

575
Zeg



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

ANALISIS SOCIOJURIDICO DEL DIVORCIO COMO
FRAUDE A LA LEY EN NUESTRO PAIS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SERGIO MEDRANO MALDONADO



DIRECTOR DE TESIS: LIC. MARIA AMPARO ZURIGA G.

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO GENERAL DE
EXAMENES PROFESIONALES

1993



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

Introducción

Págs.

Capítulo I

I.- Familia

A).- Concepto.....	1
B).- Punto de vista Jurídico.....	4
C).- Punto de vista Sociológico.....	7
Funciones de la Familia.....	9
Clasificación de Familia.....	12
D).- Antecedentes Históricos.....	15
En Roma.....	15
En Grecia.....	16
La Familia Azteca.....	16

Capítulo II

II.- El Divorcio

A).- Concepto.....	21
B).- Concepto Jurídico.....	24
Matrimonio.....	25
C).- Concepto Sociológico.....	31
El Divorcio como forma de desorganización social.....	33

Capítulo III

III.- Formas de Divorcio

a).- Procedimiento Administrativo.....	37
b).- Procedimiento Judicial; Divorcio Voluntario.....	39
c).- Divorcio Necesario o Contencioso.....	43
causal I.....	43
causal II.....	44
causal III.....	45
causal IV.....	45

causal V.....	46
causal VI.....	46
causal VII.....	46
causal VIII.....	48
causal IX.....	48
causal X.....	50
causal XI.....	50
causal XII.....	53
causal XIII.....	54
causal XIV.....	55
causal XV.....	56
causal XVI.....	57
causal XVII.....	57
causal XVIII.....	57
Procedimiento en el Divorcio Necesario.....	60

Capítulo IV

IV.- Efectos Sociojurídicos del Divorcio

A) -- Para el País.....	64
B) -- De los Extranjeros.....	66
C) -- De los Nacionales.....	68
D) -- Para la Sociedad.....	75
E) -- Entre los Divorciantes.....	77
F) -- Para los Descendientes.....	81
G) -- Para los Ascendientes.....	83
H) -- Para los Colaterales.....	84

Capítulo V

V.- El Divorcio como Fraude a la ley

a) -- De los Extranjeros.....	85
Concepto.....	85
Elementos del fraude a la ley.....	87

Diferencia entre fraude a la ley con el Orden Público.....	90
Opiniones Doctrinales sobre el fraude a la ley.....	91
Finalidad del fraude a la ley.....	92
Efectos del fraude a la ley.....	92
Materias en que se aplica el fraude a la ley.....	93
El fraude a la ley en México.....	94
b).- De los Nacionales.....	104
Conclusiones.....	106
Bibliografía.....	109

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

El presente trabajo ha sido escrito con el motivo principal - de ofrecer un análisis sociojurídico sobre el divorcio como fraude a la Ley en nuestro País, tanto por los extranjeros como por los nacionales.

Como pasante de la carrera de Derecho, surgió la curiosidad - de averiguar y analizar como se producía un fraude a la ley en materia de divorcio cuando los cónyuges son extranjeros y aún los mismos nacionales pueden incurrir en fraude a la ley en dicha materia.

Partiendo de una figura fundamental que es la familia, como base de la sociedad hasta llegar al divorcio como forma de desorganización social, serán analizados tanto los conceptos jurídicos y sociológicos de la familia y del divorcio; así como las formas que regula nuestra legislación en materia de divorcio y sus efectos que produce en el País, Extranjeros, Nacionales, Sociedad, -- entre los divorciantes, descendientes, ascendientes y colaterales. Posteriormente analizaremos como se producía el fraude a la Ley -- en materia de divorcio por parte de los extranjeros, estableciendo su domicilio en la República Mexicana, sin radicar en ella y hasta llegar el caso de adquirir la nacionalidad Mexicana, colocándose bajo el régimen de nuestra legislación obteniendo así, un divorcio con mayor facilidad, ya que en su propio País su Legislación les ponía muchos obstáculos. Y aún nuestros connacionales incurrían -- con frecuencia en el fraude a la ley al domiciliarse en otro Estado de la República donde las Legislaciones más liberales, que las del Estado de origen lo permitían obteniendo así un divorcio más fácil y rápido.

Manifestando que el presente trabajo se apoyó en las ideas--vertidas por diversos autores, tomando en el mayor de los casos --textualmente, esto con el fin de no deformar la esencia y el sentido impuesto por su autor. Sometiéndose el contenido del mismo a la calificación del Jurado encargado de su sanción.

C A P I T U L O
I

F A M I L I A

I.- A) CONCEPTO

La familia actualmente se fundamenta en el matrimonio, ya sea considerado desde el punto de vista religioso, como sacramento, ya como acto Jurídico desde el punto de vista del Derecho. - Tanto la familia como el matrimonio son producto y resultado de ese ciclo evolutivo, el cual parte de la promiscuidad, para tener su última etapa en el apareamiento monógamo, siendo por tanto, el matrimonio la culminación de ese ciclo; la base de este grupo unido en sus principios sólo por lazos místicos, fue el instinto natural, fundamentándose a su vez el misticismo en los de la sangre.

La definición del Diccionario de Sociología de Henry Pratt - Fairchild nos dice acerca de la familia: "La Institución social básica. Uno o más hombres viven con una o más mujeres en una relación sexual socialmente sancionada y más o menos permanentes, - con derechos y obligaciones socialmente reconocidos; juntamente - con su prole. Las cuatro formas generales (o tipos), por orden - de frecuencia conocida son: Monogamia, poliginia, poliandria y - matrimonio por grupos". (1)

Sara Montero Duhalt, nos da la definición de cada tipo de familia: "Monogamia.- Es el régimen familiar que veda la pluralidad de matrimonios.

Poliginia.- Es cuando varias mujeres son esposas comunes de un solo hombre.

Poliandria.- Es la Institución o práctica social que permite a la mujer tener varios maridos a la vez.

Matrimonio por grupos.- Este tipo de matrimonio se establece entre un grupo de hermanas que comparten maridos comunes, o - un grupo de hermanos con mujeres compartidas.

(1) Pratt Fairchild, Henry. Diccionario de Sociología. Sexta - reimprección 1975, Editorial Fondo de Cultura Económica, Traducción y revisión de T. Muñoz, J. Medina Echeverría y J. Calvo. México, - B.F., pág. 121

Matrimonio.- Es la unión de un hombre y una mujer, concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales". - (2)

Para Ignacio Galindo Garfias, "La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación.

Pero dicho grupo social que se constituye originalmente en -- las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos cazadores y agricultores, y que surgió antes - de la formación de cualquier idea de Estado o de Derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días, como - una verdadera Institución, fuertemente influida por la cultura --- (la religión, la moral, el derecho, la costumbre). Si la motivación original de la familia hay que encontrarla en las simples exigencias biológicas de reproducción y del cuidado de la prole, mediante uniones transitorias e inestable entre los progenitores --- ha adquirido en su desarrollo, a través de milenios, y precisamente por la influencia de los elementos culturales, una completa estabilidad que le da existencia y razón de ser, más allá de las --- simples motivaciones biológicas y económicas...

... La familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; -- sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) - y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)...

... Desde principios de la segunda década del siglo actual -- las normas jurídicas relativas a la familia, considerada como grupo social, como célula primordial de la sociedad moderna, ha merecido la atención especial de los estudiosos del derecho al considerar necesario no sólo la agrupación congruente y armónica de los preceptos legales aplicables al grupo familiar, sino que se ha ido

(2) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Primera Edición. - Editorial Porrúa. México, D.F., 1984 págs. 4,5,6.

formando paulatinamente una rama muy importante dentro del Derecho civil que se denomina Derecho de Familia y que comprende las normas relativas al matrimonio, al parentesco, y a la ayuda recíproca que deben prestarse los parientes entre sí, la protección de los incapaces (menores de edad e incapacitados) y a la constitución y funcionamiento del patrimonio de familia." (3)

Sara Montero Duhalt nos da su concepto de familia; "...La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer.

Todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción. Los humanos, como seres vivos y bisexuados, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello a la familia, la célula social. De la unión sexual de hombre-mujer surge la procreación, los hijos.

Consecuentemente, son dos los factores de carácter biológico que crean la familia, a saber: la unión sexual y la procreación...

... No toda unión sexual constituye familia. La unión sexual esporádica y pasajera, no crea familia, excepto en el caso de que a través de ella surja la procreación que entabla relaciones entre madre e hijo solamente. Para que la pareja humana pueda considerarse por sí sola como familia, se requieren dos elementos añadidos - a la unión sexual: la permanencia más o menos prolongada y la coabitación. Aunque de su unión no resulte la procreación, la mujer - y el hombre que cohabitán en forma permanente configuran la familia". (4)

En nuestro concepto la familia es el conjunto de personas que viven bajo un mismo techo, subordinadas a un superior común o jefe de familia y unidos por vínculos que se derivan inmediatamente de la ley natural (nacer, crecer, reproducirse y morir)

(3) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1973 págs. 425, 426.

(4) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. págs. 2

I.- B).- PUNTO DE VISTA JURIDICO

Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni definen a la familia desde un punto de vista jurídico de la siguiente manera: "En un sentido amplio, la familia está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco..."

... El vínculo jurídico familiar es la relación que existe entre dos individuos, derivados de la unión matrimonial, de la filiación, o del parentesco, y en virtud del cual existen de manera interdependiente y habitualmente recíproca, determinados derechos subjetivos que, entonces, pueden considerarse como derechos subjetivos familiares...

...La función del derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar, imponiendo a sus miembros cónyuges, hijos, parientes- deberes y derechos que la estructura requiere para el adecuado cauce de las pautas socialmente institucionalizadas. Esto no significa que el derecho debe regular la totalidad de los aspectos de la institución familiar. Suelen haber comportamientos basados en las costumbres, las tradiciones, que la ley no recoge, y otros que deliberadamente quedan librados a la espontaneidad o a la conciencia y que obedecen a concepciones éticas o morales, e incluso religiosas, de los miembros de la familia". (5)

Rafael Rojina Villegas, conceptualiza a la familia desde el siguiente punto de vista: "En el derecho moderno la familia está integrada exclusivamente por los parientes consanguíneos (excepcionalmente puede comprender al hijo adoptivo), pero aún dentro de los mismos existe una limitación. En su sentido amplio, la familia comprende en general a todos los que descienden de un antepasado común, para abarcar a los parientes en línea recta y en línea colateral

(5) Bossert, Gustavo A., Zannoni Eduardo A. Manual de Derecho de familia. Segunda Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1989. págs. 5-7.

teral, hasta determinado grado que el derecho en cada caso va precisando. Por ejemplo en el Código Civil de 1884, se reconocía el parentesco colateral hasta el octavo grado. En el Código vigente sólo hasta el cuarto grado para los efectos hereditarios...

...La familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entretanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia...

...En el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante...

...De acuerdo con las consideraciones que anteceden, podemos concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción."(6)

Sara Montero Duhalt citando al Código de Tlaxcala nos dice -- que: "La familia la forman las personas que estando unidas por matrimonio, concubinato o por lazos de parentesco o por lazos de consanguinidad, de afinidad o civil, habitan en una misma casa y tengan (sic) por ley o voluntariamente, unidad en la administración del hogar". No se limita este Código a definir a la familia, sino que, en el artículo 721, le otorga personalidad jurídica: Limitativamente este Código reconoce personalidad jurídica a los siguientes grupos: familia..." Posteriormente agrega: "La representación de estos grupos estará a cargo de quien designe la ley, (o) de -- quien designen los componentes del grupo por mayoría" (art. 722)..

La definición de familia que dá el Código de Tlaxcala anteriormente transcrita, o cualquiera otro que pudiera intentarse ba-

(6) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. - Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México, D.F., 1986
pág. 209

sándose en la unidad de convivencia bajo un techo común y bajo un orden de administración, presenta serias objeciones, entre ellas - la más destacada, que excluye a los miembros de la familia que no habitan el hogar común. Así dejan de ser parte de la familia, los padres y los hijos cuando estos últimos forman su hogar aparte; -- los hermanos entre sí dejarán por el mismo motivo de ser parte de la familia los abuelos no son familia de sus nietos si no conviven bajo el mismo techo, etc. En forma más aberrante podríamos considerar que los hijos ya no son familia de sus padres cuando, aún siendo menores de edad y bajo su patria potestad, se les manda educarse y a vivir en el seno de otra familia, de la cual tampoco formarán parte si no son parientes." (7)

En nuestra opinión podemos decir que la familia está determinada por virtud del matrimonio o concubinato y por parentesco consanguíneo, de afinidad o civil.

(7) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. pág. 35

I.- 3) PUNTO DE VISTA SOCIOLOGICO

F.B. Bottomore define a la familia diciendo: "La familia nuclear es un fenómeno social universal. Como dice Lowie: No importa que las relaciones matrimoniales sean permanentes o temporales; - que haya poliginia o poliandria o licencia sexual; que las condiciones se compliquen por la adición de miembros no incluidos en - nuestro círculo familiar: el hecho es que, en todas partes, el marido, la mujer y los hijos menores constituyen una unidad aparte - del resto de la comunidad..."

... La universalidad de la familia nuclear puede atribuirse - al carácter indispensable de las funciones que cumplen a la dificultad de que estas funciones puedan ser realizadas por otro grupo social..." (8)

Por su parte Ernst M. Wallner define el término familia como: ... "grupo primario que normalmente se amplia por la procreación, - limitado a un número reducido de personas, cuyos miembros, vinculados por una intimidad sentimental, una solidaridad de valores y - una típica conciencia del "nosotros", viven juntos en una unidad - estructurada de orden y funciones, en la que los miembros nacidos - en su seno o adoptados experimentan su primera formación esencial - en orden a una personalidad sociocultural..."

... El grupo es considerado como el concepto superior de "familia". A esto hace referencia la definición de R. KÖNIG. Según - él, la familia es un grupo de naturaleza propia, "que vincula a - sus miembros en una conexión de sentimientos íntimos, de cooperación y de ayuda mutua: las relaciones dentro del grupo tienen el - carácter de intimidad y comunidad; además, este grupo se reproduce - si mismo" (^,257s) según la interpretación de KÖNIG, la familia - queda definida como una institución peculiar y como un "campo de - tensiones morales de naturaleza propia" que esencialmente se carac

(8) Bottomore, F.B. Introducción a la Sociología, Décima Edición Ediciones Península. Barcelona 1969. pag. 167

teriza por ideas socioculturales;..." (9)

Bruce J. Cohen nos da su concepto de familia diciendo: "La familia es un grupo de parentesco cuya responsabilidad primaria es la socialización de los hijos y la plena satisfacción de otras necesidades básicas. Esta consiste en un grupo de personas que tienen parentesco consanguíneo, de matrimonio o de adopción, y que viven juntos por un período de tiempo indefinido. Nuestra imagen estereotipada de la familia constituida por el esposo, la esposa y sus hijos, es atípica, si consideramos la estructura de la familia a través de la historia de la humanidad. A medida que pasamos de una cultura a otra hay muchas variaciones en la estructura familiar..." (10)

Por su parte Gustavo A. Bossert, y Eduardo A. Zannoni nos dan su concepto de familia: "Desde una perspectiva sociológica, la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco..."

...Este concepto, que desde un punto de vista sociológico permite señalar qué es la familia, tal como aparece en cualquier sociedad, admite a su vez dos acepciones de distinta extensión...

El concepto que hemos enunciado permite aludir sin límites a la familia integrada por todos los individuos vinculados por el matrimonio y el parentesco. Sin embargo la Sociología se interesa primordialmente por el estudio de la familia nuclear, es decir, la integrada por el padre, la madre y los hijos, cuando están bajo la esfera de autoridad de los progenitores, por edad y por convivencia. Es en relación a esta familia nuclear que se efectúan los análisis destinados a formular planes de alcance y beneficio social, ya que es ese grupo familiar, sociológicamente hablando, el -

(9) Wallner, Ernest, M. Sociología, Conceptos y problemas fundamentales. Segunda Edición. Editorial Herder. Barcelona, España. -- 1980, pág. 196

(10) Cohen, Bruce J. Teorías y Problemas de Introducción a la Sociología. Primera Edición. Editorial Libros Mc Graw-Hill de México, S.A. de C.V. 1989. p. 84

verdadero núcleo de la sociedad al que se alude cuando se hace referencia a la familia." (11)

Para nosotros la familia es una Institución Social Permanente, porque está formada por un grupo de factores y valores culturales-tradicionales, es nuclear porque está formada por el padre, la madre y los hijos. Además es el verdadero núcleo porque es la base-- para que nuestro sistema siga desarrollándose y nos de una previsión y seguridad económica, social, cultural y política de la Sociedad.

