, la legislación canónica vigente sigue la doctrina romana (civilista) para establecer los grados de parentesco.

Ahora bien, lo que busca esta ley eclesiástica es que no existan matrimonios incestuosos; así como también salvaguardar la moral familiar y que los lazos de afecto y caridad cristiana - se vean unidos con otras familias mediante el vínculo conyugal.

Para la creación de este impedimento es necesario la - existencia del vínculo consanguíneo y dentro del grado establecido por el Código; es decir, a todos los grados en línea recta y en línea colateral hasta el cuarto grado inclusive.

La cesación sólo puede darse por dispensa en los grados que no sean prohibitivos por el Derecho Divino; "no dispensa la Iglesia en los grados probablemente sancionados por la - ley divina, de forma que si existiera duda de hecho sobre la - existencia de impedimento probablemente de Derecho Divino, jamás debe permitirse el matrimonio. La gravedad de la causa - - exigida para la dispensa de los demás grados corre paralela a la proximidad de los mismos".(91)

El impedimento de afinidad se encuentra definido como: " La afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado ".(92)

Así la relación de afinidad presupone la existencia de un vínculo conyugal válido, sin que en la doctrina actual pueda provenir de relaciones ilícitas extramaritales y sin que sea relevante el hecho de que el matrimonio haya permanecido o no inconsumado; para los efectos de este impedimento es indiferente que los consanguíneos del cónyuge sean legítimos o ilegítimos; así como también el parentesco de afinidad es resultado del matrimonio y se produce únicamente entre el esposo y -- los consanguíneos de la esposa y viceversa.

Al ser un impedimento de derecho eclesiástico es dispensable, aunque en "la práctica viene siendo sumamente difícil la obtención de la dispensa de la afinidad en primer grado de la línea recta".(93)

El impedimento de pública honestidad se encuentra definido en el canon 1093, enunciando lo siguiente: "El impedimento de pública honestidad surge del matrimonio inválido después de instaurada la vida en común, o del concubinato notorio o público; y dirime el matrimonio en el primer grado de línea

92) Código de derecho Canónico canon 1092

93) Bernardes Cantón, Alberto op. cit. pag. 101

recta entre el varón y los consanguíneos de la mujer y viceversa".

La pública honestidad "se introduce como complemento de la afinidad y por eso se le llama cuasi afinidad. En la afinidad hay una relación proveniente del matrimonio inválido después de instaurar la vida en común o del concubinato público o notorio que crea un cierto parentesco a pesar de su ilegitimidad".(94)

Así el origen del impedimento procede de un matrimonio inválido; es decir, se considera que la unión ha sido celebrada con apariencia de matrimonio canónico o bien procede de un concubinato público o notorio.

Puede haber dispensas otorgada por el ordinario (párroco) del lugar; aunque tal dispensa no se concederá si existe duda sobre, si los contrayentes son consanguíneos en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral(95)

El impedimento de adopción se encuentra contemplando dentro del cánon 1094, que establece lo siguiente: "No puede contraer válidamente matrimonio entre si quienes están unidos por parentesco legal proveniente de la adopción, en línea recta o en segundo grado de línea colateral".

94) Molina Melià, Antonio y/otro op. cit. pag. 159

95) Cfr Código de Derecho Canónico cánon 1078 y 1091

Los requisitos para la creación de este impedimento son: La existencia de una relación adoptiva conforme a la ley civil ya que el legislador canónico siguió el modelo establecido en la legislación seglar; asimismo en cuanto a los grados de parentesco se sigue la doctrina romana.

Este impedimento al ser de derecho eclesiástico es -- dispensable por autoridad competente eclesiástica; asimismo -- puede extinguirse este impedimento cuando la relación jurídica civil termine entre el adoptante y el adoptador.

Los impedimentos dirimentes al ser dispensados otorgan validez al vínculo conyugal, si no son dispensados es declarada la nulidad; es decir, la inexistencia de la unión marital mismo supuesto se encuentra en las restantes causales de nulidad que ya han sido enumeradas. Por tanto, concluimos que el consentimiento otorgado libremente por los contrayentes es la causa eficiente del matrimonio; luego entonces, es indispensable y necesario el consentimiento libre de vicios para poder otorgar la validez a la unión conyugal.

Para que exista un matrimonio jurídicamente válido -- debe reunir los siguientes requisitos: El consentimiento de los contrayentes para unirse en matrimonio;(96) el objeto y contenido del vínculo conyugal canónico es el consorcio de toda la vida y esto abarca la fidelidad, perpetuidad, indisolubilidad, procreación y educación de los hijos.

96) Cfr Código de Derecho Canónico cánon 1057

Otras causales de nulidad aparte de los impedimentos dirimentes, son los vicios del consentimiento, la falta o defecto del consentimiento (elementos de existencia); así como también la falta de forma en el matrimonio.

La insuficiencia de razón inválida el vínculo conyugal; esto es, aquellas personas que se encuentran en un estado de perturbación psíquica grave y habitual o de aquellas personas que se hallan en perturbación momentánea o transitoria debido a causas psíquicas u otras causas van a provocar la nulidad de la unión marital.

El grave defecto de discreción de juicio es definido como "la estimación práctica y objetiva de la conveniencia o no para el contrayente de un determinado matrimonio por la que sopesa y se percata de los deberes y derechos que asume, así como los motivos para decidirse o no";(97) es decir, los contrayentes deben tener una capacidad cognoscitiva y crítica así como una madurez de voluntad para unirse maritalmente y no dar motivo a que sea declarado nula la unión concebida.

La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio; esta incapacidad es un defecto en el objeto mismo del vínculo y reúne los siguientes supuestos: Incapacidad de asumir la obligación de fidelidad (ejem. ninfomanía, satiriasis, homosexualidad); no poder llevar el derecho a la vida en comunión; no atender la crianza de los hijos; incapacidad de mantener verdaderas relaciones interpersonales.

97) Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 186

Los requisitos para declarar la nulidad son: Que sea un antecedente; esto es, no sobrevinida al matrimonio; irresig-
tible o invencible; perpetua; así la simple incompatibilidad -
de caracteres no da lugar a declarar nulo el matrimonio.

La ignorancia de la sustancia de la unión conyugal no sólo puede darse por causas patológicas, sino por circunstan-
cias sociales, de educación o mala formación religiosa y la --
legislación canónica, establece esta ignorancia al afirmar: --
"para que pueda haber consentimiento matrimonial es necesario
que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es
un consorcio permanente entre un varón y una mujer ordenado --
a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación -
sexual".(98)

Así esta falta de conocimientos del vínculo permanente
y procreación de hijos provoca, que el matrimonio sea conside-
rado nulo.

El error en la persona o cualidad específica hace in-
válido el matrimonio,(99) puesto que la unión conyugal es un -
contrato personal y por tanto, el objeto material no está cong-
tituido por cosas o bienes, sino por personas.

Para que se declare la nulidad del matrimonio invoca-
do esta causal de error en la persona, es necesario: Que uno -

98) Código de Derecho Canónico cánon 1096 §1

99) Cfr Código de Derecho Canónico cánon 1097 §1

de los contrayentes tenga intención de casarse con una persona cierta y determinada; que se produzca una sustitución o suplantación de dicha persona; que el contrayente que sufrió el -- error estime que no se caso con la persona pretendida.

En cuanto a la cualidad específica de la persona, necesita de los siguientes supuestos para considerarla causa de nulidad: La persona física de un contrayente es desconocida -- para el otro y sus cualidades propias y determinadas no sean -- con las que se identifica el otro consorte.

"Tal como hoy celebra el matrimonio es casi imposible que se de esta situación. salvo en el caso de que contraigan -- matrimonio por procurador; que una o ambas partes sean ciegas o que las solemnidades nupciales se realizaran en lugares os-- curos".(100)

El dolo considerado como vicio del consentimiento y -- por tanto, dando lugar a declarar a la unión marital como nula; es definida en la legislación canónica, en el siguiente término: "Quien contrae el matrimonio engañado por dolo provocado -- para obtener su consentimiento acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente".(101)

100) Molina Melià, Antonio y/otro op.cit. pag. 197

101) Código de Derecho Canónico cánon 1098

Así el dolo como causal es entendido como "La actividad o actitud de quien aparentando una realidad favorable u ocultando una desfavorable, suscita el engaño de otro para impulsarle oara un determinado objeto".(102) Por lo que se resume para existir dolo, debe haber un antecedente; que sea grave, extrínseco, injusto y directo.

Por lo que se refiere al consentimiento viciado por simulación, la doctrina a considerado a la simulación, como el "Acto de voluntad, por el cual pese a la aparente manifestacion correcta del consentimiento matrimonial, se excluye o bien el matrimonio en sí o aquellos elementos sin los que, por ser esenciales no puede subsistir".(103)

Para existir la nulidad matrimonial, uno de los contrayentes o ambos, excluye con acto positivo de la voluntad o con elemento esencial al matrimonio.(104)

El matrimonio contraído por violencia o miedo grave produce la nulidad del mismo, así lo establece el cãnon 1103; el cual reproducimos:"Es inválido el matrimonio contraído por violencia o por miedo grave proveniente de una causa externa,- incluso el no inferido de propio intento, para librarse del cual alguien se vea obligado a elegir el matrimonio".

102 Bernardez Cantòn, Alberto op. cit. pag. 150

103 Bernardez Cantòn, Alberto op. cit. pag. 165

104 Cfr Código de Derecho Canónico cãnon 1101 §2

De lo anterior deducimos, que la fuerza física no produce efectos cuando es realizada por una persona que ejecuta la violencia exterior y a la que de ningún modo se puede resistirse. (105)

En tanto la unión conyugal contraída por miedo; es -- cuando las voluntades de los contrayentes se ven privadas de la libertad y deliberación, de tal forma que el acto de casarse, deja de ser un acto del que el contrayente es el único dueño. (106) Así concluimos, que debido al miedo, el novio o la -- novia acabaron queriendo, lo que en otras circunstancias no -- hubiesen querido.

El defecto en la forma es definido por el cánon 1104 párrafo 1 "Para contraer válidamente matrimonio es necesario -- que ambos contrayentes se hallen presentes en un mismo lugar, o en persona o por medio de procurador.

Párrafo "2. Expresen los esposos con palabra el consentimiento matrimonial, o sino pueden hablar con signos equivalentes".

De lo anterior, deducimos que si los futuros esposos -- no cumplen con estos requisitos daran lugar a que sea declarado nulo el matrimonio.

Ahora bien, de las causales de nulidad enumeradas en -- este subtema; es menester señalar que el efecto producido en --

105) Cfr Código de Derecho Canónico cánon 125 §1

106) Cfr Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 203

la declaración de nulidad matrimonial, misma que para efectos canónicos establece la inexistencia del acto; esto es, se entiende que la declaración de nulidad es la sentencia jurídicamente eficaz de que el vínculo matrimonial, que hasta ahora -- parecía existir válidamente, en realidad no ha existido jamás.

D) SU ANALOGIA CON EL MATRIMONIO CIVIL.

En el capítulo anterior hicimos referencia a la etapa evolutiva del vínculo conyugal civil y, también nos hemos referido a la unión marital eclesiástica. en las cuales encontramos algunas similitudes, como son la voluntad; es decir, el requerimiento expreso del consentimiento de ambos contrayentes; el objeto, el cual busca la comunidad de vida total y permanente, la libertad de procreación, la relación sexual, la ayuda mutua, la fidelidad; así como también existe la solemnidad en cada uno de estos derechos y forman los elementos de existencia. Asimismo, también observamos que se necesita la capacidad de los contrayentes y la ausencia de vicios de la voluntad.

Ahora bien, analizaremos las causales de nulidad en el matrimonio y buscaremos realizar y confrontar aquellos supu estos que sean similares a las causas enumeradas en el Derecho Canónico.

La nulidad del vínculo conyugal civil es considerada como "la disolución del vínculo en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del mismo o por faltar formalidades en el acto de celebración ".(107)

107) Montero Duhalt, Sara Derecho de Familia 4a. Ed. Edit. --
Porrúa México 1990 pag. 174

El Derecho civil mexicano distingue las nulidades en: absolutas y relativas; en el primero de los supuestos se caracteriza por ser imprescriptible, inconfirmable y susceptible de hacerla valer por cualquier interesado. En tanto, la nulidad relativa acepta como causas "los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se le caracteriza en la doctrina clásica como prescriptible, confirmable y sólo se concede la acción a la parte perjudicada". (108)

La legislación civil mexicana también utiliza los --- llamados impedimentos, clasificándolos en dirimentes e impedientes los primeros originan la nulidad del matrimonio, en tanto los impedimentos impedientes no afectan la validez, pero -- declaran la ilicitud del acto

Las causas de nulidad que enumera el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, en su artículo 235 son las siguientes:

- "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 alguno -- de los impedimentos enumerados en el artículo 156;
- "III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 102 y 103."

En el primero de los supuestos: es decir, en el error de identidad es difícil de darse porque se requiere la comparación personal de los contrayentes y esta hipótesis sólo podría darse a través de procurador; es menester señalar que aquí no cabe ni podría alegarse error, cuando el o la consorte no correspondan las cualidades o características esperadas por su pareja. Esta causal de nulidad es considerada como relativa.

Los impedimentos que enumera el art. 156 del citado Código son: La falta de edad, falta de consentimiento de quien debe darlo, parentesco consanguíneo entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado y entre hermanos y medios hermanos; parentesco consanguíneo colateral desigual hasta el tercer grado; parentesco por afinidad en línea recta; adulterio judicialmente probado; atentado a la vida de un cónyuge; miedo grave o violencia y raptó; embriaguez habitual. uso de drogas o enervantes. padecer enfermedades sexuales; imbecilidad, idiotismo y matrimonio subsistente.

La falta de edad mínima; puesto que se requiere en la mujer de 14 años en el varón; esta suposición se convalida cuando los consortes han adquirido la mayoría de edad o bien, cuando hubiera tenido hijos. Si llegase a declarar la nulidad será relativa.

La falta de consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, del tutor o del juez en su caso se dará lugar a declarar la nulidad relativa; aunque acepta la convalidación por ratificación o por la caducidad de la acción, la cual acontece a los treinta días de que las personas que debieron dar -

su consentimiento para la celebraci3n de las nupcias.

El parentesco de consaguinidad legitima o natural sin limitaci3n de grado en lnea recta ascendente o descendente.

En la lnea recta colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos; aqu el supuesto -- daria lugar a declarar la nulidad absoluto. En tanto, la lnea colateral el impedimento se extiende solamente a tios y sobrinos que esten en tercer grado y no hayan obtenido dispensa; -- por tanto, es dispensable este matrimonio y sino se lograra, -- se declara la nulidad relativa.

El parentesco de afinidad en la lnea recta sin limitaci3n alguna, constituye un impedimento dirimente, dar lugar a resolver una nulidad relativa; en esta hip3tesis la "ley se coloca en el supuesto de que no obstante la disoluci3n del --- primer (matrimonio), contina el parentesco de afinidad solo -- para el efecto de constituir un impedimento entre uno de los -- exconyuges y los ascendentes o descendentes del otro "(109)

El adulterio judicialmente comprobado, tambien dar -- lugar a que sea declarado nulo el matrimonio, aunque para --

su consentimiento para la celebraci3n de las nupcias.

El parentesco de consaguinidad legitima o natural sin limitaci3n de grado en lnea recta ascendente o descendente.

En la lnea recta colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos; aqu el supuesto -- daria lugar a declarar la nulidad absoluto. En tanto, la lnea colateral el impedimento se extiende solamente a tios y sobrinos que esten en tercer grado y no hayan obtenido dispensa; -- por tanto, es dispensable este matrimonio y sino se lograra, -- se declara la nulidad relativa.

El parentesco de afinidad en la lnea recta sin limitaci3n alguna, constituye un impedimento dirimente, dar lugar a resolver una nulidad relativa; en esta hip3tesis la "ley se coloca en el supuesto de que no obstante la disoluci3n del --- primer (matrimonio), contina el parentesco de afinidad solo -- para el efecto de constituir un impedimento entre uno de los -- exconyuges y los ascendentes o descendentes del otro "(109)

El adulterio judicialmente comprobado, tambien darà -- lugar a que sea declarado nulo el matrimonio, aunque para --

invocarse esta casual deberá hacerse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del vínculo conyugal de los adulterios.

" La nulidad que surge del atentado contra la vida-- de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, solo podrá hacerse por los hijos de la víctima del atentado o por el Ministerio Público y caduca a los seis meses de la celebración del nuevo matrimonio ". (110)

La fuerza, el miedo grave son impedimentos dirimentes que otorgan a la víctima la acción de pedir la nulidad -- dentro de los sesenta días posteriores al cese de la violencia y se considera que existe esta cuando importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o --- parte considerable de los bienes del cónyuge o de las personas que estén bajo su patria potestad o tutela. Esta acción de nulidad también podrá ser ejercitada por el Ministerio Público; prescribe a los seis meses de la celebración del matrimonio.

