

305
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

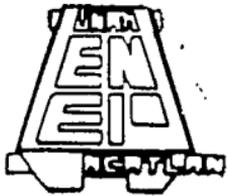
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

"NECESIDAD DE LEGISLAR EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO EL DERECHO DE TRATO O CONVIVENCIA EN EL DIVORCIO"
(PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 266 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO)

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GUILLERMO SANCHEZ DE LA O.

ASESOR DE TESIS: LIC. SIDRO MALDONADO POSEA



SANTA CRUZ ACATLAN



1992

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

**"NECESIDAD DE LEGISLAR EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO EL DERECHO DE TRATO O CONVIVENCIA EN EL DIVORCIO".
(PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 266 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO).**

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

CAPITULO PRIMERO

A) EL CONCUBINATO

1.- CONCEPTO DE CONCUBINATO	1
2.- CONSECUENCIAS JURIDICAS	5
3.- EQUIPARACION CON EL MATRIMONIO	9

LOS ESPONSALES

1.- CONCEPTO DE ESPONSALES	15
2.- NATURALEZA JURIDICA	16
3.- OBLIGATORIEDAD DE LOS ESPONSALES	16

CAPITULO SEGUNDO

B) EL MATRIMONIO

1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO	20
2.- NATURALEZA JURIDICA	22
3.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	25
4.- IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	28
5.- EFECTOS DEL MATRIMONIO	31

CAPITULO TERCERO

C) EL PARENTESCO

1.- CONCEPTO DE PARENTESCO	43
2.- CLASES DE PARENTESCO	43
3.- GRADOS Y LINEAS DE PARENTESCO	45

CAPITULO CUARTO

D) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO

1.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO	50
2.- EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA	53
3.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO	57

CAPITULO QUINTO

EL DERECHO DE TRATO O CONVIVENCIA EN EL DIVORCIO

E) EL DIVORCIO

1.- CONCEPTO DE DIVORCIO	61
2.- NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO	62
3.- CLASES DE DIVORCIO	64
4.- CAUSAS DE DIVORCIO	72
5.- EFECTOS DEL DIVORCIO	77

LAS MEDIDAS PROVISIONALES URGENTES EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO. (ARTICULO 266 C. C.)

1.- EL DERECHO DE TRATO O CONVIVENCIA EN EL DIVORCIO	104
2.- PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 266 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO	110
3.- CONCLUSIONES	118
BIBLIOGRAFIA	121

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

En la legislación vigente del Estado de México, el derecho de trato o convivencia en el divorcio necesario como lo denominó, no está contemplado, sin embargo éste debe de surgir de las necesidades que se dan en nuestra sociedad actual, ya que los divorcios son cada día más frecuentes en su tramitación ante los juzgados de lo familiar en el Estado de México.

Y en el trámite de dichos divorcios y después de que cause estado la sentencia definitiva dictada en los mismos, los padres conservan la Patria Potestad, sobre los menores hijos del matrimonio y éstos deben ejercitarla en forma conjunta, sin embargo, al divorciado que le sea conferida la guarda y custodia necesariamente la ejercerá de hecho, ya que por conveniencia de los hijos, uno de los padres, en este caso el más apto, los va a atender teniéndolos consigo, pero no con esto se debe entender que el otro pierda sus derechos y obligaciones para con sus hijos, así como la convivencia con ellos.

Es por esto que surge la necesidad, de asegurar al padre que no queda a cargo de la guarda y custodia de los hijos, las condiciones adecuadas para vigilar la educación, formación y asistencia moral, así como el trato y convivencia con ellos, que surge del derecho de visita, que el Código Civil para el Estado de México no regula, dejándolos sin derecho alguno para exigir o ejercitar la Patria Potestad o para vigilar los aspectos antes mencionados en el desarrollo de los que nunca dejarán de ser sus hijos.

Sin embargo se podría deducir la existencia de este derecho de convivencia interpretando el Artículo 393 del Código Civil para el Estado de México, aunque como ya se señaló no lo contempla en forma expresa.

Los padres deberán dialogar profundamente, ya que partiendo de que uno de ellos tendrá la guarda y custodia de sus hijos y será quien conviva el mayor tiempo con ellos por lo

que sus relaciones interpersonales serán más profundas es decir la guarda y custodia la ejercerá el más apto sin dejar al otro padre sin derechos a participar en la formación de sus hijos y tener trato con ellos.

Lo anterior como ya lo señalamos no se encuentra regulado en el Código Civil del Estado de México, y es muy necesario normar esta figura ya que en la actualidad, día a día y con mayor frecuencia, se tramitan en los juzgados de lo familiar del Estado de México, más y más casos de divorcio, dando como resultado casi automático el rompimiento de las relaciones entre padres e hijos, siendo estos últimos los más afectados y los menos culpables.

Consecuentemente en el presente trabajo, propongo una adición al Artículo 266 del Código Civil para el Estado de México referente a las medidas provisionales urgentes en el juicio de divorcio necesario con el propósito de unificar los diferentes criterios que en mi corta experiencia como litigante he observado en los órganos jurisdiccionales en materia familiar en el Estado de México, ya que algunos acertadamente aplican el criterio de que antes de acordar las medidas provisionales urgentes en el juicio de divorcio necesario concretamente la Fracción VI del Artículo referido, pues primeramente cita a las partes a una audiencia previa, dentro de los cinco días siguientes a en que surta efectos la notificación y emplazamiento, sin perjuicio a los que dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en lo referente a las notificaciones citaciones y emplazamiento en los juicios verbal y escrito respectivamente; dicha audiencia previa deberá desahogarse con la asistencia de las partes y los hijos del matrimonio y del Agente del Ministerio Público adscrito, para que el Juez, una vez que haya escuchado a las partes esté en condiciones de resolver en cuanto a la guarda y custodia de los menores hijos del matrimonio, afectando a éstos lo menos posible, así como sobre las demás medidas solicitadas por la parte actora en su demanda y por el reo en la audiencia a que hice referencia.

Así también otros criterios, en donde el órgano jurisdiccional acuerda favorablemente las medidas provisionales solicitadas en su demanda, concediéndole la guarda y custodia de los menores hijos del matrimonio al cónyuge actor, sin haber respetado en favor del demandado la garantía de audiencia que le otorga el Artículo 14 Constitucional; es decir sin haber sido oído ni vencido en juicio, se le priva del derecho natural para convivir y cooperar en el desarrollo integral de sus menores hijos, y al no encontrarse regulado, el derecho de trato y convivencia, viola también el Artículo 16 Constitucional, pues no funda ni motiva la causa legal del procedimiento.

Así pues los criterios antagonicos a que me he referido deben ser urgentemente regulados, para que viviendo en un régimen de derecho no exista legislación alguna como la del Estado de México, que viole nuestra Carta Magna en perjuicio del ciudadano.

CAPITULO PRIMERO

A) EL CONCUBINATO

1.- CONCEPTO DE CONCUBINATO

Para poder establecer un concepto de concubinato, es necesario remontarnos al Derecho Romano. Es aquí, donde se contempla por vez primera esta figura; le daban el nombre de "concubinato", a una unión de orden inferior, más duradera, que se distingue así de las relaciones pasajeras que eran consideradas como ilícitas. Esta era muy frecuente en roma, parece haber nacido de la desigualdad de condiciones existentes entre los Romanos.

Fue hasta fines de la etapa conocida como República, que el derecho se ocupó un poco de tales relaciones. Bajo el imperio de Augusto, el Concubinato recibió su nombre. La Ley Julia de adulteriis, lo calificaba como stuprum y castigaban el comercio con la joven o viuda que estuviera conviviendo con personas fuera de las justae nuptiae, haciendo una excepción con la unión duradera llamada concubinato.

El concubinato solo estaba permitido si no existía mujer legítima entre personas que fueran púberas, es decir, que las facultades físicas del hombre y la mujer estuvieran suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto del matrimonio, consistente en perpetuar la familia; que no fueran parientes en grado prohibitivo de contraer matrimonio, y no podía haber más de una concubina.

Constantino ofreció a las personas que vivieran en concubinato el poder legitimarse, casándose en *justae nuptiae*, para desaparecer la ilicitud de la relación; pero Anastasio fue más lejos, pues decidió que en el presente como en lo futuro todos los hijos nacidos del concubinato podían legitimarse contrayendo *justae nuptiae*. "Sin embargo, el concubinato sigue subsistiendo, como institución legal y tolerado por la iglesia" 42.

Así mismo, es necesario recurrir a la etimología de la palabra y a lo que consideran algunos autores, así también, analizando los elementos que lo conforman, ya que la ley no contempla un concepto concreto y son pocos los autores del derecho de familia que se han preocupado por el estudio del concubinato como institución; por lo tanto, pocos también son los que han tratado de dar una definición.

"Se dice que la palabra concubinato viene del latín *concubinatus*, o sea, la vida marital de un hombre y una mujer. Es una unión de orden inferior más duradera, y que se distingue de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas". 43.

En el sentido etimológico del concubinato no puede ser determinada la formación de su concepto jurídico, ya que habría concubinato siempre y cuando hubiera cohabitación, ya fuera entre personas casadas, solteras, adúlteros; y creemos, que más bien, han sido las costumbres y las leyes de los países que, a través del tiempo, le han dado la significación que actualmente lleva.

42 Citado por Petit Eugene, Pág. 112.

43 Caballero Sentís Jorge, el concubinato en México.
U.N.A.M., México, 1940. Pág. 400.

Marcel Planiol hace referencia a la naturaleza extra-jurídica del concubinato y dice "El concubinato es un mero hecho; no es un contrato, carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos; se halla totalmente fuera de derecho. Lo que hace que el concubinato sea ilícito". 44.

Respecto de lo que comenta Marcel Planiol tratadista del derecho francés, no estamos de acuerdo en que el concubinato quede totalmente fuera del derecho; ya que esto no sucede en nuestro derecho mexicano, y como se comenta en la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal. "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar a la familia: El concubinato, hasta ahora se había quedado al margen de la ley, lo mismo los que en tal estado vivían, pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los niños, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la sociedad considera como una forma legal y moral de constituir familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar". 45.

En cuanto a la conciencia de los concubinos para fungir como esposos, si la hay, ya que existen entre ambos derechos y obligaciones de tipo moral; que nada tienen que ver con los formales que los casados civilmente contraen para cumplir sus obligaciones pues este cumplimiento, es relativo, ya que actualmente muchos matrimonios civiles no cumplen con sus obligaciones; motivo por el cual existen en la actualidad un gran índice de tramitaciones de Juicios de

44 Planiol Marcel.- Tratado Elemental de Derecho Civil.
Editorial. José M. Cajica. JR. de Puebla, México. 1940.
pags. 132 y 133

45 Código Civil para el Distrito Federal.

alimentos en los juzgados de lo familiar, en el Estado de México, y no así los concubinos, ya que la obligación que se imponen, es meramente moral, y si cumplen con esas obligaciones, es por convicción propia, no coercitiva, por lo que respecta a la concubina.

Como lo podemos observar, nuestra legislación ha guardado absoluto silencio sobre proporcionar una definición de concubinato, y solamente hace mención de algunos requisitos que deben satisfacerse para tenerse una relación de pareja como concubinato, y hasta la fecha, no se ha llegado a precisar siquiera, un concepto claro, ni vago del mismo, pues como ya lo he expresado anteriormente, sólo se han dictado algunas medidas urgentes para la institución, de las cuales, me ocuparé más adelante.

Dentro de los elementos para la existencia del concubinato encontramos los siguientes:

- 1.- Es la unión de un sólo hombre y una sola mujer que vivan bajo un mismo techo.
- 2.- La convivencia y trato sexual continuado de los concubinos.
- 3.- Es una unión de hecho con efectos jurídicos relativos.
- 4.- Tiene la aceptación moral dentro de nuestro medio social, por ser una unión duradera.
- 5.- Los concubenarios deben de estar libres de cualquier otra unión, ya sea, matrimonial, libre o de otro concubinato.
- 6.- Que estos persigan finalidades comunes, estableciendo derechos y obligaciones recíprocos.

7.- Que entre ellos no exista ninguno de los impedimentos para contraer matrimonio.

8.- La libre voluntad de ser concubenarios y que sus fines sean idénticos al matrimonio.

De los elementos anteriormente citados trataremos de definir al concubinato como: La unión sexual de un sólo hombre y una sola mujer, que comparten casa y vida como si fueran esposos, sin tener ningún impedimento legal para contraer matrimonio, con la misma finalidad de éste, por un periodo no menor de cinco años, o en su defecto que hayan procreado.

2.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

De acuerdo con lo que dispone el Código Civil para el Estado de México, el concubinato produce las siguientes consecuencias jurídicas a saber:

a) *Derecho a los alimentos por causa de muerte a través de testamento inoficioso.*

El artículo 1216 del Código Civil para el Estado de México establece que: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

Fracción V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge y durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos.

siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras de las persona de quien se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos*.

Para que proceda el pago de la pensión alimenticia, el concubino superviviente debe de reunir los requisitos que en la fracción transcrita se indican que son muy similares a los que exige el artículo 1464 del mismo ordenamiento legal, siempre que, además se encuentren impedidos de trabajar y no tengan bienes suficientes. El derecho subsiste mientras el superviviente no contraiga matrimonio y observe buena conducta.

b) Derechos a la sucesión legítima.

El artículo 1464 del Código Civil para el Estado de México, regula el derecho que tiene para heredar por vía legítima la concubina a su compañero, señalando las reglas de como va ha heredar, así como las diferentes situaciones que se pueden presentar, a saber:

De la sucesión de la concubina: "La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

Fracción I.- Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia se observará lo dispuesto en los artículos 1453 y 1454.

Fracción II.- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo.

Fracción III.- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

Fracción IV.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.

Fracción V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta.

Fracción VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad para el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1453 y 1454, si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.

De los preceptos anteriormente transcritos, se detallan las diferentes situaciones de cómo tiene derecho a heredar la concubina, con ciertas condiciones de inferioridad con respecto a la herencia de la esposa.

c) Presunción de paternidad respecto a los hijos.

De acuerdo con el artículo 365 del Código Civil para el Estado de México, se establece una presunción de paternidad con respecto al concubino y los hijos de su compañera, como sigue:

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

Fracción I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato.

Fracción II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina."

Los preceptos anteriormente escritos tratan de equiparar la filiación de los hijos de concubinato con los de matrimonio, y me parece un tanto desacertada, por las siguientes razones; se tiene una certeza jurídica indudable en cuanto a las fechas de inicio y extinción del matrimonio, obtenidas éstas de las actas de matrimonio de los padres, y de nacimiento del hijo, del acta de defunción del padre, de la sentencia ejecutoriada que declara la nulidad de matrimonio o de divorcio de los progenitores, a partir de estas fechas se empieza el cómputo de los plazos a que se refiere la ley para poder determinar la certeza de la paternidad.

En cuanto al concubinato, no se cuentan con documentos de autenticidad legal, como en los casos anteriormente mencionados, y si no existe el reconocimiento espontáneo por parte del concubino respecto al hijo nacido de su pareja, o cuando éste niegue la paternidad, habrá necesidad de probar las fechas del inicio y cese del concubinato, por los medios de prueba que se aceptan en cualquier juicio.

En este momento, estaremos en un auténtico juicio de investigación de paternidad.

3.- EQUIPARACION CON EL MATRIMONIO.

Trataremos algunos sistemas de diferentes países que tomaron la postura de equiparar al concubinato con el matrimonio.

En primer término tocaremos el sistema de Cuba y que dispone en el artículo 43 de la constitución de este país, que nos dice "los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil". De la definición transcrita observamos que el concubinato ya no es un matrimonio de grado inferior, sino se hace una equiparación total con la unión legítima (matrimonio), pero con la salvedad que se deja la decisión a los tribunales, y éstos deben de fundarse para resolver en este sentido, en razones de equidad, siempre y cuando las partes tengan capacidad legal para contraer matrimonio y que además dicha unión haya sido estable y singular.

Otro de los países que hace una equiparación entre el concubinato y el matrimonio en Rusia, en su código del matrimonio, la familia y la tutela, en sus artículos: 3 que dice textualmente "*Las personas que vivan maritalmente de hecho, y cuyo matrimonio no esté registrado conforme al sistema establecido, tienen derecho a formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el registro indicado el plazo en que efectivamente hubiesen vivido en común*".

En su artículo 12 nos dice: "*En caso de que el matrimonio no se haya registrado, el Tribunal admitirá como prueba de cohabitación marital: El hecho de la cohabitación, la existencia de ésta junto con una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial ante terceras personas, en la correspondencia personal y otros documentos, así como, según las circunstancias del caso, el sustento material recíproco y la mutua educación de los hijos, etcétera*".

En los artículos anteriormente transcritos se hace la equiparación del matrimonio celebrado ante el oficial del Registro Civil y la unión que por mutuo acuerdo que se establece entre un hombre y una mujer (concubinatos), siempre y cuando este último reúna los siguientes requisitos:

- a) La cohabitación marital.
- b) Economía común entre las partes.
- c) Exteriorización de las relaciones maritales ante terceras personas
- d) Sentido marital recíproco o mutua educación de los hijos, si los hubiere.

Como podemos observar, los requisitos exigidos por la legislación Rusa, para poder equiparar el matrimonio con el concubinatos, son algunos de los que se exigen en nuestra legislación para que se dé la institución del concubinatos.

Otro de los sistemas que hace esta equiparación, es el de Bolivia, que dispone en su artículo 131 de su Carta Magna, de 24 de Noviembre de 1945, que a la letra dice: "Se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con el sólo transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer el enlace. La ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho".

En Guatemala, también se equipara al matrimonio con el concubinato, ya que desde el 26 de Noviembre de 1974, fue publicado en el diario de Centro América -órgano oficial del gobierno de dicha república- está vigente en ella, según su artículo 35 el estatuto de uniones de hecho, expedido por el congreso guatemalteco el 29 de Octubre de 1973 y promulgado por el Presidente Arévalo, el 20 del citado Noviembre de 1974.

Artículo 1.- "Se reconoce legalmente la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que éstos hubiesen fundado hogar y que ambos se hayan tratado como tales ante sus familiares o relaciones sociales".

Artículo 2.- "Las uniones verificadas y mantenidas públicamente por los elementos de la raza indígena, celebradas de acuerdo con sus costumbres, tradicionales o ritos, se tienen como uniones de hecho y gozan de los derechos establecidos en la presente ley, aun cuando no hayan cumplido el tiempo previsto en el artículo anterior, pero es indispensable que esa unión se haga constar en forma prescrita en el artículo 7, o sea, declarada judicialmente y se inscriba en el registro civil jurisdiccional".