Funciones de la Familia.

T.B. Bottomore nos dice acerca de las funciones de la familia "... En la familia nuclear se agrupan cuatro funciones fundamentales de la vida social humana: la sexual, la económica, la reproductora y la educativa" (murdock, 1949, p. 10). Podemos distinguir -- entre las funciones sociales y las funciones psicológicas de la familia. Kingsley Davis (1948, p.395) habla de cuatro grandes fundiciones sociales: reproducción, mantenimiento (de los hijos menores) colocación y socialización. De ellas, las dos primeras y la cuarta son las más importantes, puesto que la colocación en el sentido de atribución de un lugar en el sistema ocupacional o en la jerarquía social, no es una función universal; se manifiesta en las sociedades rígidamente estratificadas (por ejemplo, en la sociedad de castas) pero no invariablemente, y ni siquiera predominantemente, en las sociedades modernas. Las funciones psicológicas son, esencialmente, la satisfacción de las necesidades sexuales de los cónyuges, y de la necesidad de afecto y seguridad, tanto para los padres como para los hijos. Además de las mencionadas, la familia ha tenido, a menudo, otras funciones. Murdock observa que: "En tanto que contacto social firme ejerce frecuentemente, pero no universalmente, otras funciones. Así por ejemplo, es a menudo el centro del culto religioso, con el padre como sacerdote familiar. Puede ser --

(11) Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A. Op. cit. pág. 5

la unidad primaria de posesión de la tierra, de ejercicio de la -- venganza o de diversión. El status social puede depender más de la posición familiar que de la actividad individual, etc." (12)

Para Bruce J. Cohen las funciones de la familia varían, y nos dice: "como institución social la familia ha desempeñado tradicionalmente muchas funciones. Lógicamente la naturaleza de estas funciones y el grado de desarrollo, variarán de una sociedad a otra...

... La regulación de la conducta sexual y de la reproducción. Los seres humanos son animales sociales, así como también animales biológicos y como tales, tienen un apetito sexual y estímulos que deben satisfacer. El simbolismo sexual se presenta de diversas formas en cada sociedad; incluye, por ejemplo, la forma de vestir, y se le encuentra en la literatura, los mitos y las leyendas. Las relaciones sexuales sirven al propósito inmediato y práctico que tiene la sociedad de reemplazar a sus miembros a través de la reproducción. La sociedad, de otro lado, es también responsable de la regulación del sexo. Las prácticas sociales variarán de aquellas que prohíben estrictamente y castigan las relaciones sexuales habidas por fuera del matrimonio, hasta las que fomentan las relaciones sexuales premaritales o extramaritales...

... Cuidado y protección de los niños, inválidos y ancianos-- La familia tiene la responsabilidad primordial de cuidar física y económicamente a sus niños ya que son incapaces de asumir alguna función por sus propios medios. Además, la familia ha sido tradicionalmente la responsable de cuidar y dar bienestar a los inválidos y de proveer seguridad económica a los ancianos.

... Socialización de los hijos. A través de la historia humana la familia se ha mantenido como el agente primario para la iniciación social de los jóvenes. Durante un período de tiempo importante después del nacimiento, la familia es el único grupo con el

(12) Bottomore, T.B. Op. cit. pág. 167

cual el niño tiene un contacto extenso. Por ello, la familia desempeña un papel de primer orden en la formación de las actitudes, -- valores y creencias del niño y ejercerá una gran influencia en la clase de relaciones que él desarrollará con otros agentes e instituciones sociales...

... Fijación de la posición social y establecimiento del status. Toda sociedad conocida utiliza el sistema de reglas de descendencia para determinar la ubicación social y de status propio del niño y para identificar los parientes y la familia a los que pertenece la persona. Los tres tipos primarios de regulación de la descendencia patrilineal (en la que el niño está afiliado al grupo de parentesco del varón), la descendencia matrilineal (en la que el niño está afiliado al grupo de parentesco de la mujer) y la descendencia bilateral (en la que el niño está afiliado tanto al grupo de parentesco del varón, como al grupo de parentesco de la mujer)...

...Provisión de seguridad económica. En muchas sociedades, la familia, económicamente, es tanto una unidad de consumo. Tradicionalmente, la familia ha tenido la responsabilidad de satisfacer -- las necesidades básicas de sus miembros. La familia que vive en -- una sociedad agraria trabajará junta, como unidad, para producir -- los bienes y servicios requeridos y para satisfacer las necesidades vitales de quienes no están habilitados para el trabajo."(13)

Por su parte Ernst M. Wallner señala: "...La misión fundamental de la familia no es la procreación y la crianza, que son los aspectos dominantes, desde el punto de vista demopolítico, que considera a la familia como elemento reproductor que, en beneficio -- del pueblo y del Estado, trae al mundo el mayor número posible de hijos, sino la formación de la personalidad sociocultural. En este proceso la familia nuclear constituye en la sociedad moderna el -- marco de referencia primario de la conducta social, el sistema de-

(14) Wallner, Ernst M., Op. cit., p. 196

acción y el medium para la transmisión de los valores socioculturales al niño.

...La familia tiene que cumplir esencialmente una misión educadora. Pero en sus cuatro fases de desarrollo, esta unión de por vida debe ser considerada siempre bajo el aspecto de una institución de administración doméstica, una institución económica preocupaada por proveerse de lo necesario para su existencia. Como fases de desarrollo de la vida familiar se distinguen: 1. La fase de preparación y constitución del hogar, 2. la fase de la crianza y educación 3. la fase de la disociación, con una progresiva emigración social de los hijos que se van alejando de la familia y 4. la fase de senectud, con la reducción de la familia a la pareja paterna...
(14)

El Diccionario Moderno de Sociología, clasifica a la familia según su estructura, y a continuación mencionamos:

"Familia. Unidad básica de parentesco que en su versión mínima está formada por el marido, la esposa y los hijos. En sentido amplio, el término se refiere a todos los parientes que viven juntos o que son reconocidos como una unidad social, incluidos los miembros adoptados..."

...Familia Atomista. La familia atomista es típicamente pequeña y se halla basada en una pareja matrimonial y sus hijos solteros. Por lo general los padres no viven con sus hijos casados y, cuando lo hacen, no lo consideran un arreglo deseable...

... Familia Autónoma. Familia que constituye una unidad económica autosuficiente...

...Familia Compuesta. Tipo de familia que resulta de la práctica de la poliginia o la poliamaría, en la cual dos o más familias nucleares se hallan unidas a través del esposo o la esposa que las integra a ambas...

(14) Wallner, Ernst M., Op. cit., p. 196

...Familia Consanguínea. Tipo de organización familiar en la que los lazos de sangre entre padres e hijos o entre hermanos revisten mayor importancia que la relación marital. De este modo, la posición de los parientes consanguíneos resulta central mientras que la posición de los esposos tiende a ser periférica...

...Familia Conyugal. Tipo de organización familiar en la que se acentúa la relación matrimonial antes que los lazos de sangre.- La familia conyugal tiene su centro en la pareja matrimonial y sus hijos solteros. Cuando incluye a otros parientes, éstos ocupan una posición periférica. Por lo general no forma una familia extensa...

...Familia de Compañerismo. Tipo de familia en la cual la conducta se basa en "el afecto mutuo y el consenso de sus miembros"...

...Familia de Orientación. La familia en la que un individuo ha nacido y ha sido socializado...

...Familia de Procreación. La que forma una persona cuando se casa y tiene hijos...

...Familia Doméstica. Tipo de familia intermedio entre la familia atomista y la familia fideicomisaria. La familia doméstica - posee mayor unidad grupal y menor individuación que la familia atomista. Se pone un énfasis considerable en la relación entre padres e hijos aún después que éstos se han casado y se mantiene un contacto íntimo entre unos y otros y entre las familias de hermanos y hermanas casados.

...Familia Expandida. Tipo de familia conyugal en la que los parientes solteros o viudos de cualquiera de los cónyuges (por ejemplo, los hermanos o primos) viven junto con éstos...

...Familia Extensa. Familia que incluye tres o más generaciones por ejemplo, una familia extensa puede incluir los abuelos, sus hijos solteros y sus hijos (o hijas) casados con sus respectivos -

cónyuges e hijos. Las familias consanguíneas (basadas en los vínculos de sangre) habitualmente forman familias extensas, mientras que las familias conyugales (basadas en la relación marital), si bien en ciertas ocasiones pueden constituir familias extensas de carácter limitado, por lo general no lo hacen...

...Familia Fideicomisaria. Tipo de familia que se caracteriza por un nivel más elevado de unidad grupal que la familia atomista o que la familia doméstica... Se considera que la familia posee una identidad propia, más importante que la de sus miembros actuales y que incluye tanto a los antepasados como a las generaciones futuras...

...Familia Heterónoma. Familia que no constituye una unidad económica autosuficiente sino que más bien depende para su sustento de un sistema económico basado en una división del trabajo altamente compleja...

...Familia Igualitaria. Tipo de familia en la que los miembros se consideran iguales. En particular, no se concibe que el marido posea más autoridad o mayores privilegios que la esposa. También se le denomina familia democrática...

...Familia Institucional. Tipo de familia en la que la conducta se halla basada en el cumplimiento de expectativas de roles tradicionales y en la conformidad a las normas tradicionales... (15)

En conclusión podemos decir que las funciones de la familia son: La sexual, la reproductora, La educativa y agregariamos La de previsión de una seguridad económica, política y social.

(15) Theodorson, George A. (A. Modern Dictionary of Sociology). Un Diccionario Moderno de Sociología, Primera Edición, Editorial Paidos, por Ernesto Dannenberg y Ricardo J.L. Gaudio. Buenos-Aires, Argentina 1978. pág. 118, 119.

I.- D).- ANTECEDENTES HISTORICOS.

En Roma.

Sara Bialostosky en su obra "Panorama del Derecho Romano" - nos dice el concepto y la evolución que tuvo la familia a través - del Derecho Romano: "varias son las acepciones que se dan al término familia. Nosotros aceptamos la de Ulpiano (D. 50,16,1995,2) que la considera como el conjunto de personas libres reunidas bajo la - potestad del pater familias. Esas personas son los descendientes - inmediatos y mediatos, la esposa y las nueras en el caso de que - hayan contraído matrimonio cum manu..."

...Todos estos miembros son alieni iuris, dependen jurídica--mente del único que en la familia es siu iuris, que tiene la capa-
cidad de actuar. La familia romana antigua se basaba en la autoridad patriarcal, sólo se tomaba en cuenta el parentesco por línea -
paterna; era una familia agnática, unida sólo por lazos civiles -
lo que da por resultado que sólo se tuvieran abuelos paternos, que
los hermanos uterinos si eran hermanos, que los descendientes de -
la hija casada cum manu no fueran parientes de su familia natural,-
etcétera. A través de la intervención del pretor, se reconocieron -
paulatinamente derechos a los parientes maternos; pero fue hasta -
el derecho justiniano, al unificar el ius civilis y el derecho ho-
norario, cuando se rompieron por completo los rastros de la agna-
tio y se configura la familia cognática que toma en consideración
el parentesco paterno y materno como hoy en día.

El parentesco tiene varias clases y grados; a saber:

- a) Línea recta. Une ascendientes con descendientes: abuelos, -
padres, hijos, nietos, etcétera.
- b) Línea colateral. Une a parientes que tienen un ascendiente
común sin estar ellos en línea recta: tíos, sobrinos.
- c) Parentesco de afinidad. Entre los parientes del esposo y -
de la mujer.

Dentro de las diferentes clases de parentesco hay grados; los
grados se computan por el número de generaciones que intervienen.

Así, entre un abuelo y su nieto, donde hay dos generaciones, se encuentran en segundo grado de línea recta. Para la línea colateral, hay que remitirse al ascendiente común; entre un tío y un sobrino hay tres generaciones; una del tío respecto del abuelo y luego dos entre el abuelo y nieto; están en un tercer grado de línea colateral.

El conjunto de familias con un apellido común (*nomen gentilicium*) forma la gens. Si bien esta institución fue muy importante - durante la república, decae a fines de ella y el derecho de la época del principado ya no la toma en cuenta." (16)

En Grecia

En Grecia, nos dice de Coulanges, "la familia no es una institución social, sino más bien religiosa. Continúa señalando: "Las creencias relativas a los muertos y al culto que se les debe, constituyeron la familia griega, le dieron la mayor parte de sus reglas."

La preocupación en Grecia, por tanto, era que el matrimonio - fuera obligatorio, ya que si un cílibo no contraía nupcias corría peligro de que su culto familiar se extinguiera.

Conforme a estas reglas, en Grecia subsistía el sistema patriarcal, y la familia por tanto era monógama, pero en forma unilateral, ya que la mujer griega tuvo que soportar que a su lado el marido practicara el heretismo con sus propias esclavas." (17)

La Familia Azteca

Antes de alcanzar el estado político, todas las agrupaciones humanas naturales, necesariamente atravesan por un período que podemos llamar pre-político, caracterizado por el lazo de unión - fundamental familiar, con base en relaciones de parentesco. Esta -

(16) Bisolostosky, Sara. Panorama del Derecho Romano. Primera Edición, Editorial Textos Universitarios, U.N.A.M., México, D.F. 1982, pág. 83.

(17) De Coulanges, Fustel. La ciudad antigua, Obras maestras. Segunda Edición. Editorial Ibera, S.A., Barcelona, Agosto 1961. p. 63-64.

situación es consecuencia de una vida nómada.

Entre los pueblos más atrasados, la unión sexual supeditada, a la promiscuidad, que concebida por sociólogos utópicos. Nunca ha existido.

El tipo más simple de organización familiar, el clan, supone generalmente, al toteísmo.

El clan agrupación de individuos, ligados por parentesco, -- supone descender de un antepasado común, llamado tótem.

Con las creencias religiosas, atribuidas al tótem, se derivan múltiples consecuencias para la organización familiar.

En primer término, los varones de un clan no pueden contraer matrimonio con las mujeres del mismo clan, porque descendiendo -- unos y otros del mismo antepasado común, la unión sexual verificada entre ellos disminuiría el poder mágico del tótem. De ésta prohibición resulta la necesidad para hombres y mujeres, de procurar se relaciones sexuales con otro clan de religiosidad semejante. Existiendo relación entre miembros varones del primer clan y mujeres del segundo y viceversa. Los clanes así ligados se llaman exogámicos.

El matriarcado se origina de las relaciones exogámicas de -- los clanes. La paternidad no va acompañada de pruebas materiales- como la maternidad, así unidos ambos clanes, en un momento no pug de identificarse al padre de cualquiera de los miembros de uno de los clanes. Lo único que se sabe es que pertenece al otro clan. - La prueba de maternidad se da, viviendo el hijo al lado de la madre desde el parto, hasta que éste prescinde de cuidados maternales.

Mendieta y Nuñez en su obra "El Derecho Precolonial" nos dice: "El sistema que prevalecía era la monogamia, en base al patriarcado. La poligamia existía en cuanto a privilegio, que dis-

frutaban sólo los nobles y guerreros; a éstos se les permitía como premio a sus hazañas; el grueso del pueblo practicaba como regla la monogamia, sistema legalmente reconocido.

"El matrimonio era la base de la familia, y como tal se le tenía en muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso que carecía de validez alguna cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual". (18)

El apoderamiento de las mujeres de una tribu enemiga y su traslado al clan de los capturadores, dà una nueva pauta a la evolución socio-familiar.

La situación de las mujeres extranjeras dentro del clan entraña una innovación al régimen matriarcal y es causa principal modificadora de dicho sistema. Estas mujeres ya no quedan dentro del clan como todas las que se dicen descendientes del tótem, sino que son propiedad del captor. La familia individual está basada en la anterior relación. La mujer extranjera pertenece a un sólo amo, los hijos de ambos, que quedan dentro del clan del padre determinan perfectamente a sus progenitores, la situación más ventajosa la tiene el padre sobre la madre, sus relaciones son casi las de un amo con su esclava, y así la mujer pierde la primacía, y la familia pasa del matriarcado al patriarcado.