La embriaguez habitual, uso indebido y persistente de drogas o enervantes ; la impotencia incurable para realizar la cópula, la sífilis, la locura y el padecimiento de enfermedades crónicas incurables, que además sea hereditarias o -----

110) Perez Duarte N., A licia DERECHO DE FAMILIA Edit. Porrúa México 1990 pag. 34

111) Cfr artículos 245, 1819 del Código CIVIL del D.F.

contagiosas, dan lugar a declarar nulo el matrimonio y esta -- acción deberá ejercitarse dentro de los sesenta días posteriores a la celebración matrimonial y solo por los cónyuges; es importante destacar que "estas circunstancias tienen que darse en el momento de contraer matrimonio para que sea causa de --- nulidad del mismo, pues si se adquieren con posterioridad se -- convierten en causales de divorcio, mas no de nulidad".(112)

El idiotismo y la imbecilidad son regulados como im-- pedimentos dirimentes y esta causal puede hacerla valer el --- otro cónyuge o el tutor del incapacitado; el vínculo conyugal celebrado de esta forma e invocado esta causal dará lugar a -- declararlo nulo.

El matrimonio subsistente, es aquél "matrimonio rea-- lizado entre dos personas, de las cuales una de ellas o las -- dos han sido previamente casados y su matrimonio no ha sido -- extinguido por muerte, nulidad o divorcio, es nulo absoluto -- (113). Esta causal la puede ejercer en todo tiempo, el cónyuge del primer matrimonio, los hijos o herederos, los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio o por el Ministerio Público. (114)

Dentro de las causales de la nulidad reguladas en la legislación civil, encontramos que también pueden existir de--

112) Montero Duhalt, Sara op. cit. pag. 183

113) Idem pag. 184

114) Rojina Villegas, Rafael op. cit. pag. 315

litos tales como incesto (matrimonio contraído con parentesco consanguíneo); la bigamia (matrimonio subsistente) los dos --- primeros seran considerados como causa de nulidad absoluta, en tanto las demás causales estaran afectadas de nulidad relativa.

La falta de formalidades; pueden pedir la nulidad --- invocando este supuesto, tanto los cónyuges, como cualquiera - que tenga interés jurídico en probar que no hay matrimonio y - aun el Ministerio Público; aunque en realidad es muy difícil - de probarlo, en atención a lo dispuesto en el art. 250 del --- Código Civil del D.F. vigente: " 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 del estado matrimonial".

De acuerdo a las causales de nulidad establecidas en la legislación civil, observamos que existe alguna analogía en varios de los supuestos estatuidos en la legislación canónica; tales como: falta de edad; impotencia para realizar la cópula; matrimonio subsistente (ligamen para el Derecho Canónico); --- parentesco de consanguinidad; parentesco de afinidad; atentado contra la vida de algún cónyuge (crimen para la ley ----- eclesiástica); fuerza o miedo grave (matrimonio por violencia o miedo grave para el Derecho Canónico); rapto; error en la -- persona; falta de formalidades para la celebración del matrimonio. En cuanto a los defectos producidos por ambos derechos es el desvincular y dejar en actitud a los cónyuges para contraer un nuevo matrimonio.

CAPITULO III

E L D I V O R C I O

- A) EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA**
- B) SUS SIMILITUDES CON EL DERECHO CANONICO**
- C) EL PROCEDIMIENTO QUE PRESCRIBEN EL DERECHO
CANONICO Y LA LEGISLACION MEXICANA**
- D) SUS CONSECUENCIAS**

A) EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Al tratar el tema relativo al divorcio, tal como lo regula la legislación mexicana, se puede afirmar que ésta es una forma de extinguir un matrimonio válido; y algunos juristas lo han conceptualizado como "la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido". (115)

Ahora bien, realizaremos un estudio de la etapa evolutiva del divorcio; es decir, hablaremos de esta forma de disolver el vínculo conyugal desde los tiempos del México Prehispánico hasta llegar a nuestros días.

En el pueblo azteca, el vínculo marital podía ser disuelto en vida de los esposos, por algunas causas que ameritaban la disolución; para que fuera válida esta disolución era necesario, que la autoridad judicial lo aprobara y tal autorización traía como consecuencia la separación. El hombre podía invocar como causal de divorcio "que la mujer fuera pendeñera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril". (116)

115) Montero Duhalt, Sara op. cit. pag. 191

116) Idem pag. 208

En tanto, la mujer podía acusar a su marido, de que éste no la mantenía, bien sea a ella o a sus hijos; o que la maltratará físicamente. Al separarse, los hijos varones quedaban -- al cuidado de su padre y las mujeres con su madre; asimismo el cónyuge que resultaba culpable perdía la mitad de sus bienes - y podían contraer un nuevo matrimonio, siempre y cuando no fuera entre ellos mismos. " El divorcio no era frecuente ni bien visto por los aztecas. Los jueces se resistían a otorgarlo --- cuando se presentaba uno de los cónyuges solicitándolo, y solamente después de reiteradas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera ".(117)

Entre los mayas, el divorcio era admitido sólo en caso de infidelidad de la mujer; y si los hijos eran pequeños en el tiempo en que se declaraba el repudio, se los llevaba la esposa; en cambio cuando eran grandes, las hijas seguían a la madre y los varones a su padre; asimismo la mujer repudiada podía volverse a casar, ya fuese con otro varón o aún con su --- excónyuge.

Durante el tiempo de la Colonia, el Derecho Canónico rigió en materia matrimonial y sólo se admitía la separación de cuerpos; la cual no otorga libertad para contraer nuevas nupcias, mientras viva el otro cónyuge.

117) Montero Duhalt, Sara . op. cit. pag. 289

Al realizarse la independencia de nuestro país en el año de 1821, se buscó una forma de organización propia en todos - sus ámbitos; así en materia familiar existieron algunos orde- namientos, de los cuales para nuestro estudio, nos remitire-- mos a los Códigos Civiles de 1871 y 1884' a las leyes divor-- cistas de Carranza, a la Ley Sobre Relaciones Familiares de - 1917 y al Código Civil vigente.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, regularón el divor-- cio por separación de cuerpos, en el cual el vínculo conyugal subsiste, así como las obligaciones de fidelidad, el propor-- cionar alimentos y no pueden contraer un nuevo enlace matrimo-- nial, "sus efectos son: la separación material de los conyu-- ges quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y por con-- siguiente a hacer vida marital" (118) Por tanto, estas le-- gislaciones no aceptaron ni regularón el divorcio vincular, - el cual extingue el vínculo con todas sus consecuencias, de-- jando a los divorciados en aptitud de contraer un nuevo matri-- monio; este divorcio vincular es regulado desde la Ley Divor-- cista expedida por Carranza y la cual es admitida en la legis-- lación actual.

118) Rojina Villegas Rafael op. cit. pag/ 354.

El Código Civil de 1870, prevenía que "el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial; suspende sólo algunas obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a éste Código"; (119) esto es, emplea la idea de la separación de cuerpos para la cual enumeraba siete causales, las cuales encontramos en el art. 240 de dicho ordenamiento y eran las siguientes: "Son causas legítimas de divorcio:

- "1.- El adulterio de uno de los cónyuges;
- "2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente; sino cuando se pruebe que ha recibido dinero a cualquier re muneración con el objeto de permitir que otro tenga re laciones ilícitas con su mujer;
- "3.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia sexual;
- "4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la connivencia en su corrupción;
- "5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, -- prolongado por más de dos años;
- "6.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con -- aquel;
- "7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro".(120)

119) Chávez Ascencio Manuel La Familia en el Derecho Edit. Porrúa México, D.F. 1985 pag. 425

120) Idem pag. 425

Cabe destacar que en este período, el divorcio por separación de cuerpos estaba prohibido, si el vínculo conyugal tenía veinte años o más de formado; asimismo para invocar esta acción se necesitaba que tuvieran como mínimo dos años de casados; se realizaban dos juntas de aveniencia con intervalos de tres meses cada una y al término de la segunda, había que esperar otros meses y reiterar se deseo de divorciarse. Dentro de las medidas provisionales admitidas, era el que la mujer permanecía en casa de persona decente designada ya sea por el esposo o por el juez; las audiencias eran en secreto y con intervención del Ministerio Público.

En cuanto al Código Civil de 1884; éste también regulaba el divorcio por separación de cuerpos y estableció trece causales de separación; las cuales dentro de las primeras siete, encontramos que son idénticas a las referidas en la legislación Civil de 1870; así las otras seis causales eran las siguientes:

- "1.- El que la mujer diera a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se declarara ilegítimo;
- "2.- El hecho de negarse a ministrar los alimentos conforme a la Ley;
- "3.- Los vicios incorregibles de juego, embriaguez;
- "4.- La enfermedad crónica o incurable, que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio;

"5.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales; y

"6.- El mutuo consentimiento". (121)

Su diferencia con el Código anterior era que reducía los requisitos, las audiencias y plazos para que el juez decretara la separación.

Las leyes divorcistas de Venustiano Carranza; al respecto el jurista Sánchez Medal nos señala " para tratar de complacer a dos de sus Ministros -Palavicini y Cabrera- que planeaban divorciarse de sus respectivas esposas, Venustiano Carranza, que a la sazón era sólo jefe de una de las facciones en plena guerra civil, expidió sorpresivamente dos decretos: uno del 29 de diciembre de 1914 y el otro del 29 de enero de 1915, por lo -- que introdujo en México el divorcio vincular y suprimió de una plumada del contrato de matrimonio civil, el primer elemento - esencial que le había reconocido su autor el Presidente Benito Juárez. Esta impositiva amputación de la indisolubilidad - del matrimonio fue confirmada más tanto en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, como en el vigente Código Civil; ya que ambos reglamentan el divorcio vincular como un logro definitivo de la Revolución hecha gobierno". (122)

121) Chávez Ascencio Manuel op. cit. pag. 426

122) Sánchez Medal Ramón Un nuevo Matrimonio Civil y el Pacto de Indisolubilidad Edit. Porrúa México pag. 14

En el decreto del 29 de diciembre de 1914, en la exposición de motivos, se expresaba el objeto y fines del matrimonio y decía que no siempre se llegaban a cumplir, igualmente mencionaba que si el matrimonio es un contrato civil y se encuentra formado por el libre consentimiento de los contrayentes de acuerdo al principio establecido en las Leyes de Reforma, éste podía ser disuelto por faltar esa voluntad o por algunas causas que provoquen la disolución.

Así en el artículo primero de dicho decreto se prevenía - lo siguiente: " Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal, decretada el 25 de diciembre de 1873 en los siguientes términos:

"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 causa que haga imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irremediable la desavenencia cónyugal. Disuelto el matrimonio los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima"

(123)

El art. 2 establecía la autonomía para que los Estados Federados hicieran las modificaciones necesarias para hacer cumplir esta disposición. En tanto, el artículo transitorio mencionaba, que dicha ley surtía efectos el mismo día de su publicación.

La Ley Sobre Relaciones Familiares expedida en 1917 por el ejecutivo (V. Carranza), considera que el vínculo conyugal puede ser disuelto y dejar a los divorciados en aptitud de contraer un nuevo enlace matrimonial.

Dentro del art. 75 de esta ley se disponía: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". (124)

El divorcio por separación de cuerpos también quedó regulado dentro de la causal de la fracción IV del art. 76, la cual se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, y se dejaba a criterio del cónyuge sano, el optar por el divorcio vincular o por la separación de lecho y habitación.

Las causales que enumera esta ley se asemejan a las reguladas por el Código Civil de 1884, aunque es menester señalar que en la ley de 1917 eran causa de divorcio vincular.

"Establece doce causas, muy semejantes a las que señala - el Código vigente en las primeramente ennumeradas del artículo 267. En el mutuo consentimiento se requieren tres juntas de - aveniencia. Incluye a las enfermedades como causas de divor- - cio o de simple separación". (125)

Dentro del art. 102 se prevenía "que los cónyuges recobra- - ban su entera capacidad de contraer matrimonio, salvo lo dis- - puesto por el art. 140 y cuando el divorcio se haya decretado- - por causas de adulterio, pues en este caso el cónyuge culpable no podía contraer matrimonio, sino después de dos años de pro- - nunciada la sentencia de divorcio". (126)

"El artículo 140 prevenía que la mujer no podía contraer= - matrimonio, sino hasta pasados trescientos días de la disolu- - ción del primero. En los casos de nulidad o divorcio, puede - contarse ese tiempo desde que se interrumpió el acto de cohabi- - tación". (127)

Esta ley se aplicó hasta el primero de octubre de 1932, - puesto que en este año entro en vigor el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. El actual Código Civil regula el divorcio en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo X, de los artículos- 266 al 291. Este ordenamiento regula tanto el divorcio vincu- - lar, como la separación de cuerpos.

125) Montero Duhait Sara op. cit. pág. 213

126) Chávez Ascencio Manuel op. cit. pag. 427

127) idem pag. 427

Así en el divorcio-separación hemos manifestado que estaba en el derecho del consorte para finalizar la Cohabitación -- con el otro, contando con el apoyo de la autoridad judicial y -- subsistiendo el vínculo cónyugal, con sus deberes como son por ejemplo; la fidelidad, el proporcionar alimentos; asimismo también deja de existir el domicilio cónyugal y este supuesto lo -- encontramos en las fracciones VI y VII del artículo 267 y es -- opcional para el cónyuge denunciante inclinarse por esta separación o en su caso preferir el divorcio vincular. Algunos autores han considerado que esta situación obedece a que la cohabitación de los cónyuges, cuando uno de ellos padece alguna enfermedad crónica e incurable, además de contagiosa o hereditaria, puede ser perjudicial para el consorte sano y aún para los hijos; asimismo se deja sentir la influencia de valores religiosos y sentimientos afectivos.

En cuanto al divorcio vincular, éste lo reglamenta el art. 266, el cual dispone: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

Dentro del art. 267 del Código Civil se enumeran las causas de divorcio, y son las siguientes:

- "I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- "II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

- "III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido haya hecho directamente -- sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- "IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al -- otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- "V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la -- mujer con el fin de corromper a los hijos; así como la tolerancia en su corrupción;
- "VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable; que sea además, contagiosa o hereditaria que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- "VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge -- demente;
- "VIII.-La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- "IX.- La separación del hogar conyugal originadas 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;

- "X.- La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;
- "XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- "XII.-La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el art. 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del art. 168;
- "XIII.-La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- "XIV.-Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;
- "XV.- Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistentes de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desaveniencia conyugal;
- :XVI.-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;

"XVII.- El mutuo consentimiento;

"XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, in dependientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".

Existe también en el art. 268 como causal de divorcio, la demanda de nulidad o de divorcio que no haya sido probada, así como el desistimiento de la demanda; y la acción la puede pedir el otro cónyuge, pasado tres meses de la última sentencia o del auto en que recayó el desistimiento; asimismo establece que no existe obligación de vivir juntos durante ese lapso.

Así, dentro de las causales enumeradas dentro del art.267 realizaremos el siguiente análisis:

"I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges" En sentido gramatical, el adulterio significa "la violación de la fé conyugal"; y en nuestro derecho puede ser causa de divorcio o de un delito; y el cónyuge inocente puede optar por cualquiera de estas circunstancias; como la causal habla de "adulterio debidamente probado" y este es muy difícil de probarse directamente, es por ello que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha admitido la prueba indirecta. "Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que se debe admitir la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge -

culpable" (128) y como prueba indirecta se podrá admitir el registro de un hijo concebido fuera del matrimonio o cuando vivan probada y públicamente los adúlteros.

Esto último; es decir, el adulterio permanente al no concordar con lo establecido en el art. 269, que dispone que los cónyuges tienen seis meses para ejercitar su acción, desde que tuvo conocimiento; por tanto, al contrastar, el adulterio permanente con lo dispuesto por el art. 269; la Suprema Corte ha sostenido el siguiente criterio "Tratándose de adulterio permanente debe considerarse que, aunque la antigüedad de su inicio - exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses de concluído tal estado: - pensar de otro modo llevará al absurdo de que si ese estado no terminara en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente, -- que por amor o respeto a sus hijos por ejemplo, haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación a padecer indefinida e irremediamente, esa forma de agravio".(129)

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

Algunos autores sostienen que este causal "sea una variante del adulterio, pues con tal conducta la mujer pretende adjudicarse falsamente a su cónyuge la paternidad de un hijo que no es de él"; (130) un hijo se reputa concebido antes de matrimo-

128) Montero Duhalt Sara op. cit. pag. 224

129) Idem. op. cit. pag. 224

130) Pérez Duarte N. Alicia op.cit. pag. 44

nio nace antes de que transcurran ciento ochenta días después de celebrado el vínculo conyugal;(131) puesto que sí nace después de ese tiempo se presumirá hijo del esposo.