En México el código derogado del Estado de Tamaulipas en su artículo 70, se equipará en forma absoluta al concubinato con el matrimonio, llenando ciertos requisitos para que pueda ser elevado al rango de una unión que produzca efectos iguales al matrimonio.

Decía el artículo 70 del código derogado de Tamaulipas: "Para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un sólo hombre y una sola mujer". En el artículo siguiente, se exige fundamentalmente, para que

la unión concubinaría del código de Tamaulipas produzca los mismos efectos del matrimonio y sea considerada como tal, que las partes tengan capacidad jurídica para unirse.

Como podemos observar en los preceptos anteriormente transcritos, se enumeran los diferentes impedimentos que la ley exige para que éste se lleve a cabo.

En el código de Tamaulipas también se reglamentó el matrimonio registrado y el matrimonio no registrado, como lo reglamentó el código de la familia de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, lo fundamental en el matrimonio sin registro, es la unión en las condiciones anteriormente mencionadas o éste podía ser formalizado como acto del registro civil, que queda consagrado para tener la prueba auténtica de la celebración.

En el derecho Norteamericano se consentía expresamente el matrimonio de hecho, cuyos antecedentes provienen del derecho inglés, el cual era denominado "marriage of common law". Este matrimonio por consentimiento, existió en Inglaterra hasta el año de 1753, en esta época se exigía para la validez de este tipo de matrimonio, una ceremonia ante la iglesia anglicana, o sea la iglesia del Estado en Inglaterra. Estados Unidos adopta el matrimonio common-law, hasta poco antes de la revolución de Independencia, en que fue abolido.

En la actualidad en más de 20 Estados de la Unión Americana, dicho matrimonio de hecho common law es válido, y en los otros es indiscutible su validez, en los Estados en donde es válido el matrimonio common law, el único requisito para que se tenga por constituido, es el consentimiento, y dicho consentimiento se puede manifestar en cualquiera de sus formas, y una de estas formas de manifestación es la unión del hombre y la mujer, de tomarse como esposos sin haber necesidad del consentimiento de los padres, ni en presencia de los testigos, ni de ninguna otra ceremonia.

Podríamos concluir que el concubinato bajo determinadas condiciones, tales como la situación de hecho que caracteriza a todo Estado Civil, un estado civil en donde los concubinos se deben de dar un trato como esposos, no sólo dentro de la familia que conforman, sino también dentro de la sociedad conociéndose como marido y mujer. De ahí se desprende otro requisito que es el de singularidad, ya que si se quiere equiparar la institución del concubinato, con el matrimonio, esta unión de hecho debe de ser de un sólo hombre con una sola mujer con capacidad legal, o sea que no medien los impedimentos que originan la nulidad del matrimonio, o bien que impide la celebración del mismo. También debe de existir el requisito de estabilidad, que nuestra legislación exige, como mínimo cinco años, o en caso contrario que hayan procreado hijos; de lo anterior se desprende que debe de haber una cierta publicidad, ya que el concubinato no debe de ser un hecho oculto, ya que si la legislación vigente del Estado de México, no lo regula abiertamente, tampoco lo prohíbe, y si en cambio le reconoce ciertos derechos y obligaciones a ambos. Para que los concubinos puedan presumir que los hijos de ella, son hijos del concubinario, debe de existir un requisito de fidelidad, este requisito es esencial, ya que si el concubinario reconoce a sus hijos llevándolos a reconocer ante el Oficial del Registro Civil, con sólo este hecho, ya se está presumiendo públicamente el concubinato. En caso de no suceder esto, es indispensable la fidelidad entre los concubinos para que exista la presunción que los hijos procreados por éstos, son hijos de ambos.

Otro de los requisitos para que se dé el concubinato, es que dicha unión no debe de ir en contra de la moral y las buenas costumbres, ya que si se le quiere equiparar con el matrimonio, se deben de llenar todos los requisitos anteriormente analizados, de donde se desprende que la única diferencia con el matrimonio, es únicamente la formalidad de que se ha firmado un acta ante el Oficial del Registro Civil, en cambio el concubinato, es una unión de hecho que se manifiesta de momento a momento, lo que consideramos una ventaja sobre el matrimonio, ya que esta

unión de hecho en cualquier momento puede ser disuelta, más, sin embargo, ha logrado permanecer siendo estable, de lo cual podemos deducir que hay sinceridad, y espontaneidad en esta unión, que tiene la importancia de una familia por lo cual consideramos que los legisladores se deben de preocupar por ellos y reconocerles sus derechos. Como por ejemplo, el derecho a los alimentos entre los concubinarios, que la legislación del Estado de México no contempla, y nos parece necesaria para fortalecer la institución del concubinato, ya que con esto, se evitaría que los concubinos se abandonaran uno a otro en cualquier momento.

LOS ESPONSALES

Aunque la legislación del Estado de México no regula la figura jurídica de los esponsales, consideramos pertinente tratar el tema, ya que en el capítulo segundo del presente trabajo me ocuparé de la institución del matrimonio, y los esponsales, son una figura jurídica que antecede al matrimonio.

1.- CONCEPTO DE ESPONSALES.

En cuanto a la etimología de la palabra esponsales, debe decirse que ésta proviene de la voz latina *spondeo*, que significa promesa de nupcias. De allí el nombre de esposa y esposo que se da a los cónyuges, en razón a la promesa que se hicieron de contraer matrimonio. *8

En el derecho Mexicano, la figura de los esponsales es regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 139 define a los esponsales como: "La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada constituye los esponsales".

La figura jurídica de los esponsales ha sido conocida y regulada por casi todos los órdenes jurídicos, a través de la historia. La característica de los esponsales que persiste en todos los tiempos y consiste en que no conlleva la obligación de cumplir con lo prometido; de allí que los esponsales no signifiquen la obligación, coercitivamente exigida de contraer matrimonio, su incumplimiento sólo acarrea el pago de daños y perjuicios.

*8 Montero Duhal Sara, Edit. Porrúa, México, 1965, P. 63.

2.- NATURALEZA JURÍDICA.

A los esponsales se los considera realmente como un contrato que genera la obligación de hacer (realizar matrimonio). Este es su contenido, su objeto directo corresponde al derecho de familia; por lo tanto, los esponsales es un contrato del derecho de familia.

Los numerales 140 y 141 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen respectivamente los requisitos de validez para formular esponsales:

- a) Edad mínima 14 años para la mujer y 16 años para el hombre.
- b) El consentimiento de las personas que deben de darlo para poderse casar. En el supuesto de que sean menores de edad, los que deseen hacerlo; si lo celebran sin dicho consentimiento, los esponsales no surten efectos.

3.- OBLIGATORIEDAD DE LOS ESPONSALES.

En cuanto a la obligatoriedad de los esponsales, lo más relevante de esta figura, lo expresa el artículo 142, del código en cita, al manifestar que:

"Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa".

La promesa de casarse no obliga a contraer matrimonio, pues este acto jurídico requiere del consentimiento expreso de los contrayentes en el momento mismo de ser interrogados por la autoridad correspondiente a cerca de si es su libre voluntad unirse en matrimonio con su prometido, una vez transcurrido determinado tiempo.

Las consecuencias jurídicas del rompimiento de los esponsales señala el artículo 143:

"El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusase cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, paga los gastos que la otra hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales causa grave daño a la reputación del prometido inocente".

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Las condiciones ilícitas que determina la ley para responsabilizar en el incumplimiento de los esponsales son:

- I.- Rehusarse sin causa justa a contraer matrimonio o diferirlo indefinidamente.
- II.- Dar motivo grave un prometido para que el otro rompa.

¿Cuáles serán las causas graves?. En cada caso concreto se dejan a la decisión judicial determinar las medidas.

Situación semejante se contempla en la determinación del motivo que uno de los prometidos le da al otro para que rompa su compromiso. Entre ellas podría haber el impedimento que para contraer matrimonio que dolosamente se haya ocultado.

La reparación de los daños y perjuicios causados son también de doble índole:

- I.- Pagar los gastos que el prometido inocente haya realizado con motivo del matrimonio concertado.
- II.- Una indemnización a título de reparación moral por el daño causado. Señala así mismo el código en cita, los elementos que debe tomar en cuenta el juez para valorar la intensidad del daño moral, la proximidad del enlace, la intimidad establecida, la publicidad dada, etcétera.

La acción para reclamar la indemnización correspondiente dura un año, contando el día de la negativa a la celebración del matrimonio. (Art. 144 C.C. D.F.)

Dura un año también la acción para devolverse las donaciones ante nupciales si el matrimonio no se celebra por motivo de consenso (Art. 144 C.C. D.F.), pero cuando el rompimiento surge de alguno de ellos, el que no dio motivo tiene derecho a retener las donaciones otorgadas por el otro, y a reclamar las que el hubiere hecho. (Art. 262 Fracciones I) y III del C.C. D.F.)

Desde el surgimiento de esta figura en nuestro derecho, a partir de mil novecientos diecisiete con la Ley

sobre relaciones Familiares y su persistencia en el código civil del Distrito Federal actual, es objeto con gran frecuencia, por los juristas de criticas encaminadas a la supresión de la misma por su total inoperancia en el medio judicial. Parece ser que hasta la fecha, no ha existido un sólo caso de demanda por incumplimiento de esponsales, siendo éste, un argumento realmente de peso para que algunos estudiosos del derecho, sugieran la derogación, pues durante más de setenta años de ser derecho vigente, nunca ha sido derecho positivo, motivo por el cual, no tiene sentido la persistencia de una institución inoperante.

CAPITULO SEGUNDO

A) EL MATRIMONIO

1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO

Para introducirnos en el tema del matrimonio, manifestaremos primeramente, que esta palabra deriva de la voz latina -matrimonium-, que significa "carga de la madre". A su vez, habremos de indicar que la palabra patrimonio expresa carga del padre -patris nimum-. *1. El significado de ambas palabras es ilustrativo al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia: El padre y la madre, el primero, que debe proveer el sustento del grupo familiar, y la segunda que lleva el peso de la maternidad y el cuidado y crianza de los hijos y la organización del hogar.

Respecto al matrimonio, existen autores que tienen su propia idea acerca del mismo, por lo cual, haremos alusión a algunos:

- Baudrit Lacontineria, afirma que el matrimonio, es una concepción puramente legalista, es el estado de personas de sexo diferente cuya unión a sido consagrada por la ley.
- Westermarck, en una concepción histórica sociológica, expresa que el matrimonio es una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción, hasta después del nacimiento de la progenitura.

*1. Citado por Montero Duhal Sara. Edit. Porrúa, México, 1985, p. 95

P. Ferrer, establece que, desde un punto de vista canónico, el matrimonio es un sacramento de la nueva ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer, y para engendrar y educarla y santamente la prole.

- Rosina Villegas, señala que "El Matrimonio es una institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesario. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo puede surgir de tales relaciones derechos y potestades por benigna concesión y aun así son éstos de un orden inferior o meramente asimilados, a los que el matrimonio genera".¹²

Anteriormente en México, el artículo 130 de la Constitución Política de 1917, declaraba que "El Matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas le atribuyan".

La dificultad de encontrar un concepto unitario de matrimonio y expresar su definición es enorme. Estrictamente, es del todo imposible hallar una definición única o un concepto totalitario del matrimonio válido para todas las épocas y lugares. Precisamente porque el matrimonio es tan variado como en la cultura en que se da y porque los criterios doctrinales y legislativos ponen el acento en diversos aspectos de esa figura.

¹². Citado por Rosina Villegas. Rafael -Compendio de Derecho Civil, Edit. Porrúa, México, 1979, T. I. Pág. 275

Se le ha definido desde el punto de vista biológico, sociológico, histórico, ético, espiritual, económico, religioso, legal, entre otros. El matrimonio efectivamente, puede contemplarse desde esa pluralidad de ángulos, pero aún desde el punto de vista legal, no hay unidad de criterios pues al mismo tiempo - afirman algunos autores -, un acto jurídico que una vez realizado, constituye un estado que es regido por un conjunto de normas que armónicamente organizadas producen una institución, siendo el primero de los tres últimos mencionados, por el que la mayoría de los autores optan para definir al matrimonio.

Corresponde por el momento, pese a su dificultad, ensayar un concepto del mismo. Así tomando de base a los que establecía el artículo 130 de nuestra Constitución Política y por consiguiente desde un punto de vista meramente civil, expresaremos que MATRIMONIO ES UN CONTRATO BILATERAL SOLEMNE, POR EL QUE SE UNEN DOS PERSONAS DE SEXO DIFERENTE, PARA PERPETUAR LA ESPECIE Y AYUDARSE MUTUAMENTE. Es un contrato porque hay acuerdo de voluntades para casarse es bilateral porque lo celebran un solo hombre y una sola mujer, teniendo ambos derechos y obligaciones, es solemne porque se lleva a cabo ante el oficial del registro civil y con los requisitos que señalan las leyes.

Ahora bien, de todo lo anteriormente manifestado, trataremos de dar una definición de lo que por matrimonio a de entenderse: "Es el acto jurídico bilateral solemne, por medio del cual se unen dos personas de distinto sexo, con el fin de hacer vida en común, perpetuar la especie y ayudarse mutuamente a sobrellevar las cargas de la vida".

2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

"En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio existen diversos criterios doctrinales, aludidos en la siguiente forma por Rafael Rojina Villegas y otros tratadistas:

- 1.- Como Institución.
- 2.- Como Acto Jurídico Condición.
- 3.- Como Acto Jurídico Mixto.

- 4.- Como contrato.
- 5.- Como contrato de adhesión.
- 6.- Como estado juridico, y
- 7.- Como acto del poder estatal". 13

1.- El matrimonio como institución significa, el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

- 71X-, está de acuerdo con esta teoría y nos dice al respecto: "El matrimonio no puede ser otra cosa que una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objetivo es dar a la unión de los sexos y a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre.

2.- El matrimonio como acto jurídico condición.- Se define como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de un todo, un estatuto de derecho a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyan un verdadero estado. Y por tal virtud el matrimonio se condiciona a la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente.

El estado de personas casadas, está determinado y regulado por la ley, pero no nace sino después del matrimonio.

13 Citado por Rosina Villegas Rafael, "compendio de derecho civil, tomo I, Editorial Porrúa, S.L., México, 1972, p. 281-289

3.- El matrimonio como acto jurídico mixto.- El matrimonio es un acto jurídico mixto, debido a que no sólo se constituye por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil.

4.- El matrimonio como contrato.- Este es un mero acuerdo de voluntades que crea derechos y obligaciones entre las partes. Debemos de desechar totalmente la tesis contractual del matrimonio, aun cuando es indudable que nuestros textos legales de 1917, tanto en nuestra constitución política como en la ley de relaciones familiares y después en el Código Civil vigente, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, debemos hacer notar que tal punto de vista, solo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio Civil, del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio, de aquí que en el artículo 130 de la Constitución Política de 1917, se afirmaba que el matrimonio es un contrato civil, de la exclusiva competencia, de los funcionarios y autoridades del orden civil. De los anterior se desprende que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, no quiso equipararlo en sus efectos y disolución, al régimen general de los Contratos, sino que su intención fue, únicamente negar a la iglesia toda intervención en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo y en general en todos los actos relacionados con el estado civil de las personas.

5.- El matrimonio como contrato de adhesión.- Como una modalidad de la tesis contractual, el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres de estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. En el caso del matrimonio se estima, por razones de interés público, que el estado

imponga el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a estas normas, fundando su voluntad solamente para ponerlo en movimiento y aplicarlo.

6.- El matrimonio como estado jurídico.- Este constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origine consecuencias constantes de aplicación del estatuto legal respectivo de todas y cada una de las situaciones que se le van presentando durante su vida marital.

7.- Por ultimo trataremos al matrimonio como acto del poder estatal, y se considera como tal porque no basta el acuerdo de voluntades de los contrayentes, sino que además es necesaria la intervención del estado a través de un funcionario público, es este caso, el Oficial del Registro Civil, quien preside la solemnidad del acto, haciendo las anotaciones en el libro correspondiente, ya que estos solamente son los encargados de hacer la declaratoria de que hay matrimonio, y de no realizarse ante las autoridades del orden Civil, este no tendría validez, de acuerdo con las finalidades que exige el Código Adjetivo de la materia, pasando entonces a formar una unión de hecho denominada concubinato.

3.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Los requisitos para contraer matrimonio, los establecen los artículos 131 al 141 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México, en su Título Quinto, Capítulo I, denominado del matrimonio, de cuyas disposiciones se desprende que son de tres clases y se refieren:

- a) La edad.
- b) Consentimiento, y
- c) Formalidades Legales.

a).- Respecto a la edad, el artículo 134 del código de la materia, establece:

"Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Los presidentes municipales pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas". Por consiguiente, los menores de edad no pueden celebrar matrimonio civil, es decir, hay un obstáculo legal para que tenga validez el mencionado acto. se exceptúan la falta de edad como causa de nulidad, cuando el matrimonio haya tenido hijos o cuando, sin haberlos habido, el menor casado hubiere llegado a los dieciocho años de edad, y ni el otro cónyuge hubiere intentado la nulidad.

b).- En relación al consentimiento, los numerales del 135 al 137, y del 139 al 141, de la ley común, establecen que los contrayentes que no hayan cumplido dieciocho años de edad no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de sus padres, si vivieren ambos, o del que sobrevive. Este derecho lo tiene la madre que haya contraído segundas nupcias si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieran, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores, y faltando éstos, el juez de lo familiar de la residencia del menor suplirá el consentimiento.

Los interesados pueden ocurrir al presidente municipal respectivo, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren conseguido. Las autoridades mencionadas, después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento.

Si el ascendiente o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciera, antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que en su defecto tendría el derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro de los ocho días siguientes en el lugar, día y hora que señale el Oficial del Registro Civil.

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

Además del consentimiento de los padres o de aquellos que ejerzan la Patria Potestad sobre los contrayentes menores de dieciocho años, es necesario que éstos manifiesten estar de acuerdo en unirse en matrimonio para que a su vez, el Oficial del Registro Civil los declare legalmente unidos.

cl.- En cuanto a las formalidades legales, las disposiciones de los artículos 90 y 91 del Código en cita, establecen que aquellas personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito al Oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos, expresando:

Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como los de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando algunos de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará el nombre también de la persona con que celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta, que no tiene impedimento legal para casarse, y que es su voluntad unirse en matrimonio. Este escrito deberá de ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiera escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar a su ruego.

Al escrito que se ha mencionado se acompañará el acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto, dictamen médico que compruebe su edad. Cuando por su aspecto no sea notorio que el varón sea mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, se requerirá la constancia de que presentan su consentimiento las personas que ejerzan en ellos la patria potestad, la declaración de dos testigos que conozcan a ambos pretendientes (deberá presentarse dos por cada uno de ellos), un certificado de médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad crónica alguna e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.