La última fase de la institución familiar es la endogamia, — por virtud de la cual todos los miembros pertenecientes a un mismo clan varones y mujeres, que antes tenían prohibición de unirse en matrimonio, pueden hacerlo en lo sucesivo.

La abundancia o escasez de los medios de subsistencia, determinan el paso de la familia poligámica a la monogámica, que es el término del proceso evolutivo de la organización familiar.

(18) Mendieta y Núñez, Lucio. El Derecho Precolonial, Instituto de Investigaciones Sociales, U.N.A.M., México, D.F., 1961, p.91.

Es de advertir que este proceso no es universal para todos -- los pueblos, sino que varía según las condiciones del factor humano y del medio en que actúa.

Las diferentes etapas que hemos venido señalando en el desarrollo de la familia, no siempre guardan un orden riguroso en su aparición, por lo tanto el esbozo que hemos hecho no tiene un carácter absoluto, se refiere únicamente a lo que ha sucedido y sucede en la mayoría de los pueblos, según aparece de los datos que -- arrojan las más recientes investigaciones histórico-sociológicas.

Así pues como dice Posada..."La poligamia, la poliandria, el levirato, el matrimonio por captura, el patriarcado, el gobierno personal, el gobierno por asambleas, así como un gran número de otras combinaciones, son formas que no implican una sola y universal progresión sino que expresan la manera de resolver la oposición de las fuerzas primordiales..."

...Si bien no estaba excluida la separación de común acuerdo -- cuando no había hijos, de todos modos el sacramento del matrimonio parece haber sido tan venerado que las jóvenes nobles se preparaban para contraerlo con dos años de retiro. La poligamia desconocida en Yucatán, era autorizada en otras partes a los jefes; no obstante, sólo la primera mujer era tenida por legítima. La mujer -- adultera podía ser repudiada --, en este caso, le estaba prohibido volverse a casar mientras el marido engañado tenía derecho a otra unión legal. Los hijos de la pareja quedaban con el uno o con el otro de los padres a decisión de ellos..." (19)

Mariano Veytia, citado por Manuel M. Moreno establece que: -- "Los mexicanos aparecen desde el principio de su peregrinar, como un conglomerado de siete clanes unidos por la comunidad de lengua y culto". Veytia asegura que estos clanes eran: "El Yopica, Tlachalca, Huiznahuac, Cihuatecpaneca, Chalmeaca, Tlacatepaneca e --

(19) Posada, Adolfo. Los orígenes de la familia, de la Sociedad y del Estado. Segunda Edición, Editorial Hermes, México, -- D.F., 1971. pág. 18

Itzcuinctecatl".

"Fundada la Nueva Tenochtitlán, estos clanes habían aumentado, siendo base para los calpullis, que no eran otra cosa que los barrios, teniendo éstos individualmente su propio Dios; en esta época el pueblo vivía la etapa evolutiva de la endogamia y de la exogamia; se puede afirmar, con razón que siendo un pueblo guerrero, necesariamente en el botín de guerra tomaban mujeres del pueblo vencido, siendo la etapa del matrimonio por rapto; y en cuanto celebraban alianzas con otros pueblos, se podía presentar el matrimonio por compra. Esto nos da idea de que quizás la evolución de nuestro pueblo no se sujetó a la forma o ciclo de desarrollo de otros pueblos, pero que necesariamente pasó por las diferentes formas de evolución para llegar finalmente a la familia monogámica..."

(20)

(20) Moreno M. Manuel. La organización Política y Social de los Aztecas, I.F.C.M., Secretaría de Educación Pública. México, D.F., 1964, pág. 34

CAPITULO

II

D I V O R C I O

II.- A). CONCEPTO.

El Diccionario Enciclopédico Salvat, define etimológicamente la palabra divorcio de la siguiente manera: DIVORCIO. (Del lat. di vortium; de divertere, separar.) m. Acción y efecto de divorciarse. (21)

El artículo 266 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, nos da una definición de lo que es el divorcio: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano, define el divorcio y nos ofrece una semblanza del mismo que a continuación anotamos:

"Divorcio. I. (De las voces latinas divortium y divertere, -se-pararse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.)

II. Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.

III. El divorcio es y sobre todo fue en el pasado, una figura álgidamente controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y contra del divorcio. Los opositores al mismo aducen que el divorcio es factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula social. Los que de

(21) Diccionario Enciclopédico Salvat Editores, S.A., Décimo tercera Edición, tomo 4. Barcelona 1968. p. 675.

fienden el divorcio exponen que no es el mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser innúmeras y que ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide, a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida. Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario. Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar. El divorcio ha asumido formas y -- producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular, pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad - hablan de alguna manera del divorcio, normalmente permitido como - un derecho exclusivo del varón de repudiar a su mujer por causas - diversas como el adulterio, la esterilidad, torpezas, impudicia, - vida licenciosa, etc. Ocasionalmente encontramos el derecho al repudio por parte de la mujer y por causas más limitadas como el mal trato del hombre o el no cumplir con los deberes del matrimonio. - El repudio fue la forma usual de romper el matrimonio en las culturas inscritas en la historia antigua: Babilonia, China, India, Israel, Egipto, etc. El derecho musulmán permitía la disolución del vínculo en vida de los cónyuges por cuatro formas; repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, el mutuo consentimiento y el consensual retribuido. El divorcio era obligatorio por las causas de impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, - por adulterio o por no cumplirse ciertas condiciones del contrato, como no pagarle la dote al marido o no ministrar éste los alimentos a la mujer. En el derecho romano fue siempre conocido y regulado el divorcio, el cual tenía lugar en diferentes formas dependiendo de si el matrimonio se había celebrado cum manum y sine manus - y de si se había celebrado con la formalidad de la confearreatio, - por coemptio o por el simple usus. El primero se disolvía por la - disfearreatio y el segundo por emancipatio que equivalía realmente

a un repudio. Se conoció también el divorcio por mutuo consentimiento llamado divorcio bona gratia, así como el repudio unilateral tanto del hombre como de la mujer repudium sine nulla cauda, sin intervención de la autoridad y con repercusiones económicas en per juicio del que repudiaba.

El derecho canónico se caracteriza en esta materia por consignar la indisolubilidad del matrimonio pues lo considera sacramento perpetuo. El canon 1118 declara: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte. Solamente permite disolver el vínculo por dos causas: El matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados, llamado este último privilegio paulino, en favor de la fe." Aparte de estas dos causas que extinguen el vínculo matrimonial y otorgan libertad a los excónyuges de contraer nuevo matrimonio, el derecho canónico regula el llamado divorcio-separación. Consiste el mismo en la separación de lecho, mesa y habitación, con persistencia del vínculo. Las causas para pedir este tipo de divorcio vincular son varias, entre ellas el adulterio --(canon 1129), el separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignominia, y la sevicia (canon 1131).

La influencia del derecho canónico fue decisiva en las legislaciones de Europa y en todos los demás países de ascendencia jurídica romano-germánica, entre ellos los códigos mexicanos del siglo pasado. Diversas entidades federativas del México independiente --crearon sus códigos civiles o proyectos de código con anterioridad al primero que rigió la materia para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870. Cabe mencionar al respecto a los Estados de Oaxaca (código de 1827), Zacatecas (proyecto de código de 1829), Jalisco (id. de 1883), Veracruz (Código Corona de 1868) y Estado de México (1870). Estas legislaciones, junto con los códigos civiles para el Distrito Federal y territorios de la Baja California de 1870, ya mencionado, y el de 1884, tienen en común el haber establecido un solo tipo de divorcio a semejanza del derecho canónico: el divorcio-separación que no extingue el vínculo matri-

monial sino solamente el deber de cohabitar.

Dentro de las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar también la Ley de Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se secularizan los actos civiles, entre ellos el matrimonio, quitándoles su carácter sacramental, dando con ello base a la posibilidad de establecer el divorcio vincular que se convirtió en una realidad hasta el año de 1914 con la expedición de la Ley del Divorcio Vincular, promulgada por Venustiano Carranza, en la ciudad de Veracruz. En 1917 y expedida por Venustiano Carranza, surge la Ley sobre Relaciones Familiares que regula el divorcio vincular en los aa. 75 a 106. Establece esta ley doce causas de divorcio, semejantes a las que recoge el CC. vigente de 1928 en sus primeras frs. del art. 267, y admite también entre las causas el mutuo consentimiento..." (22)

En nuestro concepto, podemos definir al divorcio como el acto jurídico o administrativo, por medio del cual se disuelve por autoridad competente un matrimonio dejando a los divorciados en aptitud de volver a contraer un nuevo matrimonio en determinado tiempo quedando subsistentes derechos y obligaciones para los divorciantes, y para los hijos de ambos.

II.- B) CONCEPTO JURIDICO

Sara Montero, Duhalt nos da su concepto jurídico de divorcio: "Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido"....(23)

Por su parte Eduardo Pallares nos dice que "El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.

(22) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tercera Edición. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo D.H. México, 1989. pág. 1184, - 1185

(23) Montero Duhalt, Sara. Op. cit., p. 196, 197

La definición anterior se infiere, tanto de los artículos relativos a la manera de llevar a cabo el divorcio, como del artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, que previene: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." Por tanto, en sí mismo, el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero ésta sólo se obtiene mediante las formas y requisitos -- que la propia ley determina.

Produce en consecuencia, dos efectos: el de la mencionada --- ruptura, y el de otorgar a los cónyuges la facultad de depoder contraer nuevo matrimonio. Ninguno de ellos existía en la legislación anterior a la Ley de Relaciones Familiares, que fue la primera que autorizó el divorcio en cuanto al vínculo." (24)

Para comprender bien la naturaleza jurídica del divorcio, hay que precisar en qué consiste el matrimonio mismo.

Sara Montero Duhalt nos proporciona su concepto jurídico de-- lo que es el matrimonio:

"Matrimonio es un contrato solemne, de interés público por el cual un solo hombre y una sola mujer --- establecen una comunidad de vida total y permanente al que la sociedad y la ley consideran el fundamento de la familia."

Para contraer matrimonio se deben de llenar una serie de requisitos sustanciales y formales. Cumplidos éstos, el matrimonio -- se considera válido. Crea en los que lo contraen el estado civil -- de casados con sus consecuencias jurídicas de derechos y deberes -- recíprocos." (25)

Por su parte Rafael Rojina Villegas citando a Ruggiero, nos -- dice:

(24) Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Primera Edición, -- Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., p. 36

(25) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 197

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

Continúa manifestando el Licenciado Rojina, el matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el de derecho canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público." (26)

El matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista, Rafael Rojina Villegas, nos dice cuales son dichos puntos con una clara definición de los mismos:

- 1.- Como institución
- 2.- Como acto jurídico condición
- 3.- Como acto jurídico mixto
- 4.- Como contrato ordinario
- 5.- Como contrato adhesión
- 6.- Como estado jurídico, y
- 7.- Como acto de poder estatal

1.- "El matrimonio como institución.- En este sentido 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. Ihering explica-

(26) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pág. 283, 286

que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo. Para el citado autor, el enlace entre las normas es de carácter teleológico, es decir, en razón de sus finalidades." (27)

En nuestra opinión, podemos decir que el matrimonio es una institución; toda vez que organizará y establecerá las funciones que cada uno de los cónyuges debe asumir, además estará regulada por el Derecho, y sus normas perseguirán una finalidad; la de constituir una familia y realizar sus objetivos.

2.- "Para Rojina Villegas es el matrimonio como acto jurídico condición. Se debe a León Duguit haber precisado la significación que tiene el acto jurídico condición. Distingue el acto regular, el acto subjetivo y el acto condición, en su Tratado de Derecho Constitucional. Define el último, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permite su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes." (28).

En nuestro concepto no podemos considerar al matrimonio como un acto jurídico condición, ya que su realización no va a estar sucedida a un acontecimiento futuro, que no se tenga la certeza que vaya a suceder.

(27) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pág. 289.

(28) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pág. 290.

3.- "Para Rojina Villegas es el matrimonio como un acto jurídico mixto.- Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. — Los primeros se realizaran por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad." (29)

Podemos considerar al matrimonio como acto jurídico mixto ya que el mismo es realizado con la concurrencia tanto de particulares, como de funcionarios públicos que en este caso es el Juez del Registro Civil.

4.- "Para Rejina Villegas es el matrimonio como contrato ordinario.- Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial (juez) del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes.

Planiol y Ripert reconocen que aún cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, también carácter contractual. Sin embargo admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta.

En contra de la tesis de que el matrimonio es un contrato, tenemos las opiniones de Ruggiero y Bonnecase. El primero se expresó así:

Hay que reaccionar contra esta tendencia negando al matrimonio el carácter de contrato. No basta que se dé en aquél un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato; ni es

(29) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pág. 290

cierto tampoco que todo negocio bilateral sea contrato, aunque los contratos constituyan la categoría más amplia de tales negocios. Contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes; estas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley; la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales, y aún en tal caso está muy limitada. Opuesta a la idea del contrato e inconciliable con ella es la absoluta inaplicabilidad al matrimonio del mutuo disenso; en cambio, no hay contrato que no pueda resolverse si las partes no quieren que el vínculo subsista". (ob. cit., pág. 722)...

"En el matrimonio, considera Bonnecase, que no se cumplen las reglas que lo caracterizan como un contrato, ni menos aún existe el principio de autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disoluciones.

Los consortes no pueden alterar el régimen del matrimonio, estipulando derechos y obligaciones distintos a los que imperativamente determina la ley. Carece de valor cualquier pacto que los contrayentes estipularen para cambiar el régimen legal o modificar los fines del matrimonio.

En cuanto a su disolución, el matrimonio también se separa radicalmente de los contratos, pues no depende de la voluntad de los consortes disolver el vínculo matrimonial: en cambio, todo contrato concluye por el mutuo disenso..." (30)

En nuestro concepto podemos decir, que el matrimonio puede ser considerado como contrato, ya que el Código Civil en sus artículos 156 y 178 respectivamente, le otorgan o reconocen carácter contractual. Observamos asimismo, que los consortes al llevar a cabo dicho contrato de matrimonio, no pueden pactar términos, condiciones o modalidades que afecten el régimen matrimonial.

5.- "Para Rojina Villegas es el matrimonio como contrato de adhesión.- "Como una modalidad en la tesis contractual, se ha sos-

(30) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pág. 291,292.

tenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley"..."(31)

En nuestro concepto podemos reafirmar que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley, los consortes simplemente se adhieren al estatuto legal.

6.- Para Rojina Villegas es "el matrimonio como estado jurídico. Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

El matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial..."(32)

Nosotros creemos efectivamente, que el matrimonio viene a constituir un nuevo estado civil entre los consortes, pues crea para ellos una situación jurídica permanente que origina nuevas consecuencias de derechos.

7.- Para Rojina Villegas es "el matrimonio como acto de poder estatal. Estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial (juez), y por él recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tienen ningún valor jurídico..."(33)

(31) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pág. 294

(32) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pág. 294, 295

(33) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pág. 295

Nosotros ratificamos que el matrimonio es un acto de poder es tatal toda vez que la declaración de voluntad de los consortes deba ser dada al juez del Registro Civil, y éste es un funcionario - público, que forma parte del Estado.

Finalmente anotamos nuestro concepto de matrimonio, que sería: matrimonio es la unión legal de un sólo hombre con una sola mujer que se celebra ante el juez del registro civil, estableciendo una vida en común y creando a la vez lo que será una nueva familia.

Y redondearemos lo anteriormente expresado para reiterar nuestro concepto de divorcio: En el acto jurídico o administrativo, -- por medio del cual se disuelve un matrimonio, dejando a los divorciados en aptitud de volver a contraer un nuevo matrimonio en determinado tiempo.

II.- C) CONCEPTO SOCIOLOGICO,:FORMA DE DESORGANIZACION SOCIAL

El Diccionario de Sociología de Henry Pratt Fairchild, nos dice acerca del divorcio: "Disolución legal de una relación matrimonial oficialmente reconocida. Se propone ofrecer una solución para aquellos casos individuales en que las restricciones matrimoniales usualmente rígidas, constituyen una carga. La ruptura de los lazos matrimoniales con la aprobación del grupo probablemente es tan antigua como el matrimonio mismo. Aún cuando las costumbres difieren, la mayor parte de los pueblos primitivos han permitido la disolución del matrimonio en ciertas condiciones. Los tipos de divorcio constituyen un exponente del status de la mujer". (34)

Por su parte el Sociólogo Ernst M. Wallner, conceptualiza el divorcio de la siguiente forma: "Divorcio quiere decir ruptura definitiva de la vinculación vital y sexual contraída a perpetuidad entre personas de distinto sexo. Aunque el matrimonio en la mayor parte de las sociedades está sancionado por el uso y la costumbre - el derecho y (o) la religión (p.e. en la Iglesia católica se lo -- considera indisoluble), la disolución del matrimonio es un fenómeno universal.