"III.- La propuesta del marido para prostiutir a su mujer no --- sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuan- do se pruebe que ha recibido dinero o cualquier otra remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carna les con su mujer".

La doctrina mexicana justifica la existencia de esta causal_ en virtud, de que la conducta referida indica una degradación mo- ral del esposo y hace imposible el cumplimiento de una de las fun_ ciones de la unión conyugal, como es la formación moral y física - de los hijos; igualmente el daño ocasionado a la esposa, puesto_ que envilece su calidad de ser humano, también puede constituir - el delito de lenocinio, sí se prueba que el marido obtiene algún_ lucro o permita la prostitución de su mujer.

"IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro - par co meter algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal".

Esta fracción nos enumera una actitud moralista por parte -- del legislador y puede tipificar el de provocar públicamente un - delito,(132) aún cuando el Código Penal requiere que la provoca-- ción sea pública, para efectos del divorcio esto no es necesario

131) Cfr art. 324 del Código Civil

132) Cfr art. 209 del Código Penal

ya que puede ser por medio de palabra, por escrito o por actos - despectivos para provocar la conducta delictuosa.

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

Para la existencia de esta causal " es necesario que los -- cónyuges ejecuten actos inmorales tendientes a corromper a sus - hijos o que permitan que estos actos los ejecute un tercero con su expresa o tícita condescendencia. No configura la causal la conducta tolerante o débil de los padres con respecto a los hijos - que observen conductas corruptas. Los jueces gozan de amplio cri- terio para distinguir entre la conducta verdaderamente inmoral - de un padre, o en la simple debilidad o falta de carácter que -- los impide intervenir o los lleva a perdonar las conductas inde- bidas de los hijos '(133)

Cuando los hijos son menores de edad puede constituir el de- lito de corrupción de menores.(134) Asimismo en la corrupción - se puede dar conductas inmorales y de miseria humana como son: - la embriaguez, ladroguadición, lamendicidad, el robo.

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

133) Montero Duhalt, Sara op. cit. pag. 227

134) Cfr artículos 201 y 202 del Código Penal

La primera parte de esta fracción; esto es, la enfermedad - crónica o incurable, contagiosa o hereditaria contienen una razón de salud pública y de interés social, lo que sepretende es dar protección a los hijos y al cónyuge sano, es difícil de invocar y probar esat causal, en virtud de los avances médicos -- existentes actualmente.

En cuanto a la impotencia, ésta debera manifestarse después de celebrado el matrimonio y a su vez sea incurable, aún cuando se señala como causal de nulidad, en esta se tiene el término de sesenta días para ejercer la acción y es muy poco tiempo para -- declararla incurable, por lo cual se opta por invocarla como cau sal de divorcio. En lo dispuesto en esta fracción también se pue de optar por la separación de cuerpos.

"VII.- Padecer enejenación mental incurable previa declaración - de interdicción que se haga al respecto del cónyuge demente".

"esta causal es comprensible, pués una enfermedad de éste - tipo no es más que una carga conyugal y familiar muy pesada. Sin embargo, no puede justificarse el que después del divorcio se de satienda al cónyuge enfermo como algunos pretenden. Este es uno de los casos en que la obligación alimentaria debe subsistir aun que el cónyuge enfermo puede técnicamente ser el culpable".(135)

Dentro de esta causal, también se puede optar tanto por el divorcio, como por la separación de cuerpos, subsistiendo en és te último caso el vínculo conyugal.

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

Este motivo habla de abandono del hogar conyugal independientemente de que el consorte que abandone la casa conyugal cumpla - con sus obligaciones maritales, ya que falta al deber de cohabitación; asimismo el domicilio conyugal sera aquél, en el cual los consortes lo hayan establecido de común acuerdo, tengan autoridad propia y consideraciones iguales.(136)

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

Esta causal podría parecer injusta, porque si el cónyuge -- que no pudo tolerar la situación que afecta su matrimonio y se - sale de su hogar conyugal y no demanda el divorcio (justificar - su salida) podría ser considerado cónyuge culpable. " Sin embargo, el Código es congruente con sus preceptos. Por un lado existe la obligación de convivir en el domicilio conyugal y no le -- ésta permitido a ninguno de los dos romper unilateralmente con - este deber ". (137)

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

136) Cfr art. 163 del Código Civil

137) Montero Duhalt, Sara op. cit. pag. 231

Para fundar esta causal de divorcio es necesario la existencia previa de un juicio de declaración de ausencia o de presunción de muerte y con la sentencia probar su acción; ésta causal podría encontrar su justificación por la incertidumbre creada en los hijos y el consorte del ausente o presunto muerto en el desconocimiento de su paradero; incurriendo también en la falta de alimentos; sin embargo es de escasa aplicación, pues para obtener una sentencia que declare la ausencia o la presunción de muerte necesitan transcurrir varios años.

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

La sevicia significa generalmente crueldad, que se manifiesta en malos tratos, sin que pongan en peligro la vida del consorte; es decir, son aquellos actos ejecutados por un cónyuge con la intención de hacer sufrir al otro.

Las amenazas "son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o sus seres queridos";(138) puede constituir un delito independientemente que sea declarado disuelto el vínculo conyugal.

Las injurias son consideradas como una expresión que ofenda al cónyuge; es decir, manifestarle desprecio. La calificación de estas causales para declarar el divorcio, quedan al arbitrio del juez y toma en cuenta diversos factores, "entre ellos la frecuencia y reiteración de la conducta del ofensor, el grado de educación

de los cónyuges, la clase social a que pertenecen y sus particulares formas de convivencia".(139).

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

Esta negativa es violatoria de los deberes de asistencia y - de aquellos que se tiene con respecto de los hijos, ya sea de alimentación o educación; puesto que el art. 164 nos remite a la -- obligación de proporcionar alimentos, tanto para el consorte, como a los hijos; el art. 168 señala la igualdad jurídica de los -- esposos para decidir y resolver lo referente a la educación de -- los hijos, manejo del hogar y administración de los bienes.

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

El criterio sustento por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que en "esta causal no se requiere de una sentencia penal previa que demuestre que se ha cometido el delito de - calumnias, ya que sólo el hecho de levantar una acusación calumniosa implica que ha dejado de existir la estima, la considera-- ción, la lealtad y el afecto entre los cónyuges, situación que - daña la moral y socialmente al cónyuge inocente y a los hijos"⁽¹⁴⁰⁾.

139) Montero Duhalt, Sara op. cit. pag. 232

140) Pérez Duarte N., Alicia op. cit. pag. 49

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

La conformación de este supuesto requiere de una sentencia - ejecutoriada y en la cual se declare culpable a un consorte de un delito, y merezca una pena de prisión mayor a dos años; esta causal representa un deshonor para el cónyuge inocente y para los -- hijos.

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

Al citarse esta fracción deberá probarse el hábito vicioso - y la amenaza de la ruina familiar, o el vicio que causa el des-- acuerdo conyugal, quedando al criterio del juez establecer si es-- tas conductas hacen imposible o no la convivencia conyugal, es -- preciso señalar que tales conductas nos parecen que propician con-- flictos entre los consortes.

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

Aún cuando se puede tipificar delito perseguido por querrela (robo, fraude, etc.), la esencia de esta fracción consiste en la conducta desleal hacia un consorte, implicando también una falta - de respeto y protección de los intereses de un cónyuge.

"XVII.- El mtuo consentimiento".

Este tipo de divorcio puede ser administrativo y judicial.- En el primer caso debera reunir los requisitos siguientes: Que - los consortes convengan divorciarse; que ambos sean mayores de - edad; no tengan hijos; que hayan liquidado la sociedad conyugal (sí bajo este régimen se casaron) y tengan más de un año de casa dos.(141) Deberan presentarse ante el juez del registro Civil de su domicilio conyugal.

El divorcio voluntario judicial es aquel que surge cuando - recurren ante un Juez de lo Familiar para obtener su disolución del vínculo conyugal y acuden a esta autoridad, cuando no satisfacen los requisitos exigidos por la autoridad administrativa.

Así los requisitos para abtener esta disolución es necesario que haya transcurrido un año de haber contraído nupcias por lo - menos; presentar un convenio en donde se estipula lo siguiente: - custodia y guarda de los hijos, la casa que servira de cohabitación a cada cónyuge durante el procedimiento, pago y garantía de los alimentos, administración y liquidación de la sociedad conyugal.(142)

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

141) Cfr artículos 272 y 274 del Código Civil

142) Cfr artículo 273 del Código Civil

Esta causal sureg como manifestación a las rupturas de hecho y viven separados, la ley creó este supuesto para disolver legalmente el vínculo matrimonial.

Por último, el artículo 268 del Código Civil nos enumera otra causal de divorcio, en la cual un consorte que ha solicitado la nulida o el divorcio, y no justifica su dicho o se hubiese desistido de su demanda sin la conformidad del demandado, podrá éste pedir el divorcio pasado tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto en que recayó el desistimiento y durante este lapso, los cónyuges no estan obligados a vivir juntos.

En cuanto a los efectos producidos en el divorcio voluntario encontramos que pueden ser: provisionales y definitivos.

Los efectos provisionales se encuentran establecidos en el artículo 273 del código sustantivo en concordancia con el artículo 675 del código adjetivo y son relacionados a los cónyuges, a los hijos, a los alimentos y a los bienes. En lo referente a los consortes, se requiere que " los cónyuges designen la casa que servira de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento".(143)

Por lo que toca a los hijos, el convenio exigido en casos de divorcio voluntario, previene que debera designarse la persona a quien se confiara a los hijos, tanto durante el procedi

miento, como después de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.(144) En tanto, los alimentos es obligación de los cónyuges determinar la cantidad que a título de alimentos un consorte debe pagar a otro, así como a sus hijos, tanto durante el procedimiento, como después de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio;(145) también se determinara la forma de garantizarlos y puede ser por medio de depósito, fianza, prenda o hipoteca.

En relación a los bienes, si la sociedad conyugal no ha sido disuelta debera señalarse en el convenio lo relativo a su disolución.

Los efectos definitivos en el divorcio voluntario judicial en lo que corresponde a los alimentos, nos señala que la mujer tendra el derecho de recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará sino tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias; en tanto el varón sólo tendra derecho por excepción, cuando se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes y también mientras no contraiga un nuevo matrimonio o se una en un concubinato.(146)

La patria potestad la conservan ambos padres y uno de ellos tendrá a su cargo la guarda y custodia de los hijos. Los cónyuges recobran su capacidad sólo podran casarse pasado un año de que hayan obtenido la sentencia.(147)

144) artículo 273 fracción I del código civil

145) Cfr artículo 273 fracción II del Código Civil

146) Cfr artículo 288 del Código Civil

147) Cfr artículo 289 del Código Civil

Los efectos provisionales producidos en el divorcio necesario, lo analizaremos en cuanto a los cónyuges, a los hijos, a los alimentos y lo relativo a los bienes, los cuales son los siguientes:

En relación a los cónyuges, previo a la demanda o a la presentación de ésta, deberán separarse los consortes; por lo que toca a la esposa, si esta se encuentra embarazada, "el juez deberá tomar las medidas precautorias que la ley establece al respecto a la mujer que quede encinta"(148) y estas medidas son las mismas que se aplican para la viuda embarazada(149), y estas precauciones tienen por objeto determinar todo lo relativo a la paternidad.

Los efectos producidos en relación a los hijos el Código conviene que los padres se pongan de acuerdo sobre quien de ellos debe cuidarlos y en caso de disconformidad, propondrán a una persona en cuyo poder estarán provisionalmente los hijos, con excepción hecha en el caso de la fracción VI del artículo 282 que dispone " ... salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre". Se estima que el interés de los descendientes en estos casos es superior al de los consortes, y los jueces deben intervenir y protegerlos en su persona, en los alimentos y bienes durante el procedimiento y uno de los esposos tiene la guarda y custodia de los vástagos y el otro sólo tendrá derecho a visitarlos y pasear con ellos.

148) artículo 282 fracción V del Código Civil

149) Cfr artículos 1638 al 1648 del Código Civil

En materia de alimentos, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor alimentario y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio. (150)

En cuanto a los bienes los cónyuges no se pueden causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. (151)

Los efectos definitivos son producidos como consecuencia de la sentencia que ha causado ejecutoria. En relación a los consortes, estos obtienen la capacidad para celebrar un nuevo enlace conyugal y el consorte considerado culpable no puede casarse, sino después de dos años en que haya causado ejecutoria la sentencia de divorcio. El cónyuge inocente, si es hombre puede volverse a casar una vez que causa ejecutoria la sentencia de la disolución conyugal, en el caso de la mujer - aún cuando fuera inocente, se le impide contraer un nuevo matrimonio tomando en cuenta la posibilidad de un embarazo; por tanto, deberán transcurrir trescientos días, los cuales se contarán a partir de la separación judicial (152) Esta prohibición tiene su fundamento en la filiación y la paternidad de los hijos de matrimonio.

Por cuanto toca a los alimentos, no obstante que en las medidas provisionales se fija una pensión alimenticia, ésta -

150) Cfr. art. 943 de Procedimientos Civiles

151) Cfr art. 282 fracción del Código Civil

152) Cfr art. 324 del Código Civil

podrá ser modificada; así encontramos que en el art. 94 del Código de Procedimientos Civiles se establece: " ... las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ... pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente"; además en el art. 311 del código sustantivo nos señala: " ... los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción".

En lo referente a los hijos se tiene efectos relacionados con el apellido, la legitimidad, la patria potestad y los alimentos.

En el apellido éste no sufre alteraciones y además se presumen hijos habidos en matrimonio, los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial.

La patria potestad en cuanto a efectos producidos en una sentencia de divorcio, se encuentra regulada por el art. 283 - del citado código; el cual dispone: "... el juez gozara 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 sea el caso y en especial

a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesario para ello. El juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien tenga derecho a ello, en su caso, o designar tutor". En ningún caso pueden los padres desconocer las obligaciones que tienen para con sus hijos

El efecto producido en alimentos, lo reglamenta al art. - 207 del ordenamiento sustantivo de la materia y establece: "... los consortes divorciados tendran que contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad". La falta de esta obligación alimenticia puede tipificar el delito de abandono de persona. (153)

En relación a los bienes ; se refiere a la disolución de la sociedad conyugal y a la devolución de las donaciones, en el primero sera posterior a la disolución decretada en la sentencia y que ha causado ejecutoria, buscando en todo momento proteger a los hijos, sólo en caso de abandono injustificado el consorte culpable no tendrá derecho a las utilidades o productos en la sociedad conyugal; por lo que toca a las donaciones, el art. 286 del ordenamiento civil, establece: "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se 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".

153) Cfr art. 336 Código Penal

B) SUS SIMILITUDES CON EL DERECHO CANONICO.

Aún cuando la doctrina católica ha sostenido el principio de la indisolubilidad del matrimonio y para ello se fundamenta en el Antiguo y Nuevo Testamento, en el Derecho Natural, en concilios, en magisterios, en razones teológicas y en la legislación canónica actual, y en esta última encontramos en el cánón 1141 lo siguiente: " El matrimonio rato y consumado no puede -- ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte". por tanto, aquellos matrimonios que no se encuentren en este supuesto podrán ser disueltos.

Se considera que el matrimonio es rato y consumado según - el cánón 1061: " El matrimonio válido entre bautizados se llama solo rato, si no ha consumado; rato y consumado, si los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal de por sí para engendrar la prole".

En la realidad cotidiana, la Iglesia no acepta el divorcio pero sí la disolución del matrimonio católico, puesto que el -- término significa la desunión y en el caso del matrimonio, la -- ruptura de éste vínculo. en tanto, la palabra divorcio deriva del latín "divertere", significa marchar del lugar y para --- efectos matrimoniales, lo importante es la separación de los -- consortes; no obstante este análisis, el divorcio es considerado como una ruptura del vínculo conyugal.

Aún cuando producen idénticos efectos la declaración de nulidad matrimonial y la disolución del vínculo conyugal; la primera se lleva a cabo mediante un proceso judicial y es declarada mediante una sentencia; en cambio en la disolución se lleva un proceso administrativo.

Al hablar de la disolución en el Derecho Canónico tenemos que mencionar la disolución extrínseca e intrínseca y esta se da cuando las partes que crearon el vínculo no pueden poner fin al régimen matrimonial, ni por decisión unilateral ni tampoco por acuerdo común de las partes, ni aún por autoridad competente, excepto la Pontificia; en tanto, la disolubilidad extrínseca podrá disolver el vínculo por delegación de Cristo en el Sumo Pontífice.

Así en circunstancias que se han dado desde principios del cristianismo y hasta nuestros días, encontramos los supuestos siguientes en los que se puede disolver el vínculo: Por fallecimiento, por el Privilegio Paulino; en el matrimonio rato y no consumado, por el Privilegio de la Fe.