4.- IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Los impedimentos para contraer matrimonio, estén encuadrados y regulados en el artículo 142 del Código Civil, vigente para el Estado de México, del cual haré un análisis:

I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensado. En la actualidad como en los tiempos pasados, concretamente en el Derecho Romano, era necesario que hubiera una edad límite para contraer matrimonio. En el varón era de dieciséis años y en la mujer la de catorce, cuando a esta edad se realizaba un matrimonio, era necesario que diera su consentimiento el pater-familia, ya que en esa edad tanto el varón como a la mujer necesitaban del consentimiento, coincidiendo éste con el criterio actual de la legislación del Estado de México.

II.- La falta del consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos. Expreso la misma opinión que en el caso anterior.

III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos, en la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no haya dispensa.

El parentesco es muy importante en el matrimonio, dado que éste tiene como finalidad la perpetuación de la especie y debe procurarse que ésta sea cada vez mejor, lo que es explicable y se comprende. Si algunas veces el matrimonio entre personas que no son parientes consanguíneos llega a tener descendientes con malformaciones, estas malformaciones tienen mayor probabilidad de presentarse entre parientes consanguíneos.

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna; la afinidad, parentesco que surge por el matrimonio entre cada uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro, se convierte en impedimento para contraer matrimonio entre una persona y los parientes consanguíneos en línea recta de su excónyuge. En otras palabras, una mujer no puede contraer matrimonio con quien fue su suegro, ni con el hijo de su exmarido; un hombre no puede contraer matrimonio con la madre ni con la hija de su exesposa. La acción que nace de esta clase de nulidad puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el ministerio público. Parece tratarse de una nulidad absoluta, pues no señala la ley fecha de caducidad para entablar la acción, no tiene forma de ser convalidada y cualquier interesado la podrá pedir a trabes del ministerio público.

V.- El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer el matrimonio, cuando ese adulterio haya sido debidamente comprobado. En cuanto al adulterio, se refiere al adulterio civil, y no al penal, ya que este último es más difícil comprobarlo judicialmente, más, sin embargo, el adulterio civil puede probarse con la exhibición de un acta de nacimiento de un hijo habido y reconocido fuera de matrimonio o por medio de la presunción u otras pruebas permitidas por la ley.

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre. Normalmente cuando suceden estos casos, el atentado contra la vida de alguno de los esposos es para contraer el matrimonio con el que queda libre y el atentado lo realiza una tercera persona, que es ajena a uno de los esposos, en la mayoría de los casos es una persona soltera.

VII.- La fuerza o miedo graves, en caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad. Este impedimento es más aplicable para las personas mayores de edad, ya que en su caso, en los menores de edad concurrirían, además de este impedimento, otros más, como por ejemplo, la falta de edad requerida y el consentimiento del que debe otorgarla.

VIII.- La embriaguez habitual, la morfínomanía, la eteronomía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias. Por lo que se refiere a la embriaguez habitual como impedimento para contraer matrimonio, no creemos que sea muy acertada, ya que puede considerarse como un hábito, el que una persona tome cada fin de semana, como cosa habitual, nosotros creemos que más bien sería como impedimento para contraer matrimonio, el que fuere ebrio consuetudinario, dado que éstas, son las personas que se hacen dependientes de las bebidas alcohólicas. Por otra parte, en cuanto a lo referente a las personas que dependen de cualquier tipo de droga o de los fármacos, nos parece que es correcta y atinada como un impedimento para contraer matrimonio, ya que este tipo de personas no son responsables de sus actos y además pueden procrear hijos que podrían nacer disminuidos de sus facultades mentales. Por lo que corresponde a las enfermedades venéreas, pienso que es muy acertada como impedimento para contraer matrimonio, ya que los contrayentes deben de ser honestos. En lo que se refiere a la impotencia patológica como impedimento para contraer matrimonio, no estamos de acuerdo con ello, puesto que no todas las personas se casan con el fin de procrear, como podemos ver en los casos concretos, en las personas de edad avanzada que contraen matrimonio y que por su edad les es imposible biológicamente procrear, así como personas jóvenes y en edad de procrear, que no lo pueden hacer por alguna disfunción orgánica. Por lo que se refiere a las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias, creemos que no en todos los casos podrían considerarse como un impedimento para contraer matrimonio, ya que muchas de ellas, aún siendo incurables, son controlables y podrían llevar una vida normal.

IX.- El idiotismo y la imbecilidad. Por lo que se refiere a este impedimento, si debe de existir, ya que este es considerado como una enfermedad incurable, que el que la sufre no es responsable de sus actos.

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer. Este impedimento se refiere al caso concreto de la bigamia, por lo cual consideramos que es acertado.

De estos impedimentos son sólo dispensables la falta de edad y el parentesco por consanguinidad en línea recta colateral desigual.

5.- EFECTOS DEL MATRIMONIO

Una vez celebrada la ceremonia con todos los requisitos legales, surge para los contrayentes un nuevo estado civil, el estado de casados, mismo que está regulado por la institución del matrimonio.

El estado de casados implica la aplicación imperativa de una serie de deberes recíprocos entre los cónyuges, que podemos analizar desde tres puntos de vista:

- I) En cuanto a las personas.
- II) En cuanto a sus bienes y
- III) En cuanto a sus hijos.

1) En cuanto a la persona de los cónyuges.- Las consecuencias jurídicas se encuentran reguladas en los artículos 148 a 151 e inclusive, del 153 al 173 del código civil para el Estado libre y soberano de México, y son los siguientes

- 1).- Derecho de la libre procreación.
- 2).- Deber de cohabitar en el domicilio conyugal.
- 3).- Derecho-deber de la relación

- 4).- Ayuda mutua.
- 5).- Fidelidad.
- 6).- Igualdad jurídica entre los cónyuges.

1).- Derecho a la libre procreación. El primer dato importante a señalar es que en la legislación actual se establece la igualdad y reciprocidad de derechos y deberes entre los cónyuges. Así ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. En vista de ellos, los dos decidirán de mutuo acuerdo el número y espaciamiento de los hijos, cuestiones que corresponden a la más delicada intimidad entre consortes. Si no se plantean y se resuelven con verdadero mutuo acuerdo, pueden llevar al rompimiento del matrimonio.

2).- El deber de cohabitación en el domicilio conyugal. Significa el derecho-deber que tienen los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal. Esto es el que ellos, de mutuo acuerdo, escojan libremente para vivir.

Aunque el Código Civil para el Estado de México, no nos da una definición concreta sobre domicilio conyugal, lo podríamos conceptualizar, como el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y de consideraciones iguales.

El deber de cohabitación en el domicilio conyugal solamente lo pueden eximir los tribunales a alguno de los cónyuges, con conocimiento de causa, cuando el otro traslada su domicilio a país extranjero, a no ser por servicio público o social, o que se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Como consecuencia del divorcio separación, demandado en base a las fracciones VI y VII del artículo 253 del Código Civil, el juez ordena la separación de los cónyuges, persistiendo los demás deberes derivados del matrimonio, según lo dispone el artículo 261 del mismo ordenamiento legal invocado.

Lo anterior trae como consecuencia la extinción del deber de cohabitar, terminando también la existencia del domicilio conyugal. Cada cónyuge tiene derecho a establecer su propio domicilio conyugal.

Lo propio ocurre cuando el juez admite una demanda de divorcio en base a cualquiera de las otras causales, contenidas por los artículos 259 y 266 fracción II del Código Civil.

3).- Derecho-deber de la relación sexual. Independientemente de la procreación, los cónyuges tienen el derecho recíproco de entablar entre ellos relaciones sexuales. La ley no los señala con esas palabras, sino expresando que ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio. Uno de los fines del matrimonio, naturalmente aceptado en forma universal, es la relación sexual lícita entre los cónyuges. La negativa permanente y sin causa de alguno de los cónyuges a tener relación carnal, puede constituir causa de divorcio, la tipificada como injurias.

4).- Ayuda mutua. Es quizá, esta consecuencia, la de mayor trascendencia en el matrimonio, pues implica una serie de conductas variadas y permanentes de solidaridad entre los casados. Desde el punto de vista económico, señala la ley que: "El marido debe de dar alimentos a la mujer, y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñara algún trabajo o ejercite alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos, serán por cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar, de acuerdo con las posibilidades económicas de cada uno de ellos". (Art. 150 C.C.)

Como se puede apreciar, la redacción del artículo 150 antes transcrito, se limita sólo a manifestar la ayuda económica mutua entre los consortes, empero, tal ayuda debe de exteriorizarse, no solamente en el terreno económico, sino también prominentemente en el terreno moral y afectivo. Más, estos aspectos escapan a la legislación. Lamentablemente, no puede ordenarse ni exigirse coercitivamente, que los esposos se amen, se respeten, sean leales, indulgentes, contestes, amables entre sí. Para nuestro particular punto de vista, esas son precisamente las conductas que implican, en esencia, el estado de casados.

5).- Fidelidad. Este deber está implícito dentro de la regulación del matrimonio, pues aunque no es expresado con las palabras "Los cónyuges se deben recíproca fidelidad", el incumplimiento del mismo, el adulterio, lo recogen las leyes. El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México, al establecerlo como una causa de divorcio (Art. 252 Fracción 1) y el Código Penal de la entidad, tipificándolo como delito, (Art. 228) cuando el adulterio se comete en el domicilio conyugal o con escándalo.

La fidelidad significa, la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí, la violación a la misma implica un ataque a la lealtad, que puede herir muy gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido, hasta el grado de terminar la relación conyugal por medio del divorcio.

6).- Igualdad jurídica entre los cónyuges. Además de los artículos ya transcritos, los artículos 148 y 150, que nos

habían, respectivamente de la decisión en común con respecto a la procreación y a los deberes de carácter económico dentro del hogar, el código establece la igualdad en aspectos de carácter moral y en las conductas con respecto a los hijos, así, el artículo 155 expresa:

"Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate, y el juez competente resolverá lo que proceda".

Con respecto al manejo de los bienes propios, cada uno de los cónyuges, ambos son libres para administrar, contratar, disponer y ejercer acciones y excepciones que le correspondan, sin intervención de su pareja. Solamente si son menores de edad, necesitarán autorización judicial, para actos de dominio respecto a sus bienes.

Por último, la prescripción no corre entre los consortes, aunque el marido y la mujer, durante el matrimonio, pueden ejercitar los derechos y las acciones que tengan uno contra el otro. (Art. 163 C.C.)

Las consecuencias jurídicas que surgen de esta comunidad de vida, son de dos órdenes: Personales y Patrimoniales.

Las Personales, han sido analizadas anteriormente. La Patrimoniales o económicas, presentan diversos aspectos, a saber:

- 1).- Las cargas económicas que trae consigo la vida en común en el hogar.
- 2).- Las donaciones antenuptiales.
- 3).- Las donaciones entre consortes.

4).- Los regimenes patrimoniales que establezcan los cónyuges, con respecto a los bienes propios.

1).- Donaciones antenuupciales.

Están reguladas en el Código Civil para el Estado de México, en los Artículos 205 a 217, inclusive.

Se entiende por donaciones antenuupciales, los regalos y obsequios que un prometido le hace a otro, o los que hacen los terceros a uno de ellos o a ambos, antes y en razón del matrimonio.

Las donaciones antenuupciales que hace un cónyuge a otro, no podrá exceder en su conjunto de la sexta parte de los bienes del donante. El exceso se considera inoficioso. Quiere ello decir que si las donaciones pasan de la sexta parte que permite la ley, se reducirán hasta el límite. Para calcular lo inoficioso de una donación y poder reducirla hasta la sexta parte. Tienen la facultad, tanto el esposo donatario como sus herederos, de elegir la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del cónyuge donante.

En cambio, las donaciones que haga un extraño, serán inoficiosas en los términos en que lo fueran comunes, artículo 2202 del Código Civil.

Las donaciones antenuupciales no necesitan aceptación expresa, ni se revocan por sobrevenir hijos al donante.

La ingratitud como causa de revocación de las donaciones antenuupciales, sólo opera si la hizo un extraño a los dos cónyuges y ambos hayan sido ingratos. Para que se revoquen las que hace un esposo a otro, se requiere que

haya habido adulterio o abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario.

Si no llegare a realizarse el matrimonio, en virtud del cual se hicieron las donaciones, éstas quedarán sin efecto.

2).- Donaciones entre consortes.

Se llaman así, las que hace un cónyuge a otro, durante la vigencia del matrimonio.

Serán válidas las donaciones entre consortes si no son contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos. Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez, según establece el artículo 219 del Código Civil. La causa justa para revocar las donaciones entre consortes debiera establecerse, opinan algunos autores, directamente en la ley, y no sujeta al amplio criterio judicial. Algunas de las causas de divorcio, las que indican conducta culpable de un cónyuge en contra del otro, debieran ser señaladas como causa de revocación de las donaciones. *4

3).- Cargas económicas del hogar.

Ya nos hemos referido a ellas al tratar los efectos del matrimonio con respecto a las personas de los cónyuges. Dada la igualdad jurídica existente en nuestro derecho, los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus

hijos, así como a la educación de éstos en los términos que establece la ley, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para ese efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos.

Además los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de bienes para ser efectivos estos derechos, según estipulaciones del Artículo 151 del Código en Cita.

4).- Regímenes patrimoniales del matrimonio.

Estos regímenes son dos en nuestro derecho:

- a) Sociedad conyugal, y
- b) Separación de Bienes.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio toman el nombre de nuestro derecho de capitulaciones matrimoniales, expresión castiza con la que se designa al contrato de matrimonio con respecto a los bienes.

El Artículo 165 del Código Civil define a las capitulaciones como:

"Los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar al administración de éstos en uno y otro caso".

El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio puede también otorgar capitulaciones, las cuales

serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio, según disposiciones del Artículo 167 del Código Civil del Estado de México.

Las capitulaciones pueden celebrarse, al tenor del del Artículo 166, antes o durante el matrimonio, debiendo referirse a los bienes de que sean dueños los esposos al momento de la celebración del convenio, como a los que adquirieran después.

Al tratar de los requisitos previos para contraer matrimonio, se señaló uno de los mismos que consistía en adjuntar a la solicitud del matrimonio el convenio que los pretendientes deberán celebrar en relación a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio, requisitos sin el cual, el Oficial del Registro Civil, no puede llevar al cabo la ceremonia del matrimonio; de allí que pese a lo expresado, en el Artículo 166 de la Ley común, en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse antes o durante el matrimonio, la verdad es que, las mismas, deben realizarse antes de su celebración. Lo que si puede hacerse durante el matrimonio, es modificarlas, más no realizarlas por primera vez.

La naturaleza jurídica de las capitulaciones, es sin duda la de un contrato, por ser un convenio entre las partes que crea o transmite derechos y obligaciones. En razón a que debe celebrarse con anterioridad al matrimonio, se les ha considerado contrato sujeto a condición suspensiva (inician sus efectos hasta que sucede el acontecimiento), o también sujetas a plazos determinados cuando existe la fecha ya prevista para la boda, o como contrato de carácter accesorio (sigue la suerte del contrato principal, que es el matrimonio).

a) Sociedad conyugal.

Regula el Código Civil, en los Artículos 169 a

192, inclusive. Se entiende por tal régimen matrimonial, mediante el cual, los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal. La misma puede ser parcial o total. Será total, cuando estén comprometidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los productos de los mismos. Será parcial, cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entran a la sociedad, segregando alguno de ellos, igual con respecto a los productos.

Señala el Artículo 170 "La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes".

Cuando los bienes que aporte alguno o ambos cónyuges sean de carácter inmuebles o bienes muebles de los llamados preciosos, deberán constar las capitulaciones en escritura pública para que surtan efectos con respecto a terceros. La constitución de la sociedad conyugal significa auténticamente una transmisión de bienes, no a la sociedad conyugal que no es persona jurídica, sino al otro cónyuge en un 50%. En razón de ello, todos los bienes que requieran para su tramitación de escritura pública, será necesario otorgarla en esta forma al realizar la sociedad conyugal.

Al iniciar la regulación de la sociedad conyugal, el Artículo 169 estipula que: "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad". Le da así el legislador a la sociedad conyugal, la naturaleza jurídica de un contrato de sociedad, a pesar de que difiere de la misma en muchos sentidos. Los requisitos para constituir la sociedad conyugal están señalados enumerativamente en el Artículo 175 del Código Civil para el Estado de México.

1.- Suspensión de la sociedad conyugal.

Ocorre en los casos de declaración de ausencia de uno de los cónyuges. Otro caso de suspensión se da cuando un cónyuge abandona injustificadamente por más de seis meses al otro; dice la ley (Art. 182 C. C.) que desde el momento del abandono, cesan los efectos en cuanto le favorezca al abandonador, menciona sin embargo de inmediato, que los efectos no podrán comenzar de nuevo, sino por convenio expreso, luego, si los efectos vuelven a darse con respecto al cónyuge que abandonó, no "cesaron" para él los efectos, sino solamente se le suspendieron.

2.- Terminación de la sociedad conyugal.

(Art. 183 C.C.) La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio (por muerte, nulidad o divorcio) por voluntad de los consortes, por sentencia que declare la disolución en los siguientes casos: a) La presunción de muerte de uno de los cónyuges. b) A petición de un cónyuge contra el cónyuge administrador porque éste se conduce con notoria negligencia o torpeza que amenace arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes, o cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra o concurso (Art. 174 C.C.) o por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente. Cesa también para el cónyuge que abandona injustificadamente por más de seis meses al otro, en los efectos que le favorezcan.

b) Separación de Bienes.

(Arts. 193 a 204 del C.C.) La separación de bienes puede ser pactada con antelación al matrimonio o durante el mismo, por convenio entre los consortes o por sentencia judicial que declare extinguida la sociedad conyugal.

Al igual que la sociedad conyugal, puede incluir tanto los bienes presentes como los futuros de cada uno de los cónyuges, así como sus productos, la separación será parcial y habrá que crear la sociedad conyugal con los bienes restantes de acuerdo con los requisitos exigidos al respecto.

Los cónyuges pueden libremente cambiar, durante su matrimonio el régimen de separación de bienes por el de sociedad conyugal, debiendo al respecto cumplir con todos los requerimientos legales que exige la constitución de la misma y si uno de los cónyuges fuere menor, requiere del consentimiento de la persona que lo otorgó para su matrimonio.

Quando durante el matrimonio se cambie el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, se necesitará levantar escritura pública si los bienes son inmuebles.