(34) Pratt Fairchild, Henry, Op. cit., p. 99, 100

Considerado en un contexto teórico más amplio, el divorcio se presenta una válvula de seguridad para las posibles tensiones, que son inevitables en todo sistema matrimonial. El divorcio es un -- elemento esencial de las instituciones sociales de determinadas so ciedades; no es, pues, ni un fenómeno patológico ni un "cancer so- cial..." (35)

Alfredo Povifía, nos dice sobre el divorcio: "Socialmente dirífa mos que con el divorcio desaparecen todas las ventajas de la vida- de familia, ventajas que al grupo siempre interesa conservar. Se - disuelven las células sociales, que son los hogares fuertemente -- constituidos, y se debilita esa primera escuela que tienen los hi- jos que es la vida del hogar..."

Podemos decir con respecto a este punto que para la Sociología es preciso partir del principio de que la familia es una célula -- social. Por lo tanto, a la sociedad le interesa primordialmente -- que las nuevas células sociales, que se constituyen sobre la base del sistema monogámico, se conserven y se mantengan dentro de los límites normales. Así como a la sociedad le interesa la base del-- sistema monogámico, así también le preocupa al grupo, la permanen- cia y la conservación de las unidades sociales. Pero es evidente - que el problema de la disolución del matrimonio monogámico no es - exclusivamente un asunto de carácter sociológico, sino que aparece complicado según las distintas posiciones desde donde se contemple el asunto..." (36)

Para nosotros el divorcio es una solución que da como conse- cuencia el rompimiento de la célula social primordial, la familia, produciendo efectos psicosociales en la persona de los cónyuges, hi- jos (si los hay), parientes consanguíneos y, en la sociedad misma.

(35) Wallner Ernst M., Op. cit., p. 193

(36) Povifía, Alfredo. *Sociología*, Tomo Segundo. Córdoba, Argentina 1954. pág. 516, 517.

Leandro Azuara Pérez, nos dice lo que es la desorganización--social; es aquél según el cual, la desorganización consiste en la disolución de un orden o un sistema; es la desunión o rotura de las partes que lo constituyen.

Sigue agregando el profesor Azuara: "la desorganización social es un concepto que comprende varios fenómenos sociales, tales como el conflicto social, el conflicto de culturas, la falta de armonía entre los medios y los fines que han sido aprobados por la sociedad".... (37)

EL DIVORCIO COMO FORMA DE DESORGANIZACION SOCIAL

Para nosotros, siempre que se efectúe un divorcio debe de haber un matrimonio, o sea una familia, y ¿qué es una familia?, es una unidad básica de parentesco, es cuando dos o más personas vienen juntas y se hallan unidas legalmente por el matrimonio, en sí es la institución social básica.

Es así como aparece el divorcio que es la disolución legal de una relación matrimonial oficialmente reconocida, o sea, es un acuerdo institucionalizado con el cual se concluye la relación matrimonial.

DIVORCIO = DESORGANIZACION FAMILIAR

Hay que recordar que para hablar de desorganización debe de haber existido anteriormente una situación organizada. De esta manera el divorcio pasa a ser un tipo de desorganización, ya que da como resultado una ruptura de un orden organizado (que en este caso es el matrimonio). Así se da una desorganización familiar la cual es consecuencia de ciertas acciones perturbadoras de las nor-

(37) Azuara Pérez, Leandro. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1985. p. 192, 193.

mas matrimoniales, y es exactamente aquí en donde tenemos algunas de las causas del divorcio: adulterio, abandono, malos tratos, alcoholismo, entre otras.

Así, de una desorganización familiar pasamos a una desorganización social, que es la perturbación o falta de consenso en el seno de un grupo social que afecta a los hábitos dominantes a las instituciones (en éste caso a la familia), y a las formas de regulación social. En Sociología se habla de tal desorganización, -- cuando se amenaza, como en éste caso a una institución social que es la familia o a algún otro tipo de institución que ayude a la regulación social. Y la vamos a caracterizar por un incremento de ciertos problemas sociales como: Delincuencia entre otros.

En sí, hablar de desorganización social es hablar de una ruptura del orden social.

Podemos poner un ejemplo tomando como variables:

Matrimonio de edad prematura (-20 años) - (+divorcios).

Y formularíamos la siguiente hipótesis:

"A mayor número de matrimonios de edad prematura (menos de veinte años); mayores probabilidades de divorcios."

En éste caso, un matrimonio prematuro (consortes de menos de 20 años) aquí las probabilidades de divorcio son altas, además si aunado a ésto, tenemos el problema de "alcoholismo" por alguna de las partes, esto llevaría consigo una serie de desviaciones que darían como resultado una cierta desorganización en el seno familiar, esto no sólo afectaría a las partes interesadas sino también a sus descendientes (hijos), que en éste caso como resultado de la convivencia diaria les dejaría un cierto estado anómico mediante el cual ellos se sentirían inadaptados al sistema y a las normas de su medio en el cual se desarrollan, de esta manera como respeto a tal inadaptación, se darían una serie de problemas que llevan a una desorganización social, tales como: suicidio, pandillerismo y delitos varios.

Es así como el abandono y el descuido de los hijos lleva a -- los niños y jóvenes a asumir actitudes antisociales y delictuosas.

Así observamos que el divorcio ha producido polémicas de carácter religioso, ético, político, psicológico y económico.

Respecto a la Iglesia católica, ésta considera al matrimonio como un lazo indisoluble en vida de los casados e independientemente del Dogma Religioso hay también argumentos morales en contra -- del divorcio en el sentido de que éste implica una solución contraria a los principios morales que rigen la constitución familiar -- (estabilidad y permanencia). Por esto, el divorcio fomenta en cierta forma la disgregación de la familia. Además contribuye a que -- los cónyuges no impidan sus problemas o diferencias. Esto no termina aquí ya que lesiona gravemente los derechos de terceros: los hijos (cuando los hay), y éstos son las verdaderas víctimas..

Tenemos que desde el punto de vista político-social, es necesario lograr una solidaridad en las relaciones familiares ya que -- esto se refleja en la coyuntura económico, político y social de -- cada pueblo.

Alguien que debiera ayudar el mantenimiento y la salud de la célula social que es la familia, es el Estado como representante -- del Poder Social, ya que el divorcio en lugar de ser una institución de solidaridad, no es sino un medio de desunión ya que destruye una familia y contribuye a la disgregación familiar llevando a una paulatina descomposición o desorganización social.

Sería de gran interés el que el Estado fomente la estabilidad familiar creando medios institucionales y legales para lograrlo,-- de esta manera sería menor la frecuencia de divorcio. Ya que ésto no es más que un factor de disgregación familiar, toda vez que la separación afecta frecuentemente la psique de los divorciados, y -- casi siempre resulta uno o ambos lesionados. Ahora el verdadero -- mal lo experimentan, como ya se dijo antes, los hijos, lesionándolos el desamor de los padres, las discusiones, las tensiones, etc.

CAPITULO

III

III.- FORMAS DE DIVORCIO.

En este capítulo analizaremos las diferentes formas de divorcio que acepta nuestra legislación, es menester señalar que la primera ley que estableció el divorcio en México, en cuanto al vínculo, fue la expedida en el puerto de Veracruz por el primer jefe -- del Ejército Constitucionalista, C. Venustiano Carranza el 12 de abril de 1917, tal y como lo apunta el Licenciado Eduardo Pallares (38).

Es obvio que para que se dé el divorcio, debe de haber un matrimonio, ya que el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; por lo tanto el matrimonio deja de producir sus efectos tanto con relación a los cónyuges, como con respecto de terceros.

Nuestra legislación a través del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, así como el Código de Procedimientos Civiles, establecen dos clases de divorcio en cuanto al vínculo, a saber:

a).- El divorcio ante el Juez del Registro Civil, (Administrativo) que sólo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad y no tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, esto conforme al artículo 272 del Código Civil.

b).- El divorcio judicial denominado voluntario, que es procedente cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, y habiendo -- procreado hijos, estén de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ellos celebran un convenio que someten a la aprobación del Juez de los Familiar en conocimiento, todo ello en base a los artículos 272 ~~en~~último párrafo, 273 al 276 del Código Civil para el Distrito Federal.

(38) Pallares, Eduardo. Op. cit. p. 35

b.1).- El divorcio contencioso necesario que puede pedirse-- por el cónyuge inocente, cuando el otro cónyuge ha cometido una - de las causales que establecen los artículos 267 y 268 del Código Civil.

Aunado a lo anterior el Código Civil autoriza en determinados casos previstos por el artículo 277, que un cónyuge demande - a otro la separación en cuanto al lecho y a la habitación, pero- subsistiendo el vínculo conyugal, llamándose a esta forma de di- vorcio- separación.

a) Procedimiento Administrativo.

Es la forma de divorcio que se lleva a cabo ante el Juez -- del Registro Civil, el procedimiento es sumamente sencillo, tal - y como lo establece el artículo 272 del Código Civil, primero y - segundo párrafo, que establecen:

"Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean ma- yores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liqui- dado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se pre- sentarán personalmente ante el juez del registro civil del lugar- de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respecti- vas, que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una ma- nera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez del registro civil, previa identificación de los - consortes, levantarán un acta en que hará constar la solicitud -- de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a rati- ficarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del registro civil los declarará divorciados, levantando- el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la- del matrimonio anterior."

Nos surge la necesidad de analizar y hacer comentario de lo- establecido en el artículo anteriormente transcritos:

En cuanto a que dicho artículo exige que los cónyuges comparezcan personalmente ante el Juez del Registro Civil. Es evidente que el divorcio no puede efectuarse por medio de un representante legal o de un apoderado, de tal manera que la ley lo considera como un acto personalísimo.

Cuenta habida de que los cónyuges no podrán ser representados por tutor; aún siendo menores de edad, reiterando por consiguiente que la comparecencia de los cónyuges ante el Juez del Registro Civil es un acto personalísimo.

En cuanto al papel que realiza el Juez del Registro Civil, - este es pasivo, ya que al no haber hijos de por medio y toda vez que los consortes ya hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, el Juez del Registro Civil hará la anotación correspondiente, esto a diferencia de un Juez de lo familiar, si fuera el caso en que trataría de conciliar a los cónyuges en la audiencia de conciliación respectiva.

Por otra parte si los cónyuges incurren en falsedad de declaraciones, tales como: si tengan hijos, o no hayan liquidado la sociedad conyugal, será nulo el divorcio y no surtirá sus efectos, - de acuerdo a lo que establece el párrafo tercero del artículo 272 del Código Civil.

En cuanto al domicilio, si los cónyuges concurrieron ante un Juez del Registro Civil incompetente para declararlo, y, si los cónyuges se han sometido a su jurisdicción, afirmando falsamente - tener su domicilio dentro de la jurisdicción de ese Juez, el divorcio será válido.

Para que el divorcio surta sus efectos, es necesario que se - levanten las actas respectiva y que estén debidamente autorizadas. Su omisión o el hecho de que no estén autorizados con la firma del Juez del Registro Civil impedirán que el divorcio surta sus efectos.

b.-) Procedimiento Judicial: Divorcio Voluntario.

Cuando los cónyuges quieran divorciarse por mutuo consentimiento teniendo hijos, o que sean menores de edad, tendrán que recurrir ante un Juez de lo Familiar de su domicilio para solicitar el divorcio. Conjuntamente con la solicitud del divorcio deberá adjuntarse un convenio, que contendrá los siguientes puntos, conforme a las cinco fracciones del artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, y que son las siguientes:

I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.;

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

IV.- En los términos del artículo 288, segundo párrafo, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio. A ese efecto se acompañará un inventario y un avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Además de lo anterior, el divorcio no podrá pedirse sino pasa do un año de la celebración del matrimonio tal y como lo establece el artículo 274 del Código Civil para el D.F.

Los documentos que deberán anexarse a la demanda de divorcio-
serán los siguientes:

- Copia certificada del acta de matrimonio de los cónyuges.
- Copias certificadas de las actas de nacimiento de los hijos
procreados en el matrimonio.
- El convenio exigido en el artículo 273 del Código Civil ya
señalado, así como el inventario y avalúo de los bienes de la so-
ciedad conyugal que va a liquidarse por virtud del divorcio.

La copia certificada del acta de matrimonio es absolutamente-
necesaria porque lógica y jurídicamente el divorcio presupone la -
existencia del matrimonio, de igual forma las actas de nacimiento-
son también necesarias porque el juicio de divorcio voluntario - -
igualmente presupone que los cónyuges han procreado hijos durante-
el matrimonio.

En cuanto al convenio y los documentos que deben anexarse a -
la demanda de divorcio, como son el inventario y el avalúo de los-
bienes, constituyen la materia propia del divorcio voluntario o --
sea, las cuestiones jurídicas sobre las que han de resolver el Juez
de lo Familiar y, pronunciar su sentencia.

Las partes en el juicio de divorcio voluntario serán los dos-
cónyuges, el Ministerio Público que intervendrá para velar por los
derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores-
de edad o incapacitados, así también para que se cumplan las dis-
posiciones legales sobre el matrimonio y el divorcio.

Si los dos cónyuges o alguno de ellos es menor de edad, regi-
rá lo dispuesto en el artículo 643 fracción II del Código Civil, -
según dicha fracción señala que los emancipados menores de edad---
siempre necesitan de un tutor para negocios judiciales.

El Juez competente para conocer del divorcio voluntario, será
el Juez de lo Familiar, del domicilio conyugal, de acuerdo con - -
lo dispuesto en la fracción XIII del artículo 156 del Código de Pro-
cedimientos Civiles.

Admitida la demanda el Juez citará tanto a los cónyuges como al Ministerio Público a una Junta que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días de admitida dicha demanda de divorcio. En ella aconsejará a los cónyuges y procurará su reconciliación, si no la obtiene citará a las mismas partes a la segunda junta que tendrá lugar en los mismos plazos mencionados, y con el mismo objeto. Si en la primera junta no tiene éxito el Juez aprobará provisionalmente el convenio presentado por los cónyuges, oyendo al Ministerio Público, pero su aprobación se limitará en los siguientes puntos; a la situación en que deben quedar durante el procedimiento los hijos incapacitados y la propia mujer; a los alimentos que deberán pagarse a los hijos y al cónyuge según proceda, durante el procedimiento dictado al efecto los medios necesarios para asegurar el pago.

Si en la segunda junta tampoco se logra 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 dichos convenios con efectos preclusivos, esto es; si los cónyuges estuvieron de acuerdo en el convenio que ellos mismos presentaron al Juzgado, y el Ministerio Público aprobó dicho convenio sin hacer ninguna modificación o recomendación, el convenio ya no podrá ser modificado, teniendo el carácter de preclusivo.

Es menester señalar las estipulaciones que debe contener el convenio, respecto de los cónyuges éstos serían:

1.- Aquella en que se estipule la casa donde deba habitar la esposa durante la tramitación del juicio.

2.- La que fije la cantidad que por concepto de alimentos deba pagar un cónyuge al otro, sea que se trate de la esposa o el marido, el artículo 317 del Código Civil señala la forma de hacer el pago en garantía respecto de alimentos: "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía su

ficiente a juicio del juez".

3.- La estipulación relativa a la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que sea liquidada; así como el modo de hacerlo y el nombramiento de los liquidadores.

En cuanto a las estipulaciones relativas a los hijos, éstas serán como lo establece el artículo 273 del Código Civil en sus fracciones I y II.

I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos de matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II.- 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 corresponda a los hijos, sino también y muy especialmente, la manera de garantizar su pago, sea con fianza, hipoteca, prenda, depósito o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

También en el convenio ha de estipularse si los cónyuges van a ejercer mencomunadamente la patria potestad o si sólo uno de ellos la ejercerá, y en poder de quien han de quedar los hijos.