Cuando uno de los cónyuges fallece el vínculo queda disuelto automáticamente y para contraer nuevas nupcias es necesario que la muerte se haya producido realmente; (154) puesto que para el Derecho Canónico no existe la presunción de muerte fundada en la ausencia diferida por un determinado tiempo y así lo afirma el cánón 1707 párrafo 1. Cuando la muerte de un

154) Cfr cánón 1085

cónyuge no puede probarse por documento auténtico, eclesiástico o civil, el otro cónyuge no puede considerarse libre del -- vínculo matrimonial antes de que el Obispo Diocesano haya emitido la declaración de muerte presunta". Esta presunción de muerte es llevada mediante un proceso administrativo, el cual analizaremos posteriormente.

El Privilegio Paulino encuentra su fundamento en la Primera Carta de San Pablo a los Corintios (7, 12-16): "Digo yo, no el Señor: Si un hermano tienen una mujer pagana y consiente vivir con él, no la despida. Y si una mujer tiene marido pagano y consienta vivir con ella, no lo despida ... Pero si el infiel se separa, sepárese, porque en tales circunstancias -- quedan libres el hermano o la hermana, que a vivir en paz nos llamo el Señor".

El desarrollo del Privilegio Paulino tuvo su expresión en la comunidad misma de Corinto, donde, autorizado el divorcio como provincia romana, es fácil prever las numerosas cuestiones que a Pablo, fundador de aquella comunidad cristiana, -- debieron proponerle". (155)

Este texto de San Pablo es admitido por el Papa Inocencio III y en un documento oficial autoriza a unas segundas nupcias al cristiano converso, después es admitido por diversos Papas y en el actual Código Canónico se encuentra reglamentado dentro del canon 1143.

El Privilegio Paulino tuvo aplicación en los pueblos bárbaros y después en la evangelización de los pueblos de América y Filipinas.

Las condiciones que establece el cánón 1143 para aplicar este supuesto de disolución, se da cuando: Se trate de un matrimonio de dos bautizados, que una sola parte reciba el bautismo y se de un abandono por parte infiel; esta separación puede ser física cuando se rompe la cohabitación y, moral cuando la convivencia se hace muy molesta; es decir, a pesar de que el cónyuge no bautizado desea convivir con el bautizado no quiere hacerlo de forma pacífica sin ofensa del creador.

Este abandono debe probarse por medio de interpelación, y esta consiste "en las preguntas o requisitorias que la parte -- convertida y bautizada debe hacer al infiel acerca de que si -- quiere recibir el bautismo o al menos cohabitar pacíficamente -- sin ofensa del creador". (156)

El efecto principal de la disolución del vínculo conyugal -- por el Privilegio Paulino es que la parte bautizada puede contraer un nuevo matrimonio con otra persona católica, produciéndose esta consecuencia cuando hay respuesta negativa o si hubo dispensa de la interpelación, y también cuando la parte no bautizada, interpelada o no se niega a cohabitar en forma tranquila con su consorte o bien, acepta la cohabitación y después sin causa abandonara al cónyuge bautizado.

La Disolución del Matrimonio rato y no consumado encuentra su fundamento en el cónon 1142, que dispone: "El matrimonio no consumado entre bautizados, o entre parte bautizada y parte no bautizada, puede ser disuelto con causa justa por el Romano -- Pontífice a petición de ambas partes o de una de ellas aunque la otra se oponga".

"La potestad de disolver este matrimonio no consumado corresponde al Romano Pontífice en cuanto vicario de Jesucristo en cuanto sociedad perfecta, sino que se califica doctrinalmente como vicaria instrumental o ministerial".(157)

"Los supuestos aplicables a esta disolución son los siguientes:

"I. El matrimonio entre bautizados; el cual admite dos maneras

- 1) Ambos eran bautizados en el momento de contraer matrimonio;
- 2) El matrimonio se celebre en la infidelidad (no bautizados) de ambos y después se bautizan no habiéndose consumado después del bautismo.

"II. Matrimonio entre un bautizado y un no bautizado, que también admite dos modalidades:

- 1) En el momento de contraer matrimonio una parte era bautizada y la otra no bautizada;
- 2) Cuando se casaron ambos eran no bautizados, pero después de este bautismo no se consumó el matrimonio".(158)

157) Bernardez Cantón, Alberto op. cit. pag. 274

158) Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 291

La consumación consiste en que durante el matrimonio debe existir cópula conyugal perfecta, natural y de modo humano; -- por tanto, la inconsumación se dara en los siguientes casos: -- en cópula extramatrimonial, cópula frustrada u onanística (la eyaculación no se produce inmediatamente en la vagina, sino -- por medio artificial), cuando no hubo penetración; fecundación artificial, y tampoco se toma en cuenta la cópula anterior al bautismo, ya que este matrimonio no es sacramental.

Para probar la certeza de la inconsumación se puede conseguir indicios, tales como la no cohabitación, la impotencia -- sobrevenida después de contraído el vínculo; cuando el matrimonio es contraído por procurador.(159)

En cuanto a la causa justa, la doctrina acepta como tal, -- la obtención del divorcio civil, la ruptura irreversible de la convivencia; propósito de las partes de contraer nuevo matrimonio; enfermedad contagiosa; deseo de emitir profesión religiosa; es decir, cualquier causa que redunde en el bien espiritual de los fieles.(160)

La disolución del vínculo por el llamado Privilegio de la fe o también llamado Privilegio Petrino, y atento a lo dispuesto por el ordenamiento canónico, adquiere dos variantes, las -- cuales se manifiestan en los casos de poligamia o en casos de imposibilidad de restablecer la cohabitación.

159) Cfr cánon 1061

160) cfr cánon 87

Dentro de los supuestos que concurren en el caso de la poli-
gamia son los siguientes:

1. Un consorte no bautizado es polígamo.
2. Tiene varias esposas o maridos no bautizados.
3. debe recibir el bautismo el cónyuge polígamo.
4. Debe permanecer con la primera de ellas, pero si le resulta difícil permanecer con la primera, puede quedarse con una - de las otras, apartando así a las demás.(161)

En los casos de imposibilidad de restablecer la cohabita---
ción, encontramos las hipótesis siguientes:

1. Se trata de un matrimonio entre dos personas no bautizadas.
2. Ruptura de la cohabitación por razón de la cautividad o per-
secución.
3. Recibir el bautismo en la Iglesia católica por parte de uno
de los consortes.
4. Persistencia después del bautismo de la imposibilidad de --
restablecer la cohabitación con el cónyuge legítimo.(162)

El Código de Derecho Canónico regula la separación permane
ciendo el vínculo; del cánón 1151 al 1155, esto es, la llamada
separación de cuerpos.

Esta separación es pública y realizada por autoridad compe
tente, ya sea judicial o administartiva; asimismo esta separa-
ción puede ser perpetua o temporal.

La separación perpetua tiene lugar en caso de adulterio,-
ya que este supone la vilación de las obligaciones conyugales.

161) cfr. cánón 1148
162) cfr. cánón 1149

Algunos canonistas han considerado al adulterio como "la unión sexual de un varón casado con una mujer distinta de la propia o viceversa. Se equipara al adulterio la homosexualidad, las aberraciones sexuales y también la fecundación artificial - con semen de tercera persona. Basta una simple unión, no se requiere una continuidad en las relaciones sexuales. Se equipara por tanto, el adulterio del varón y la mujer".(163)

Los requisitos ciertos del adulterio son: Que sea verdadero consumado, realizado conciente y libremente, y moralmente cierto. En tanto, los requisitos negativos seran: Que no sea conseñtido, ya sea tácita o expresamente la conducta; el cónyuge inocente no lo provoque, no lo haya condonado (perdonado) y no sea compensado.(164)

La separación temporal termina cuando la causa que la motivó se extinguió; por tanto, se restablece la convivencia conyugal; salvo que la autoridad disponga otra cosa.(165)

Los motivos que origine esta separación pueden ser por grave peligro espiritual, tanto para él consorte como para los hijos; es decir, aquellas conductas que atenten contra la conducta moral de estas personas manifestada con crueldad o injurias en su dignidad o en sus sentimientos. También se refiere al grave peligro corporal; esto es, da lugar a las sevicias físicas.

Los efectos producidos en la separación es que ya no existe el deber de cohabitación, pero subsiste el vínculo matrimonial.

163) Molina Meliá, Antonio y/otro op.cit. pag. 300

164) cfr cánon 1152

165) Cfr cánon 1153

Por cuanto a los hijos, se debe proveer de modo oportuno su sustentación y educación.

Al analizar la disolución del vínculo conyugal en ambos Derechos, encontramos que la principal similitud es la ruptura -- del vínculo y deja a los consortes en aptitud de contraer un -- nuevo matrimonio.

Aun cuando se trata de dos normatividades distintas, observamos algunas analogías en cuanto a las justas causas para poder declarar la disolución; puesto que en el Privilegio Paulino se requiere del abandono de un cónyuge, supuesto que en la legislación civil la reglamenta en las fracciones VIII, IX y ---- XVIII y aun cuando las leyes eclesiásticas no hacen referencia a un determinado tiempo, sino que la esencia es el abandono de un cónyuge y consecuentemente el negarse a cohabitar.

El matrimonio rato y no consumado señala como justa causa -- para disolver el vínculo la enfermedad contagiosa; en tanto, -- el ordenamiento civil hace referencia a estas enfermedades en la fracción VI del art. 267 del Código Civil.

C) EL PROCEDIMIENTO QUE PRESCRIBEN EL DERECHO
CANONICO Y LA LEGISLACION MEXICANA.

El Derecho Procesal es definido en el Derecho Canónico como "El conjunto de normas que regulan la organización, competencia y funcionamiento de los tribunales".(166)

En tanto, los juristas civiles lo definen como "La ciencia que estudia el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso por cuyo medio el Estado ejercitando la función jurisdiccional, asegura, declara y realiza el derecho".(167)

Analizaremos primeramente al Derecho Procesal Canónico y - afirma el Código canónico, que a éste le corresponde la función de declarar los derechos controvertidos o aplicar las penas en caso de violación de los mismos.(168) Asimismo en el cánón 1400 párrafo 2. dice: "Sin embargo, las controversias provenientes - de un acto de la potestad administrativa pueden llevarse sólo - al superior o al tribunal administrativo"; esto es, el cánón -- 1400 regula las controversias que pueden ser objeto de vía judi-cial o por vía administartiva; puesto que, las causas matrimo- niales pueden ser objeto de estas dos vías. Existe diferencia - en estos procesos por cuanto a que la vía judicial acepta la -- apelación y el procedimiento administrativo no la admite.

166)Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 311
167) Carlos, Eduardo Introducción al Estudio del Derecho Proce-
sal Buenos Aires Edic. Jurídicas Europa-América
1959 pag. 29
168) Cfr cánón 1400

La Iglesia juzga con su derecho propio y exclusivo las controversias suscitadas en las causas referentes a cosas espirituales o anexas a ellas por ejemplo, juzgar sobre el sacramento del matrimonio, sobre su nulidad o validez, etc., en las -- violación de las leyes eclesiásticas y todo aquello que contenga razón de pecado, por lo que se refiere a la determinación de la culpa y a la imposición de penas eclesiásticas.(169)

Los principios que rigen al proceso canónico en general -- son: La escritura, el principio dispositivo, prevalencia del -- secreto, libre apreciación de las pruebas y principio de pre--clusión.

La escritura como principio procesal tiene eficacia en los actos procesales, ya que normalmente la condición necesaria para la validez de todas las actuaciones procesales. Aunque también es admitida la oralidad en la litiscontestación, en el -- interrogatorio de las partes, en la confesión judicial, en el interrogatorio de los testigos, en la discusión oral de los -- abogados ante el juez o tribunal en sesión para hacer las de--fensas y los alegatos; y en el moderado debate oral ante el -- tribunal con el fin de aclarar cuestiones, si la discusión de la causa se ha hecho por escrito.(170) Es importante destacar que las causas de nulidad matrimonial al tenor de los cánones 1425 y 1690 están excluidas del proceso oral

El principio dispositivo, afirma que las partes son quienes disponen del proceso,(171) aunque las causas matrimonia--

169) Cfr. canon 1401

170) Cfr. cánones 1507, 1530, 1566, 1602, 1604

171) Cfr. cánones 1504, 1608, 1620

les son de interés público se aplica también el principio inquisitivo en determinados momentos en los que el juez puede completar las pruebas.(172)

El principio de prevalencia del secreto, "el proceso canónico es secreto ya desde los tiempos Inocencio III (siglo XII), - dada la naturaleza de las causas canónicas que son espirituales. Por ello el Código obliga a guardar secreto no sólo a los jueces y ayudantes del tribunal, sino también a los testigos y peritos, así como a las partes y a sus abogados o procuradores. - Ello no obsta a que todas las actuaciones judiciales se comuniquen a las partes".(173)

En cuanto al axioma de libre apreciación de las pruebas; el Código vigente regula este principio al criterio del juez, aunque admite las llamadas pruebas legales en el caso de confesión de las partes, prueba testimonial, documental y pericial.(174)

Por lo que toca al principio de preclusión, se encuentra regido al tenor de los cánones 1529, 1599 y 1601, puesto que hay que respetar el orden procedimental; es decir, cada actuación - debe practicarse en su debido momento procesal.

Las características del proceso matrimonial canónico son la necesidad de una doble sentencia afirmativa o al menos decreto confirmatorio de la sentencia del tribunal de primera instancia para contraer nuevas nupcias.(175) Las causas matrimoniales nunca pasan a ser cosa juzgada, esto de acuerdo a lo establecido en el cánón 1643.

172) Cfr cánón 1452

173) Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 313

174) Cfr cánones 1536, 1572, 1541, 1579

175) Cfr cánones 1681 a 1684

En las causas matrimoniales se prohíbe la transacción; el compromiso arbitral y el allanamiento. (176) Así como también en las causas de nulidad y disolución de un matrimonio debe intervenir siempre el defensor del vínculo al tenor del cánon - 1432, asimismo si no fue citado, los actos son considerados nulos, así lo dispone el cánon 1433.

Los parientes (consanguíneos o afines) son testigos hábiles en las causas matrimoniales.

Atento a lo dispuesto en el cánon 1425 párrafo 2, las causas de nulidad deben sustanciarse ante un tribunal colegial de tres jueces, o si resulta muy difícil la causa, estará compuesto de cinco jueces.

En los procesos administrativos de disolución del matrimonio estarán constituidos por el obispo diocesano; en cambio la decisión de disolución corresponde únicamente al Romano Pontífice. (177)

Se admiten testigos de credibilidad y podrá allegarse de otros medios auxiliares, según lo establecido en el cánon 1679

En los casos de impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental, el juez se servirá de peritos. (178)

Para declarar la nulidad del matrimonio el juez deberá ad

176) Cfr cánones 1714; 1715 y 1446

177) Cfr cánones 1699 y 1700

178) Cfr cánon 1680

quirir certeza moral de su nulidad, y en caso de duda debe estar por la validez del vínculo, puesto que el matrimonio goza del favor del derecho. (179)

La organización judicial canónica atiende a los principios siguientes: Competencia; es decir, multiplicidad de jueces (tribunales) del mismo grado; pluralidad de grados jerárquicos; o sea, que existen varias instancias; territorialidad, atendiendo al criterio de atribución de competencia, esto nada más se da en primera y segunda instancia, porque la tercera instancia corresponde al Tribunal de la Rota Romana; con excepción del Tribunal de la Rota Española. También existe el principio de la ayuda mutua entre los tribunales.

La estructura jerárquica de la organización judicial canónica es la siguiente: Tribunales de primera, segunda y tercera Instancia.

El Tribunal de Primera Instancia a tenor del cánón 1419, menciona que: "en cada diócesis el juez de primera instancia es el obispo diocesano que puede ejercer la potestad judicial por sí mismo o por medio de otros ..."; en tanto, el cánón 1420 establece que: "Todo obispo diocesano debe nombrar un vicario judicial u oficial con potestad ordinaria de juzgar. Al vicario judicial se le pueden designar unos ayudantes denominados vicarios judiciales adjuntos o viceoficiales. Tanto el vicario judicial como los vicarios judiciales adjuntos han de ser sacerdotes, de buena fama, doctores o al menos licenciados

en Derecho Canónico y con no menos de treinta años de edad..."