En el régimen de separación de bienes, pudiera darse el caso de que los cónyuges recibieran en comun ciertos bienes a título gratuito (donaciones, herencias, legados, etc.) o por don de la fortuna, si eso sucede, mientras se hace la división, los bienes serán administrados por ambos, o por uno de ellos, de acuerdo con el otro. El administrador será considerado como mandatario. (Art. 201 C.C.)

Prohíbe la ley, que entre los cónyuges se cobren retribuciones, ni honorarios de ninguna clase por los servicios, consejería o asistencia que se prestare (Art. 202 C.C.), aunque sí serán responsables recíprocamente de los daños y perjuicios que causaren por dolo, culpa o negligencia.

CAPITULO TERCERO

A) EL PARENTESCO

1.- CONCEPTO DE PARENTESCO

Es pertinente, tratar el tema del parentesco, toda vez que la finalidad del presente trabajo, como ya se anunció en la introducción del mismo, es el de tratar de unificar la aplicación de los diferentes criterios de los jueces de lo familiar del Estado de México, en el momento de resolver sobre la petición hecha por el actor, en lo referente a las medidas provisionales urgentes en el divorcio necesario, concretamente respecto a la guarda y custodia de los menores hijos del matrimonio, ya que de concederse dicha medida antes de citar al reo, es anticonstitucional, y por lo tanto, violatorio de garantías individuales, concretamente, la garantía de audiencia, por las razones que más adelante señalaré; por el momento, trataré, por resultar necesario, de establecer un concepto de lo que por parentesco ha de entenderse.

Etimológicamente, la palabra parentesco, deriva de las voces latinas "parentatus", que es derivada de "parents", que significa pariente. *1

El Código Civil para el Estado de México, no define al parentesco, sólo se limita a enunciar los diferentes tipos de parentesco por él regulados, los cuales, a continuación se estudian.

2.- CLASES DE PARENTESCO

El Código Sustantivo de la materia para el Estado

*1. Citado por Montero Duahlt Sara, Edit. Porrúa, México, 1985, Pág. 45

de México, en su Artículo 275 establece:

"La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil". De donde se desprende la existencia de tres tipos o clases de parentesco:

a) El parentesco por consanguinidad es "el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor" (Art. 276 C.C.)

Este parentesco como su nombre lo indica, es el que proviene de la sangre, o sea, el vínculo biológico cuyos orígenes es el hecho de la procreación. Las consecuencias jurídicas son varias y difieren dependiendo del grado o línea de que se trate, algunas de las consecuencias son: La obligación alimentaria, los derechos a la sucesión legítima, el establecimiento de la tutela legítima; impedimentos para realizar ciertos actos jurídicos entre parientes consanguíneos, etc.; consecuentemente es importante señalar que la Patria Potestad y el derecho al nombre, surge precisamente del parentesco en línea recta de primer grado.

b) El parentesco por afinidad que de acuerdo con el Artículo 277 del ordenamiento en consulta es "el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".

Del Artículo anteriormente citado, se desprende que esta clase de parentesco, es una relación jurídica que se da únicamente entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro. Son los comúnmente llamados parientes políticos.

Se debe aclarar que esta relación sólo surge entre un cónyuge y los parientes del otro. Las dos familias entre sí no guardan ningún parentesco. Los cónyuges entre sí no adquieren parentesco por afinidad, ni de ninguna otra especie por razón del matrimonio.

El tercer y último grado reconocido por la ley, es el parentesco civil, "que es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. (Art. 278 del C. C.)

El concepto anteriormente escrito, también es conocido como el parentesco por adopción, porque el vínculo surge precisamente de esta institución, el parentesco solamente entre el adoptante y el adoptado, lo que significa que este último no pasa a formar parte de la familia de aquel.

Las consecuencias jurídicas que surgen entre el adoptante y el adoptado, son las mismas que en las relaciones de padres e hijos, con la diferencia que este tipo de vínculo puede ser revocado.

De todo lo anteriormente manifestado, podemos definir al parentesco como "LA UNIÓN JURÍDICA QUE LIGA A VARIAS PERSONAS ENTRE SÍ, EN RAZÓN DE LA CONSANGUINIDAD, DEL MATRIMONIO O DE LA ADOPCIÓN".

3.- GRADOS Y LÍNEAS DE PARENTESCO

En el Código Civil para el Estado de México, en su Artículo 279, nos dice, cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

Del Artículo anteriormente citado se desprende que:

- a) Grado de parentesco, es cada generación que separa a un pariente de otro.
- b) Línea de parentesco, es la serie de grados.

La línea es recta o transversal: La recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común. (Art. 280 C. C.)

De donde se desprende que la línea recta es aquella que existe entre padres e hijos, abuelos y nietos; la transversal o colateral, es la que se forma entre tíos y sobrinos, hermanos y primos.

La línea recta es ascendente o descendente. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede: Padre, abuelo, bisabuelo, etc. Descendiente es la que liga al progenitor con los que de él procedan: Hijo, nieto, etc.

La misma línea es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atienda.

En la línea recta, los grados se cuentan por número de generaciones o por el de personas, excluyendo al progenitor.

La forma más sencilla para contar los grados en esta línea es, De padre a hijo existen dos personas, quitando o excluyendo al progenitor (padre) quedará una, el parentesco es de primer grado en esta generación, de abuelo a nieto es de segundo grado, por lo que suprimiendo al tronco común, quedan dos personas (padre e hijo).

El parentesco en línea recta no tiene limitación de grados. Existe parentesco con el ascendente o descendiente más lejano que pueda darse.

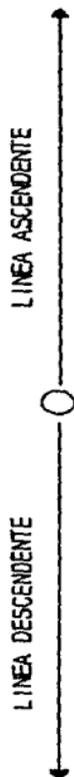
En la línea transversal o colateral, los grados se

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

Los hermanos son parientes en segundo grado en la línea transversal, pues de un hermano al otro, encontramos tres personas, de las cuales no se cuenta al padre, quedando así sólo dos; o se cuenta un grado subiendo de un hijo al padre y otro bajando éste al otro hijo.

Entre los sobrinos y tíos existe un parentesco de tercer grado, un grado del sobrino al padre de éste, el segundo de éste al abuelo y el tercero, del abuelo al tío. Entre los llamados primos hermanos, existen cuatro grados en la línea transversal, los mismos grados existen entre el tío-abuelo y el sobrino-nieto, pero la línea es transversal desigual.

LINEA RECTA



TATARABUELO
(4º grado)



BISABUELO
(3º grado)



ABUELO
(2º grado)



PADRE
(1º grado)



HIJO
(1º grado)



NIETO
(2º grado)



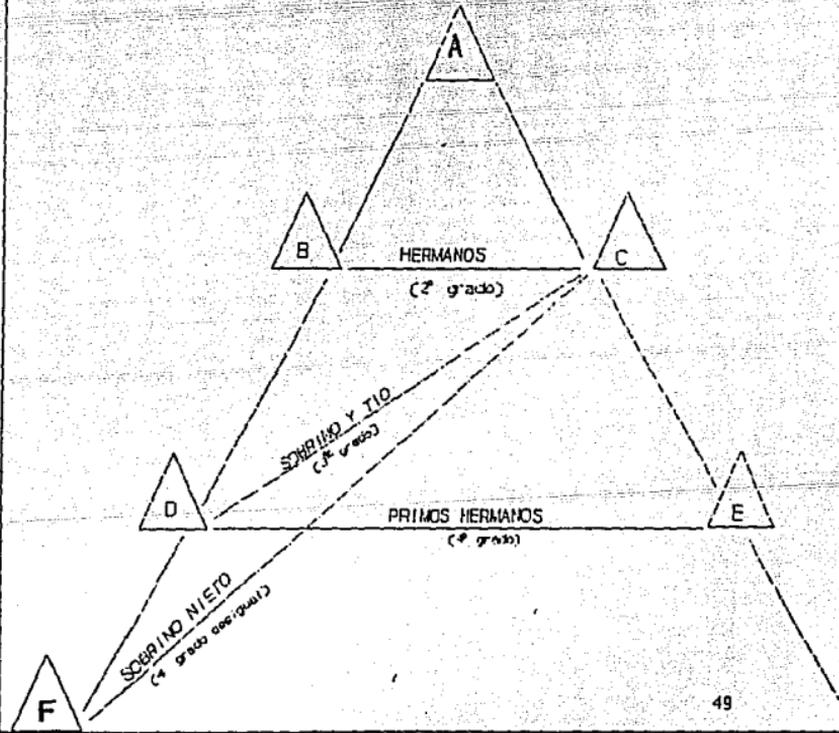
BISNIETO
(3º grado)



TATARANIETO
(4º grado)

LÍNEA COLATERAL

TRONCO ASCENDENTE COMÚN



CAPITULO CUARTO

A) ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

Parece cierto que el divorcio en cuanto al vínculo, existió en el Derecho Romano desde las épocas más remotas y que podía pedirse sin causa jurídica que la justificase. La ley Julia de adulteriis determinó las condiciones a que se sometía la repudiación.

La mujer, en la mayoría de los casos, estaba sometida a la "manus" del marido por lo que se le consideraba en el seno familiar como una hija más, razón por la cual la facultad de disolver la unión se depositaba en el marido en virtud del repudio, fundado en causas graves.

"La manus es un poder eventual del marido sobre la mujer, siendo eventual porque no todas las mujeres estaban sujetas a la mano marital, ya que la manus no era necesaria para la existencia del matrimonio, el cual podría ser sine manus, sin perder nada de esencia."

El matrimonio contraído sine manus, es en el cual la mujer quedaba libre de la potestad del marido.

Rafael Rojina Villegas sostiene que la institución del divorcio fue admitida y reglamentada legalmente desde el origen de Roma, a pesar de que no concordaba con las costumbres primitivas, muy severas a ese respecto. ¹²

¹¹. Petit Eugene, Tratado elemental de Derecho Romano, Editorial Edinal, México, 1943, Pág. 110

¹². Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, México 1970, Edit. Porrúa, S. A., 16a Ed. Tl Pág. 347

Según el autor en oita, el divorcio en Roma puede considerarse con dos formas distintas:

1).- **BONA GRATIA.** En nuestros días el llamado divorcio voluntario. Los jurisconsultos romanos fundaron esta institución en el siguiente razonamiento: El mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido. Para este tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad y surtió sus efectos por el sólo acto de voluntad.

2).- **REPUDIUM.** Este divorcio puede ser intentado por uno solo de los cónyuges, aún sin expresión de causa. Para que la mujer pudiera intentar este divorcio, se requería que no se encontrara bajo la manus del marido. La ley Julia de adulteriis, exigía que el que intentara divorciarse por medio de la repudiación, notificara al otro esposo su voluntad ante siete testigos, mediante un acta, que se le entregaba al otro cónyuge, por medio de un liberto, o simplemente por medio de la palabra.

Los matrimonios civiles se disolvían según la ley "contrarius actus" por las formas especiales:

El matrimonio celebrado mediante la "confarreatio" que era el matrimonio solemne en el cual existía una ceremonia religiosa y social en el cual los consortes compartían una torta de trigo que simbolizaba la comunidad de vida que en ese acto se establecía, se disolvía por la "disfarreatio" que exigía de formalidades tales como hacer una ofrenda a Júpiter Dios tutelar del matrimonio.

Si el matrimonio se contraía por medio de la "competio" o compra de la mujer, en el que el precio de la novia se pagaba al padre, el divorcio se llevaba por medio de la "remancipatio", especie de venta a semejanza de una "manumissio", por la cual se dejaba de ser esclavo.

Posteriormente y debido al abuso del divorcio, por la facilidad de obtener el mismo, únicamente se permitió el divorcio cuando existiera causa para solicitarlo. Algunos autores afirman que a partir de Constantino, los emperadores cristianos iniciaron la lucha contra la facilidad del divorcio, permitiendo aquel, únicamente cuando existiera una causa justa para obtenerlo. En caso contrario se castigaba al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio, Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse, las siguientes:

CAUSAS DE DIVORCIO PARA EL HOMBRE

- 1.- Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.
- 2.- Adulterio probado de la mujer.
- 3.- Atentado contra la vida del marido.
- 4.- Tratados con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- 5.- Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- 6.- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

CAUSAS DE DIVORCIO PARA LA MUJER

- 1.- La alta traición oculta del marido.
- 2.- Atentado contra la vida de la mujer.
- 3.- Intento de prostituirla.
- 4.- Falsa acusación de adulterio.
- 5.- Que el marido tuviera a su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella, de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.

El propio emperador prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero su sucesor Justino hubo de reestablecerlo porque la opinión pública lo exigió.

El Imperio cristiano no derogó formalmente la libertad del divorcio por la voluntad unilateral, ni se opuso a que los matrimonios se disuelvan por el repudio más infundado. Más sin embargo la legislación del imperio cristiano, introduce penas para castigar los divorcios sin causa legal, teniendo como finalidad conceder a la mujer inocente del divorcio una ventaja patrimonial, de esta manera, al marido se le obliga a hacer efectiva la donación por escrito que prometió "la donatio ante-propter-nupticas". La mujer que sin fundamento legítimo ponía fin al matrimonio, perdía sus derechos dotales. En virtud de lo anterior, en el imperio cristiano se exigía para la celebración del matrimonio, el otorgamiento de parte del marido de una "donatio-propter-nupticas", lo mismo que la constitución de una dote por parte de la mujer, correspondiendo de esta manera y hasta cierto punto, la libertad legal del divorcio.

Para el pueblo Romano, la iglesia abrió una nueva concepción del matrimonio que implica su indisolubilidad.

2.- EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Las siete partidas se ocupan de divorcio en el título noveno, donde se encuentran entre las más importantes, las siguientes leyes:

La ley segunda.- Autoriza el divorcio por causas de adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito, que acuse a su mujer. Si no lo hace peca mortalmente. La acusación debería presentarse ante el Obispo o ante un Oficial suyo.

La ley tercera.- Autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, no obstante haber existido un impedimento dirimente y también si los esposos son cuñados. En este caso se trata más bien de pedir anulación de matrimonio y no del divorcio.

En este supuesto, la acción es pública porque puede ejercitarla cualquier persona.

La ley cuarta.- Prohíbe que pidan la acción mencionada las siguientes personas: El que supiese que está en pecado mortal o que se le probase estarlo, al menos que le correspondiese hacerlo por parentesco. Tampoco se deberá oír al que lo hiciese con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero u otra cosa por esta razón, siempre que se le pudiese probar.

No debe llamar nuestra atención el hecho de que en las leyes Españolas no aparezcan, sino sólo en algunas de ellas, normas relativas al divorcio. Esta omisión se explica fácilmente, si se toma en cuenta que todo lo concerniente al matrimonio y al propio divorcio pertenecía a la jurisdicción eclesiástica y que la iglesia, mediante decretales, resolución de concilios y el código canónico, era la que reglamentaba esas materias.

Es necesario señalar que en la antigua legislación española, no admitía el divorcio como causa de disolución del vínculo matrimonial, únicamente aceptaba el divorcio relativo, o sea, la separación de cuerpos, ya que el divorcio sólo producía la suspensión de la vida en común de los cónyuges.

En consecuencia de lo anterior, los cónyuges no podían contraer segundas nupcias.

Se establecía que los tribunales eclesiásticos en España, eran los competentes para conocer de los divorcios,

de los matrimonios celebrados canónicamente, correspondiendo a los tribunales civiles, conocer solamente en cuanto a los efectos de las demandas y sentencias de divorcio, según lo dispuesto por el artículo 87 de Código Civil.

A los tribunales civiles Españoles se les concede competencia para poder disolver matrimonios, cualesquiera que hayan sido la forma y fecha de su celebración, con la ley 30/81 de fecha siete de julio, publicada el 20 de julio de 1981.

La confesionalidad del Estado Español a proyectarse en esta materia, impedía la actuación de los tribunales civiles, no sólo para decretar la ruptura del vínculo, sino la mera separación de cuerpos, para el caso de que el matrimonio fuese canónico.

En la actual legislación española se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del derecho canónico o cualquiera de las otras formas religiosas produciendo efectos civiles desde su celebración. Para el reconocimiento de los mismos es necesaria su inscripción. Esto se realizará con la presentación de la certificación de la iglesia o confesión respectiva, en la que se habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del registro civil. Este matrimonio ajustado a la legislación de los Estados es el que queda sujeto a proceso de nulidad del matrimonio, ésta carece de efectos en la esfera secular por lo que en el caso de divorcio, contraída segundas nupcias civiles, la iglesia seguirá manteniendo como esposo legítimo al primero.

El Código Civil Español en sus Artículos 73, 81 y 83, establecen que:

Es nula cualquiera que sea la forma de celebración. Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio. El matrimonio se disuelve sea cual fuere la forma y tiempo de su celebración, por la muerte

o por la declaración del fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio. Estableciéndose de esta manera que independientemente de la forma matrimonial ya sea civil o religiosa, podrá decretarse, la nulidad, separación o divorcio como lo disponga el Código Civil.

La acción de divorcio puede solicitarse por cualquiera de los cónyuges, extinguiéndose por la muerte de cualquiera. El Ministerio Fiscal interviene, al existir un interés público tutelable.

Es menester señalar que existen reglas generales para los tres procedimientos que se han mencionado con antelación, a saber:

I.- Intervención obligatoria del Ministerio Fiscal como parte en los supuestos en que los cónyuges o sus hijos sean menores, estén incapacitados o se hallen ausentes.

II.- Supresión de carácter público de las diligencias y demás actuaciones judiciales.

III.- La sentencia que recaiga en estos procesos tendrá dos partes: La que declare la separación, divorcio o nulidad del matrimonio que es inalterable una vez firme, salvo el caso de reconciliación y la parte referente a las medidas que se tomen sobre los hijos o los bienes que podrá modificar en cualquier momento no produciéndose efectos de cosa juzgada.

Los efectos de las resoluciones de los procesos mencionados son los siguientes:

a).- Suspensión de la vida en común, en los casos de separación matrimonial.

b).- Disolución del vínculo, en los procedimientos de divorcio y de nulidad.

De todo lo anteriormente manifestado, se puede observar, que antes de la ley 30/81, la legislación Española no regulaba la disolución del vínculo matrimonial, ya que el divorcio sólo producía la separación de cuerpos de los cónyuges. Los tribunales competentes para conocer de los divorcios en los casos de matrimonios canónicos lo eran los eclesiásticos.

3.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANÓNICO

El principio fundamental en lo relativo al vínculo conyugal, lo encontramos en el Código del Derecho Canónico, el cual nos expresa en el canon 1118 que "el matrimonio válido, rato y consumado, no puede ser disuelto por ninguna potestad humana, ni por ninguna causa, fuera de la muerte".

Del canon anteriormente transcrito, se desprende que la iglesia condena al divorcio en cuanto al vínculo, ya que no lo reconoce, solamente conoce la supresión de la comunidad conyugal y la separación de la mesa, lecho y habitación.