En la práctica, se estipulan los derechos que ambos cónyuges tienen para visitar a sus hijos, salir con ellos dando aviso al cónyuge que tiene la custodia de los hijos, así como también dirigir su educación entre otros derechos.

b.1).- Divorcio Necesario o Contencioso.

Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a alguna causa expresamente señalada en la ley.

El Código Civil para el Distrito Federal enumera las causas - en los artículos 267 y 268, las cuales reproducimos textualmente - con comentarios de la Profesora Sara Montero y el propio:

ART. 267.- Son causas de divorcio:

1.- "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges".

"Entendiendo en forma gramatical al adulterio como: "Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados".

"El adulterio en nuestro derecho asume dos formas diferentes: como causa de divorcio y como delito. Un cónyuge puede demandar a otro por adulterio como simple causa de divorcio o puede optar por la vía penal para acusarlo de delito cuando el mismo se ha configurado en su forma típica, en el primer caso, probado el adulterio, - el cónyuge demandante tendrá sentencia de divorcio a su favor y -- en el segundo, una vez probado el delito, el cónyuge culpable será condenado a la sanción penal respectiva y el cónyuge demandante tendrá a su favor sentencia como prueba plena para obtener divorcio, si opta por las dos consecuencias.

En cualquiera de los dos casos, el cónyuge que tiene la causa debe interponer la demanda dentro de los seis meses siguientes contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio, conforme a lo establecido por el artículo 269 del Código Civil..."(39)

En nuestro concepto podemos advertir que el adulterio se debe probar fehacientemente ya que la simple tentativa de adulterio no será causa real para pedir la disolución del vínculo conyugal, en-----

(39) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 223, 224.

la práctica es más prudente demandar el divorcio por injurias graves y no por el simple adulterio o por las dos causas a la vez, -- considerando a las injurias como la conducta seguida por el adultero con su "complice".

A continuación reproducimos lo que señala la Jurisprudencia-- sustentada por la 3a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la - Nación:

1084 DIVORCIO. CAUSALES DE ADULTERIO (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL.- "Si la causal del adulterio no fue invocada expresamente - como base de la acción, no debe tomarse en cuenta, siendo pertinente aclarar que no procede que el adulterio de uno de los cónyuges - se interprete como injuria grave para el otro, porque el adulterio es una causal autónoma, tipificada en la fracción I del artículo - 267 del Código Civil del Distrito Federal, y es un recurso inaceptable al de que, para subsanar el error de no haberlo invocado específicamente como causal de divorcio, se pretenda presentarlo co-
mo una injuria "lato sensu".

Amparo directo 2971-1953. Juan Neuman Nilsson. Noviembre 25-- de 1955. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Gilberto Valenzuela 3a. SALA.- Quinta Epoca, Tomo CXXVI, Pág. 582".

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

"Esta causa implicaría una conducta desleal de la mujer hacia su prometido al no confesarle su estado de gravidez antes de contraer matrimonio, y por consiguiente, quiere atribuirle una falsa paternidad. La ley pide que para que opere esta causal que el hijo sea declarado ilegítimo. Están relacionados con esta causal los - artículos 324 fracción I, 325, 326, 334 fracción I y 359 relativos a las normas que regulen la paternidad y filiación..." (40)

Podemos decir que la acción de desconocimiento de la paternidad sólo podrá ser intentada por el marido dentro del término que señala la ley, esto es en el artículo 330 del Código Civil, esta - es el de "60 días contados desde el nacimiento, si esta presente - el marido; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente;--

(40) Montero Duhalt, Sara Op. cit. p. 225

o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

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

Implica esta causal una conducta inmoral, injuriosa, y en ciertos casos delictiva. Se puede configurar el delito de lenocinio si se prueba que el marido recibió dinero o cualquiera otra retribución por prostituir o permitir la prostitución de su mujer" ... - (41).

En nuestro concepto podemos aseverar que esta causal conlleva directamente al delito de lenocinio tipificado en los artículos 206 y 207 del Código Penal, ya que el marido permite que su mujer tenga relaciones carnales con otra persona a cambio de dinero o alguna otra prestación.

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

"Contempla esta fracción una conducta inmoral del que quiere provocar un delito en el otro y totalmente lesivo para éste.

Igual que en el adulterio, la conducta que señala la fracción IV puede constituir un delito previsto por el artículo 209 del Código Penal, cuyo texto es el siguiente:

Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga apología de éste o de algún vicio, se le aplicará prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cien mil pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará el provocador la sanción que le corresponde por su participación en el delito cometido.

Conforme al artículo transscrito se requiere que la provocación se haga públicamente; en cambio la fracción IV del art. 267 no lo requiere. Si la provocación no es pues pública, no se estará --

(41) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 226

en el supuesto de un delito, pero si dentro de la causal de divorcio..." (42)

Creemos que la causa de divorcio anteriormente señalada es - independiente de la responsabilidad penal en que pueda incurrir el cónyuge provocador si el otro, a instancias suyas, comete el delito.

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

"Para que la causal exista es necesario que los cónyuges ejecuten actos inmorales tendientes a corromper a sus hijos o que permitan que estos actos los ejecute un tercero con su expresa o tácita condescendencia. No configura la causal la conducta tolerante o débil de los padres con respecto a los hijos que observen conductas corruptas.." (43)

En nuestro concepto esta causal es amoral, toda vez que la conducta de los padres sería de depravación al corromper a los hijos y orillarlos por ejemplo a la prostitución y otras actividades indignas hacia los propios hijos.

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

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

"Configuran estas dos fracciones las llamadas por la doctrina causas eugenésicas o causas remedio.

El cónyuge sano puede optar por el divorcio vincular o por la

(42) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 226

(43) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 227

separación de cuerpos.

Se consideran estas causas como de trato sucesivo, por ello, no funciona el término de caducidad de seis meses que exige la ley en las causales que se dan en un hecho determinado en el tiempo. El problema consiste en saber si el cónyuge sano puede pedir el divorcio en las primeras etapas de estas enfermedades. La respuesta lógica sería no, pues en esas previas etapas la mayor parte de las enfermedades no reúnen las características pedidas por la ley: crónica o incurable que sea al mismo tiempo contagiosa o hereditaria.

Cuando estas condiciones se dan en un sujeto, antes de contraer matrimonio, se consideran impedimentos para su celebración. Si se realiza el matrimonio mediando impedimentos, el cónyuge sano tiene a su favor la acción de nulidad que debe pedir dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio (art. 246).

En cuanto a la F. VII que se refiere a la enajenación mental incurable, la forma habida por decreto de 27 de diciembre de 1983, deroga el artículo 271, que señalaba el plazo de dos años desde que se declarara incurable la enajenación mental para que se diera esa peculiar causa de divorcio. La reforma consiste en que la enajenación mental incurable tendrá que ser declarada en un juicio de interdicción que se le lleve al enfermo, en cuya sentencia se declare que el cónyuge queda incapacitado. En ese caso se procederá a nombrarle tutor... (44)

Nosotros podemos decir que éstas causales debieran de ser reformadas, toda vez, que las enfermedades a que hace referencia la fracción VI en la actualidad ya no se consideran incurables, en cuanto a la impotencia ésta con seguridad se presentará en la edad avanzada de los cónyuges, debiendo de suprimirse ya que a esa edad surge la necesidad del afecto mutuo entre los cónyuges y la compañía. En cuanto a la fracción VII, la enajenación mental o locura ésta hará imposible la vida en común al cónyuge que mentalmente se considera sano.

(44) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 229

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

"La separación de la casa conyugal sin causa justa significa el incumplimiento a uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges: vivir juntos en el domicilio conyugal.

No importa que el cónyuge que deja la casa sin justo motivo - siga cumpliendo con los demás deberes de sostenimiento del hogar.- Basta el hecho objetivo de haberse roto la cohabitación por más -- de seis meses para tener causa de divorcio.

Con el abandono del hogar y el incumplimiento de las demás -- obligaciones inherentes al matrimonio y a la paternidad, puede configurarse un delito: el abandono de personas..." (45)

Podemos decir que esta causal no solamente significa el acto de abandonar la morada conyugal, o simplemente separarse, sino también en el rompimiento de las relaciones conyugales. Esto tiene -- gran importancia ya que la separación no es un simple acto sino será una situación de "tracto sucesivo"

Respecto de esta causal la Jurisprudencia señala:

1064 "DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. El artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, en su fracción VIII señala, como causal de divorcio, la separación de la casa conyugal, por más de seis meses, sin causa justificada. Así para que proceda la acción de divorcio con apoyo en esa causal, es necesario que el actor pruebe, de acuerdo con lo que dispone el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles, los elementos de la acción que deduce y que son: a).- La existencia del vínculo matrimonial; b).- La existencia de un hogar conyugal; c).- El abandono de ese hogar, por el cónyuge demandado, por más de seis meses y sin causa justificada.

Amparo directo 5436/1962. Gustavo Prisciliano Rosas Pavón. Febrero 21 de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez.

3a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen LXXX, Cuarta Parte, Pág. 34"

IX. "La separación del hogar conyugal originada por una causa

(45) Montero Duhalt, Sala. Op. cit. p. 230

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".

"El cónyuge que abandona la casa conyugal porque ya no soporta la vida en común, en base a que el otro le ha dado una o muchas causas de divorcio, debe demandar el mismo antes de que transcurra un año, o corre el peligro de ser él el demandado por abandono de hogar."

"En segundo lugar la ley señala un término de caducidad de seis meses para pedir el divorcio cuando la causa no es de carácter permanente o de trato sucesivo (ar. 278). Si el cónyuge con causa deja pasar los seis meses, sin interponer la demanda de divorcio se da la presunción del perdón tácito y de acuerdo con el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito". (46)

No podemos argumentar que la anterior causal sea injusta respecto del cónyuge que abandonó el hogar por una causa grave que de ofendido se convierta en ofensor, al poder ser demandado por su consorte ya que la ley tiempo suficiente para pedir el abandonado que lo agravó, el divorcio necesario.

Respecto de la anterior causal la Jurisprudencia señala:

1082 "DIVORCIO, CAUSAL'DE, fundada en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil. Punto de partida para computar el término de ses meses para demandar el divorcio. Si bien es cierto que cuando se alega la separación de la casa conyugal por más de seis meses - sin causa justificada, el término a que se refiere aquél precepto, el 278 del Código Civil, no puede empezar a correr porque el hecho del abandono se realiza de momento a momento, no acontece lo mismo cuando la causa de divorcio consiste en la separación del hogar - conyugal originado por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se proponga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio pues en este caso el derecho para demandar el divorcio surge en el momento en que si vence el año desde que se separó el cónyuge con motivo justificado sin haber entablado su demanda, y es a partir de entonces cuando empieza a -

(46) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 231

correr el término de seis meses para demandar el divorcio que señala el artículo 278 del ordenamiento legal citado.

Amparo directo 4489/1959. Marciano Lucero Gordillo. Marzo 3 - de 1960. Mayoria de 4 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva. - 3a. SALA.= Sexta Epoca, Volumen XXXIII, Cuarta Parte, Pág. 142.

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

"El estado de ausencia y el de presunción de muerte no operan en forma autónoma como disolución del vínculo matrimonial, sino que el cónyuge que demanda tiene que probar con la sentencia que declara este estado, la causa de divorcio.

Esta causa es absolutamente inútil en la legislación, pues para obtener una sentencia en que se declare la ausencia o la presunción de muerte, se necesita el transcurso de varios años, y ya se ha señalado que con el sólo lapso de seis meses de la separación del hogar conyugal se tienen causa suficiente de divorcio.

La única utilidad que puede reportar una sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte para el caso de divorcio es que constituye la misma prueba plena en sí, para obtenerlo..." (47).

Nosotros creemos que el cónyuge abandonado debe pedir al Juez la acción de divorcio, sin culpa del declarado ausente, debiendo probar que ha pasado el tiempo que fija la ley en estos casos que son dos años (arts. 669 y 678 del Código Civil), desde el día en que haya sido nombrado el representante interino del ausente. Y en caso de presunción de muerte, se estará a lo establecido por el artículo 705 del Código Civil.

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

(47) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 231, 232.

"La sevicia significa genéricamente,残酷: consiste la misma en los malos tratamientos de hecho que revelan残酷, sin que impliquen peligro para la vida del ofendido. Son todos aquellos actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro.

Las amenazas son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos. La amenaza puede constituir también un delito, con independencia de la causal de divorcio en materia civil.

Injuria es toda expresión proferida a toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, de manifestarle desprecio.

Sintetizando: mediante la sevicia se hace sufrir, con las amenazas se intimida y con las injurias se ofende.

Para calificar la sevicia, las amenazas o la gravedad de las injurias, el juez cuenta con un gran margen de arbitrio. Tiene que tomar en cuenta diversos factores, entre ellos la frecuencia y reiteración de la conducta del ofensor, el grado de educación de los cónyuges, la clase social a que pertenecen y sus particulares formas de convivencia..." (48)

Creemos nosotros que la sevicia, las amenazas o las injurias han de ser cometidas directamente por un cónyuge al otro y no a los miembros de su familia del cónyuge ofendido. Por otro lado, los actos de las causas proferidas deberán ser en forma repetida - esto es; no en un sólo acto, teniendo el juzgador el criterio suficiente para valorar la gravedad de las causas que se alegan por la parte ofendida.

Respecto de la anterior causal, anotamos lo establecido por la Jurisprudencia:

1134 DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE

(48) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 232, 233

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

	Págs.
Tomo LXXI-- Hernández Celestino Alejo.....	2367
Tomo CXXII+ Suárez Palma Federico.....	1290
- Rullán de Guerra Francisca.....	1335
Tomo CXXVIII Cristóbal Montejón Pinzón.....	437
Amparo directo 8188/1960 - Lauro Estrada Angeles. Unanimidad- de 5 votos. Vol. LXII, pág. 91	

JURISPRUDENCIA 167 (Sexta Epoca), Página 520, Sección Primera, Vo-
lumen 3a. SALA- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965

1075 DIVORCIO, AMENAZAS COMO CAUSAL DE.- Es preciso establecer una distinción entre la amenaza como causal de divorcio y la amenaza - como delito sancionado por la ley penal. Si bien ambas implican ac-
tos o expresiones que indican el propósito de ocasionar un daño, -- el delito de amenazas tutela esencialmente la libertad y tranquilidad de las personas, adquiriendo su verdadera fisonomía sólo en el caso en que realmente haya un ataque a esos bienes jurídicos, por-
medio de hechos o palabras que constriñen el ánimo del amenazado, - restringiéndole su libertad de acción, ante el temor de ver cumplida la amenaza; mas la simple expresión por uno de los cónyuges, -- del deseo de inferir al otro un daño, constituye causal de divor-
cio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, por - que éste sólo puede subsistir mediante una vida en común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. La - amenaza de muerte proferida por uno de los cónyuges destruye cabal-
mente estas condiciones en que se sustenta la vida en común, y con-
fiere al cónyuge ofendido el derecho de promover la disolución del matrimonio; para ello poco importa que se hayan realizado los ele-
mentos de intimidación o terror en el ánimo del amenazado, que - - hubiere coartado su libertad y ocasionado perjuicios, como tampoco
importa si ha habido algún acto posterior demostrativo de que per-
siste la idea de llevar adelante la amenaza, pues tales elementos-
no pueden ser contemplados sino en materia del orden penal.

Amparo directo 4142/1958. Blanca Cuen de Hornedo. Agosto 17 -
de 1960. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva.
3a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen XXXVIII, Cuarta Parte, Pág. 151.

1109 DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE

La gravedad de las injurias, como causa de divorcio estableci-
da por la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el --
Distrito Federal y Territorios Federales, debe ser calificada por-

el juzgador, pues sería contrario a los más elementales principios de la técnica jurídica, que quedara a la apreciación de los interesados.

		Págs.
Tomo LXIII	- Quintero Efraín	4137
Tomo LXVII	- Casarín W. Alfredo.....	1044
Tomo LXVIII	- Torres Grecencio.....	2089
Tomo LXXIII	- López Portilla de Lazcano Felisa....	3609
Tomo LXXV	- Voigt Martha.....	1548

JURISPRUDENCIA 163 (Quinta Epoca), Página 514, Sección Primera, Volumen 3a. SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (anéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, No. 382, Pág. 714.

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

"Como esta causal remite a otros artículos, preciso es recordar el contenido de los mismos.