"El obispo Diócesano también debe nombrar en la diócesis jueces diócesano que sean clérigos. La Conferencia Episcopal puede permitir que también los laicos sean nombrados jueces, - uno de los cuales, en caso de necesidad, puede integrar el tribunal colegiado. Los jueces canónicos han de ser de buena fama, doctores o al menos licenciados en Derecho Canónico".(180)

"En sustitución de los tribunales diócesanos, varios -- obispos diócesanos, con la aprobación de la Sede Apostólica -- pueden constituir de común acuerdo un tribunal único de primera instancia para su diócesis, a este tribunal se le denomina tribunal regional". (181)

Es reservado a un tribunal colegial compuesto de tres jueces, las causas sobre el vínculo cónyugal, sin detrimento de - lo prescrito en los cánones 1686 y 1688. Si no es posible instituir un tribunal colegial en el primer grado del juicio, la Conferencia Episcopal, puede permitir que mientras dure esa dificultad, el obispo comisione las causas a un único juez - clérigo, el cual puede, donde sea probable se ayude de la colaboración de un asesor y de un auditor. (182)

Los tribunales de Segunda Instancia estarán formados en - cada provincia eclesiástica, y se encuentra al mando el ar-
zobispo u obispo metropolitano y éste tribu--

180) Cánón 1421

181) Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 316

182) Cfr Cánón 1425

nal constituye el Tribunal de Apelación de los obispos que dependen de la jurisdicción. (183)

Sí, de acuerdo con el cánón 1423, hay un solo tribunal de primera instancia para varias diócesis, la Conferencia Episcopal, con la aprobación de la Sede Apostólica, debe establecer un tribunal de segunda instancia, a no ser que todas aquellas diócesis sean sufragáneas de la misma arquidiócesis. (184)

El cánón 1441 establece que si: " El tribunal de segunda instancia debe constituirse de la misma manera que el de primera instancia. Pero si en el primer grado del juicio dictó sentencia un juez único, según el cánón 1425 párrafo 4, el tribunal de segunda instancia debe actuar colegialmente".

El Tribunal de tercera Instancia es conocido como el Tribunal de la Rota Romana, cuya competencia es universal, juzga en tercera o ulterior instancia las causas ya juzgadas por la misma Rota Romana o por cualquier otro tribunal, a no ser que hayan pasado a cosa juzgada. (185)

También existe el Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica que juzga, los recursos en las causas sobre el estado de las personas que la Rota Romana se niega a admitir a un nuevo-exámen, esto a lo dispuesto en el cánón 1445 párrafo 1 y 2.

183) Cfr cánón 1438

184) Cfr cánón 1439

185) Cfr cánones 1443, 1444

Para llevar a cabo la constitución de los tribunales y consecuentemente un proceso canónico se requiere de un juez, un auditor o instructor, el ponente o relator; el promotor de justicia, el defensor del vínculo, un notario, los procuradores judiciales y abogados y los patrones estables.

EL JUEZ. Según las causas hay un juez único o un tribunal colegial compuesto, ya sea por tres o cinco jueces dentro de las causas de nulidad se exige un tribunal colegiado de por lo menos tres jueces, en cada diócesis el juez es el obispo, pero puede nombrar un vicario judicial. En tanto, el juez único debe ser sacerdote, tal como lo dispone el cánón 1420 párrafo 4 pero también los laicos pueden ser nombrados jueces en el tribunal colegial al tenor del cánón 1421 párrafo 2; el requisito es que deberán ser doctores, o al menos licenciados en Derecho Canónico pudiendo ejercer esta función, tanto los hombres como las mujeres.

EL AUDITOR O INSTRUCTOR. Es elegido por el juez o por el presidente del tribunal colegial, escogiéndolo entre los jueces o entre las personas aprobadas por el obispo para realizar tal función; la cual consiste en recoger las pruebas entregándolas al juez, a las partes y a los testigos. (186)

186) Cfr cánón 1428

EL PONENTE O RELATOR. Es nombrado por el presidente del tribunal colegial entre los jueces que conforman dicho colegio, su función consiste en informar en la reunión del tribunal acerca de la causa y hará la redacción por escrito de la sentencia, situación que se encuentra establecida dentro del canon 1429.

EL PROMOTOR DE JUSTICIA. Es llamado Fiscal (Ministerio Público en nuestra legislación civil) interviene en las causas contenciosas en que se haya implicado el bien público, ha de constituirse en la diócesis, quien por oficio esta obligado a velar por el bien público. (187)

EL DEFENSOR DEL VINCULO. " Es un ministro público que -- tiene por oficio velar por el vínculo del matrimonio si es impugnado". (188) De acuerdo a lo establecido en el canon -- 1433, se requiere que: "En aquellas causas que requieran la -- presencia del promotor de justicia o del defensor del vínculo si no han sido citados, son nulos los actos, salvo que, no -- obstante, se hagan presentes de hecho o al menos, hayan podido cumplir su misión antes de la sentencia, mediante el examen de las actas".

EL NOTARIO. El canon 1437 al respecto menciona: "En todo proceso debe intervenir un notario, de manera que las actas --

187) Cfr canon 1430

188) Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 319

son nulas si no están firmadas por él. Las actas redactadas por un notario hacen fe pública".

LOS PROCURADORES Y ABOGADOS. Atento a lo mencionado en el cánón 1481, las partes puede designarlos libremente, aunque en las causas matrimoniales las partes si lo desean pueden demandar y contestar personalmente, sin necesidad de abogado.

Los requisitos para el procurador y para el abogado, los menciona el cánón 1483, exigiendo que sean mayores de edad y de buena fama; además el abogado deberá ser católico, a no ser que el obispo diocesano permita otra cosa, y doctor, o, al menos verdaderamente perito en Derecho Canónico, y contar con la aprobación del mismo obispo. Ambos antes de iniciar su función, deben presentar su mandato auténtico al tribunal. (189)

LOS PATRONOS ESTABLES. Estas personas se encuentran regidas en el cánón 1490, que dice: "En la medida de lo posible, en todo tribunal ha de haber patronos estables, que reciban -- sus honorarios del mismo tribunal, y que ejerzan la función de abogados o de procurador, sobre todo en las causas matrimoniales, en favor de las partes que libremente prefieran designarlos.

Al ser analizado el proceso canónico en general, realizaremos un estudio del proceso de nulidad matrimonial.

"El principio general es que es competente el fuero eclesiástico o canónico en todas las causas matrimoniales de los bautizados. Esta competencia corresponde al juez eclesiástico-por derecho propio (c. 1671). Se ha suprimido la palabra derecho exclusivo por motivos ecuménico-pastorales, que era utilizada por el Codex del 17". (190)

En atención a lo manifestado en este principio de competencia canónica en causas conyugales, en donde siempre que haya una persona bautizada doquiera que fuese la Iglesia en la que recibió el bautismo, es competente el Tribunal eclesiástico para juzgar las causas matrimoniales, y este principio se encuentra plasmado en el cánón 1671. Asimismo, toma en consideración la sacramentalidad del matrimonio entre bautizados y de la potestad de la Iglesia sobre matrimonio, aunque esté -- bautizado un solo de los contrayentes. (191)

Dentro del cánón 1059, reconoce la potestad civil "sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio".

Para delimitar la competencia en concreto de los órganos jurisdiccionales eclesiásticos, hay que atender a criterio como son: Por razón de materia y por razón de la dignidad de -- las personas; (192) por razón del grado de los Tribunales -- (193) y por razón del territorio. (194)

190) Molina Meliá, Antonio op. cit. pag. 323

191) Cfr Cánón 1059

192) Cfr Cánón 1405

193) Cfr cánones 1417, 1419, 1438 y 1444

194) Cfr cánón 1673

En relación a este criterio distinguimos que existen dos situaciones que son las causas reservadas a la Sede Apostólica y las causas que no lo estan.

Las causas reservadas a la Sede Apostólica son:

- 1.- Es derecho exclusivo del Romano Pontífice juzgar las causas matrimoniales de aquellos quienes ejercen la autoridad suprema de un estado (civil).
- 2.- Otras causas que el Romano Pontífice hubiese avocado asimismo.
- 3.- La disolución del vínculo matrimonial ya sea rato y no consumado, ya el que se disuelve en virtud del privilegio de la fé.

Todos estos casos corresponde únicamente al Papa, pero éste puede delegar su función, como por ejemplo: La Sagrada Congregación de Sacramento, La Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fé, etc., también se señala que ningún juez puede resolver sobre el acto o instrumento confirmado en forma específica por el Papa, sin previo mandato de esté. (195)

Las causas no reservadas a la Santa Sede nos la señala el cánón 1673 e indica cuatro tribunales competentes para juzgar las causas de nulidad matrimonial y son:

- 1) El Tribunal del lugar en que se celebró el matrimonio;
- 2) El Tribunal del lugar en que el demandado tiene su domicilio o cuasidomicilio; (196)

195) Cfr cánón 1405

196) Cfr cánones 102 , 103 y 105

- 3) El Tribunal del lugar en que tiene su domicilio la parte -
actora, con tal de que ambas partes residan en el territo-
rio de una misma Conferencia Episcopal y de su consenti-
miento el vicario Judicial del domicilio de la parte deman-
dada, después de haberla oído;
- 4) El Tribunal del lugar en que de hecho se han de recoger la
mayor parte de las pruebas.

Las fases del proceso estan compuestas por: un período -
introdutorio; el período instructorio o probatorio; el pe-
ríodo discusorio y el período decisorio.

I.- El Período Introdutorio esta compuesto por:

- 1.- La Demanda.
- 2.- Citación y notificación de los actos judiciales.
- 3.- Las causas Incidentales.
- 4.- Contestación a la Demanda.

LA DEMANDA. Al tenor del cánón 1501 puede definirse como
la petición oral o escrita realizada por el interesado o del-
promotor de justicia en la que se pide la intervención del -
juez para resolver el objeto de la controversia.

El escrito de demanda al tenor del cánón 1504, debe:

- 1º Especificar ante que juez se introduce la causa, que se pi
de y contra quién.
- 2º Indicar en que derechos se funda el actor y, al menos de -
modo general, en que hechos y pruebas se apoya para demos-
trar lo que afirma.

- 3° Estar firmado por el actor o por su procurador, con indicación del día, mes y año, así como también del lugar donde habitan o dijeron tener su residencia a efectos de recibir documentos.
- 4° Indicar el domicilio o cuasidomicilio del demandado.

El contenido del cánón 1505, nos señala que una vez presentada la demanda, antes de que el juez acepte la causa debe emplear métodos pastorales para inducir a los consortes, si es posible a convalidar su matrimonio y a restablecer la convivencia conyugal.

Si lo expresado en el párrafo anterior no resulta factible; el presidente del tribunal colegial, tras comprobar que el asunto es de su competencia y el actor tiene capacidad legal para actuar en juicio, debe admitir la demanda o rechazarla. (197)

El cánón 1502 párrafo 2., nos enumera cuando puede ser rechazado el escrito de demanda:

- 1° Si el tribunal es incompetente.
- 2° Si consta con certeza que el actor carece de capacidad procesal. (198)
- 3° Si no se han cumplido los requisitos o formalidades legales que deben consignarse en el escrito de demanda.
- 4° Si de la demanda se deduce con certeza que la petición carece de todo fundamento y que no cabe esperar que del pro-

197) Cfr. cánón 1505

198) Cfr cánones 97, 98

ceso aparezca fundamento alguno.

"La parte puede interponer recurso motivado contra el rechazo del escrito ante el Tribunal de apelación si fue rechazado por el juez único, o ante el colegio si fue rechazado por el Presidente. En el caso de que se haya rechazado por defectos que es posible subsanar, el actor puede presentar ante el mismo juez uno nuevo correctamente redactado con los requisitos del cánón 1504".(199)

El modo de admisión o rechazo de la demanda por el Presidente del Tribunal puede hacerlo por medio de un decreto o por silencio judicial; en el primer supuesto dentro del plazo de un mes, el juez debe emitir un decreto de admisión o no de la demanda en concordancia con el cánón 1505 y el actor puede instar al juez a cumplir con su obligación; pero si a pesar de todo el juez guarda silencio, pasados inútilmente diez días desde la presentación de la instancia, el escrito de demanda se considera admitido.(200)

LA CITACION Y NOTIFICACION DE LOS ACTOS JUDICIALES. La citación puede definirse como " el llamamiento que hace el juez o el presidente del tribunal al demandado para comparecer ante él o responder por escrito con el fin de concordar las dudas ".(201)

199) Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 328

200) Cfr cánón 1506

201) Molina Meliá, anotnio y/otro op. cit. pag. 329

En el mismo decreto por el que admite el escrito de demanda el presidente del Tribunal debe citar a las partes para la contestación de la demanda, determinando si deben responder por escrito o comparecer ante él para concordar las dudas: la fijación del dubio. Si responde por escrito y el juez estima conveniente la comparencia de las partes, puede establecerlo así mediante decreto. (202)

Cuando la demanda ha sido aceptada por silencio judicial el decreto de citación a juicio debe darse dentro del plazo de veinte días contados a partir de la presentación de la instancia en la que se solicita al juez la admisión de la demanda. (203)

"El decreto de citación judicial debe notificarse al demandado, al actor, al promotor de justicia y al defensor del vínculo ... en el caso de que el demandado carezca de capacidad procesal la citación ha de hacerse, según los casos al tutor, curador, procurador especial, o a aquél que según el Derecho, está obligado a asumir en su nombre el juicio.(204)

Para transmitir la citación al demandado se puede realizar por medio de servicio público de correos; otro procedimiento muy seguro, como por ejemplo, la citación personal por medio del cursor de la Curia.

202) Cfr cánon 1507

203) Cfr cánones 1506 y 1507

204) Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 329

Cuando el demandado se rehusa a recibir o impide la citación se tendrá por legítimamente citado; pero si no fuera legítimamente citado, los actos del proceso seran nulos, por tanto debe constar la forma en que se hizo la notificación.(205)

Los efectos producidos por esta citación legítima son: La cosa deja de estar íntegra; la causa se hace propia del -- juez o tribunal que la admite; se consolida la jurisdicción -- del juez delegado, se interrumpe la prescripción y comienza la litispendencia. Aunque en las causas de nulidad matrimonial - no hay prescripción.

LAS CAUSAS INCIDENTALES. Son cuestiones que no se contienen expresamente en la demanda, pero que conciernen de tal manera a la causa que normalmente habrán de ser resueltas antes que la cuestión principal; esto de conformidad con lo expresado en el cánón 1587. Así son causas incidentales tanto la no comparecencia de las partes, como la intervención de un tercero en la causa. (206) Asimismo corresponde pagar los costos judiciales a la parte ausente del juicio, si ambos no comparecen tienen obligación solidaria, puesto que así lo establece el cánón 1595.

LA CONTESTACION DE LA DEMANDA. La litiscontestación se da cuando quedan fijados los límites de la controversia; los elementos que la conforman son: Peticiones del actor, posiciones-

205) Cfr cánones 1510, 1511 y 1507

206) Cfr cánones 1592, 1593 y 1596

del demandado (respuesta), voluntad de litigar y presencia -- del juez.

II.- EL PERIODO INSTRUCTORIO O PROBATORIO. La prueba es definida como " la demostración de un hecho dudoso y controvertido que las partes litigantes hacen al juez por medio de argumentos reconocidos por la ley". (207)

Las clases de prueba son las siguientes:

- 1.- Legal.- Su valor lo fija la ley:
- 2.- Plena.- Produce certeza directa del juez.
- 3.- Semiplena.- No produce certeza directa, sino una probabilidad.
- 4.- Judiciales.- Existen dentro de la ley.
- 5.- Extrajudiciales.- Se recogen fuera del proceso.
- 6.- Directa.- Se refieren inmediatamente al hecho controvertido.
- 7.- Indirecta.- Adquieren valor por conexión que tienen con el hecho controvertido.

Los principios rectores de la actividad probatoria son: los que se encuentran reglamentados en el cánón 1526, siendo Párrafo 1 La carga de la prueba incumbe al que afirma. Párrafo 2 No necesitan prueba:

- 1° aquellas cosas que la misma ley presume.
- 2° los hechos afirmados por uno de los contendientes y admitidos por el otro salvo que pese a -

ello, el derecho o el juez exijan su prueba".

También según el cánón 1527: " pueden aportarse cualesquiera pruebas que se consideren útiles para dilucidar la -- causa y que sean ilícitos".

A tenor del cánón 1529: "Si no es por causa grave, el -- juez no procede a recoger pruebas antes de la litiscontestación".

Los medios de prueba en el proceso de nulidad canónica-
son:

- 1.- Declaración de las partes y confesión de las mismas.
- 2.- Prueba documental.
- 3.- Prueba testifical.
- 4.- Prueba pericial.
- 5.- Acceso y reconocimiento judicial.
- 6.- Presunciones.

1.- DECLARACION DE LAS PARTES Y CONFESION. La declara-
ción de las partes es el interrogatorio realizado por el --
juez a las partes en cualquier momento o incluso puede ser
a instancia de parte, y se efectúa para probar un hecho que
interesa públicamente dejar fuera de toda duda. (208) Esta
declaración no hace prueba plena.

La confesión judicial la define el cánón 1535, diciendo
que: "es la afirmación escrita u oral sobre algún hecho ante

el juez competente, manifestada por una de las partes acerca de la materia del juicio y contra sí misma, tanto espontáneamente como a preguntas del juez".