La iglesia sólo reconoce la disolución vincular por la muerte de alguno de los cónyuges del matrimonio cristiano consumado.

El canon 1128 nos dice "los cónyuges deben de hacer en común vida conyugal si no hay una causa justa que los excuse".

Una de las causas principales que autoriza la separación, es lo que el Código denomina, crimen de adulterio, y así lo expresa el canon 1129 que dice: "Por adulterio de alguno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condonado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido".

"Hay condonación tácita si el cónyuge inocente, después de tener certeza del crimen de adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital; se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó, ni lo acusó en forma legítima".

Esta norma nos parece un tanto liberal ya que pensamos que por la idiosincrasia con que estamos educados los mexicanos, no operaría la condonación tácita en nuestra legislación vigente, aunque no hay que negar que existan sus honrosas excepciones en nuestra sociedad.

El Canon 1130 previene: "El cónyuge inocente, una vez que ha sido separado legítimamente, ya sea por sentencia del juez o por autoridad propia jamás tiene obligación alguna de admitir de nuevo al cónyuge adúltero al consorcio de la vida; pero puede admitirlo o llamarlo, a no ser que, consintiendo él, haya abrazado un estado contrario al matrimonio".

El Canon anteriormente transcrito se refiere concretamente, la primera autoriza al cónyuge inocente a separarse del culpable por propia autoridad, lo que no es permitido en nuestra legislación vigente, ya que esto iría en contra de lo que consagra el artículo 17 constitucional que nos dice: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma". De allí que sea el Estado el que, en contra partida del derecho de justicia de que es titular toda persona, asuma la obligación de crear y organizar los tribunales que habrán de encargarse de impartir justicia de manera rápida y gratuita; rápida porque los tribunales deben de substanciar y resolver los juicios de que conocen dentro de los plazos y términos legales, además de que debemos de tener presente que "justicia que no es pronta, no es justicia".

La segunda situación, lo menciona en la última parte del artículo, y este se produce cuando el cónyuge culpable entra a una orden religiosa, pero el canon exige, que lo haga con consentimiento del inocente, para que éste no pueda exigir el retorno a la vida conyugal.

En el canon 1131, se consideran otras causas de separación que no son tan graves como el adulterio, y como consecuencia de esto, solamente autorizan una separación temporal y no la definitiva que produce el adulterio.

Dice lo siguiente: "Si uno de los cónyuges da su nombre a una secta acatólica; si educa acatólicamente a los hijos; si lleva una vida de vituperio, o ignominia, si es causa grave de peligro para el alma o para el cuerpo del otro; si con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil; éstas y otras cosas semejantes son todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del ordinario local, y hasta por autoridad propia si el consta con certeza y hay peligro en la tardanza".

"En todos los casos, al cesar la causa de separación, debe restaurarse la comunión de la vida; pero si la separación fue decretada por el ordinario para un tiempo determinado o indeterminado, el cónyuge inocente no está obligado a ella, a no ser que medie un decreto de ordinario o que haya pasado el tiempo".

Canon 1132 "verificada la separación, los hijos deben de educarse a lado del cónyuge inocente, y si uno de los cónyuges es acatólico al lado del cónyuge católico, a no ser que en uno y otro caso haya, el ordinario decretado otra cosa atendiendo al bien de los mismos hijos, y dejando siempre a salvo su educación católica".

La norma anteriormente transcrita contempla al parecer un resultado injusto; porque si se da la situación de que el cónyuge no culpable profese una religión que no sea católica, por ese sólo hecho perderá la Patria Potestad sobre sus hijos, a pesar de ser éste inocente.

La iglesia, conforme al antiguo testamento, en donde se castigaba el adulterio con la muerte y la lapidación, y al nuevo testamento que vio también en el

adulterio uno de los pecados más graves, se esforzó especialmente en inculcar en sus fieles en que ambas partes tienen los mismos derechos y obligaciones y que, por tanto, no le está permitido al marido lo que se le prohíbe a la mujer, aunque no pudo hacer desaparecer fácilmente, ni en general, el perjuicio apoyado en el derecho y en la antigua tradición conservado con tenacidad. San Basilio, asegura que no encontró ningún canon en donde se declare adulterio la cópula de un casado con una soltera.

Los sacerdotes de la iglesia, en un principio se mostraron reticentes a admitir el fragmento del evangelio de San Juan, relativo al perdón otorgado por el señor a la mujer adúltera.

De todo lo manifestado y escrito en el presente capítulo, podemos resumir que el derecho canónico, no reconoce, ni contempla la disolución del vínculo matrimonial por ninguna potestad humana, ni por otra causa, solamente por la muerte.

De lo anterior se infiere, que el matrimonio, para el derecho canónico, es una unión indisoluble, porque al formar los cónyuges una sola carne no podrán separarse, pues al hacerlo, romperían tal unidad.

CAPITULO QUINTO

EL DERECHO DE TRATO O CONVIVENCIA EN EL DIVORCIO

A) EL DIVORCIO

1.- CONCEPTO DE DIVORCIO

Antes de mencionar el concepto de divorcio establecido por el Código Civil para el Estado de México, es conveniente mencionar primero el significado etimológico de la palabra divorcio. Este deriva de la voz latina -divortium- del verbo -divertere-, que quiere decir, separarse lo que estaba unido, tomar líneas diferentes, esto, en la lengua corriente. Sin embargo, en sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente en un procedimiento seguido al efecto, y por una causa determinada, en forma expresa. *1

Es menester señalar que la ley que estableció en México el divorcio en cuanto el vínculo fue expedida en el Puerto de Veracruz por el primer jefe del ejército constitucionalista C. Venustiano Carranza, el día 12 de abril de 1917. *2

Ahora bien, de acuerdo con el Código Civil vigente para el Estado de México, en su Artículo 252 establece:

*1. Citado por Sara Montero Duhalit, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, México, 1985, Pág. 199

*2. Citado por Eduardo Pallares. El Divorcio en México, Edit. Porrúa, México, 1981, Pág. 35

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

Por lo tanto, en sí mismo, el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero ésta sólo se obtiene mediante la forma y requisitos que la propia ley determina.

Produce en consecuencia dos efectos jurídicos a saber: El de la mencionada ruptura y, el de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio; y, yo agregaría también, la desintegración familiar, siendo éste último mencionado, el más nefasto de todos, por las desgarradoras consecuencias que el mismo acarrea.

Por otro lado, debemos señalar que matrimonio y familia son conceptos diferentes, por esta razón, las consecuencias de divorcio, son diferentes cuando se procrearon hijos durante el matrimonio o cuando no los hubo; en caso de existencia de hijos, perdurarán múltiples obligaciones para los padres, aunque su matrimonio quede disuelto, en caso de que no hubieren procreado hijos, cesan completamente las obligaciones del matrimonio y no perdura ninguna obligación de carácter familiar.

2.- NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO EN MÉXICO

Antes de mencionar la naturaleza jurídica del divorcio, es necesario manifestar primero la naturaleza del mismo, es decir, las causas por las cuales el legislador estableció en el Código Civil para el Estado de México el divorcio en cuanto al vínculo matrimonial.

Así tenemos que ésta, nace de las desavenencias que se suscitan en la vida cotidiana de los cónyuges, ya que es en la vida marital, donde se conocen realmente los mismos.

Llenos de ilusiones, las personas realizan la decisión más trascendental de su vida, la de unirse en matrimonio. Consumado el matrimonio, los cónyuges (en algunos casos), tristemente descubren que su relación no es la misma, que cuando eran novios, ya que durante el noviazgo, cada uno aparenta lo mejor de sí mismo, ocultándose sus carencias y defectos, y es ya en su vida marital cuando se conocen realmente, es decir, como verdaderamente son el uno y el otro, suscitándose hechos y circunstancias diversas, como son: Las desavenencias, alejamiento, las riñas y tantos y tantos problemas que se dan hoy en día en los matrimonios mexicanos. Los hechos y circunstancias anteriormente señaladas, nuestros legisladores las han tomado en cuenta para el efecto de dictar las leyes civiles que ha este respecto conocemos en cuanto a la figura jurídica del divorcio en México.

Una vez expuesto, lo que ha mi manera de ver, es la naturaleza del divorcio en México, expresaré la naturaleza jurídica del mismo.

La naturaleza jurídica del divorcio surge con la Ley de Relaciones Familiares de 1917, ya que es la primera que autorizó el divorcio en cuanto al vínculo. Pues anterior a esta ley, no existía legislación que autorizara la mencionada ruptura, y que otorgara a los cónyuges la facultad de contraer nuevo matrimonio.

Como ha quedado manifestado en líneas anteriores, el divorcio en el Estado de México es regulado por el artículo 252 del Código Civil, que a la letra dice:

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

Por lo tanto, el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido, en vida de los cónyuges, decretado por autoridad competente y en base a las causas específicamente señaladas por la ley.

Se pueden divorciar las personas que integran un matrimonio válido, si éste no lo es, los presuntos cónyuges deben de demandar otra acción como la nulidad.

Después de haber enunciado un concepto de divorcio, así como la naturaleza jurídica del mismo, pasaremos a estudiar, las clases o tipos de divorcios que regula la legislación civil mexicana.

3.- CLASES DE DIVORCIO

Doctrinariamente se considera que existen tres clases de divorcio: El divorcio administrativo, el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio necesario.

EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

Es el divorcio más sencillo que existe, sólo pueden solicitarlo los cónyuges que convengan en divorciarse, que sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron, se tramita ante el Oficial del Registro Civil que corresponda al domicilio conyugal.

El divorcio administrativo sólo puede solicitarse pasado un año del matrimonio.

La manera de llevar a cabo el divorcio en cuestión, resulta muy sencilla, según lo previene el artículo 258 bis del Código Civil del Estado de México, que dice:

Art. 258 bis.- "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal,

si bajo este régimen se casaron, podrán ocurrir personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestando de una manera terminante y explícita, su voluntad de divorciarse.

El Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará una acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y en un término de quince días, citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla y al Ministerio Público para que manifieste lo que a su representación social corresponda y vea liquidar la sociedad conyugal. Previa la exhortación correspondiente, si los consortes hacen la ratificación y no existe oposición del Ministerio Público, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva, haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o no han liquidado la sociedad conyugal y en este caso se hará la denuncia penal correspondiente.

El divorcio administrativo a que se refiere este precepto, no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

El trámite de divorcio a que alude este artículo, es sin perjuicio de que los cónyuges puedan ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, en términos de los ordenamientos aplicables".

EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

El divorcio judicial denominado por mutuo consentimiento, es el divorcio que acuerdan tramitar ambos cónyuges pero tendrán que acudir ante el juez de lo familiar, independientemente de que sean mayores de edad o

no lo sean, que hayan procreado hijos, o tienen dificultades para liquidar la sociedad conyugal, en caso de no llegar a ningún acuerdo.

La manera de llevar a cabo el divorcio en cita, la rigen lo dispuesto por los artículos del 811 al 819 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Art. 811.- "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 257 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio a que se refiere ese precepto, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores".

Art. 812.- "Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta en la que se identificarán plenamente, que se efectuara después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra averarlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar a otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento".

Art. 813.- "Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquellos con el propio fin que en la anterior.

Si tampoco se logrará la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público, sobre

este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirán sobre el convenio presentado".

Art. 814.- "El cónyuge menor de edad necesita un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento".

Art. 815.- "Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 812 y 813 sino deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial".

Art. 816.- "En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de cuatro meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente".

Art. 817.- "En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que dentro de tres días manifiesten si aceptan las modificaciones.

En caso de que no las acepten, el tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley cuidando de que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

Quando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio".

Art. 818.- "La sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento será apelable sin efecto suspensivo. La que lo niegue será apelable con efecto suspensivo".

Art. 819.- "Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al oficial del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar donde el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados, para los efectos de los artículos 107, 109 y 274 del Código Civil".

De los artículos transcritos se desprende que, para darse este tipo de divorcios y poder llevar a cabo su procedimiento, deberán presentarse las circunstancias y cumplirse los requisitos siguientes:

Que los cónyuges convengan en divorciarse por mutuo consentimiento, y acudan a solicitarlo ante el juez de lo familiar competente. Cabe agregar que, en esta clase de divorcios, a diferencia del divorcio contencioso necesario (que más adelante se analizará), no son únicamente partes en el juicio, los cónyuges, sino también lo es, el Ministerio Público, que interviene para velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos, así también como para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

Por otra parte, al presentar los cónyuges su solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, deberán de acompañar a la misma, los documentos siguientes:

Copia certificada del acta de matrimonio de las personas que solicitan el divorcio; copias certificadas de las actas de nacimiento de los hijos procreados en el matrimonio y, el convenio que exige el artículo 257 del Código Civil.

La copia certificada del acta de matrimonio es absolutamente necesaria porque lógicamente y jurídicamente, el divorcio presupone la existencia del matrimonio y su prueba.

Las copias certificadas de las actas de nacimiento son también necesarias, porque en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento igualmente presupone que quienes lo piden han procreado hijos durante el matrimonio.

El convenio que exige la ley que celebren los cónyuges, no solamente es necesario, sino que, constituye la materia propia del divorcio por mutuo consentimiento, porque contiene las cuestiones jurídicas sobre las que ha de resolver el juez y pronunciar su sentencia. Ahora bien, es importante conocer las estipulaciones que debe tener el convenio, para poder comprender la aplicación de que el mismo, constituye la materia propia del divorcio por mutuo consentimiento.

De la lectura del artículo 257 del Código Civil, que es el que impone a los cónyuges que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, la obligación de presentar a la aprobación del C. Juez de lo familiar, el multicitado convenio, se desprende que las estipulaciones del convenio pueden clasificarse en los siguientes grupos:

- Las relativas a las personas de los cónyuges.
- Las concernientes a los hijos, y
- Las que se refieren a los bienes de la sociedad conyugal (si bajo ese régimen se contrajo el matrimonio) y su liquidación.
- Las estipulaciones relativas a los cónyuges son las siguientes:

La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento; la fijación de la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio. Así

como la forma de hacer el pago y garantía que debe de otorgarse para asegurarlo; y, las disposiciones relativas a la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores.

Las estipulaciones concernientes a los hijos, las enuncia también el artículo 257 del citado Código como sigue: Designación de la persona a quien sean confiados los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. En el convenio no solamente se debe fijar el monto de la pensión alimenticia que corresponde a los hijos, sino también y muy especialmente, la manera de garantizar su pago, sea con hipoteca o fianza, o de algún otro modo permitido por la ley. Por otra parte, el artículo 266 del ordenamiento legal invocado anteriormente, señala que ha de estipularse si los dos cónyuges van a ejercer conjuntamente la Patria Potestad o si sólo uno de ellos, y en poder de quien han de quedar los hijos. En la práctica, se estipulan los derechos que ambos cónyuges tienen para que se den las condiciones adecuadas para vigilar la educación, formación y asistencia moral, así como el trato y convivencia con ellos.

Las estipulaciones relativas a la sociedad conyugal ya quedaron enunciadas y consisten en lo relativo a la persona que debe administrar los bienes de la sociedad durante el procedimiento y el modo de cómo ha de liquidarse, así como el nombramiento de liquidador o liquidadores. De los artículos 811 al 819 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, los cuales estamos comentando, se desprende también que, la tramitación

de esta clase de divorcios es sencilla, pues una vez admitida la solicitud -establecen-, el tribunal citará tanto a los cónyuges como al representante del Ministerio Público, a una junta que se efectuará después de los ocho días y antes de quince; en ella procurará convencerlos para que se desistan de su intención de divorciarse, y si no lo logrará señalará una segunda junta que se celebrará en los términos y objetivos ya señalados. Si en la primera junta no tiene éxito, el juez aprobará provisionalmente el convenio presentado por los cónyuges, oyendo previamente al Ministerio Público. Si en la segunda junta tampoco se lograra la reconciliación de los cónyuges, el juez después de oír el parecer del Ministerio Público sobre la aprobación definitiva del convenio, decretará el divorcio aprobando dicho convenio. Es necesario señalar que, el artículo 818 del ordenamiento legal invocado, admite la apelación en efecto devolutivo, de la sentencia que apruebe el divorcio, y en ambos efectos, de la sentencia que la niegue. Por otra parte, cabe resaltar que la ley en cuestión, establece en sus artículos 814 y 815 que, los cónyuges menores de edad, necesitan de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento y, en su caso deberán estar acompañados por aquel, en las juntas marcadas por los artículos 812 y 813 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México. Así también, es conveniente señalar, que el artículo 817 del multicitado Código establece que: "En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio por considerar que viole los derechos de los hijos que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los conyuges para que dentro de tres días manifiesten si aceptan las modificaciones". De donde se desprende que, el Ministerio Público únicamente podrá oponerse a la aprobación del convenio

presentado por los cónyuges, cuando el mismo contenga estipulaciones contrarias a los derechos de los hijos o que no queden bien garantizados. También se desprende del artículo en comentario que, a la oposición del Ministerio Público, si la hubiere, le deberá de recaer un acuerdo del cual se dará vista a los cónyuges para que modifiquen el convenio tomando en consideración lo solicitado por el representante social. Sino lo hacen, el juez resolverá conforme a derecho, pero siempre teniendo en cuenta que los derechos de los hijos no sean violados. Por último, en relación al divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges no deberán dejar pasar más de cuatro meses sin continuar el procedimiento, pues, el tribunal dejará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

EL DIVORCIO CONTENCIOSO NECESARIO

Es regulado por el artículo 252 del Código Civil para el Estado de México, que enuncia de manera limitativa, las causas únicas por las que puede solicitarse este tipo de divorcio. Cabe mencionar que, la limitación en las causales de divorcio necesario, obedece a que, el legislador, viendo la gravedad que representa la disolución del vínculo matrimonial, no ha querido que los jueces de la materia, tengan la facultad de establecer causas diferentes de las que ellos consideraron como las únicas que justifican la ruptura de la unión conyugal.

Por otro lado, es prudente señalar que el artículo 262 del Código en cita, menciona que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

Ahora bien, el artículo 253 del ordenamiento legal anteriormente invocado, es el que regula las causas únicas por las que se puede solicitar ante autoridad judicial competente -juez de lo familiar- el divorcio contencioso necesario:

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

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

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso 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 cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobre venga después de celebrado el matrimonio;

VII.- Padecer enajenación mental incurable;

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

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;

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

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

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150 siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152;

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra 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 juegos o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

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.

El hecho de ser demandado por causa que no se pruebe es una injuria que el juez debe valorar de acuerdo con la fracción XI para determinar si hay o no divorcio.