El artículo 164 señala ciertos deberes de los cónyuges, principalmente la obligación de contribuir económicamente al sostencimiento del hogar y a las cargas del mismo en las personas de los cónyuges y de sus hijos. Estas cargas deberán distribuirlas de común acuerdo y en la forma y proporción convenida en razón de sus posibilidades.

El artículo 168 reitera la igualdad jurídica de los consortes y la obligación de resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la educación de los hijos y a la administración de los bienes. Señala este artículo la intervención del Juez de lo familiar en caso de desacuerdo de los cónyuges.

La redacción del art. 168 es reciente (D.O. 31-XI-74) y la juzgamos un tanto inoperante en nuestro medio. Significa que si los cónyuges no se ponen de acuerdo en todas las cuestiones de su vida en común, deben recurrir al juez y éste resuelva mediante sentencia que cause ejecutoria, los cónyuges están obligados a cum-

plir la determinación judicial..."(49)

Creemos que esta causal, entrañaría los malos sentimientos -- del cónyuge que no suministra los alimentos, teniendo la posibilidad para hacerlo, además se estaría incumpliendo con uno de los fines del matrimonio; la ayuda mutua. Ahora bien si el cónyuge perjudicado inicia un juicio de alimentos a favor de su familia y propio, paralelo al de divorcio, tendrá que esperar varios meses a fin de obtener sentencia a su favor, pero, y mientras dura el juicio como va a obtener los alimentos, si no cuenta con una fuente de ingresos?

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

"La simple acusación que haga un cónyuge del otro, constituye una profunda deslealtad, aunque la misma no fuere calumniosa. Habiendo calumnia de por medio, implica esa conducta una aversión -- profunda del cónyuge calumniador respecto del otro que evidencia -- la ruptura total del afecto conyugal. Al respecto, la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, -- porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, pue de ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación -- que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que mereza pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y -- de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible -- la vida en común". (50)

(49) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 234

(50) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 234

Nosotros creemos que esta causal implica una deslealtad de el cónyuge que hace la acusación calumniosa hacia el otro, llegando-- al extremo de ser falsas las acusaciones, simplemente con el ánimo de romper con el vínculo conyugal.

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";

"Dos interpretaciones se le han hecho a la inclusión de esta causal: la primera, el derecho del cónyuge inocente de no compartir la infamia compartida por el otro; segunda: la interrupción de la vida conyugal prolongada por más de dos años, por culpa del cónyuge delincuente.

En cuanto a la calificación de infamante para el delito, se estará forzosamente a la interpretación judicial, pues el Código Penal no clasifica a los delitos en infamante o no infamantes. -- En un sentido amplio, cualquier condena penal, excepto de delito-- político, constituye una infamia, entendida la misma como descrédito en el honor, la reputación, o el buen nombre de una persona ..." (51).

Creemos que esta fracción más que referirse a un delito político está encaminada a la infamia que realice un cónyuge, y estas infamias pueden consistir en descrédito, deshonor o algo que sea -- sumamente injurioso.

Al respecto de la anterior causal, la Jurisprudencia señala:-

1093 "DIVORCIO, DELITOS INFAMANTES COMO CAUSAL DE. (Art. 267, fracción XIV, del Código Civil del Distrito y Territorios Federales)-- Al desaparecer los perjuicios basados en ideas religiosas, políticas y económicas de otras épocas, el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos, ha ido perdiendo importancia a medida que se han extendido las normas igualitarias, por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos; por --

(51) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 235

tal motivo, para determinar cuáles son ahora los delitos infamantes no puede acudirse al pasado, porque la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. — Sin embargo, la fracción IV del artículo 95 constitucional revela el criterio del constituyente en esta materia al señalar en su segundo párrafo los delitos de "robo, fraude, falsificación abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público". Esta exemplificación debe ampliarse con el delito de traición a la patria señalado en el último párrafo del artículo 108 de la Carta Magna. Son, por tanto, delitos infamantes, los que se dejan enunciados.

Amparo directo 7796/1959. Josefina Velázquez Sánchez de Loza no. Noviembre 28 de 1960. 5 votos. Ponente: Mtro. José Castro E. — 3a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen XLI, Cuarta Parte. Pág. 56

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

"Requiere esta causal que se reunan dos circunstancias: el hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia, o el vicio — que provoca una constante desavencencia conyugal.

El juez debe calificar en cada caso si se aúnan las dos circunstancias, pues puede suceder que los hábitos de vicios señalados en alguno de los cónyuges, hayan sido siempre tolerados por el otro y no amenacen la ruina de la familia, y ante circunstancias posteriores (el interés sentimental en un tercero por parte del cónyuge demandante, por ejemplo) toma esos vicios como causa de divorcio..." (52)

Podemos decir que tanto los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, propicia el mal ejemplo en los hijos de matrimonio, además genera la disgregación familiar, no pudiendo cumplir con sus obligaciones el cónyuge que incurre en esas conductas.

(52) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 235, 236

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";

"Señala el nuevo artículo 399 bis CP que los delitos correspondientes al Capítulo VI Daño en propiedad ajena, cuando se realicen entre familiares se perseguirán por querella de parte ofendida

Cuando el delito de esta naturaleza lo cometa un cónyuge contra el otro, éste puede optar por acusarlo penalmente, o pedir divorcio, o ambas acciones" ... (53)

Podemos decir que parece lógico inferir de la fracción XVI, -- que los delitos cometidos por un cónyuge en contra del otro, diferentes de los que la propia ley señala, no son causa de divorcio, -- toda vez que la ley sólo considera como causa aquellos actos que serían punibles si los ejecutase persona extraña.

XVII.- El mutuo consentimiento.

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

... "la inclusión de la causal citada, sin una correcta reglamentación jurídica posterior, nos parece sumamente peligrosa, en cuanto a los efectos que produce la sentencia de divorcio en las personas de los cónyuges. En efecto, en los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Y en el caso del divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene in-

(53) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 236

gresos suficientes y mientras no contraiga matrimonio o se una en-concubinato. Mismo derecho que tendrá el cónyuge varón que se encuentra imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, en las mismas circunstancias que la cónyuge.

Pues bien, la fracción XVIII no encuadra dentro del mutuo consentimiento, no se tendrán por ello los alimentos en las circunstancias arriba señaladas; será por ello un divorcio necesario, con la particularidad de que no habrá calificación de cónyuge inocente ni culpable: no se tendrá derecho a alimentos. De allí que hemos calificado a esta fracción de sumamente peligrosa pues desprotege fundamentalmente a la mujer que ha dedicado sus años de matrimonio a los trabajos del hogar. La cónyuge que ha desempeñado algunos o muchos años de su vida a las labores antes mencionadas, tareas no remuneradas, puede sufrir esta clase de divorcio por parte del marido que simplemente se separe de hecho del domicilio conyugal. Si durante la separación por más de dos años el marido ha pasado o no pensión alimenticia al grupo familiar, al cumplirse ese período, podrá pedir divorcio basado en la causal XVIII y en la sentencia no se le podrá obligar a pasar alimentos a su esposa que no tenga ingresos suficientes por no estar preparada para el trabajo fuera de casa, pues su actividad anterior fue exclusiva dentro del hogar durante el tiempo que duró el matrimonio..." (54)

En nuestro concepto podemos decir que esta causal, entrañaría los sentimientos más infimos en que puede incurrir uno de los cónyuges al abandonar o separarse del hogar conyugal por más de dos años, dejando en el olvido y en el total desamparo a una familia. Por lo que respecta al cónyuge abandonado éste debería conocer sus derechos y objetar todos los argumentos con el fin de no quedar en el total abandono en una sociedad que debería ser protectora de los derechos de familia.

Art. 268,- "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del

(54) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p. 236, 237, 238, 239.

demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos"

"Esta causal puede prestarse, creemos, a serias injusticias - en cuanto al cónyuge que demandó primero la nulidad o el divorcio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente al tenor del artículo 268. Normalmente el juicio de divorcio se pone en manos de un abogado que es el encargado de presentar a -- tiempo las pruebas suficientes.

El artículo 268 señala que para pedir esta causa de divorcio deben dejarse pasar tres meses de la notificación de la última sentencia. Tal sentencia no puede ser otra que la que en definitiva establezca la cosa juzgada, o sea, la de amparo, cabiendo inclusiva, con relación a ella, la distinción de que si la misma niega la protección constitucional, a partir de su notificación será cuando deba computarse el término de los mencionados tres meses, puesto que es a partir de su pronunciamiento cuando queda firma la resolución de segunda instancia. Tal es el criterio sustentado por la -- Corte..." (55)

Pensamos que esta causal otorga una especie de venganza al -- cónyuge que fué demandado y que no se probaron las causas o pruebas en su contra, teniendo en sus manos los elementos para promover éste a su vez el divorcio a su favor.

(55) Montero Duhalt, Sara Op. cit. p. 239

PROCEDIMIENTO EN EL DIVORCIO NECESARIO

Para que exista un divorcio se requiere:

A).- Existencia de un matrimonio válido. Requisito que se cumple con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita en la demanda de divorcio.

B).- Acción ante un juez competente, siendo el divorcio una controversia de orden familiar, será el juez competente en materia de divorcio necesario, el juez de lo familiar del domicilio conyugal, conforme al artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., y en caso de divorcio por abandono de hogar el del domicilio del cónyuge abandonado (artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles, no habiendo domicilio conyugal, -- será competente el juez del domicilio del demandado.

C).- Causa expresamente determinada, las causas en nuestro -- sistema de divorcio son de carácter limitativo y no exemplificativo, dichas causas son de carácter autónomo y no podrán involucrarse unas en otras, la causa deberá ajustarse a las ya señaladas en los artículos 267 y 268 del Código Civil.

D).- Legitimación Procesal.- El divorcio es una acción personalísima, exclusiva de los cónyuges, el divorcio sólo podrá 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. Al cónyuge menor de edad se le nombrará tutor dativo según el artículo 643 del Código Civil, el tutor en este caso, no tendrá el carácter de representante legal - del menor, únicamente aconsejará de la secuela procesal al menor.

E).- Tiempo hábil.- El divorcio puede ser iniciado en cualquier momento del matrimonio, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a notificas del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda de divorcio (artículo 278 del Código Civil) pero si deja transcurrir los seis meses,-

caducará su derecho a no ser que sea causal de trámite sucesivo.

F).- Que no haya habido perdón. Así lo establece el artículo 279 del Código Civil: "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito, no se considerará perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los -- actos procesales posteriores".

G).- Formalidades procesales. El juicio de divorcio debe llevarse con las formalidades de carácter procesal que exige el Código de la materia. Es un juicio de carácter ordinario, teniendo competencia para conocer de él los jueces en materia familiar, sea -- cual fuere la cuantía de los intereses en juego.

ETAPAS PROCESALES

- 1.- Demanda
- 2.- Contestación. Formulando las excepciones y defensas correspondientes, así como la reconvención, en su caso.
- 3.- Traslado de reconvención. (en su caso)
- 4.- Audiencia de conciliación
- 5.- Ofrecimiento de pruebas.
- 6.- Recepción y práctica de pruebas
- 7.- Alegatos.
- 8.- Sentencia, y apelación en su caso.
- 9.- Amparo, en su caso
- 10.- Incidente de ejecutorización de sentencia
- 11.- Envío de copia de sentencia al Registro Civil.

Conjuntamente con la demanda deberá adjuntarse copia certificada del acta de matrimonio de los cónyuges y copias certificadas de las actas de nacimiento de los hijos.

En este tipo de divorcio, no habrá intervención del Ministerio Público, no obstante que están de por medio los intereses de los hijos.

Medidas Provisionales en el Divorcio Necesario.

Las medidas provisionales en el divorcio necesario serán tanto para los cónyuges como para los hijos las siguientes:

1).- Separar a los cónyuges. Teniendo facultad al juez conforme al artículo 282 fracción II; el de constituir el depósito judicial de la esposa, en los términos que previene el capítulo relativo al depósito de las personas como medio preparatorio del juicio.

2).- Señalar y asegurar los alimentos que se deban tanto a un cónyuge como a los hijos, dicho señalamiento en el monto de los -- alimentos que uno de los cónyuges esté obligado al otro cónyuge, -- será con arreglo en los artículos 164, 165 del Código Civil.

Asegurar el pago de alimentos puede consistir como lo señala el artículo 317 del Código Civil en "hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez". Podemos señalar que también el descuento al salario, es otra forma de asegurar el pago de alimentos.

3).- Las que el juez estime convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicios en sus bienes, ni en los de la sociedad conyugal (art. 282 fr. IV Código Civil).

4).- Las precautorias en el caso de que la mujer quede encinta (art. 282 fracción V Código Civil).

5).- Decidir sobre el cuidado de los hijos. Conforme a lo establecido en el artículo 282 fracción VI del Código Civil, puede ser uno de los cónyuges, o persona que de común acuerdo hayan designado los mismos.

Formas de terminar el divorcio contencioso.

Mencionaremos sólo algunas de las formas por las que se puede terminar el divorcio:

- Por el desistimiento que haga el actor de su demanda, consentimiento del demandado, de acuerdo con las prescripciones establecidas en el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles.
- Por el perdón que otorgue el actor al cónyuge culpable.
- Otra forma de concluir el divorcio es la reconciliación de los cónyuges, si aún no hubiere sentencia firme e irrevocable.
- Una causa más que pone fin al juicio de divorcio es la muerte de uno de los cónyuges.

C A P I T U L O

IV

IV.- EFECTOS SOCIOJURIDICOS DEL DIVORCIO

A).- PARA EL PAIS.

El divorcio rompe el vínculo conyugal, y, una vez que la sentencia de divorcio ha causado ejecutoria, surgen efectos sociojurídicos entre los divorciantes pero también para el país. Ya que el divorcio no es de ninguna forma privativo de alguna sociedad en particular, o de alguna clase social determinada, conllevando a pensar en una crisis por la que atraviesa el matrimonio, base fundamental de la familia.

En su forma patriarcal el matrimonio no responde ya a la sociedad moderna, porque como se ha visto la incorporación cada vez más frecuente de la mujer a los trabajos salariados va en aumento; toda vez que las labores del hogar nunca serán considerados trabajos remunerados, la conciencia de las mujeres en su calidad de seres humanos en igualdad de derechos con el hombre, y la constante-negación de esos derechos en el matrimonio, conducen a inconformidades en ellas, a no aceptar el papel de subordinadas y, si esa relación no se ajusta, ello es lo común, se termina o conduce al divorcio, creando situaciones sociojurídicas para el país; por ser -guía y protector de los intereses de todos los miembros de la sociedad, surgiendo con el aumento de divorcios un sinnúmero de problemas, ya que el país a través de los Jueces de lo Familiar, será el encargado de observar la exacta disolución de un divorcio --con respecto a los divorciantes, a los hijos respecto de su custodia y alimentos, a los bienes de la sociedad conyugal, a falta de los divorciantes el cuidado de los hijos en la persona de los ascendientes y demás parientes.

La proliferación del divorcio en nuestros días es un síntoma de inconformidad de carácter económico-social, que viven la mayoría de parejas que incurren en el divorcio.

En nuestro país al llevarse a cabo un divorcio judicial, se pone en movimiento la maquinaria procesal, iniciando por su registro de demanda de divorcio en un juzgado de lo familiar, dictando-se auto de admisión de entrada a la demanda, o mandar aclarar la demanda por alguna situación anómala, con esto el país invierte un sinnúmero de horas-hombre al llevarse a cabo un juicio de divorcio toda vez con las promociones de las partes el expediente que se forme pasará por distinto personal del juzgado, donde el juez, secretario de acuerdos y demás personal, para el debido cumplimiento de la acción intentada. Un divorcio judicial así llevado no costará a las partes, ya que la impartición de justicia será gratuita, pronta y expedita, tal y como lo señala nuestra Constitución, pero en cambio el País invertirá muchas horas-hombre en la prosecución de un juicio de divorcio y la vigilancia y cumplimiento de la sentencia de divorcio.