En las causas de interés público, el juez pedirá a las partes juramento de que dirán la verdad o de que es verdad - su dicho, con excepción de causa grave. Correspondiendo a las partes o a sus representantes; el promotor de justicia, al defensor del vínculo, el presentar al juez artículos o preguntas sobre lo que ha de interrogarse a la parte. (209) Asimismo la confesión judicial no tiene fuerza probatoria -- plena; también el cánón 1538, menciona que tanto la declaración como la confesión de las partes se hayan realizado por error de hecho, violencia o miedo grave carecen de todo valor

2.- PRUEBA DOCUMENTAL. Los documentos pueden ser públicos o privados, y atento a lo dispuesto en el cánón 1540, refiere que: "Son documentos públicos eclesiásticos aquellos - que han sido redactados por una persona pública en el ejercicio de su función en la Iglesia y observando las solemnidades prescritas por el Derecho. Son documentos públicos civiles los que, según las leyes de cada lugar, se reconocen como tales. Los demás son documentos privados".

La prueba documental pública hace prueba plena; en tan

209) Cfr cánones 1531, 1532 y 1533

to la prueba documental privada, queda a la libre apreciación del juez (210). En tanto, el cánón 1544, nos señala que " - los documentos carecen de fuerza probatoria en el juicio si - no se presenta su original o copia auténtica, y se depositan en la cancillería del tribunal, para que puedan ser examina-- dos por el juez y por el adversario ". Además el cánón 1543 enumera: " si se demuestra que los documentos están raspados, corregidos, interpelados o afectados por otro vicio, corres-- ponde al juez valorar si pueden tenerse en cuenta y en que -- medida ".

3.- PRUEBA TESTIFICAL. Algunos canonistas definen al tes-- tigo como " cualquier persona idónea, distinta de las partes, que da cuenta en el proceso sobre los hechos controvertidos ". (211) En el contenido del cánón 1547 se menciona, que en to-- das las causas se admite la prueba testifical bajo la direc-- ción del juez.

Siguiendo lo establecido en los cánones 1548 y 1550, los testigos deben declarar la verdad al juez que los interroga - de manera legítima y estan exentos de responder:

- los clérigos en los que se haya confiado por razón del --- ministerio sagrado (confesión sacramental).

210) Cfr cánones 1541 y 1542

211) Molinà Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 334

- Los magistrados civiles.
- Los médicos, comadronas.
- abogados y notarios.
- otros que esten obligados a guardar secreto de oficio incluso por razón del consejo dado, en lo que se refiere a los asuntos que caen bajo ese secreto.
- quienes temen que de su testimonio les sobrevendrán infamia, vejaciones peligrosas u otros males graves para sí mismo, para el cónyuge o para consanguíneos o afines-próximos.

Respecto al valor del testimonio, "el juez debe considerar los siguientes aspectos, solicitando cartas testimoniales si es necesario:

- 1° cuál sea la condición de la persona y su honradez;
- 2° si declara de ciencia propia principalmente de lo que ha visto u oído, o si, manifiesta su opinión, o lo que es sentir común o ha oído a otros;
- 3° si el testigo es constante y firmemente coherente consigo mismo, o si es variable, inseguro o vacilante;
- 4° si hay testimonios contestes, o si la declaración se confirma o no con otros elementos de prueba". (212)

4.- LA PRUEBA PERICIAL. Esta probanza se encuentra regulada por el cánón 1574 al 1581. Los puntos más destacados -

212) cánón 1572

son: se ha de acudir a este medio de pruebas siempre que por-prescripción del Derecho o del juez se requiera el estudio y dictamen de los peritos, basandose en las reglas de una técnica o ciencia para comprobar un hecho o determinar la verdadera naturaleza de una cosa.

El cánón 1680 señala que "en las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental, el juez se servira de uno o varios peritos, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultara inútil...".

Cuando las partes nombren peritos privados se necesitara la aprobación del juez, y asimismo los gastos y honorarios serán determinados por el juez. (213)

En cuanto al valor de la prueba pericial se aplica el cánon 1579 que da libertad al juez para aceptar el dictamen aunque el juez debe ponderarlo atentamente dentro de las demás - circunstancias de la causa, haciendo constar porque motivos - ha aceptado o rechazado las conclusiones de los peritos.

5.- ACCESO Y RECONOCIMIENTO JUDICIAL. "También se le denomina inspección ocular o visita personal. Si para decidir la causa el juez considera conveniente acercarse a algún lugar o examinar alguna cosa, debe establecerlo mediante decreto en el que, habiéndolo oído a las partes, indique sumaria--

213) Cfr cánones 1580 y 1581

mente el contenido concreto del reconocimiento, levantándose posteriormente, acta del reconocimiento efectuado (cc 1582- y 1583)". (214)

6.- PRESUNCIONES. El cánón 1584 define la presunción en la siguiente expresión: "una conjetura probable sobre una cosa incierta. Puede ser de derecho, cuando la determina la ley o de hombre, si proviene de un razonamiento del juez".

La publicación de las actas se realiza mediante decreto manifestado a las partes y sus abogados las actuaciones procesales que aún no conocen, el efecto que producen es que si no se realizan hacen nulo el proceso. (215)

La conclusión de la causa constituye la clausura del período probatorio y el juez dicta la conclusión por decreto así lo dispone el cánón 1599.

III.- PERIODO DISCUSORIO. El cánón 1601 establece que una vez realizada la conclusión de la causa, el juez establecerá un plazo conveniente para que se presenten las defensas o alegatos. Estas defensas o alegatos se han de hacer por escrito, a no ser que el juez considere suficiente la discusión ante el tribunal en sesión.

Estas defensas o alegatos se notifican a la contraparte

214) Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 337

215) Cfr cánón 1598

para que pueda contestar y réplicar, excepcionalmente se concede a las partes la contraréplica. El promotor de justicia y el defensor del vínculo tienen derecho a replicar de nuevo a las respuestas de las partes (216)

Atento al contenido de los cánones 1604 y 1605; la discusión escrita no excluye la existencia de debate oral ante el Tribunal si lo ordena el juez. A este debate oral deberá - - asistir un notario para levantar acta.

IV.- FASE DECISORIA (SENTENCIA). "La sentencia es la pronunciación legítima por la que el juez resuelve la causa propuesta por los litigantes y tratada judicialmente". (217)

En atención al cánón 1607, la sentencia puede ser: interlocutoria (si dirime una causa incidental) y definitiva (si dirime una causa principal).

En tanto el cánón 1608 establece: "Para dictar cualquier sentencia, se requiere en el ánimo del juez certeza moral sobre el asunto de dirimir. El juez ha de conseguir esta certeza de lo alegado y probado. El juez debe valorar las pruebas según su conciencia, respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas. Si no hubiera alcanzado esa certeza, el juez ha de sentenciar que no consta el derecho del actor y ha de absolver al demandado, a no ser que se trate de una causa

216) Cfr cánón 1598

217) Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 340

que goza del favor del derecho, en cuyo caso debe pronunciarse en pro de ésta".

La estructura interna o contenido de la sentencia se establece en el cánón 1611:

- 1° Dirimir la controversia discutida ante el Tribunal, dando a cada duda la respuesta conveniente;
- 2° Determinar cuales son las obligaciones de las partes derivadas del juicio y como han de cumplirse;
- 3° Exponer las razones o motivos, tanto de derecho como de hecho, en los que se funda la parte dispositiva de la sentencia.
- 4° Determinar lo referente a las costas del litigio".

En cuanto a la elaboración y redacción se han de tomar en cuenta las siguientes normas: Si el tribunal es colegial todos los miembros presentarán en el día y hora señalado por el presidente sus conclusiones escritas sobre el objeto del litigio fundamentándose en derecho y las consideraciones de hecho para proceder a su duscición. (218)

Si es juez único corresponde a él mismo redactar la sentencia. Cuando es tribunal colegial corresponde al ponente-redactar la sentencia, que debe someterse después a la aprobación de cada uno de los jueces que integran el colegio. El plazo para dictar la sentencia es de un mes a partir del

día en que se definió la causa, salvo que se estime necesario en el caso del tribunal colegial un plazo más largo, siempre que sea por una razón grave. (219)

Las cualidades que debe reunir la sentencia son: Que sea justa, congruente, cierta y motivada. La estructura externa de la sentencia está contenida en el cánón 1612:

- "1° Encabezamiento.- Después de invocar el nombre de Dios, la sentencia debe exponer por orden, quien es el juez o tribunal; quienes son las partes (actor, demandado, procurador) indicando nombre y domicilio; quien es el promotor de justicia y el defensor del vínculo si tomaron parte en el juicio.
- 2° Después debe exponer brevemente el hecho del que se trata las conclusiones de las partes y la fórmula de dudas;
- 3° A continuación seguirá la parte dispositiva de la sentencia, precedida de las razones en que se fundamenta;
- 4° Se concluye con la indicación del día y del lugar en que se ha dictado, con la firma del juez o de todos los jueces, si el tribunal es colegial y del notario".

"La sentencia debe publicarse cuanto antes, indicando de que modo puede impugnarse, y no produce efecto alguno antes de su publicación, aún cuando la parte dispositiva se haya notificado a las partes, con permiso del juez". (220)

219) Cfr Cánón 1610

220) Cánón 1614

día en que se definió la causa, salvo que se estime necesario en el caso del tribunal colegial un plazo más largo, siempre que sea por una razón grave. (219)

Las cualidades que debe reunir la sentencia son: Que - sea justa, congruente, cierta y motivada. La estructura externa de la sentencia está contenida en el cánón 1612:

"1° Encabezamiento.- Después de invocar el nombre de Dios, la sentencia debe exponer por orden, quien es el juez o tribunal; quienes son las partes (actor, demandado, procurador) indicando nombre y domicilio; quien es el promotor - de justicia y el defensor del vínculo si tomaron parte en el juicio.

2° Después debe exponer brevemente el hecho del que se trata las conclusiones de las partes y la fórmula de dudas;

3° A continuación seguira la parte dispositiva de la sentencia, precedida de las razones en que se fundamenta;

4° Se concluye con la indicación del día y del lugar en que se ha dictado, con la firma del juez o de todos los jueces, si el tribunal es colegial y del notario".

"La sentencia debe publicarse cuanto antes, indicando de que modo puede impugnarse, y no produce efecto alguno antes - de su publicación, aún cuando la parte dispositiva se haya no tificado a las partes, con permiso del juez". (220)

219) Cfr Cánón 1610

220) Cánón 1614

"Los modos de publicación pueden ser dos: notificación por correo o mediante cursos o entregando una copia de la misma a las partes o a sus procuradores". (221)

De acuerdo al contenido del cánon 1616 dispone: "Si en el texto de la sentencia hubiera un error de cálculo, o se hubiera deslizado un error material en la transcripción de la parte dispositiva o en la exposición de los hechos o de las peticiones de las partes, o faltasen los requisitos del can. 1612 párrafo 4, la sentencia debe ser corregida o complementada, a instancia de parte o de oficio, por el mismo tribunal que la dictó, pero siempre oídas las partes y añadiendo un decreto al pie de la sentencia. Si se opone alguna de las partes, la cuestión incidental se decidirá por decreto".

La impugnación de la sentencia admite dos medio que son: la Querrela de Nulidad y la Apelación.

"La querrela de nulidad es un medio de impugnar la sentencia viciada, ya sea de nulidad insanable o sanable. La nulidad sanable o insanable depende la categoría o entidad de los vicios intrínsecos o extrínsecos que afectan a la sentencia". (222)

El texto del cánon 1620 expone que "la sentencia adolece de nulidad insanable si:

221) Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 340

222) Idem.

- "1° Fue dictada por un juez absolutamente incompetente;
- "2° Fue dictada por quien carece de potestad de juzgar en el tribunal ante el cual se ha tratado la causa;
- "3° El juez emitió sentencia coaccionado por violencia o mido grave;
- "4° El juicio se ha realizado sin la petición judicial de la que se trata en el cánón 1501, o no se entabló contra al gún demandado;
- "5° Se dió entre partes de las cuales una al menos no tiene-capacidad de actuar en juicio;
- "6° Alguien actuó en nombre de otro sin mandato legítimo;
- "7° Fue denegado a una de las dos partes el derecho de defensa;
- "8° No dirimió la controversia, ni siquiera parcialmente".

Según el cánón 1622, "la sentencia adolece de vicio de nulidad sanable, exclusivamente si:

- "1° Ha sido dada por un número no legítimo de jueces, contra lo que prescribe el cánón 1425 párrafo 1;
- "2° No contiene los motivos o razones de la decisión;
- "3° Carece de las firmas prescritas en el derecho;
- "4° No llevar indicación del año, mes, día y lugar en que fue dictada;
- "5° Se basa en un acto judicial efectuado de una nulidad que no haya quedado subsanada a tenor del cáno 1619;
- "6° Fue dada contra una parte legítimamente ausente, de ---- acuerdo con el cánón 1592 párrafo 2".

El término para interponer la querrela de nulidad sí se trata de una sentencia que adolece de vicio de nulidad insanable es en el plazo de diez años contados desde la fecha en que se dictó sentencia y perpetuamente como excepción.

Cuando se trata de una sentencia que tiene un vicio de nulidad sanable, el término es de tres meses, contados a partir desde que se tuvo conocimiento de la publicación de la sentencia. Quienen interponen este medio de impugnación son las partes perjudicadas, el promotor de justicia y el defensor del vínculo.

La Apelación. Algunos canonistas la han definido como "un remedio jurídico o medio de impugnación por el que se invoca el ministerio del juez superior del que dictó la sentencia, en el caso de que ésta se considere injusta o perjudicial" (223)

A tenor del cánón 1629 no cabe apelación contra:

- "1° La sentencia del mismo Sumo Pontífice o de la Signatura Apostólica;
- "2° La sentencia que adolece de vicio de nulidad a no ser que la apelación se acumule con la querrela de nulidad de acuerdo con el can. 1625;
- "3° La sentencia que ha pasado a cosa juzgada;
- "4° El decreto del juez o sentencia interlocutoria que no tengan fuerza de sentencia definitiva, a no ser que se acumule con la apelación contra la sentencia definitiva;

"5° La sentencia o decreto en causas que, según el derecho debe dirimirse con la mayor rapidez posible".

Los que pueden apelar son: la parte que se considere perjudicada; el promotor de justicia, el defensor del vínculo. --

(224) El juez que la debe enviar obligatoriamente de oficio en el caso de que la primera instancia declare la nulidad de matrimonio. (225)

El plazo para interponer la apelación sera:

- Quince días útiles desde la notificación en el caso de que la primera sentencia se pronuncie por la validez del matrimonio. Puede hacerse de forma escrita u oral; se interpone ante el juez que dicto la sentencia. (226)
- Veinte días a partir de la publicación de la sentencia en el caso de que esta declare por primera vez la nulidad de un matrimonio. Debe transmitirse de oficio al tribunal de Apelación. (227)

" El Tribunal de Apelación, mediante decreto, tiene que hacer una de las dos cosas siguientes:

- a) Confirmar sin tardanza la sentencia de primera instancia;
- b) Admitir a nueva instancia la causa, con trámite ordinario.-

(228)

224) Cfr cánon 1628

225) Cfr cánon 1682

226) Cfr cánon 1630

227) Cfr cánon 1682

228) Molina Meliá, Antonio y|otro op. cit. pag. 342

Si queda confirmada por decreto, la parte puede casarse de nuevo, a no ser que la sentencia se lo prohíba.. Si no queda confirmada tiene que juzgarse en segunda instancia siguiendo el proceso ordinario. Este proceso terminará con otra sentencia, la de segunda instancia; si esta sentencia es conforme con la primera sera firme y las partes podrán pasar a nuevas nupcias". (229)

"Si no es conforme, cabe apelar contra la misma ante el Tribunal de tercera instancia, que necesariamente confirmara la sentencia de la primera o segunda instancia, según acepte o no nuevo matrimonio según los casos". (230)

La revisión de la causa es un medio excepcional de impugnación cuando no se pasa a cosa juzgada y el estado de las personas no llega a cosa juzgada, (231) por tanto, si hay dos sentencias conformes o existe una sentencia declaratoria de nulidad, confirmada por decreto se puede hacer uso de este recurso excepcional.

Se puede pedir en cualquier tiempo, siempre que se cumplan los requisitos siguientes; aducir nuevas y graves pruebas o razones; estos nuevos y graves argumentos deben presentarse en el plazo perentorio de treinta días contados a partir de que se produjo la impugnación; el Tribunal de Apelación dentro de un mes contados a partir de la presentación

229) Cfr cánon 1684

230) Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 343

231) Cfr cánon 1643

de dichas probanzas y debe decidirse mediante decreto su admisión o rechazo. (232)

El cánón 1685, establece que: "En cuanto la sentencia se haya hecho ejecutoria, el Vicario Judicial debe notificarla - al Ordinario del lugar en el que se celebó el matrimonio. Y este debe cuidar de que se anoten cuanto antes en el libro de matrimonios y en el de bautismo, la nulidad que se ha declarado y las prohibiciones que quizá se hayan añadido".

La disolución del vínculo conyugal en el Derecho Canónico se lleva a cabo mediante un proceso administrativo; puesto que ya ha sido expuesto en el inicio de este capítulo que la nulidad matrimonial es llevada mediante un proceso judicial.