En relación a las anteriores causales de divorcio necesario, es conveniente señalar que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la jurisprudencia de

que las causas de divorcio son autónomas, en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, completando o combinándolo que unas dicen con las que otras ordenan. Está prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de las que de manera expresa supone cada norma.

Señaladas las causas de divorcio expresas por el Código Civil vigente para el Estado de México, resulta necesario mencionar los presupuestos que deberán darse para poder ejercitar la acción del divorcio necesario a saber:

- 1.- El primero de ellos es la existencia de un matrimonio válido.
- 2.- El segundo consiste en que exista una de las causas legales o varias de ellas que produzcan a favor del cónyuge inocente la acción de divorcio.
- 3.- Que dicha acción se ejercite en tiempo hábil, o sea dentro de los seis meses siguientes a aquel en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho culposo del otro cónyuge generador de la acción.
- 4.- Que no hayan mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito.
- 5.- Que se promueva ante el juez competente.
- 6.- Que la parte que lo promueve tenga capacidad procesal para hacerlo.
- 7.- Que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales.

Por otro lado, es menester señalar que, la acción de divorcio tiene las siguientes características:

- a).- Es una acción sujeta a caducidad.
- b).- Es personalísima.
- c).- Se extingue por la reconciliación o el perdón.
- d).- Es susceptible de renuncia y de desistimiento.
- e).- Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges bien antes de ser ejercitada o durante el juicio.

En cuanto a la competencia para conocer de la acción del divorcio contencioso, la determina la fracción XIII, del artículo 51, del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado de México que establece:

Es juez competente: "En los juicios de divorcio, el del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado".

No obstante la importancia del juicio de divorcio necesario, la ley procesal no le dá, una forma específica para su tramitación, como lo hace tratándose del divorcio por mutuo consentimiento. Más aún, no lo menciona particularmente, sin embargo, es pertinente señalar que el procedimiento del mismo, está regido por lo dispuesto en el título tercero y título cuarto en sus capítulos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y octavo, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en lo referente a los juicios escrito y verbal respectivamente.

Así también y no obstante la trascendencia social del juicio del divorcio contencioso, no es parte en él el Ministerio Público, como lo es en el divorcio por mutuo consentimiento.

Los efectos que produce la sentencia que decreta el divorcio, se analizan por separado.

EFFECTOS DEL DIVORCIO

Para abordar el tema que ahora toco, es imprescindible señalar antes que nada que, existe una gran diversidad de efectos en el Juicio de divorcio necesario. Así también, la mayoría de los autores del derecho de familia, al tratar el tema, realizan una clasificación de dichos efectos, de la manera siguiente:

- a).- Efectos provisionales y.
- b).- Efectos definitivos.

Para este trabajo, me he permitido clasificar a los efectos del divorcio en:

- I.- Efectos legales y.
- II.- Efectos emocionales.

Ahora bien, a su vez he dividido a los efectos legales en:

- 1.- Efectos provisionales y.
- 2.- Efectos definitivos.

1.- Efectos provisionales.-

Los enumera claramente el artículo 266 del Código Civil vigente del Estado de México, el cual, respecto de ese conjunto de medidas provisionales, dice así:

"Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I.- Separar a los conyuges en todo caso;

II.- Proceder por cuanto a depósito o separación de los conyuges en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles del Estado;

III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al conyuge acreedor y a los hijos;

IV.- Las que se estimen convenientes para que los conyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes, ni en los de la sociedad conyugal en su caso;

V.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta;

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hayan designado los conyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el conyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deban quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conveniente.

Disposiciones que por su sencillez son de fácil entendimiento, y por consiguiente no requieren de comentario alguno.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

2.- Efectos definitivos.- Son desde luego de mayor trascendencia, porque se van a referir ya a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio. De lo antes mencionado se puede inferir que, estos efectos definitivos se pueden dividir en:

- a).- Efectos en relación a la persona de los cónyuges.
- b).- Efectos con relación a los hijos y,
- c).- Efectos en relación a los bienes de los consortes.

a).- Los efectos en relación a la persona de los cónyuges.- Los primeros a tratar, los subdividiré en:

- 1).- En cuanto a la capacidad para contraer nuevo matrimonio.
- a.2).- Respecto a la capacidad jurídica de la mujer divorciada.
- a.3).- En cuanto al derecho de la divorciada para llevar o no el apellido de su esposo.
- a.4).- Respecto a la capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio.
- a.5).- Relativamente a los alimentos que deberá de pagar el cónyuge culpable al inocente.

a.1).- Capacidad para contraer nuevo matrimonio.- Ya anteriormente he señalado que el artículo 252 del Código Civil vigente del Estado de México, establece que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, empero, al respecto, existen ciertas limitaciones en función de la clase de divorcio que se hubiera obtenido; o para sancionar al cónyuge culpable. De tal modo, el Código en cita para el divorcio por mutuo consentimiento, impide que los cónyuges puedan celebrar nuevo matrimonio dentro del término de un año. (Art. 272, último párrafo C.C.) Al regular el artículo 91 los requisitos que debe contener la solicitud para contraer matrimonio, y los

documentos que deben acompañarse a esta solicitud, precisamente indican que en los casos de divorcio deberá exhibirse la copia certificada de la sentencia respectiva. Dice el artículo 91:

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

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

En el divorcio necesario la ley menciona que:

"El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contarse de que se decretó el divorcio". (Art. 272 párrafo segundo C.C.)

Ahora bien, qué sucede con el cónyuge inocente si es el hombre, o qué sucede si lo es la mujer. En lo particular, pienso que si el cónyuge que no dio lugar al divorcio es el hombre, éste podrá contraer nuevas nupcias inmediatamente después de que la sentencia cause ejecutoria. Empero, si lo es la mujer, cónyuge inocente, ésta, está impedida legalmente para celebrar inmediatamente nuevo matrimonio tomando en cuenta la posibilidad de que pudiese estar embarazada, por lo que deberá transcurrir el término de trescientos días que se contarán, no a partir de la sentencia, si no antes, a partir de la separación judicial que se decreta al presentarse la demanda de divorcio. Lo anterior, con la única finalidad de evitar una confusión de paternidad.

a.2).- Capacidad de ejercicio de la mujer divorciada.- Otro de los efectos del divorcio se va a referir a la

capacidad de ejercicio de la mujer, ni bajo el sistema anterior, ni como al vigente se alteró por virtud de la disolución de su matrimonio. En cambio, la capacidad de ejercicio de la mujer, divorciada, si sufría bajo los Códigos Civiles de 1870 y de 1874 un cambio radical. Sin embargo, a partir de la ley de 1917, se dispuso que el matrimonio no afectaría la capacidad de ejercicio de la esposa, lógicamente entonces, el divorcio ya no puede en la actualidad producir un cambio fundamental en esa posibilidad jurídica de actuar que tenga la divorciada, tanto desde el punto de vista del Derecho Civil al contratar, al obligarse, al celebrar actos jurídicos de dominio o administración, como del derecho procesal, para poder comparecer directamente al juicio como actora o como demandada. En realidad, el divorcio produce igual efecto respecto de la capacidad de ambos cónyuges, tanto en la citada ley de relaciones familiares como el Código vigente, equiparan absolutamente a la mujer con el marido durante el matrimonio, por consiguiente, el divorcio no podrá alterar esa capacidad que ya tiene la mujer tanto en su calidad de soltera, como de casada y, por lo tanto de divorciada.

Se exceptúan la materia relativa al ejercicio del comercio, que al estar regulada por el Código de Comercio, no puede ser modificada por la ley civil.

Todo lo anteriormente señalado, encuentra su fundamento en los artículos 153, 158 y 160 del Código Sustantivo de la materia que dicen:

Art. 153.- "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, de común acuerdo, arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

En caso de que el marido y la mujer no estuvieren

conformes sobre algunos de los puntos indicados, el juez de lo civil correspondiente procurará averiguarlos, y si no lo lograra, resolverá, sin forma de juicio, lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos".

Art. 158.- "El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponde, sin que para tal objeto necesite el esposo el consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización de aquel; salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre la administración de los bienes".

Art. 160.- "Los conyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas, o para actos de administración".

a.3).- Uso por la divorciada del apellido de su exmarido.- Otro efecto del divorcio se refiere al uso que la divorciada pueda hacer de apellido del exmarido. El Código Civil para el Estado de México guarda absoluto silencio sobre el particular, es decir, no existe disposición expresa en el sentido antes indicado y como por otra parte, en México, la costumbre ha sido que la mujer casada no pierda su apellido y simplemente agregue al suyo el de su marido, es evidente que en caso de divorcio, sea culpable o inocente, perderá todo derecho a seguir usando el apellido del exesposo, pues ello denotaría que aún continuaba casada. En consecuencia, si el matrimonio ya quedó disuelto, no hay razón alguna para que la mujer siga ostentando un apellido que no le pertenece. Sin embargo, como nada legisla el Código Civil del Estado de México al respecto, no habrá sanción en caso contrario.

a.4).- Capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio.- Otro efecto del divorcio se refiere a la capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio. En el Código Civil para el Estado de México, para el problema concreto del divorcio, se habla de que la mujer casada podrá ejercer el comercio sin la autorización del marido; por consiguiente, es evidente que, a mayoría de razón, la mujer ya divorciada, disuelto su matrimonio, podrá ejercer libremente el comercio.

a.5).- Alimentos del cónyuge inocente.- Otro efecto del divorcio en relación con los cónyuges, es el relativo a determinar los alimentos del cónyuge inocente. En este sentido, el Código Civil para el Estado de México establece en su Artículo 271 que:

"En los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente solo tendrá derecho a alimentos cuando este imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir. Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia ni a la indemnización que concede este artículo".

Disposiciones que por su claridad y sencillez no requieren de comentario profundo.

b).- Efectos en relación a los hijos.- Es menester destacar que en este estudio sólo desarrollaré los tres efectos principales del divorcio respecto a los hijos. Estos efectos, los dividiré en tres parte: Primera, que se refiere a los efectos relativos a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada, o simplemente separada judicialmente de su marido. Segundo, comprende los efectos en cuanto a la Patria Potestad, y, Tercero, lo relativo a los alimentos de los hijos.

Primero.- Legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada. Al efecto deben distinguirse tres periodos, según el Código Civil vigente para el Estado de México:

I.- Si el hijo naciere dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges.

II.- Si naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que transcurran trescientos días de sentencia de divorcio, y.

III.- Si el hijo naciere después de los trescientos días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.

PRIMER PERÍODO.- De acuerdo con el artículo 307 Fracción II del Código en cita, para los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges, existirá siempre la presunción de legitimidad del hijo. En relación con la Fracción que se comenta, el artículo 308 del mismo ordenamiento legal invocado, establece que contra ésta presunción no se admite ninguna prueba más que, la de

haberle sido imposible, físicamente al marido, tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento. Así también el artículo 309 del mismo ordenamiento señala que tal legitimidad no podrá ser desconocida aún cuando el marido alegara adulterio de la madre, aun que ésta declare que no son hijos de su esposo. A no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa. En realidad esta última exigencia del artículo 309, es notoriamente indebida, porque debe de estarse a la regla general del artículo 308, de que bastará que el marido demuestre que físicamente fue imposible que tuviese acceso carnal con su mujer sólo en los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

SEGUNDO PERÍODO.— Este período se refiere al hijo que naciere después de trescientos días de decretada la separación judicial y es regulado por el artículo 310 que a la letra dice: "El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre". A éste respecto, considero que la ley se refiere a los trescientos días después de dictada la sentencia definitiva de divorcio y cause ejecutoria ésta, por los siguientes razonamientos:

Para los efectos legales, lo importante es que en este segundo periodo no hayan transcurrido en el momento en que el hijo nazca, más de trescientos días de pronunciada la sentencia. Porque la idea fundamental es ésta: Aún cuando hubo una separación judicial, que normalmente hace presumir que ya no habrá relación sexual entre los cónyuges, jurídicamente siguen unidos en matrimonio, hasta que no vea la sentencia definitiva y cause ejecutoria a disolver el vínculo matrimonial. Por lo tanto, si el hijo naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que se pronuncie sentencia, evidentemente fue un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres. A su vez, si el hijo naciere después de que se pronunció sentencia y ya había transcurrido con exceso el término de trescientos días después de la separación, pero no el de trescientos días siguientes a la disolución, que sólo opera por sentencia, vuelve el hijo a ser considerado como nacido durante el matrimonio de sus padres.

Ahora bien, tendrá el marido que demostrar que no tuvo relación sexual con su esposa, a pesar de estar separado de ella, y en el juicio correspondiente en que sea oída la madre, y a su vez al hijo, a traves de su tutor, para que se declare que el hijo no es legítimo.

Por otro lado, la diferencia que existe entre el primero y el segundo periodo, es el siguiente:

En el primero el hijo lleva la presunción de legitimidad, y, en el segundo, ya el hijo no lleva de pleno derecho esa presunción de legitimidad. En el primer período, el padre, tiene que rendir pruebas plenas absolutas que demuestren la imposibilidad física de haber engendrado al hijo. Es decir, toda la carga de la prueba la lleva el marido que impugna la legitimidad, y ni la madre ni el hijo a trabes de su tutor, tienen que rendir pruebas, y si el marido no lograre probar esa imposibilidad física, la presunción de legitimidad, se convertirá en absoluta y el juez declarará que el hijo es legítimo.

En cambio en el segundo período, al no existir esa presunción de legitimidad, ambas partes están procesalmente en el mismo plano, ambas tienen que justificar: que el marido no pudo engendrar al hijo; la madre o en su caso el hijo, que sí fue engendrado por el marido. Aquí el juez tendrá que normar su criterio en función de las circunstancias de los hechos, de las pruebas que se rinda; y en caso de duda el juez deberá de poner sobre los intereses de los cónyuges y sus pasiones, el interés sagrado del hijo en cuanto a su paternidad, ya que su presunción de legitimidad no sea desconocida.

TERCER PERÍODO.— Comprende a los hijos que la mujer divorciada tuviese después de los trescientos días siguientes a la disolución de su matrimonio, dice al efecto el artículo 312. "Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación".

Como se puede apreciar, este artículo que resulta general, no distingue entre disolución por muerte del marido, por nulidad o por divorcio, sino que equipara la condición jurídica del hijo que nazca después de trescientos días de disuelto el matrimonio, para que cualquiera a quien perjudique la filiación pueda en todo momento, desconocer ésta.

En realidad, se tienen que distinguir los casos en que el hijo naciere después de trescientos días de muerto el marido de su madre, o de disuelto el matrimonio por divorcio o por nulidad. En el caso de muerte del marido, ni siquiera hay posibilidad de que el hijo de la viuda pudiese pretender algún derecho en relación a los bienes al apellido del que fue marido de su madre, por una absoluta imposibilidad física de que éste hubiese engendrado al hijo, ya que nació después de trescientos días siguientes a su muerte. En cambio, el hijo póstumo, que es aquel que nace dentro de los trescientos días siguientes a la muerte del marido, tiene siempre la presunción de legitimidad para ser heredero, para llevar el apellido del marido, y para tener todos los derechos de un hijo legítimo, pero bastará que nazca después de trescientos días de muerto el marido de la madre, para que pierda todo derecho, y no pueda haber posibilidad alguna de que se le considere ni en el aspecto hereditario ni en cuanto al uso del apellido paterno como un hijo legítimo.

En cambio, el hijo que naciere después de trescientos días de disuelto el matrimonio por divorcio o nulidad, no se encuentra en esa absoluta posibilidad física de que el marido de la madre lo hubiese engendrado, pero tampoco tiene la presunción de legitimidad, podrá existir la presunción de hecho, como ocurre en algunos casos de divorcio o nulidad, de que no sólo dentro de los trescientos días siguientes a la sentencia, sino durante años sigue existiendo después un concubinato entre los que fueron consortes. Podrá existir cierta posibilidad, especialmente en los casos de nulidad, más que en los de divorcio, de que

haya trato sexual entre los que fueron cónyuges. Pero ésta es una posibilidad humana que la ley no va a tomar en cuenta como norma para seguir imputando al exmarido el hijo de la mujer divorciada quien nació después de los trescientos días siguientes a la sentencia.

Segundo.- Efectos del divorcio en cuanto a la Patria Potestad. Al respecto el artículo 267 del Código Civil para el Estado de México, establece:

"En la sentencia que decreta el divorcio, el Tribunal determinará los derechos y obligaciones derivados de la Patria Potestad que conservarán cada uno de los cónyuges, respecto a la persona y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio. Para tal efecto deberá el Tribunal oír al Ministerio Público, a los cónyuges; y en caso de estimarlo necesario a los abuelos, tíos, o hermanos mayores, pudiendo, además, discrecionalmente acordar de oficio cualquiera providencia que considere benéfica para los hijos.

Los hijos quedarán bajo la custodia del cónyuge no culpable debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 246. Si los dos fueron culpables del divorcio, los hijos quedarán al cuidado del ascendiente a quien corresponda la Patria Potestad y si no lo hubiere, se les nombrará tutor.

En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 253, los hijos quedarán bajo la custodia del cónyuge sano, pero el enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y los bienes de los hijos".

Para mejor poder entender este último artículo, es menester primero, señalar que Patria Potestad es: "La institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad".

Ahora bien, las disposiciones del artículo transcrito faculta ampliamente al juzgador para resolver, en caso de divorcio, acerca de la pérdida, suspensión y limitación de la Patria Potestad, respecto de los hijos, tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto, empero, lo remite a observar las normas del Código Civil para los fines de llamar al ejercicio de la Patria Potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.

Por otro lado, resulta necesario manifestar, que la Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre; por el abuelo y la abuela paternos; por el abuelo y la abuela maternos. (Art. 396 C. C.), por otro lado a falta de padres, manifiesta el artículo 400: "A falta de padres ejercerán la Patria Potestad sobre el hijo reconocido, los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 396, en el orden en que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso". Y "Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la Patria Potestad, los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltaren alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la Patria Potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho". (Art. 402 C. C.)

81. Citado por Montero Dahill Sars, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1965, Pág. 330

Para el caso de que el Juzgador determine en la sentencia de divorcio, la pérdida de la Patria Potestad, deberá de estar, a lo dispuesto por el artículo 426 que estable: "La Patria Potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 267;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal;

IV.- La exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos; porque los dejen abandonados por más de seis meses o porque acepten ante la autoridad judicial entregarlos a una institución de beneficencia, legalmente autorizada para que sean dados en adopción y ésta los acepte, de acuerdo al procedimiento que establezca el Código de Procedimientos Civiles".

Respecto a la suspensión de la Patria Potestad, el juez deberá estar atento a lo que al respecto establece el artículo 429, del Código de la materia que manifiesta:

"La Patria Potestad se suspende".