Respecto a la cantidad de divorcios que se registran en nuestro país, en una estadística proporcionada en información "cerrada" por la Oficina Central del Registro Civil del Distrito Federal, podemos observar que la incidencia de divorcios administrativos en nuestro país, registrados en dicha oficina en los últimos cuatro años, ha ido en aumento en relación con el penúltimo año (1991) como a continuación se señala:

AÑO	DIVORCIOS REGISTRADOS
1989	1285
1990	1283
1991	1422
1992	1145 (hasta Septiembre)

Una idea personal a fin de que no se produjeran tantos divorcios, sería el llevar a cabo pláticas los jueces del Registro Civil a los futuros cónyuges, tal y como se lleva a cabo en la Iglesia Católica como requisito previo al sacramento. Haciéndoles saber a los próximos consortes el juez del Registro Civil, las obli-

gaciones y responsabilidades que van a asumir una vez que se unan en matrimonio, y, llegar al divorcio como última opción a fin de no incurrir en la desintegración familiar; creando con el divorcio muchos problemas de tipo social.

Por último la desintegración familiar debiera ser evitada por todos los medios institucionales y educativos que fomente a través de los legisladores el proveer las bases jurídicas para que el divorcio produzca el menor de los males para los implicados: los cónyuges y sus hijos. Y para que no haya tantos desadaptados sociales como lo son los delincuentes, alcohólicos, suicidas, entre otros.

B).- DE LOS EXTRANJEROS.

El divorcio rompe el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Pero para que una persona extranjera en México se divorcie debe de reunir una serie de requisitos legales y, divorciada que sea, surgirán efectos sociojurídicos para la persona extranjera que se divorcie; tal y como lo previene el artículo 69 de la Ley General de Población: "Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, si no se acompaña la certificación -- que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto".

De tal forma que los extranjeros al querer iniciar un juicio de divorcio, no podrán acudir con la autoridad común, sino que previamente deberán apegarse a la certificación que expida la Secretaría de Gobernación, estableciendo en el artículo 133 del Reglamento de la Ley General de Población lo siguiente: "Art. 133 La certificación para tramitar ante una autoridad judicial o administrativa el divorcio o nulidad de matrimonio a que alude el artículo 69 y 35 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización estará sujeto a -- las siguientes prevenciones:

a) El cónyuge extranjero cuando sea el actor en caso de juicio de divorcio necesario o de nulidad de matrimonio.

b) Los cónyuges que sean extranjeros en juicios voluntarios o divorcio administrativo.

II. Sólo se expedirá a los extranjeros cuando el domicilio conyugal se hubiere constituido en el territorio nacional y posean la calidad y características migratorias siguientes:

1. No inmigrante:

a) Visitante; b) asilado político; c) estudiante; d) visitante dis-tinguido.

2.- Inmigrante, y

3.- Inmigrado.

III.- El solicitante acompañará su documentación migratoria y los timbres fiscales necesarios.

IV.- La certificación se expedirá con validez de noventa días a partir de su fecha."

Con la anterior serie de requisitos señalados, podemos observar que los extranjeros no podrán obtener "comodamente" un divorcio en nuestro país. Por otra parte uno de los efectos sociojurídicos del divorcio de la persona de extranjeros y que nos parece desuma importancia, en cuanto a obligaciones y cumplimiento con la sociedad misma, es la que establece el segundo párrafo del artículo 39 de la Ley General de Población que señala: "Si llegare a disolverse el vínculo matrimonial o dejare de cumplirse con las obligaciones que impone la legislación civil en materia de alimentos, - se perderá la calidad migratoria que la Secretaría haya otorgado y se le señalará al interesado un plazo para que abandone el país, - excepto se ha adquirido la calidad de inmigrado."

De tal forma que los extranjeros que se lleguen a divorciar - en México, deberán reunir los requisitos anteriormente señalados, - produciendo con el divorcio efectos no sólo en su persona, sino en su misma familia que se disagrega. Debemos subrayar que el divorcio

no es privativo de sociedad alguna, clase social determinada sino de diversos problemas sociales por los que atraviesa nuestra sociedad contemporánea.

C).- DE LOS NACIONALES

Al hablar de los efectos sociojurídicos que surgen en el divorcio, tanto en las personas de los nacionales como en los extranjeros, tenemos que analizar los efectos durante la tramitación del divorcio, así como una vez ejecutoriada la sentencia, tanto en el divorcio voluntario como en el necesario.

Efectos Provisionales en el Divorcio Voluntario.

Por lo que se refiere a los hijos, el artículo 273 del Código Civil en su fracción I, señala: "Designación de persona a quien — sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio"; Debemos suponer que a la presentación del convenio respectivo los padres se han puesto de acuerdo en quien tendrá la custodia de los hijos y el derecho de visitas sobre los hijos.

La fracción II del artículo 273 del Código Civil señala: "El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después ejecutoriado el divorcio". Es necesario indicar que los padres seguirán teniendo la obligación de dar los alimentos a los hijos, que dicha obligación no se extingue por el divorcio mismo.

La fracción III del artículo 273 del Código Civil establece:—"La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento"; Podemos decir que ésta fracción es con el fin de evitar alguna fricción entre los cónyuges, estableciendo en el convenio que se presentará ante el Juez de lo Familiar, la casa donde habitarán cada uno de los cónyuges. Respecto si la mujer ha quedado en cinta el artículo 282 del Código Civil señala: "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las dispo-

siciones siguientes: fracción V. Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta".

En cuanto a los alimentos es obligatorio el proveerlos, tanto para él o la cónyuge, como para los hijos, ya sea durante el procedimiento del divorcio como ejecutoriada la sentencia del mismo. Toda vez que el artículo 273 del Código Civil en su fracción IV lo indica: "En los términos del artículo 288 del Código Civil, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo"; Podemos mencionar el aseguramiento de alimentos a que hace referencia el artículo 317 del Código Civil: "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez".

En lo tocante a los bienes en una sociedad conyugal, debe anexarse con el escrito de demanda de divorcio un convenio, en el cual se especificará la forma de administrar y liquidar los bienes en el procedimiento como después de ejecutoriada la sentencia de divorcio. Aunado a lo anterior se deberá anexar un inventario y -- avaluo de los bienes de la sociedad conyugal.

Efectos Definitivos en el Divorcio Voluntario.

En cuanto a los efectos sociojurídicos definitivos en el divorcio voluntario serían los siguientes:

Respecto de los alimentos el párrafo segundo del artículo 288 del Código Civil establece: "En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o, se una en concubinato".

"El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de -

ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se -- una en concubinato".

Respecto de los hijos y sobre la patria potestad y derecho de visitas, ambos padres conservan la patria potestad por ser un derecho irrenunciable, establecido en el artículo 414 del Código Civil debemos aclarar sin embargo que el divorcio disuelve el vínculo -- del matrimonio; viviendo los padres separados, uno de ellos tendrá a su cargo la guarda y custodia de los hijos, dicha situación estará determinada por mutuo acuerdo entre los cónyuges y se someterá a la consideración del Juez de lo familiar en conocimiento en el - convenio que se presentará al juzgado para su aprobación.

Por lo que respecta al derecho de visitas, corresponde al parente que no tiene la guarda o custodia de los hijos, pero que tiene el derecho a visitarlos y convivir con ellos para conservar la patria potestad. El derecho de visitas implica el cumplimiento de -- los deberes y obligaciones, tanto para el que ejerce la patria potestad, como para el que ejerce el derecho de visitas. Además es - menester señalar lo establecido en el último párrafo del artículo 282 del Código Civil: "Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre". Esto es de suma importancia para la salud, formación y enseñanza de los hijos menores, el estar al cuidado de la madre.

Efectos Provisionales en el Divorcio Necesario.

En lo referente a los efectos sociojurídicos del divorcio necesario, tenemos que analizar que previo a la demanda de divorcio o al presentarse la misma, los cónyuges deben de separarse, dicha separación no es estrictamente por cuestiones jurídicas, sino en - la naturaleza de las personas, y una vez que se ha roto la convivencia de los cónyuges, no será posible que los mismos permanezcan en un mismo domicilio conyugal mientras se lleve a cabo la tramitación del divorcio.

En cuanto a lo relativo a los alimentos ésta es una medida -- provisional que le corresponde al Juez de lo Familiar, según lo establece la fracción III del artículo 282 del Código Civil: "Señalar

y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

El artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles previene que: "Tratándose de alimentos, sean provisionales, o los que se deban por contrato, por testamento, o por disposición de la Ley, el Juez fijará la petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio". En la práctica podemos ver que el Juez de lo Familiar de acuerdo con su criterio-personal fija la pensión de acuerdo a las circunstancias de cada caso a favor del acreedor alimentista.

El artículo 311 del Código Civil, establece la fijación del monto de los alimentos en su primera parte: "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlas".

Podemos mencionar que son varios los medios por los cuales puede haber aseguramiento de los alimentos según lo establece el artículo 317 del Código Civil: "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez". Podemos mencionar otra forma más para el aseguramiento de alimentos, que sería el descuento quincenal por nómina del deudor alimentista.

En lo referente a los bienes de los cónyuges la fracción IV - del artículo 282 del Código Civil señala: "Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso"; Esta fracción nos dice una gran verdad, toda vez que los cónyuges al no existir ya una armonía que los une, tratan de "desctruirse" o causarse daño, y que mejor cue en los bienes del otro - cónyuge.

En relación a la situación de que la divorciante quede embarazada, dicha situación se encuentra plasmada en el artículo 282 - fracción V del Código Civil: "Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede enci-

ta"; estas medidas que se establecen determinarían lo relativo a la paternidad, así como las consecuencias del divorcio para el futuro hijo.

Por lo que se refiere a los hijos y su custodia nuestra legislación es la idea de que los padres se deben poner de acuerdo sobre la persona que debe cuidar a los hijos; establecido en la -- fracción VI del artículo 282 del Código Civil: "Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado - los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo el cónyuge que pide el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre".

Creemos que dichas medidas establecidas en la legislación son sumamente razonables, toda vez que suponiendo que normalmente el - que pide el divorcio es el cónyuge inocente y éste tendrá más derecho que el demandado para nombrar persona que se encargue de la custodia de los menores.

Efectos Definitivos en el Divorcio Necesario.

Los efectos definitivos serán consecuencia de la sentencia -- ejecutoriada de un juicio de divorcio.

En cuanto a los cónyuges, estos dejarán de serlo y obviamente cambiará su estado civil, ya que el Juez del Registro Civil, tendrá que recibir la copia de la sentencia ejecutoriada de divorcio para hacer la anotación en el acta de matrimonio de los divorciados.

Respecto del tiempo que tendrá que esperar para contraer un - nuevo matrimonio el artículo 289 segundo párrafo del Código Civil señala que: "El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá - volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se - decretó el divorcio".

En el caso de la mujer aún cuando fuera inocente, tendrá que transcurrir el plazo que establece el artículo 158 del Código Civil: "La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasado trescientos días después de la disolución del anterior a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tipo desde que se interrumpió la cohabitación.

En cuanto a los alimentos es menester señalar que en nuestra legislación, tratándose del divorcio necesario, las obligaciones de proporcionar alimentos corresponden al cónyuge culpable. El artículo 288 del Código Civil expresa el respecto en su primera parte: "En los casos de divorcio necesario, el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente".

Y tratándose de alimentos respecto de los hijos señala el artículo 287 del Código Civil, en su segunda parte: "Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad".

En el caso de la patria potestad, sobre los hijos, el Juez en conocimiento tendrá las más amplias facultades para decidir sobre la misma, tal y como lo establece el artículo 283 del Código Civil "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El Juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor".

Con relación a los bienes debemos de referirnos a la disolución de la sociedad conyugal, tal y como lo previene la primera -- parte del artículo 287 del Código Civil "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos".

En caso de donaciones debemos basarnos a lo establecido por el artículo 286 del Código Civil: "El cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, el cónyuge incente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho."

D).- PARA LA SOCIEDAD

El divorcio, como forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, se ha convertido en una práctica -- usual en nuestra sociedad contemporánea. Dicho fenómeno social no es de ninguna manera privativo de alguna sociedad en particular, ni de clase social determinada, ya que es sabido que su frecuencia -- es mayor en países desarrollados, y menor en las clases sociales -- económicamente débiles. De tal forma que al suscitarse dicho fenómeno social, va a ser en forma subjetiva; ya que va a variar de -- persona a persona, de acuerdo a las circunstancias personales, la educación y los valores morales entre otros.

La proliferación del divorcio es en nuestra sociedad cambiante, un síntoma de inconformidad de los divorciados, ya que al no ajustarse la relación de subordinación de la mujer al hombre, dicha relación se hará incompatible con las nuevas ideas de igualdad por tal motivo el divorcio se manifestará con la ruptura del matrimonio.

La incorporación cada vez más numerosa de la mujer a los trabajos remunerados toda vez que las labores del hogar nunca han sido consideradas trabajos económicamente remunerados, la conciencia e ideas de las mujeres modernas han hecho cambiar la realidad y ha hacer efectivos la igualdad de derechos con sus compañeros, y por -- otro lado la constante negación de tales derechos dentro del matrimonio han conducido a la inconformidad de la mujer, a no aceptar -- el papel tradicional de subordinada, si dicha relación no se ajusta y ello es lo común, se termina en divorcio.

Tenemos que el divorcio es causa de la desintegración de la familia, y como anteriormente lo mencionamos, con la paulatina inserción de la mujer en el ámbito laboral y la ausencia de ésta dentro del hogar o de ambos padres, esto en algunas ocasiones, causa desorientación de los valores en general. Algunas veces los hijos de padres divorciados son niños con carácter introvertido y difíciles de adaptarse a su medio social. De esta forma algunos jóvenes-

sufren la ausencia de alguno de sus padres para guiarlos y prepararlos para su participación en la vida.

Podemos afirmar que el matrimonio en su forma patriarcal no responde ya a la sociedad moderna. El matrimonio tradicional implica una relación de subordinación de la mujer al hombre, incompatible con las nuevas ideas de igualdad y dignidad para la pareja.

Podemos indicar que antes de que las parejas contraigan matrimonio civil, se les debería dar una serie de pláticas, como se hace previamente en el matrimonio religioso, a fin de que los consortes asuman el correcto papel que hombres y mujeres deben realizar en sus relaciones sociales como seres humanos y no en sus tradicionales roles de conducta masculinos o femeninos. En caso de llegar al divorcio sería como última solución a una relación en la cual ya no existiera la convivencia, y que el afecto mutuo haya desaparecido.

B) ENTRE LOS DIVORCIANTES.

Una vez decretado el divorcio y ejecutoriada la sentencia, - surgen una serie de efectos sociojurídicos en los divorciantes: - 1) En primer término la disolución del vínculo conyugal y con -- ello la aptitud de los esposos para contraer nuevo matrimonio; - pero en algunos casos no pueden hacerlo sino pasado cierto tiempo, por ejemplo: tratándose del esposo culpable no le es lícito volver a casarse sino pasados dos años después de decretado el-- divorcio. También en el caso previsto por el artículo 289 del Código Civil, que ordena lo siguiente en el tercer párrafo: "Para- que los cónyuges que se divorcien voluntariamente puedan volver- a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un- año desde que obtuvieron el divorcio". De igual manera haya que- tomar en cuenta la prohibición contenida en el artículo 158 del- Código Civil que señala: "La mujer no puede contraer nuevo matri- monio sino hasta pasados trescientos días después de la disolu- ción del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz-- un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse -- este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

En el caso de que haya habido separación de los cónyuges, - debemos de tomar en cuenta lo previsto en la fracción II del - - artículo 282 del Código Civil que establece: "Proceder a la se- paración de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedi- mientos Civiles", dicho Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala en su capítulo III, lo relativo a la se- paración de personas como acto prejudicial en sus artículo 205-- al 217. De tal forma que si la separación de los cónyuges se lle- gó a cabo en forma legal, la mujer podrá volver a contraer nuevo matrimonio pasados los trescientos días de la disolución del an- terior matrimonio; si dentro de ese plazo diere a luz un hijo, - esto en base a lo establecido en la última parte del artículo 158 del Código Civil.

2) En segundo lugar, en cuanto a los efectos sociojurídicos entre los divorciantes, será lo relativo a la disolución de la sociedad conyugal, así como su liquidación cuando los cónyuges se hayan casado bajo el régimen de sociedad conyugal, proceder a la división de bienes comunes a fin de que los cónyuges no se causen daños a sus respectivos bienes.

3) Un tercer e importante punto en cuanto a los efectos sociojurídicos entre los divorciantes, será lo relativo a la situación de los hijos, ya que el peor resultado de esta realidad es que los hijos del divorcio terminan viendo a cada uno de sus padres como entidades aisladas entre sí lo que deriva en inevitables problemas de convivencia y confusiones de identidad. Además de la situación legal en que quedan los hijos tanto en lo relativo a la persona o personas que cuiden ellos, así como en lo concerniente a las cantidades que se deben percibir por alimentos.