LA DISOLUCION POR FALLECIMIENTO DE UN CONYUGE. Este medio de disolución adquiere un matiz cuando se refiere "sobre la presunta muerte del cónyuge", y el cual debe ser llevado - mediante un proceso administrativo, mismo que se encuentra reglamentado por el cánón 1707 y sus características son las - siguientes"

- 1.- Es competencia para expedir la declaración de fallecimiento, en el caso de desaparecido, el Obispo Diocesano; y es considerado como tal, él del domicilio en el cual se quiere contraer el nuevo matrimonio.

- 2.- Esta declaración sólo podrá emitirse, cuando sean realizadas las investigaciones oportunas, por las declaraciones de los testigos, por fama o indicios y se llegue a una certeza moral sobre la muerte del cónyuge.
- 3.- En los casos dudosos y complicados, el Obispo ha de consultar a la Sede Apostólica.

EL PRIVILEGIO PAULINO. Esta condicionado al abandono de un consorte o a la disconformidad para cohabitar pacíficamente con el cónyuge convertido y antes de que éste contraiga un nuevo enlace marital deberá interpelar a la parte no convertida; y esta interpelación consta de los requisitos siguientes:

- 1.- Debe practicarse después de recibido el bautismo y antes de contraer un nuevo matrimonio, pero en causas graves se puede recurrir a practicarlas antes del bautismo, deberán dirigirse a la parte no bautizada. (233)
- 2.- Podrá hacerse esta interpelación una sola vez, pero se aconseja, que por caridad se practiquen varias veces.
- 3.- "Las interpelaciones pueden hacerse en forma privada o bien con la intervención del Ordinario; ambas modalidades son validas; la intervención del Ordinario requiere, normalmente para la licitud de las mismas, más, siendo imposible esta forma, son lícitas las interpelaciones privadas. El Codex establece que las interpelaciones deben hacerse ordinariamente en forma por lo menos sumarias y extrajudiciales con la autoridad del Ordinario, -

del cónyuge convertido, debiendo este mismo Ordinario conceder al cónyuge infiel un plazo para deliberar, si es que lo pide, - pero advirtiéndole que pasado inútilmente el plazo se presumirá que su respuesta es negativa (c. 1145 párrafo 1)". (234)

Las interpelaciones hechas en forma privada por el cónyuge convertido son validas e incluso lícitas, cuando no sean posible realizarlas de forma solemne, (235) y además deben constar legítimamente en el fuero externo, si se ha hecho la interpelación y cual ha sido su resultado. (236) Según el cánón - 1144 párrafo 2, estas interpelaciones pueden ser dispensadas - por el Ordinario del lugar.

EL PROCESO PARA LA DISPENSA DEL MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO. Se encuentra regulado en los cánones 1697 a 1707. Ya hemos señalado en párrafos anteriores, que este matrimonio= es entre bautizados (rato) y no habido ayuntamiento carnal y - en este supuesto, el Derecho Canónico prevé la posibilidad de disolver un matrimonio válido ya sea; entre dos cónyuges bautizados o entre un bautizado y un no bautizado, aún cuando en este caso no puede hablarse propiamente de un matrimonio rato, - ya que no es un matrimonio sacramental, pero en este supuesto, se amplía la noción de rato a esta hipótesis, aunque es impropia, porque basta que exista un bautizado, que haya contraído nupcias y este no sea consumado para que pueda existir este -

234) Bernardez Canton, Alberto op. cit. pag. 285

235) Cfr cánón 1145 2

236) Cfr cánón 1145 3

proceso de dispensa de matrimonio rato y no consumado, y sólo es concedida por el Vicario de Cristo, siempre que exista justa causa.(237)

Atento al contenido de los cánones 1142 y 1697 pueden solicitarse esa disolución:

- 1.- Los dos cónyuges conjuntamente.
- 2.- Los dos cónyuges por separado.
- 3.- Sólo uno de ellos aun que el otro se oponga.

el proceso consta de cuatro fases que son: la presentación de la petición; instrucción de la causa; voto pro reiveritate del obispo y el período decisorio.

1) LA PRESENTACION DE LA PETICION. La cual es regulada por el canon 1699: " Para recibir el escrito por el que se pide la dispensa es competente el Obispo Diocesano "; por Obispo Diocesano se entiende " aquél Obispo que está al frente de una Diócesis, cuyo gobierno se le ha confiado con toda la potestad ordinaria propia e inmediata requerida para el ejercicio de su función pastoral ".(238)

El obispo competente para recibir la petición será el obispo diocesano del domicilio o cuasidomicilio del peticionario, y si se encuentra fundada la petición se ordenará la instrucción del proceso, pero si existieran especiales dificultades, se deberá consultar a la Santa Sede.(239)

237) Cfr canon 1142

238) molina Meliá, antonio La Disolución del Matrimonio -- Inconsumado Edit. Universidad Pontificia de Salamanca, Esp. 1987 pag. 165

En el caso de que el obispo se opusiera a la petición cabe recurso a la Sede Apostólica, esto de conformidad con el contenido del cánon 1699 párrafo 3. del ordenamiento canónico; además éste rechazo debiera hacerse mediante un decreto.

2) INSTRUCCION DE LA CAUSA. Se encuentra regida por el cánon 1700, el que dispone lo siguiente: " ... el obispo encomendará la instrucción de estos procesos, establemente o en cada caso, al tribunal de su diócesis o de otras diócesis, o a un -- sacerdote idóneo ... ".

En este proceso administrativo debe intervenir siempre el defensor del vínculo; en cambio no se admiten abogados, aunque si el caso presenta especial dificultad el obispo diocesano no puede permitir que peritos o asesores; es decir, expertos en Derecho Canónico asesoren a la parte.(240)

También deberán ser oídos ambos consortes en este período al igual que en el proceso de las causas de nulidad, pudiéndose observar las pruebas del proceso ordinario siempre que sean compatibles con la naturaleza y finalidad de este -- proceso.(241)

No hay publicación de las actas por ser una gracia, aunque puede haber especie de publicación de alguna prueba realizada bien a petición de parte, bien por iniciativa del --- juez si existe un grave obstáculo para la petición o concesión, según lo establece el cánon 1703: " Esta publicación -- parcial, consiste fundamentalmente en que el juez lo hará saber a la parte interesada de una manera prudente, fijando -

asimismo un plazo para presentar conclusiones ".

3) EL VOTO PRO REI VERITATE (EL VOTO SOBRE LA CAUSA -- JUSTA). Al concluir la instrucción, transmitirá al obispo -- que encomendó dicha tarea todas las actas, junto con su parecer o informe razonado el juez instructor. El obispo une a todo ello su propio juicio denominado " inconsumación sobre la causa justa ", así como sobre justa causa para la dispensa(242 lo que refiere este cánón es que el obispo puede delegar en -- otro la facultad de instruir el proceso, pero lo que no se -- puede delegar es la declaración del voto por inconsumación sobre la la causa justa; puesto que esta facultad es personalísima para el obispo.

El cánón 1705 dispone: " párrafo 1. El obispo remitirá a la Sede Apostólica todas las actas, a la vez que su voto y -- las observaciones del defensor del vínculo.

párrafo 2. Si ajuicio de la Sede Apostólica, se requiere un suplemento de instrucción, se hará saber al obispo, indicándole los aspectos sobre lo que debe versar ... ".

4) EL PERIODO DECISORIO. Esta dispensa o disolución concedida exclusivamente por el Papa se otorga mediante un rescripto, el cual se encuentra definido en el cánón 59 que dice " El rescripto es un acto administrativo que la competente -- autoridad ejecutiva emite por escrito y que por su propia naturaleza concede un privilegio, una dispensa u otra gracia, -- ordinariamente a petición del interesado ... ".

El rescripto puede ser negativo o positivo; en el primer caso se estara cuando el perito examine las actas del proceso, para ver si puede aducirse algún motivo grave que permita presentar de nuevo la petición. (243)

El rescripto positivo " puede considerarse en forma absoluta y entonces las partes pueden pasar a segundas nupcias, una vez que haya sido notificado y ejecutado el rescripto o puede concederse con cláusulas, ya sea ad mentem (según las circunstancias especiales de cada caso, cuya remoción se confía al ordinario) o viteto transitu ad novas nupcias (por motivos de mayor importancia y gravedad), cuya remoción se ha de pedir a la Sagrada Congregación, la cual recabará el voto ordinario para que, en cada caso, pueda o no permitir nuevo matrimonio".(244)

El rescripto positivo es enviado al obispo, éste lo notifica a las partes y también a los párrocos del lugar donde se celebró el vínculo matrimonial y donde recibieron el bautismo, esto con efecto de que la dispensa se anote en el libro de bautismo y en el libro de matrimonio. (245)

243) Cfr Cánon 1705 3

244) Molina Meliá, Antonio y/otro op. cit. pag. 349

245) Cfr Cánon 1706

EL PROCESO DE DISOLUCION DEL VINCULO EN FAVOR DE LA FE

Este proceso lo podemos resumir en los siguientes puntos:

- 1.- Competencia exclusivo de la Sagrada Congregación para la -
Doctrina de la Fé o del Romano Pontífice.
- 2.- La instrucción del proceso corresponde al ordinario del lu
gar competente por sí mismo o por otro.
- 3.- Debe haber un defensor del vínculo o un notario.
- 4.- Las afirmaciones no deben ser simplemente afirmadas, sino
que deben probarse por medio de documentos o declaraciones
de testigos fidedignos, así como el juramento del propio -
interesado.
- 5.- Terminada la instrucción, el ordinario debe redactar su in
forme o "voto pro rei veritate", así como debe consignar -
las causas que aconsejan la concesión de la gracia de la -
disolución.
- 6.- Todas las actas de este proceso, con los informes del ordi
nario se remiten a la Sagrada Congregación para la doctri
na de la Fé.
- 7.- Mediante rescripto el Romano Pontífice otorga la gracia de
la disolución del matrimonio. (246)

El juicio de nulidad o de disolución del vínculo conyugal
en la legislación civil, se tramite en el denominado juicio- -
ORDINARIO CIVIL, el cual se encuentra regualdo en el Título --

Sexto del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito - Federal y donde se regula lo siguiente: Demanda y Contestación Pruebas; Alegatos y Sentencia.

I.- DEMANDA Y CONTESTACION:

"La demanda es el acto procesal por el cual una persona, - que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, - fórmula su pretensión ante el órgano jurisdiccional e inicia - un proceso"(247)

El jurista Pallares define la demanda como "El acto procesal con el cual el actor inicia el ejercicio de la acción y -- promueve un juicio". (248)

El jurista Couture define a la demanda como "El acto procesal introductivo de instancia, por virtud del cual el actor somete su pretensión al juez, con las formas requeridas por la ley, pidiendo una sentencia favorable a su interés. (249)

Los requisitos de la demanda se encuentran contenidos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles y son:

Proemio: es decir, el Tribunal ante el que se promueve, nombre del actor y domicilio para oír notificaciones, nombre del demandado y su domicilio; objeto u objetos que se reclaman con - sus accesorios; valor de lo demandado; hechos; derechos; en la práctica se cita en la demanda los puntos petitorios y la fór-

247) Ovalle Favela, José Derecho Procesal Civil 20 Ed. Edit. Harla México, D.,F. 1985 pag. 50

248) Pallares, Eduardo Derecho Procesal Civil 12a. Ed. Edit Porrúa México, D.F. 1986 pag. 344

249) Couture, Eduardo Vocabulario Jurídico, Montevider Univ. de la República 1960 pag. 221.

mula "protesto lo necesario".

A la demanda se deben acompañar los documentos en que la funden, los que la justifican, los que acreditan su personalidad, las copias de la demanda y demás documentos para el emplazamiento (traslado).

Los efectos que produce la presentación de la demanda son interrumpir la prescripción, señalar el principio de la instancia, determinar el valor de las pretensiones.(250) El juez al recibir la demanda puede realizar las siguientes resoluciones: admisión, (251) prevenirla (252) o desecharla.(253)

En cuanto al emplazamiento, el artículo 256 nos señala: "presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se corra traslado de ella a la persona o personas contra - quienes se proponga, y se les emplazara para que la contesten en el término de nueve días".

El emplazamiento se puede impugnar, cuando existan defectos en este por medio de un incidente de nulidad, por apelación extraordinaria o en el juicio de amparo.

LA CONTESTACION DE LA DEMANDA: Es una actitud del demandado, porque puede ocurrir que no la conteste (rebeldía); en el supuesto de que la conteste, el demandado puede asumir las posiciones siguientes: Allanarse (reconocer las pretenciones --

250)	Cfr art. 259	Código de Procedimientos Civiles		
251)	Cfr art. 256	"	"	"
252)	Cfr. art. 257	"	"	"
253)	Cfr art. 145	"	"	"

del actor); declararse confeso (reconocer los hechos); reconocimiento (aceptación de los preceptos invocados); denunciar el litigio a un tercero; negar los hechos y también el derecho.

Asimismo en su contestación puede oponer excepciones tales como: Incompetencia del juez; Falta de personalidad; Litigandencia; Cosa juzgada; Conexidad de causa; Improcedencia de la vía; las cuales son excepciones procesales. También puede oponer las de previas y de fondo; perentorias y aquellas que se refieran a hechos extintivos, impeditivos y modificativos; así como las defensas. Dentro de su contestación el demandado puede reconvenir al actor.

En cuanto a la no contestación de la demanda; el juez debe examinar si la notificación cumplió la forma legal exigida y si fue así y transcurrido el plazo para contestar y no produce su contestación, el juez considerara el juicio en rebeldía. Las consecuencias hechas a la declaración de rebeldía serán: las notificaciones se realizaran por medio del Boletín Judicial, se tendra por confeso, sin embargo en materia familiar se tendra la negativo ficta; se inicia el período de ofrecimiento de pruebas; y puede embargarse bienes del demandado si lo solicita el actor.

II.- LA PRUEBA: Esta fase del procedimiento es realizada por el juzgado para la obtención del cercioramiento de los puntos controvertidos. En la legislación mexicana lleva el orden siguiente: Ofrecimiento, Admisión, Preparación y Desahogo de las pruebas.

El art. 281 del ordenamiento adjetivo nos señala: " las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones ". En tanto, el art. 282 del ordenamiento citado enumera: " El que niega sólo sera obligado a probar:

- " I.- Cuando la negación envuelve la afirmación expresa de un hecho;
- " II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;
- " III.- Cuando se desconozca la capacidad contraria;
- " IV.- Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción ".

Los medios de prueba admitidos en nuestra legislación son los siguientes: La confesional, la documental, dictámenes periciales, inspección judicial, testimoniales y las presuncionales.

LA CONFESION. Esa prueba se debe referir a hechos propios y es ofrecida por la contraparte, y esta confesión puede ser expresa o tácita; en el primer caso se formulan palabras que el absolvente respondera a las posiciones formuladas por la contraparte o al interrogatorio del juez; es tácita o ficta cuando se este en los supuestos siguientes:

- 1) No comparezca sin causa justa.
- 2) compareciendo se niegue a declarar.
- 3) Declarando insista en no responder afirmativa o negativamente.

En materia familiar se produce la negativa ficta; además la confesional no hace prueba plena.

LA DOCUMENTAL. El art. 327 no señala que: "Son documentos públicos:

- I.- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas -- con arreglo o derecho y las escrituras originales mismas
- II.- Los documentos autçenticos expedidas por funcionarios - que desempeñen cargo público en lo que se refiere al - ejercicio de sus funciones;
- III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos,- registros y catastros que se hallen en los archivos pùblicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados o del Distrito Federal,
- IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los Jueces del Registro Civil, respecto a - - constancias existentes en los libros correspondientes;
- V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes -- compete;
- VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados,- antes del establecimiento del Registro Civil, siempre - que fueren cotejadas por notario público a quien haga - sus veces con arreglo a derecho;
- VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno

Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas - corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X.- Las demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley".

La documental pública tendrá valor probatorio pleno. (254)

En tanto, los documentos privados se encuentran regulados en el art. 334, que dice: "Son documentos privados los valés, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no - esten autorizados por escribano o funcionario competente". Su valor probatorio queda al arbitrio del juez. La documental como medio de prueba se encuentra regulada de los artículos 327 a) 345 del Código Adjetivo.

También se aceptan fotografías, cintas cinematográficas, registro dactiloscópicos y fonográficos, copias fotostáticas, y notas taquigráficas y que podemos considerar como documentos técnicos. "Esta prueba requiere, en términos generales, - que quien la presente suministre al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de -- los registros y reproducir los sonidos y figuras. Las notas taquigráficas deben presentarse acompañadas de la respectiva

254) Cfr art. 403 Código de Procedimientos Civiles.

traducción, especificándose el sistema taquigráfico empleado (artículo 373, 374 y 375)". (255)

LA PERICIAL. "El dictamen pericial es el juicio emitido por persona que cuenta con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia" - (256)

El art. 346 nos señala que: "Los peritos deben tener título en la ciencia o arte que pertenezca el punto sobre ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados.

Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título".

Esta prueba se encuentra reglamentada en la Sección IV, del Capítulo IV del Título Sexto del Código de Procedimientos Civiles. El valor probatorio queda al prudente juicio del juzgador.

LA INSPECCION JUDICIAL: Este reconocimiento judicial de be practicarse siempre previa citación de las partes, fijándose día, hora y lugar. A la diligencia pueden concurrir las partes, sus representantes o abogados, así como los peritos, y hacer en ella las aclaraciones que estimen oportunas.

255) Ovalle Favela, José op. cit. pag. 129

256) Becerra Bautista, José El proceso Civil en México

De esta diligencia deberá levantarse un acta pormenorizada. -
(257)

LA TESTIMONIAL: "El testimonio es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a ésta conciernen". (258)

Asimismo podemos clasificar a los testigos en directos o indirectos (de oídas); tomando en consideración la función que desempeñan pueden ser narradores; es decir, cuando describen - los hechos controvertidos o bien, son instrumentales; esto es "su presencia es exigida para la validez de un acto jurídico.- (259) Por el contenido de su declaración concordantes o contradictorios, esto dependiendo de la divergencia de su declaración. El Código Ajetivo regula este medio de prueba de los artículos 356 al 372.

LA PRESUNCIONAL: El art. 379 nos dice que: "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana".

La presunción legal aparece cuando la ley lo señala expresamente, y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley. La presunción humana se crea cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél. (260)

257) Cfr artículos 354 y 355 Código de Procedimientos civiles

258) Ovalle Favela, José op. cit. pag. 137

259) Idem. pag. 138

260) Artículo 380 Código de Procedimientos Civiles

Las presunciones legales pueden ser relativas (*iuris tantum*) o absolutas (*iuris et iure*), según admitan o no pruebas en contrario respectivamente. (261)

El valor de las pruebas se encuentra reglamentado en el Capítulo VII del Título Sexto del Código Adjetivo, y el juzgador utiliza el sistema mixto para la aplicación del valor probatorio.

III.- LOS ALEGATOS. "Los alegatos son las argumentaciones que formulan las partes, una vez realizadas las fases expositiva y probatoria, con el fin de tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han de confirmar los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, por lo cual aquél deberá acoger sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva". (262)

Los alegatos pueden ser orales o de forma escrita, aunque en la práctica siempre suelen ser orales. Al término de los alegatos el juzgador citara para sentencia. (263)

IV. LA SENTENCIA: En este apartado nos referimos exclusivamente a la sentencia definitiva, ya que en el art. 79, se enumeran todas las resoluciones judiciales. En este sentido, la sentencia "es la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante el cual normal-

261) Cfr art. 382 Código de Procedimientos Civiles

262) Ovalle Favela, José op. cit. pag. 150

263) Idem.

mente pone término al proceso". (264) Es la forma normal de terminar con un proceso.

Los requisitos de la sentencia podemos clasificarlos en externos o formales y en internos o sustanciales. Dentro de los requisitos externos encontramos que deben contener lo siguiente: Datos de identificación del proceso o juicio (lugar, fecha, juez o tribunal que la pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen, así como el objeto del pleito); antecedentes (resultados), fundamentación jurídica y valorización de las pruebas (considerandos) y los puntos resolutivos.

En los requisitos internos tenemos que estos se refieren a la congruencia, motivación y resolución sobre todo lo pedido por las partes.

El medio de impugnar la sentencia definitiva es por medio del Recurso de Apelación y sólo no es admisible la apelación cuando la sentencia adquiere autoridad de cosa juzgada (265) ya sea por ministerio de ley o por declaración judicial.

264) Cfr. artículo 394

265) Cfr artículo 426 y 427

D) SUS CONSECUENCIAS

La disolución del vínculo conyugal tiene efectos en relación a la sociedad y a la Iglesia; la desintegración del matrimonio y consecuentemente su disolución, trae problemas tanto a los consortes como a los hijos repercutiendo en la sociedad y en el aspecto religioso.

"Si estamos concientes que la familia tiene una misión- que cumplir en la sociedad y en la Iglesia, si esta familia, se desintegra la misión no se cumplirá con los perjuicios -- consiguientes a la sociedad y a la Iglesia. Si cualquier de sintegración y divorcio que la afecte, afectará a los nuevos ciudadanos en su estabilidad emocional y en su participación social". (266)

El Derecho Familiar busca la unión del derecho y la moral, y esta convivencia sea posible aplicar al matrimonio y a la familia para lograr sus fines; también es importante se ñalar que para algunos juristas, la disolución del vínculo - conyugal es contraria a la permanencia del matrimonio; es de cir, la consideran inmoral; pero es necesario soslayar que - la estabilidad matrimonial y familiar no depende de la prohi bición del divorcio.

266) Chávez Ascencio, Manuel op. cit. pag. 558

Así podemos manifestar que la convivencia marital es lograda mediante el cumplimiento de los deberes y obligaciones conyugales, y los primeros no pueden imponerse coactivamente; por tanto, si algún consorte rompe con la estabilidad conyugal y afecta las relaciones familiares, el divorcio viene a comprobar por una parte la destrucción de la vida marital y por otra parte la disolución del vínculo conyugal.

El Derecho de Familia busca lograr la solidaridad en las relaciones familiares, este desde un punto de vista sociológico; esa unión se logra a través de la comunidad de vida donde cada consorte va a cumplir con los deberes conyugales y en la unidad familiar sus miembros logran esa cohesión; pero si se ha roto esa unidad, difícilmente puede exigirse su permanencia, así el divorcio encuentra justificación en su aspecto sociológico cuando se ha roto la unidad y estabilidad conyugal, como familiar y se hace irremediable la unión marital.

El divorcio trae como consecuencia una mayor desintegración y problemas sociales, pero la solución no es prohibirlo, sino promover la unidad y estabilidad familiar a través de programas realizados en la comunidad, como también por medio de planes educativos en donde se fomente la convivencia conyugal, mediante una preparación relativa a la vida de amor y a vida matrimonial.

Ahora bien, hemos expuesto que el matrimonio civil no tiene efectos en la sacramentalidad de la unión conyugal - eclesiástica; y por tanto, los consortes para resolver su situación deberán regularizar su situación y si es el caso estar en aptitud de poder contraer un nuevo matrimonio.

En la actualidad observamos un alto número de divorcios esto nos hace pensar que las parejas no son capaces de superar problemas presentados en la vida marital; asimismo notamos que hace falta una mayor preparación para el matrimonio, y hacer concientes a los esposos de que esta unión presenta alegrías y problemas y esto puede presentarse como una supe-ración personal de ambos cónyuges.

En la Iglesia esa unidad matrimonial es fomentada por sacerdotes y también por las asociaciones familiares, quienes "pondrán todo el empeño posible en instruir a los jóvenes y a los cónyuges mismos, principalmente recién casados, en la doctrina y en la acción y en formarlos para la vida familiar, social y apostólica". (267)

CONCLUSIONES

Del análisis del presente trabajo llegamos a las ---
siguientes conclusiones:

PRIMERA: De lo estudiado en la parte evolutiva del matrimonio encontramos, que durante la etapa antigua se sustentaron las bases para formar el matrimonio monogámico que hoy conocemos y la mayoría de los países latinos la han aceptado, asimismo tomaron de modelo el Derecho Romano para aplicarlo en la unión conyugal entre otras instituciones. La influencia de la Iglesia en el derecho durante la Edad Media fue mayor a la del Derecho Civil en las causa matrimoniales y se desvaneció cuando se da la separación de las relaciones - entre el Estado y la Iglesia.

SEGUNDA: En nuestro país, aún cuando se da la separación del Estado y la Iglesia, ésta sigue conservando su impontancia e influencia en las uniones maritales, además las personas en su mayoría optan por celebrar y preferir el matrimonio católico, sobre la unión conyu--gal establecida por el ente público.

TERCERA: De la investigación realizada, consideramos que el - matrimonio es un contrato-institución; en virtud de ser un acto indiviso, puesto que el contrato surge - por el acuerdo de voluntades señaladas en la ley y - en los fines perseguidos por la unión conyugal encontramos la institución.

CUARTA: Al estudiar el Derecho Canónico encontramos que el matrimonio católico también es un acto indivisible, en virtud de que converge la forma del contrato-institución-sacramento, tal como lo hemos señalado en el desarrollo del presente trabajo. También observamos que el Derecho Canónico rige en materia matrimonial sobre los bautizados, aún cuando solo uno de los consortes se encuentre bautizado, aclarando que en la práctica se requiere que ambos contrayentes sean bautizados y sólo podrán autorizar el matrimonio mixto previa dispensa, y cabe destacar que las leyes eclesiásticas respetan los efectos meramente civiles del vínculo conyugal.

QUINTA: El Derecho de la Iglesia surge al ser instituido por Cristo como instrumento de salvación, y asimismo aplicarlo a los conceptos de justicia e igualdad entre bautizados; por tanto el Derecho Canónico encuentra su fundamentación en el elemento divino y en el elemento humano al delegar Cristo la potestad en su vicario en la tierra, también encontramos que las normas jurídicas canónicas se distinguen de las normas morales, porque estas buscan el perfeccionamiento espiritual y las normas jurídicas canónicas buscan que la persona encuentre en la Iglesia el instrumento de salvación.

SEXTA: Al estudiar las causales de nulidad canónica, advertimos que maneja como tales, los impedimentos dirimentes, así como los vicios del consentimiento y la falta de forma; en tanto en la legislación civil también se enumera como causal de nulidad los impedimentos (dirimentes e impedientes), los vicios de la voluntad, la falta de formalidades y también encontramos que -- algunos de los supuestos enumerados en ambas legislaciones son semejantes.

SEPTIMA: El divorcio en nuestra legislación aceptó primeramente la separación de cuerpos, la cual regía en el ámbito eclesiástico e influyo en el aspecto normativo del legislador laico. El divorcio vincular aparece hasta la época de Carranza y más como forma de complacer a sus colaboradores, que como una solución a problemas reales dentro de la unión conyugal.

OCTAVA: Al realizar el presente estudio pretendemos esclarecer que a pesar de que la Iglesia menciona la indisolubilidad del matrimonio, existen casos excepcionales para declarar la disolución del vínculo, como son la muerte, el Privilegio Paulino, el Privilegio de la Fe y el Matrimonio rato y no consumado, y estas excepciones se dan con el fin de llevar a cabo los lineamientos establecidos para llevar una vida en común por -- parte de los cónyuges.

NOVENA: Del desarrollo del presente trabajo, observamos que - aún cuando existe la disolución del vínculo conyugal_ y su proceso en la realidad es muy difícil llevarlo a cabo, por lo cual se opta mejor por llevar la nulidad matrimonial canónica, y en este sentido los Tribuna-- les eclesiásticas hacen la declaración de la nulidad_ y dejan al cónyuge inocente en aptitud de contraer un nuevo enlace matrimonial.

DECIMA: De lo expuesto en la presente investigación, consideramos al divorcio como un mal necesario, en virtud de ser una forma adecuada para resolver los conflictos - matrimoniales, cuando la unión ya no es posible, en - atención a ser una forma más viable para solucionar - dificultades conyugales.

BIBLIOGRAFIA

CIVIL

- I.- Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil 2a. ed. -
Edit. Porrúa, México, 1987.
- II.- ----- . Práctica Forense Civil y Familiar, 7a. ed. Edit.
Porrúa, México, 1988.
- III.- Becerra bautista, José. El Proceso Civil en México, 6a.cd.
Edit. Porrúa, México, 1977.
- IV.- Chávez Asencio, manuel. La Familia en el Derecho: Relacio-
nes Jurídicas conyugales, Edit. Porrúa, México, 1985.
- V.- ----- . La Familia en el Derecho de Familia y Relaciones
Jurídicas Familiares, Edit. Porrúa, México, 1985.
- VI.- Carlos, Eduardo B. . Introducción al Derecho Procesal, --
- Edic. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.
- VII.- Couture, Eduardo. Vocabulario Jurídico, Edic. Universidad
de la República, Montevideo, 1960.
- VIII.- Fernández de Clérigo, Luis. Derecho de Familia en la --
Legislación Comparada, Edit. Hispanoamericana, Madrid,
1947.
- IX.- Floris Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia -
del Derecho Mexicano, 2a. ed. Edit. Esfinge, México, -
1976.
- X.- Magallón Ibarra, Jorge Mario. El Matrimonio: Sacramento-
Institución-Contrato. 2a. ed. Edit. Mexicana, México,
1965.

- XI.- Montero duhalt, Sara. Derecho de Familia, 4a.ed. Edit. -
Porrúa, México, 1990.
- XII.- Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho, 2a.ed. --- -
Edit. Porrúa, México, 1986.
- XIII.- Oropeza Aguirre, Diocleciano. Derecho Romano, ENEP-ARA -
GON, UNAM, México, 1987.
- XIV.- Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil, 2a. ed. -
Edit. Harla, México, 1986.
- XV.- Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil, 12a. ed. -
Edit. Porrúa, México, 1986.
- XVI.- Pérez Duarte N., Alicia. Derecho de Familia, edit. Po-
rrúa, México, 1990.
- XVII.- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, - -
Edit. Nacional, México, 1953.
- XVIII.-Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano:-
Introducción-Personas-Familia, 21a. ed. Edit. Porrúa,
México, 1980.
- XIX._ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil:Intro
ducción-Personas y Familia, 21a. ed. Edit. Porrúa, -
México, 1986.
- XX.- Sánchez Medal, Ramón. Un Nuevo Matrimonio Civil y El Pag
to de Indisolubilidad, edit. Porrúa, México, 1974.

CANONICA

- XXI.- Aguirre, José Amado. Divorcio: Reflexiones de un Sacer-
te, Edit. Córdoba, Argentina, 1986.
- XXII.- Alonso Alija, Honorio. La Nulidad y La Disolución del -
Matrimonio: Sus Causas Hoy y otras Nuevas en el Futu-
ro, 2a.ed., Edit. Marcial Pons, Madrid, 1974.
- XXIII.- Alonso Perujo, Niceto. El Matrimonio Católico y El Ma-
trimonio Civil, Madrid, 1882.
- XXIV.- Ariznabarreta Ugalde, Gerardo M.. El Error de Hecho en
el Matrimonio Canónico, Pamplona, 1960.
- XXV.- Aznar gil, Federico. La Preparación para el Matrimonio:-
Principios y Normas Canónicas, Edic. Universidad Ponti-
ficia de Salamanca, España, 1986.
- XXVI.- Bagot, Jean Pierre. El Matrimonio, Edit. Verbo Divino, -
Navarra, España, 1987.
- XXVII.- Bernardez Cantón, Alberto. Compendio de Derecho Matrimo-
nial Canónico, 5a. ed., Edit. Tecnos, Madrid, 1986.
- XXVIII.- Cabrereros de Anta, Marcelino. Derecho Canónico Fundamen-
tal, Edit. Cocol, Madrid, 1960.
- XXIX.- Del Amo, Leon. La Demanda Judicial en las Causas Matrimo-
nial, 2a. ed., Edit. EUNSA, Pamplona, 1977.
- XXX.- Lombardía, Pedro. Lecciones de Derecho Canónico: Intro-
ducción-Derecho Constitucional-Parte General, Edit. --
Tecnos, Madrid, 1986.
- XXXI.- Martini-Longhitano. El Derecho en la Vida de la Iglesia
Col. Teológica de la Universidad Pontificia de México,
México, 1988.

- XXXII.- Metz, René y Jean Schlick. Matrimonio y Divorcio, -
Edic. Sigueme, Salamanca, Esp., 1974.
- XXXIII.- Molina Meliá, Antonio y Ma. Elena Olmos Ortega. Derecho
Matrimonial Canónico: Sustantivo y Procesal, Edit. --
Civitas, Madrid, 1985.
- XXXIV.- Molina Meliá, Antonio. La Disolución del Matrimonio --
Inconsumado: Antecedentes Históricos y Derecho Vigente
Edic. Universidad Pontificia de Salamanca, Esp., 1987.
- XXXV.- Sheling, E. . Derecho Canónico, Edit. Labor, Barcelona,
1926.

OTRAS FUENTES

- I.- Anales de Jurisprudencia, Índice General, 1980. Derecho de
Familia 1980 Tomo III.
- II.- Apuntes de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia -
de México.
- III.- Biblia latinoamericana, Edic. Pastoral.
- IV.- Documentos completos del Vaticano II, 12a. ed. . Edit. -
Parroquial, México, 1990.
- V.- Revista Concilium, 1968.

LEGISLACION

- I.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- II.- Código Civil para el Distrito Federal.
- III.- Código de Derecho Canónico, Edit. BAC, Madrid, 1983.
- IV.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- V.- Código Penal para el Distrito Federal.