- I.- Por incapacidad declarada judicialmente.
- II.- Por la ausencia declarada en forma y,
- III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Por último, en cuanto a la limitación de la Patria Potestad para los casos de divorcio, el Código Sustantivo de la materia establece que la Patria Potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

El artículo 267, también faculta ampliamente al juzgador para determinar lo relacionado a la custodia y cuidado de los hijos de matrimonio. Obviamente que tal custodia y cuidado deberá de ser provisional, en tanto no se resuelva respecto de la Patria Potestad, sin embargo, considero que en algunos casos, la guarda y custodia de los menores hijos que fuere asignado para alguno de los cónyuges, resulta violatorio de garantías individuales, como más adelante se señalará.

En conclusión, de lo vertido en líneas anteriores, se deduce que, para los casos a que se refiere el artículo 267, el juzgador es el único que podrá determinar, la pérdida, suspensión o limitación de la Patria Potestad y otorgar la guarda y custodia del hijo a alguno de los cónyuges, teniendo como base tal aseveración, el hecho de que él, como ser humano, deberá atender y sentir todos los motivos que exponga y comprueben las partes de cualquier asunto judicial relativo a la familia, tomando en

consideración primordialmente el bienestar de los menores habidos en matrimonio, porque según se verá adelante, son éstos, los más perjudicados en la disolución del vínculo matrimonial.

Obligación de dar alimentos.- Al efecto señala el artículo 270 del Código Civil vigente para el Estado de México que: "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes, se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad, y de las hijas aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio, siempre que vivan honestamente". Este artículo en apariencia, comete el error en señalar que los cónyuges divorciados sólo deben dar alimentos a los hijos, hasta que lleguen a la mayor edad; y digo en apariencia porque no hay razón alguna del que por el sólo hecho de que los hijos lleguen a los dieciocho años se les prive del derecho a los alimentos, ya que estos pueden encontrarse incapacitados para trabajar y carecan de bienes, pues según el artículo 303 fracción II, la obligación de dar alimentos cesa cuando el alimentista deja de necesitarlos.

Por otra parte y para reforzar el razonamiento vertido líneas arriba, es menester señalar lo que por alimentos debe entenderse, así, el artículo 291 expresa que:

"Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias especiales".

En conclusión y para el remoto caso de que el artículo 267 se le diera una interpretación distinta a lo anteriormente señalado, el Juezador deberá tomar en cuenta lo que respecto los alimentos establecen los artículos 284, 286, 291, 294 y 303 del Código Civil vigente del estado de México.

Por último, en el artículo 270 no se impone exclusivamente al cónyuge culpable la obligación de dar alimentos a sus hijos, sino que ambos padres deben de contribuir en proporción de sus bienes e ingresos a las necesidades de sus hijos.

c).- Efectos del Divorcio en cuanto a los bienes de los cónyuges. Son los específicamente relacionados a los de carácter patrimonial, toda vez de que los efectos en cuanto a la persona de los cónyuges ya han sido tratados en su oportunidad. Las consecuencias patrimoniales es pertinente analizarlas desde tres aspectos diferentes:

- 1.- En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal.
- 2.- Respecto a la devolución de las donaciones, y

3.- Lo relativo a los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente, por causa del divorcio.

Los fundamentos jurídicos de las apreciaciones anteriores, se encuentran comprendidos en los artículos 270, 175, 189, 190 y del 266 al 284 del Código sustantivo de la materia que nos ocupa.

Para entender esta disolución, se deberá estar siempre atento a lo estipulado en el título quinto, capítulo cuarto y quinto en el Código Civil en estudio. Ante el sistema que regula el multicitado Código, si el matrimonio se contrató bajo el régimen de sociedad conyugal, el divorcio origina la disolución de ésta, y esta disolución, se hace en la forma de una liquidación en el sentido de que siempre se tendrá que pagar todas las obligaciones sociales, para cuyo efecto, al constituirse la sociedad conyugal se determinará el activo y el pasivo de la misma.

En el artículo 175 nos dice que las capitulaciones matrimoniales en las que se establezcan la sociedad conyugal, deben de contener las bases para liquidarla.

Precisamente estas bases son las que se aplicarán en los casos de divorcio, de nulidad de matrimonio o de muerte de uno de los cónyuges de ahí que el artículo 183 instituya: " La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que decrete la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 174".

En el artículo 189 dice:

"Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortantes, que serán de estos o de sus herederos"

A su vez el artículo 190 establece:

"Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo Social, se devolverá a cada conyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma convenida. En caso de que hubiera pérdidas el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevo capital de este se deducirá la pérdida total".

Sería diferente si la liquidación según se origine por divorcio, por nulidad de matrimonio o por muerte de uno de los conyuges, la disolución de la sociedad conyugal por causas de divorcio, no está sancionada en nuestro sistema, imponiendo al conyuge culpable, ni la pérdida de los bienes que le correspondan, según la bases que se hubiesen pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de utilidades.

2).- Devolución de las donaciones.- Al efecto señala el artículo 269:

"El conyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra

persona en consideración a este; el conyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

La lectura del articulo transcrito permite aseverar que en caso de divorcio el conyuge culpable, está obligado a devolver al conyuge inocente, no solamente las donaciones recibidas antes y dentro del matrimonio, sino ademas, las donaciones que hiciere un tercero en consideración al matrimonio; esta última disposición encuentra su justificación en el siguiente ejemplo: Es frecuente que las amistades, como ocurre en casi todos los matrimonios, hagan donaciones en consideración a un conyuge y si despues resulta culpable en el divorcio, las perderá en beneficio del inocente, como tambien las donaciones prenupciales que haga uno de los futuros esposos al otro.

Los articulos 218 al 220, definen y regulan las donaciones entre consortes, dicen así:

"Los consortes pueden aserir donaciones pero solo se confirman con la muerte del donante, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, que perjudiquen el derecho de los decendientes o ascendientes a recibir alimentos".

"Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes".

"Estas donaciones no se anularán por la supreniencia de los hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas en los mismos terminos que las comunes".

La disposición del artículo 219, en los casos de divorcio, deberán interpretarse a contrario sentido, es decir, se deberá entender, que las donaciones se volverán irrevocables cuando se decreta el divorcio en perjuicio del conyuge donante, por ser el culpable, esta conclusión se desprende del mismo artículo 269 que dice:

"Conyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a este, el conyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

Por consiguiente; no se podrá revocar por el conyuge culpable la donación que hubiese hecho aleando que durante su vida puede en todo tiempo provocarla.

3).- Obligación de indemnizar de un conyuge respecto del otro.- Este es uno mas de los efectos del divorcio y consiste en que el conyuge culpable deberá indemnizar al inocente de todos los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado por virtud del divorcio.

Dice sobre el particular el artículo 271:
Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del conyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

II.- Efectos emocionales.

Hasta aquí, he desarrollado algunos aspectos que la pareja en proceso de divorcio tiene que considerar, como lo son el económico y el legal. Empero, toca ahora analizar el efecto afectivo y emocional.

Es triste y lamentable el hecho de que, por su carácter inmediato y apremiante, la pareja coloque los aspectos económicos y legales, en primer plano, cuando en realidad las consecuencias más graves del divorcio pertenecen a su aspecto emocional y afectivo.

Un divorcio debe, a mi manera de ver, juzgarse como lo es: la ruptura de una relación humana normalmente muy profunda, y que tal vez haya prolongado durante gran parte de la vida de los dos miembros de la pareja, y no solo de ellos, sino además de los hijos y los si los hubo. Las consecuencias más graves e importantes de esta ruptura, hay que buscarlos sobre todo en salud y en el equilibrio mental, afectivo, espiritual y aun físico de las personas involucradas, antes que la justa repartición de bienes o en los requisitos de la ley.

Personas involucradas, no son solo los dos conyuges, sino también los hijos, cuando los hay. Ellos, y no exclusivamente el beneficio de la madre y del padre deben de ponerse en la balanza a la ora de ponderar los pros y los contras de tan importante decisión, la mente y el corazón traumatizados de tantos jóvenes, los casos incontables de drogadicción, alcoholismo y delincuencia juvenil, son testigos elocuentes de divorcios mal planteados y más ejecutados.

En cuanto a la persona de los consortes aún en el mejor de los divorcios, la comunicación es fuerte y sus efectos suelen ser duraderos; hay casos en los que la cicatriz no desaparece jamás.

Estas experiencias cada día mas numerosas enseñan a parejas que estan considerando el divorcio, que es preciso explorar todos los caminos posibles de disolución antes de llegar al remedio radical, que puede esultar "peor que la enfermedad". Si resulta claro que la relación es insostenible quizá incluso nociva y peligrosa aún para los hijos la opción del divorcio es legitima y razonable, pero puede hacerse en la forma mas llevadera y menos hiriente posible. De esta manera, es posible que los problemas económicos, puedan resolver con mas equidad y justicia en dialogo cordial, sin que medie un juzgado en materia familiar. Si el egoismo es el peor enemigo en una relación matrimonial, tambien lo es de un divorcio razonable. Ahora bien si es preciso llegar a esto, una actitud de solicitud sincera, de interes sin egoismo por el bien entre el compañero (a) y de los hijos, es la unica esperanza de un convenio humanitario que lesione en grado minimo los intereses de todos los involucrados.

Los hijos de los padres divorciados.- Ya en líneas anteriores, menciono que, personas involucradas en un divorcio, no son solo los dos esposos, sino tambien los hijos, cuando los hay. Sin pretender pasar por psicologo, pero si una persona que ha experimentado en carne propia y ha visto en muchos casos ajenos, las nefastas consecuencias del divorcio, me atrevo a asegurar que el mismo, ocasiona problemas de caracter emocional, tanto a la pareja como a los hijos, y es de éstos de los que por el momento me ocuparé.

En muchas familias de México, es costumbre que los hijos observen y/o escuchen los problemas que se suscitan entre sus padres. Incluso, En ocasiones, los hijos interfieren tomando partido ya sea por uno o por otro de los conyuges, esto ocasiona se apropie de las situaciones que no le corresponden y por consiguiente no está en aptitud de resolver por ello, la pareja debe aprender a solucionar las disputas y desacuerdos únicamente entre ellos dos, tratando, en la medida de lo posible de no involucrar a los que menos parte tienen en el asunto: Los hijos, pues de no hacerlo, sucede con frecuencia que, el hijo rechace consiente o inconscientemente a uno de los progenitores (o a los dos).

Afirman algunos psicólogos, entre ellos la Doctora Lucy Pardo que, al rechazar se crea resentimiento hacia los sujetos ya sea del propio sexo o del opuesto, con lo que se puede ocasionar en los chicos, un desviación de la propia sexualidad hacia la homosexualidad, en un intento de huir de la figura de uno y otro padre, o de encontrar la ayuda y comprensión que nunca encontró en alguno de sus padres.

La imagen paterna o materna es básica para la formación y consolidación de nuestra propia estructura psíquica. Es por eso que los padres responsables que sedivorcian procuran mantener alejados lo mas posible de los conflictos que surgen en torno a ellos.

Por lo general, los hijos de padres divorciados no aceptan fácilmente la idea de que "Papa ya no va a vivir más con nosotros". Ellos nacieron en una casa en la que existía un papá y una mamá y en donde ambos "les pertenecen" son de ellos.

Al vivir la desunión de los padres, los hijos se enfrentan a muchos problemas no propios de su edad, en la escuela por ejemplo, tienen que soportar los comentarios tendenciosos e hirientes de sus compañeros, que repercuten en su formación psíquica, así también, sucede con gran frecuencia que los recursos económicos escasean y para continuar con sus estudios, se ven en la necesidad de trabajar, sacrificando con ello su infancia o adolescencia que solamente a ellos corresponde y las cuales se viven solamente una vez, trayendo como consecuencia, los consiguientes traumas psicológicos, que por su variedad, son objeto de diversos estudios.

Por otro lado, sucede con frecuencia que cuando los padres se divorcian, algunos hijos piensan que ellos fueron los causantes de la separación, asumiendo, en esta forma, una culpabilidad.

Esto Puede resultar un grave problema para los niños quienes crecen experimentando continuamente un sentimiento de culpa que les impide vivir y disfrutar plenamente su existencia. Al experimentar dicho sentimiento, sucede que, al no poder desechar tal idea de su mente, buscan (válidas) que le permitan desechar tal situación, reinante en el seno familiar y optan por la drogadicción, alcoholismo y la delincuencia juvenil. Se han hecho múltiples estudios con hijos de padres divorciados, porque, por lo general, en su adolescencia, e incluso cuando adultos, sufren trastornos emocionales que afectan su vida social y, sobre todo sus relaciones de pareja.

Sirva el señalamiento de los efectos expuestos, como punto de partida para una plena y tranquila concientización de la postura a asumir en un proceso de divorcio necesario, y evitar con ello, maltratar psicológicamente a los hijos. Recordemos que ellos no pidieron venir al mundo, fuimos nosotros quienes los trajimos porque quisimos, por lo tanto, es responsabilidad nuestra aportar las bases necesarias para que ellos puedan tener la facilidad de disfrutar con plenitud su vida.

Las medidas provisionales urgentes en el divorcio necesario.- Artículo 266 del Código Civil del Estado de México.

1.- El derecho de trato o convivencia en el divorcio necesario.

En el Código Civil vigente del estado de México, no está contemplado el derecho de trato y convivencia sin embargo éste debe surgir de la necesidad cuando ambos padres conservan la Patria Potestad, y estos deben ejercerla en forma conjunta, sin embargo al padre al que se le confiera la guarda y custodia de los menores hijos de matrimonio, necesariamente ejercerá la patria potestad, aún cuando ambos la conserven. Ya que por conveniencia de los hijos, uno es más idóneo y apto los va a atender, no queriendo manifestar con esto, que el otro padre no conserve o deje de tener derechos y obligaciones para con sus menores hijos de matrimonio, así como el trato con ellos.

Así mismo por esta necesidad, y para asegurar al padre que no queda a cargo de la guarda y custodia, las condiciones adecuadas para vigilar la educación, formación y asistencia moral así como el trato y convivencia con ellos, que surge de este derecho, que el Código Civil del Estado de México no regula, dejando al padre que no tiene la guarda y custodia de sus hijos sin derecho alguno para exigir o ejercer la Patria Potestad o la de vigilar la educación, Formación, asistencia moral, o ejercer el derecho de trato o convivencia con sus hijos.

Los padres deben dialogar profundamente, ya que uno de ellos tendrá la guarda y custodia de uno de sus hijos y será quien conviva el mayor tiempo con ellos por lo que sus relaciones interpersonales serán más profundas, es decir, la guarda y custodia la ejercerá el más apto sin dejar al otro padre sin derecho a participar en la formación de sus hijos y a tener trato con ellos.

Lo anterior como ya lo señalé no se encuentra regulado en el Código Civil del Estado de México, y es muy necesario normar esta figura ya que en la actualidad, día a día y con mayor frecuencia, se tramitan en los juzgados de lo familiar en el Estado de México, más y más casos de divorcio, dando como resultado casi automático el rompimiento de las relaciones entre padres e hijos, siendo estos los últimos los mas afectados y los menos culpables.

En el divorcio por mutuo consentimiento, se requiere anexar a dicha solicitud de divorcio, un convenio en el que se deba de fijar entre otros puntos, a quien de los padres le corresponderá la guarda y custodia de los hijos de matrimonio, en la practica en cierta forma encontraremos regulado, el derecho que tienen el cónyugo que no tiene la guarda y custodia de éstos, el derecho de poder visitar, tratar y convivir con sus hijos, llevándolos de vacaciones, siempre y cuando no interfieran con el ciclo escolar o directamente con su formación cultural, sociológica, social, etc., etc.

De esta manera, y quedando debidamente estipulado en el convenio los puntos anteriormente señalados, quedan garantizados, los derechos de los padres, y como consecuencia las obligaciones que tienen, para con sus hijos, independientemente de que ejerzan o no la Patria Potestad, ya que el derecho de rato o convivencia no es ajeno a la Patria Potestad.

Como es sabido las disoluciones vinculo matrimonial no sólo surge del divorcio por mutuo consentimiento, ya que las circunstancias cambian, y por lo tanto surgen diferencias que no pueden terminar por el consentimiento de los cónyuges, surgiendo así los hechos y circunstancias que se encuadran en cualquiera de las diecisiete causas que contiene el artículo 253 del Código Civil para el Estado de México, para poder demandar el divorcio necesario, trayendo como consecuencia dificultades en cuanto, a quién de los cónyuges, corresponde ejercer la Patria Potestad, así como, el derecho de trato o convivencia para con los hijos, y al no gozar igualmente o por lo menos, bajo un parámetro de igualdad de derechos o equidad a sus hijos, es aquí donde nace la necesidad de regular el derecho de trato o convivencia.

Ahora bien, si alguno de los padres, por sentencia definitiva se le concede la guarda y custodia y no la puede ejercer o los hijos quieren estar o vivir con el otro progenitor, es posible, de no llegar a un acuerdo, que surjan mayores problemas, en donde los más afectados, y los menos culpables, serán los hijos del matrimonio.

Si surge la disolución del vinculo matrimonial en forma necesaria, el juez de lo familiar deberá determinar a quien de los padres corresponderá ejercer la guarda y custodia de los hijos del matrimonio, y deberá de relacionar la Patria Potestad en relación directa con el derecho de trato o convivencia, ya sea como medida provisional, o bien al directarse la sentencia definitiva, se deberá resolver en los términos que dispone el artículo 267 del Código Civil del Estado de México, que se refiere a los derechos y obligaciones de los progenitores, pero siempre ligado a la Patria Potestad.

De lo manifestado con anterioridad podemos afirmar que el derecho de trato o convivencia no se encuentra regulado en el Código Civil del Estado de México, y que en la práctica lo encontramos como una necesidad real, es muy urgente regularlo. Sin embargo no creo, en que, el derecho de trato o convivencia no es ajeno a la Patria Potestad; y que sólo tiene el derecho de trato o convivencia quien conserva la Patria Potestad, o que el derecho de trato o convivencia trae implícito el cumplimiento de los derechos y obligaciones de quien ejerce la Patria Potestad.

Ya que si bien es cierto que hay cierta relación entre el derecho de trato o convivencia y la Patria Potestad, o se puede pensar que éstas caminan a la par, considero que esta relación no es total, además que según mi opinión una no depende de la otra.

De conformidad con los artículos 257 fracción III y 266 fracción VI del Código Civil vigente para el Estado de México, pueden presentarse las siguientes situaciones:

1.- Los cónyuges están de acuerdo sobre la persona o personas a cuyo cuidado han de quedar los hijos de matrimonio, durante la tramitación del juicio del divorcio, así como después de ejecutoriado el mismo, conviniendo sobre el derecho de trato o convivencia que podrá ejercer el cónyuge que no tenga a su cargo la guarda y custodia de los menores hijos de matrimonio.

2.- Los cónyuges no se han puesto de acuerdo sobre el punto descrito anteriormente.

En el primer caso se estará a lo convenido por los cónyuges, salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, situación en que los menores de siete años quedarán al cuidado de la madre, conforme a lo que dispone la ley.

En el segundo supuesto, cuando no hay acuerdo entre los consortes, el cónyuge que pide el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deban quedar los hijos menores de matrimonio provisionalmente; teniendo el juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo, facultad de resolver lo conveniente.

En la práctica sucede, que el juez de lo familiar, sin substanciar dichos procedimientos, acuerda favorablemente las medidas provisionales solicitadas en su demanda, concediéndole la guarda y custodia de los menores hijos del matrimonio al cónyuge actor, sin haber respetado en favor del demandado la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 Constitucional; es decir, sin haber sido oído ni vencido en juicio, se le priva del derecho natural para convivir y cooperar en el desarrollo integral de sus menores hijos.

De lo anterior se desprende que:

1.- No está regulado en el Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México, ni se hace mención en particular en dicho ordenamiento, el procedimiento a que se refiere el artículo 286 fracción VI del Código Civil.

2.- En la práctica el juez de lo familiar viola el artículo 14 Constitucional, así como el artículo 286 fracción VI del Código sustantivo vigente de la materia.

3.- Por tal motivo y debido a la falta de regulación del procedimiento a que hace mención el Código Civil vigente para el Estado de México, y dado a que con cierta frecuencia nace la inconformidad del cónyuge que fue privado de la guarda y custodia de sus menores hijos, se ha dado lugar a grandes injusticias, que a toda costa, deben evitarse, ya que se trata a los hijos como si fueran objetos que depositar en un lugar o en otro.

De lo manifestado anteriormente, propongo una adición al artículo 268 en su fracción VI, del Código Civil vigente para el Estado de México, para el efecto de cuando el juez de lo familiar admita la demanda de divorcio (y los cónyuges no se hayan puesto de común acuerdo a quien le corresponderá la guarda y custodia de los hijos de matrimonio, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado éste), y éste resuelve en cuanto a las medidas provisionales urgentes, solicitadas en su demanda por el actor, se señalará día y hora para el efecto de la celebración de una audiencia previa, dentro de los cinco días siguientes a en que se surta efectos el emplazamiento y notificación, hecha en forma al demandado, la cual se llevará a cabo con la asistencia de las partes, quienes deberán de llevar consigo a los hijos de matrimonio, así como con la asistencia del Ministerio Público adscrito, a dicho Juzgado de lo familiar, el juez una vez abierta la audiencia requerirá a las partes que señalen la persona quien ejercerá la guarda y custodia de los hijos de matrimonio, claro está pudiendo ser uno de estos, en caso de desacuerdo, el juez oírá por una sola vez a las partes, primero al actor y luego al demandado y de ser necesario a los hijos de matrimonio, oyendo el parecer del Ministerio Público, una vez escuchadas las partes, el juez resolverá en el acto, en cuanto a la guarda y custodia de los menores hijos de matrimonio, así como de las demás medidas provisionales urgentes solicitadas afectando lo menos posible a los hijos.

La propuesta de adición a que hago mención del artículo 266 fracción VI, del Código Civil para el Estado de México, quedaría de la forma siguiente:

Artículo 266.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

Fracción VI.- Los hijos quedarán al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges (pudiendo ser uno de éstos), en caso de desacuerdo el cónyuge que demanda el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder deberán quedar provisionalmente los hijos, teniendo en este caso la obligación el juez de lo familiar de señalar una audiencia previa, al quinto día posterior a en que surta efectos el emplazamiento y notificación, en donde se oirá a las partes.

En caso de rebeldía el juez resolverá lo que en derecho proceda.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años, quedarán al cuidado de la madre, a menos que el demandado con elementos convincentes en su caso, probare la existencia de un peligro mayor.

Considero que esta adición que se propone, por un lado impone la obligación al juez de lo familiar, de respetar el derecho de audiencia a que tiene todo ciudadano, en este caso; el demandado, evitando con esto los vicios que en la práctica existen, designar inmediatamente a la persona a quien deberá otorgarse la guarda y custodia de los hijos de matrimonio, y por otro se señala el procedimiento para oír a las partes, concretamente al demandado, evitando en

esta forma la violación a lo que consagra el artículo 14 Constitucional.

Es necesario regular dentro de las medidas provisionales urgentes, que se encuentran previstas en el artículo 266 el derecho de trato o convivencia, motivo de este trabajo, ya que a quien se le otorga la guarda y custodia, ejercerá la Patria Potestad directamente, teniendo una mayor comunicación con los hijos en relación al progenitor al que no se le otorgó o concedió la guarda y custodia, por tales motivos propongo que se adicione como medida provisional urgente una fracción más al artículo 266.

La adición propuesta sería como fracción número:

VII.- El cónyuge que no le corresponda ejercer la guarda y custodia de los menores hijos durante el procedimiento, tendrá el derecho de ver a sus hijos, convivir con ellos, guiarlos, tratarlos y vigilarlos.

Teniendo obligación el cónyuge que tenga el cuidado de ellos, de facilitar en la manera de lo posible, entre vistas y cooperar al mejor desarrollo de los menores al convivir con su progenitor.

Así, una vez regulada la guarda y custodia de los menores se procederá a resolver sobre el divorcio. Dentro del campo de la resolución definitiva que extingue al vínculo matrimonial o sea la sentencia de divorcio; en el Código Civil para el Estado de México, son urgentes ciertas reformas, como el caso que nos ocupa, respecto al derecho que tienen los padres de ver y tratar a sus hijos por lo que enseguida expondré los siguientes puntos de vista:

Ha sido un acierto el hecho de reformar el Código Civil del Estado de México, en lo relativo a la regulación de la pérdida, suspensión o limitación de la Patria Potestad, quitando la dependencia de esta pérdida, suspensión o limitación a las causales probadas en juicio, dejando ahora estas facultades a discreción del juez de lo familiar, para resolver según sea el caso concreto, en todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, pérdida, suspensión o limitación de la misma y en especial a la guarda y custodia de los hijos de matrimonio; decidiendo para ello con los elementos necesarios de juicio, así como con la mayor equidad y justicia.

Así mismo, es importante señalar que, hay que tratar de regular con mayor humanidad y justicia, los problemas que surgen respecto a la Patria Potestad, que si bien es cierto ha sido regulado por la reforma del Código Civil, también es cierto que no pocos dramas y sufrimientos, y en algunos casos hasta muertes se han producido, debido a la errónea interpretación, que según desde mi punto de vista, de la Patria Potestad, que la sentencia de divorcio decreta en contra del cónyuge culpable, condenándolo (con los elementos del juicio y las facultades del juez de lo familiar), de tal forma que pierde el que es condenado todo derecho respecto a sus hijos, hasta el más sagrado y elemental (el derecho de tratarlos y convivir con ellos). Siendo tal condena grave y trascendental para la vida del cónyuge culpable y de los hijos procreados en matrimonio.

De lo manifestado anteriormente, considero que se le debe dar otro enfoque o interpretación respecto a la condena a la pérdida de la Patria Potestad, ya que viola rotundamente y es contraria a la ley natural, misma que no la establece expresa ni tácitamente algún precepto legal, por lo que se encuadra en el principio general de derecho de que no hay pena sin ley, compartiendo la opinión del maestro Eduardo Pallares acerca de la condena a la pérdida de la Patria Potestad:

"Es una pena trascendental de las que prohíbe el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que hiere no sólo al cónyuge culpable, sino también a seres de todo inocentes y que son los menos culpables, como son los hijos, que en muchos casos son arrancados de los brazos de su madre en una edad temprana cuando más necesitan de ellas".

Considero que sería un logro el hecho de que su pudiera regular en forma concisa, en el Código Civil del Estado de México, el derecho de trato o convivencia que tienen los padres sobre sus menores hijos, en caso de que a uno de ellos no se le otorgue la guarda y custodia. Derecho que según mi opinión y punto de vista no forma parte de la Patria Potestad.

Así mismo, no coincido con las opiniones de algunos juristas y autores de derecho familiar, como el jurista Manuel Chávez Ascencio; en que el hecho de perder o ser condenado a perder la Patria Potestad, no implica consecuentemente a perder el derecho de convivencia, ni que el cumplimiento del derecho de trato o convivencia, trae implícito el cumplimiento de los derechos y obligaciones de quien ejerce la Patria Potestad, ya que según mi punto de vista, el derecho de ver a los hijos no forma parte de la Patria Potestad, ni nace ni se deriva de ella. Afirmación que hago ya que la Patria Potestad como institución del derecho familia y como su nombre lo indica, es el poder jurídico que tienen los padres sobre sus hijos, por medio del cual pueden obligarlos, mandarlos, exigirles que vivan con ellos, llamarles la atención e incluso guardarles respeto y consideración para con ellos; ya que al efecto hay fundamento legal en el Código Civil del Estado de México, para hacerlo valer en caso de ser necesario.

Sin embargo, perderíamos el tiempo buscando en el Código Civil un sólo precepto del que pudiéramos deducir o inferir el derecho de poder tratar a los hijos, es una consecuencia o que derive de la Patria Potestad o que suponga esta su ejercicio. (A excepción del artículo 393 del Código Civil). Además de que es muy importante considerar que el derecho de ver a los hijos es un derecho recíproco, el cual no tiene su fundamento en la ley, ni depende de la voluntad de los legisladores, siendo esta una afirmación tan válida, que hasta hoy en día, no ha existido legislador alguno que lo manifieste e inclusive, suponiendo sin conceder, que se diera el caso de regular esta situación se podría rebatir con el simple argumento natural: el hecho de que cuando los hijos llegan a cierta edad (que no es la mayoría), es imposible evitar que vean, convivan o traten al padre que por una sentencia fue condenado a la pérdida de la Patria Potestad.

Es pertinente señalar, que en la práctica se decreta la disolución del vínculo matrimonial, y la sentencia de divorcio no condena a la pérdida de la Patria Potestad, llegando al extremo de que el progenitor al que se le confirió la guarda y custodia de los menores hijos en forma definitiva, se sienta con mayores derechos que el otro, y por lo tanto no permite que éste último vea a sus hijos, conviva con ellos, los ayude a educarlos, los guíe o vigile, es por estas razones por las cuales es necesario regular el derecho de trato o convivencia en el Código Civil para el estado de México.

Considero que la reforma a seguir como se señaló anteriormente, debe ser clara y concisa, a fin de que no se preste a interpretaciones erróneas y no se llegue al extremo de privar a alguno de los ascendientes condenándolo a la pérdida de la Patria Potestad y de los demás sagrados derechos que tiene un padre para un hijo.

Al regular el derecho de trato y convivencia, considero que también sería importante imponer alguna sanción o aplicación de ciertas medidas de apremio o correcciones disciplinarias que menciona el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México en el Título Sexto, Capítulo Primero, Artículo 134 y 135 en contra del progenitor que no permita el trato o convivencia con los menores hijos, a fin de que se respete éste derecho natural del que debe de gozar.

La proposición que hago respecto a la regulación del derecho de trato o convivencia, es de la forma siguiente:

Aumentar al Código Civil del Estado de México en su título quinto, capítulo noveno, denominado del divorcio, un artículo, el cual sería numerado 267 bis el cual quedaría de la manera siguiente:

Artículo 267 Bis.- En caso de divorcio, ni el padre ni la madre perderán el derecho de ver a sus hijos, ni de hablar con ellos, de tratarlos ni de orientarlos.

Independientemente de que conserven o no la Patria Potestad. Así mismo al padre que se le confiara la guarda y custodia de los menores hijos, está obligado a permitir al

otro progenitor el trato o convivencia con los menores. En caso contrario se le impondrá las correcciones disciplinarias al criterio del juez de lo familiar, por la violación a esta obligación.

De la propuesta el artículo 267 bis, se desprende que:

A ninguno de los padres, se les puede privar del derecho de ver a sus hijos, derecho natural que nace de una relación de filiación; entendida ésta como la relación entre dos personas, una de las cuales es madre o padre de otra, constituyéndose así un estado de por vida.

Al no privarlos de ver a sus hijos, podrán orientarlos, guiarlos, auxiliarlos y vigilarlos. Y que si bien es cierto no tienen la guarda y custodia de los menores, esto no se significa que nos los puedan ver, o bien, en caso de que pierda la Patria Potestad uno de los padres, esta pérdida pudo haber tenido su origen, o haber nacido por la relación directa de los cónyuges y por consecuencia haber tenido un comportamiento anormal entre ellos; pero la relación con los hijos y el llamamiento de la sangre implica otra posición, surgiendo la relación de derecho natural padre e hijo. Tan es así que cuando el hijo menor crece sin llegar a la mayoría de edad él manifiesta su deseo de convivir y tratar con su progenitor, y muchas veces busca la manera de encontrarse con él. No implicando con esto que los que pierdan la Patria Potestad no queden sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, sino por el contrario la suma de deberes y responsabilidades es mayor.

Con esta propuesta se obliga al padre, que se le confirió la guarda y custodia definitiva, a permitir el

trato o convivencia del otro progenitor a los menores, evitando con esto una situación a veces complicada y triste para los menores que son los más afectados y los menos culpables en el divorcio de sus padres. Y dado que este derecho es recíproco y no tiene su fuente en la ley, ni depende de la voluntad de los legisladores, permitirlo; es dar a ambas partes a fin de que ejerciten o no su derecho. Confirmando con esto deber a los hijos o viceversa no deriva de la Patria Potestad o supone éste su ejercicio.

En caso de incumplimiento al no permitir uno de los progenitores el derecho de trato o convivencia para con los menores hijos de matrimonio, el juez de lo familiar a petición de parte aplique las correcciones disciplinarias en contra del padre que no permita que el otro progenitor vea a sus menores hijos de matrimonio.

Considero que con estas reformas al Código Civil el Estado de México y las anteriores propuestas de adición al mismo que he realizado en el presente trabajo, y en el ordenamiento sustantivo del Estado de México, puede quedar regulado en forma más clara y suscita el derecho que tiene todo padre de ver o convivir con sus menores hijos. Ya que en la actualidad y al no estar debidamente interpretada la figura jurídica de la Patria Potestad y no estar contemplado el derecho de trato o convivencia, se están cometiendo innumerables injusticias, y privando a los padres de un derecho que nace por el simple y natural acontecimiento de tener un hijo. Ya que los padres no se divorcian de los hijos.

De esta manera se evitarían traumas y problemas graves en su desarrollo a los menores, ya que son los más afectados y los menos culpables del divorcio de sus padres.

CONCLUSIONES

Las causas por las cuales se puede extinguir el vínculo matrimonial son tres: la muerte, la nulidad y el divorcio.

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente, derivado por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente por la ley, dejando a los divorciados en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

El divorcio es un mal necesario, pero es la solución de males mayores, que pueden surgir en perjuicio de los hijos.

El Código Civil del Estado de México, regula tres tipos de divorcio a saber: el administrativo, el divorcio por mutuo consentimiento, y el divorcio necesario o contencioso.

Los efectos del divorcio en relación a los hijos son los más importantes a tratar, ya que éstos son los más afectados y los menos culpables de la ruptura del vínculo matrimonial de sus padres.

El derecho de trato o convivencia corresponde al progenitor que no tiene físicamente la guarda y custodia de los menores hijos de matrimonio, más sin embargo tiene el derecho de convivir con ellos.

El derecho de trato o convivencia, para algunos autores del derecho familia, va íntimamente ligado con la Patria Potestad. Inclusive estos autores afirman que no puede darse el primero sin tener el ejercicio del segundo.

La Patria Potestad es una institución del derecho de familia, y se define como el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores de edad, no emancipados, con el fin de educarlos y protegerlos.

El derecho de trato o convivencia, no esta regulado dentro del Código Civil vigente del Estado de México.

Es necesario reformar el Código Civil del Estado de México, a fin de regular el derecho de trato o convivencia.

La regulación del derecho de trato o convivencia, desde mi particular punto de vista, es urgente, debido al número tan elevado de juicios de divorcio que se tramitan en los juzgados de lo familiar del Estado de México, surgiendo muchas injusticias y problemas, en donde los más afectados son los menores hijos de matrimonio, y siendo éstos los menos culpables.

El derecho de trato o convivencia, según mi punto de vista, se da independientemente del ejercicio de la Patria Potestad, por lo que, no forma parte de ésta. Ya que la Patria Potestad es sólo el poder jurídico que tienen los padres sobre los hijos, y el derecho de trato o convivencia

es recíproco y nace de la relación padre-hijo; relación de filiación entendida ésta, como la relación entre dos personas una de las cuales es el progenitor de la otra, constituyéndose así, un estado de por vida.

A ninguno de los padres, se les puede privar del derecho de tratar y convivir con sus hijos, ya que es un derecho natural que surge por una relación de filiación. Derecho que no depende su existencia o ejercicio de la Patria Potestad.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- MONTERO DUHAL SARA.
Derecho de Familia.
Editorial Porrúa, S. A. 1985
Segunda Edición.

- 2.- PALLARES EDUARDO.
El Divorcio en México.
Editoria Porrúa, S. A. 1987
Quinta Edición.

- 3.- PINA RAFAEL DE.
Elementos de Derecho Civil Mexicano.
Editorial Porrúa, S. A.
Tomo I: Introducción,
Personas y Familia
Quinceava Edición 1986

- 4.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.
Compendio de Derecho Civil.
Editorial Porrúa, S. A.
Tomo I: Introducción,
Personas y Familia
Veintidoceava Edición 1986

- 5.- IBARROLA ANTONIO DE.
Derecho de Familia
Editorial Porrúa, S. A.
Tercera Edición 1984

- 6.- GALINDO GARFIAS IGNACIO.
Derecho Civil Primer Curso,
Parte General. Personas y Familia
Editoria Porrua, S. A.
Octava Edición 1987

- 7.- CHAVEZ ASENCIO MANUEL.
La Familia en el Derecho.
Derecho de Familia y Relaciones Jurídico Familiares
Editoria Porrua, S. A.

- 8.- JUAN PALOMAR DE MIGUEL.
Diccionario para Jurista.
Ediciones Mayo
México 1981

- 9.- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO.
Derecho Romano.
Editorial Esfige, S. A.
1974

- 10.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.
Derecho Civil Mexicano.
Tomo II: Derecho de Familia.
Editorial Porrua, S. A.
Sexta Edición 1987

- 11.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO.
Código Civil del Estado de México.
Editorial Porrua, S. A.
1992

12.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO.
Código de Procedimientos Civiles del Estado de
México.
Editorial Porrúa, S. A.
1992.