Respecto del cónyuge culpable es menester hacer la anotación sobre la pérdida de la patria potestad sobre los hijos de matrimonio, trascendiendo en el ámbito moral y económico. La pérdida de la patria potestad por parte del cónyuge culpable por su propia naturaleza es bilateral, en el sentido de que la sufren al mismo tiempo y cada parte a su modo, el ascendiente que la merece y los hijos que no han cometido ninguna culpa, sobre todo cuando por virtud de ella no pueden ver ni tratar familiarmente al otro ex-cónyuge, lo que sucede con demasiada frecuencia. En la vida diaria sea el ex-cónyuge o la ex cónyuge que han triunfado en el juicio de divorcio ponen toda clase de obstáculos para evitar que su ex consorte, privado de la patria potestad visite, vea y trate a sus hijos porque se cree con derechos de hacer sufrir a los hijos y a él (la) ex cónyuge de esa manera.

Cabe aquí la interrogante que nos podemos hacer respecto, - a que si el cónyuge culpable, no obstante serlo, y habiendo per-

dido la patria potestad sobre los hijos de matrimonio, posea mejores dotes educativos para cuidar y educer a sus hijos, por tanto creemos que es irracional en cierto modo, privarlo de ese derecho en materia tan importante.

4) Otro de los efectos sociojurídicos que subsistirán entre los divorciantes, decretada y ejecutoriada la sentencia de divorcio está el rubro de alimentos, ante lo cual tenemos que tomar en cuenta lo previsto en la primera parte del artículo 302 del Código Civil que señala: "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando quede subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale..."

Dichos casos a que se refiere el artículo 302 del Código Civil, están contenidos en el artículo 288 del mismo ordenamiento legal, que señala en sus tres primeros párrafos.

Art. 288.- "En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

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

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

De tal suerte, tenemos que con el divorcio seguirán las obligaciones, derechos y efectos contraídos por los cónyuges, y no podrán eximirse o sustraerse a lo establecido por la ley.

5) Finalmente un efecto sociojurídico del divorcio entre los divorciantes será el relativo a la inscripción de la sentencia de divorcio en el Registro Civil, toda vez que con dicha inscripción surtirá efectos la sentencia de divorcio, ante lo cual el artículo 291 del Código Civil señala: "Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de primera instancia remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto".

F) PARA LOS DESCENDIENTES

En cuanto a los efectos que reciben los hijos de padres divorciados, los descendientes son las personas que más van a resentir los efectos sociojurídicos que deja la secuela de la separación definitiva de sus padres al haber una descomposición del núcleo familiar; el tener que enfrentar los hijos de padres divorciados una sociedad donde en muchas ocasiones son rechazados o relegados al saber que se es hijo de divorciados, siendo éste ejemplo, una verdadera causa de un desarrollo psico-emocional que afecta en la vida y relaciones en la persona de los hijos de padres divorciados.

En comparación con la gente que creció en familias "intactas" los adultos-hijos de divorcio, tienen más probabilidades de tener relaciones problemáticas y matrimonios desbaratados, un deseo de estabilidad hace que algunas personas se casen demasiado jóvenes y terminen su "matrimonio" poco tiempo después de haberlo contraído por cuestiones emocionales que los hacen sentirse desadaptados en la sociedad.

Cuando los propios adultos-hijos de divorcio se llegan a vivir, la penosa herencia es transmitida a una segunda generación-- de hijos, siendo por lo regular que los hijos de estas familias -- lleguen a la edad adulta como mujeres y hombres jóvenes preocupados, con un menor rendimiento en sus actividades y en muchas ocasiones autodevaluados, eso los hace por principales candidatos para uniones infelices.

En muchas ocasiones los problemas de adaptación de hijos de padres divorciados surgen de la propia experiencia del divorcio -- los años subsecuentes a vivir en una familia con sólo el padre o la madre o del descenso económico que con frecuencia sigue una ruptura, especialmente para las madres con la custodia de varios hijos pequeños. Dado que muchos hijos de padres divorciados crecen en hogares donde los pleitos son comunes, sus dificultades podrían también simplemente reflejar una niñez caótica.

En cuanto al aspecto legal y, como ya se había anotado en ---- otro apartado de este trabajo, el estado a través del Juez de lo - Familiar en conocimiento, debería de allegarse de todos los posibles para un conocimiento ideal de la problemática que como lleva- a cada caso de divorcio, a fin de que cumplimente en forma correc- ta la obligación que cada uno de los padres va a asumir para el -- sostentimiento y/o cuidado de los hijos respectivamente.

Es menester hacer el señalamiento que la desintegración fami- liar debiera ser evitada, a fin de no llegar al divorcio, como últi- ma opción, con el objeto de no lesionar a quienes más sufrirán:- los descendientes.

G) PARA LOS ASCENDIENTES

En cuanto a los efectos que van a recibir los ascendientes, — (padres de ambos cónyuges) cuando por alguna situación, alguno de sus hijos se divorcia, estos efectos que recibirán los ascendientes serán variables, toda vez que en muchas familias demasiado tradicionalistas el que un (a) hijo (a) se llegue a divorciar será — como fracasar, y en la sociedad esto no será muy bien visto teniendo en ocasiones que repudiar los ascendientes el divorcio de sus hijos.

Poniendo el ejemplo que por alguna circunstancia faltaren los ex-cónyuges o por alguna imposibilidad no puedan atender a sus hijos menores de edad, los ascendientes tendrán la obligación de ministrar alimentos a los menores de edad, tal y como lo previene el artículo 303 del Código Civil: "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas --- que estuvieren más próximos en grado".

Respecto a la patria potestad sobre los hijos menores, faltando ambos padres, también recaerá en los ascendientes la custodia — de los hijos conforme lo establece el artículo 414 del Código Civil "La patria potestada sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- I. Por el Padre y la madre;
- II. Por el abuelo y la abuela paternos;
- III. Por el abuelo y la abuela maternos.

De tal forma que al haber un divorcio, no solamente los divorciados seguirán teniendo derechos y obligaciones sobre los hijos, sino que también los demás parientes como lo son los ascendientes recibirán los efectos, obligaciones y derechos al verificarce un divorcio.

H) PARA LOS COLATERALES.

Una vez que ha causado ejecutoria la sentencia de divorcio -- los ex-cónyuges por lo general buscan el apoyo de su familia de -- origen para volver nuevamente a empezar "su vida" en muchas de las ocasiones por citar un ejemplo, la divorciante teniendo la custodia de los hijos, tiene que buscar trabajo o volver nuevamente a - trabajar para allegarse de mayores recursos económicos tanto para ella como para sus hijos, dejando a los hijos encargados con sus - parientes colaterales (hermanos), o por alguna circunstancia faltando alguno de los padres (por abandono de los hijos, por imposibilidad física o económica, por muerte, por enfermedad y, no habiendo ascendientes), la obligación de proporcionar alimentos -- recaerá en los colaterales, creando con ello una serie de efectos- y obligaciones sociojurídicos al faltar los padres, tal y como lo - previene el artículo 305 del Código Civil: "A falta o por imposibili- lidad de los ascendientes o descendientes la obligación recae en - los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fue- ren sólo de padre.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones -- anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado."

De tal forma que el divorcio no solamente produce efectos en- tre las partes, sino que aún en los parientes colaterales, recibi- rán los efectos del divorcio y faltando los padres en muchas oca- siones, fungen en la sociedad como un padre o una madre, proporcio- nando a los menores un respaldo efectivo y en muchos casos respon- sabilizándose de los menores como si fueran hijos propios.

CAPÍTULO

V

V. EL DIVORCIO COMO FRAUDE A LA LEY.

a).- De los extranjeros.

Para comprender lo que significa el divorcio como fraude a la ley, citaremos lo que opinan diversos autores acerca de como se suscita el fraude a la ley en el Derecho Internacional Privado, — validándose los extranjeros de alguna circunstancia de conexión, como por ejemplo: la nacionalidad o el domicilio.

Concepto de fraude a la ley.- Federico Duncker Biggs define-- el fraude a la ley diciendo: "...consiste en sustraerse voluntaria y conscientemente a una ley determinada y colocarse bajo el imperio de otra mediante el cambio real y efectivo de alguna de las -- circunstancias o factores de conexión..."

Sigue manifestando Federico Duncker "...El ejemplo clásico de fraude a la ley a que se refieren los autores es el de los llamados "divorcios migratorios": una persona desea divorciarse, pero - no puede hacerlo en su propio país, por cuanto su legislación no - acepta el divorcio; se traslada entonces a otro Estado cuya legislación lo admite, se naturaliza en él y lo obtiene ante los tribunales de su nueva patria..." (56)

El profesor Leonel Pérezniesto nos dice acerca de lo que es -- el fraude a la ley: "... Consiste en la utilización del mecanismo conflictual para lograr un resultado que, de otra manera, normalmente no sería posible. Es decir, mediante el cambio voluntario de -- los puntos de contacto (nacionalidad, domicilio, etc.), en una determinada relación jurídica, se provoca, a su vez, la aplicación de una norma diferente con resultados distintos a los que se obtendrían de haberse aplicado regularmente el procedimiento conflictual.." (57)

(56) Duncker Biggs, Federico. Primera Edición, Editorial Universitaria, S.A. Santiago, Chile. 1956. pág. 421

(57) Pérezniesto Castro, Leonel. Derecho Internacional Privado. Editorial Harla, S.A., Tercera Edición, México, D.F. 1984. pág. 280

Haroldo Valladao señala: "...En realidad, el fraude a la ley constituye un modo de violación de la ley, un proceso técnico de - violación indirecta, in fraudem agere, diverso de la violación directa, contra legem agere, ya conocido desde el derecho romano..." (58)

Carlos Arellano García cerca del fraude a la ley nos dice: -- "...En el Derecho Internacional Privado el fraude a la ley es un - remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera - competente, a la que el o los interesados se han sometido voluntariamente por ser más conveniente a sus intereses, evadiendo artificiosamente la imperatividad de la norma jurídica nacional." (59)

Carlos Arellano García cita a J.P. Niboyet, que señala acerca del fraude a la ley dentro del Derecho Internacional Privado: - "... es el remedio necesario para que la ley conserve su carácter imperativo y su sanción en los casos en que deje de ser aplicable a una relación jurídica por haberse acogido los interesados fraudulentamente a una nueva ley..." (60)

Otro de los autores que nos parece importante su definición - es Adolfo Mijaja, citado por Carlos Arellano García, que nos dice - acerca del fraude a la ley consiste: ..."en la realización de un - acto lícito -o más frecuentemente dos o más actos- para la consecución de un resultado antijurídico..." (61)

(58) Valladao, Haroldo. Derecho Internacional Privado. Primera Edición, Editorial Trillas, S.A. México, D.F. 1987. pág. 591

(59) Arellano García, Carlos. Internacional Privado, Primera Edición. Editorial Porrúa, México, D.F. 1974. pág. 705

(60) Arellano García Carlos. Op. cit. pág. 706, 705

(61) Arellano García, Carlos. Op. cit. pág. 705

En nuestro concepto podemos decir que en el fraude a la ley— permite al autor evadirse del imperio de una norma, hacia el campo de otra más favorable, que le facilita la realización del motivo o fin, y, que la norma evadida obstaculizaba y sancionaba.

Elementos del fraude a la ley

Para Maury, citado por Arellano García, concurren dos elementos, uno material y el otro, psicológico o moral, y señala:

"El elemento material lo hace consistir en que, "por un procedimiento técnicamente regular se cambie efectivamente el punto de enlace de la regla de conflicto aplicable a la relación considerada y, por consiguiente, la ley de derecho material competente". En este elemento material observa que, no hay simulación sino un cambio verdadero. En la simulación hay un acto real, en el fraude a la ley, el cambio es verdadero. El elemento psicológico o moral lo hace consistir en la intención de eludir la regla del conflicto, a fin de evitar la aplicación de la ley normalmente competente." (62)

Aguilar Navarro, también citado por Arellano García, nos habla de dos elementos: "un elemento de hecho, material, y un elemento espiritual, subjetivo. El elemento material consiste en la trama de actos que describe en los siguientes momentos: 1) constitución artificial y maliciosa de la conexión; 2) localización de la relación en un ordenamiento extranjero; 3) pretensión de que la reglamentación dada por el citado ordenamiento (sentencia dictada, derechos adquiridos, etc.) sea reconocida como válida por el ordenamiento cuya norma ha sido defraudada. El elemento espiritual, subjetivo es la intención. Considera Aguilar Navarro que, si precindimos del factor subjetivo dejaría de diferenciarse con el orden público y quedaría sin explicarse la naturaleza artificial, malicio-

(62) Arellano García, Carlos. Op. cit. pág. 707

sa, del punto de conexión. Por supuesto que, en torno del elemento objetivo debe orientarse e iniciarse la pesquisa que habrá de conducir al juez a comprobar la existencia del elemento subjetivo, la intención fraudulenta..."(63)

Para Carlos Arellano García los elementos del fraude a la ley son los siguientes:

1.- "Una norma conflictual que le da competencia a la norma jurídica material extranjera.

2.- Colocación de la situación concreta dentro de los puntos de conexión de la norma jurídica extranjera.

3.- Mayor benignidad, conveniencia o ventaja, desde el ángulo de los interesados, en la norma jurídica material extranjera.

4.- Mayor severidad, más rigor, menos conveniencia o ventaja desde el punto de vista de los interesados en la norma jurídica material nacional.

5.- Intención de evadir la norma jurídica nacional material originalmente aplicable, antes de producirse el segundo elemento.

6.- Artificio, falta de sinceridad, anormalidad, antinaturalidad en la ubicación dentro de los puntos de conexión de la norma jurídica extranjera.

7.- Evasión a la imperatividad de la norma jurídica nacional que deja de ser aplicable en virtud de que los interesados cambiaron la situación de hecho que les ligaba con esta norma jurídica nacional." (64)

(63) Arellano García, Carlos. Op. cit. pág. 707

(64) Arellano García, Carlos. Op. cit. pág. 708, 709

Para Federico Dunker Biggs, los elementos del fraude a la ley son los siguientes:

- a) "La intención de eludir o burlar las disposiciones imperativas o prohibitivas de una legislación determinada;
- b) El ánimo de sustituir dichas disposiciones por las de otra legislación;
- c) El cambio, realizado deliberadamente con los fines indicados, de alguna de las circunstancias de conexión;
- d) Dicho cambio debe ser real y efectivo; y
- e) La legislación eludida o burlada debe ser la *lex fori*."

(65)

En nuestro punto de vista, creemos que la definición más completa y comprensible, en cuanto a los elementos que conforman el fraude a la ley, es la que nos proporciona el profesor Carlos Arellano García, con la salvedad de que en la enumeración que hace de los elementos, para nosotros en primer lugar debería de estar el ánimo o conveniencia de los interesados en la norma jurídica material extranjera, toda vez que de ahí parte el ánimo de defraudar a la ley.

(65) Dunker Biggs, Federico. Op. cit. pág. 423

DIFERENCIA ENTRE FRAUDE A LA LEY CON EL ORDEN PUBLICO.

Para comprender la diferencia que existe entre el fraude a la ley con el orden público, Carlos Arellano García citando a Goldschmidt nos ilustra diciendo:

... "La prohibición del fraude a la ley constituye la característica negativa general del tipo legal de cualquiera norma jurídica: el orden público, en cambio, constituye la característica -- negativa general de la consecuencia jurídica de la norma indirecta. En efecto, el fraude a la ley existe y se sanciona en cualquier rama jurídica, tanto en el Derecho Internacional Público como en el Derecho interno, y dentro del último tanto en el Derecho Público como en el Privado. El orden público se da, en cambio, sólo en el Derecho Internacional Privado puesto que supone la aplicabilidad de Derecho extranjero. Además la prohibición del fraude a la ley contiene un juicio de desvalor respecto a la conducta de las partes, mientras que el orden público implica un juicio de desvalor concerniente al Derecho extranjero. La prohibición del fraude a la ley defiende Derecho Internacional Privado y Derecho Privado coactivo; el orden público, en cambio, defiende sólo Derecho coactivo-ideológico..." (60)

Por su parte Aguilar Navarro, citado también por Carlos Arellano García nos dice: ... "En el orden público estamos ante la -- oposición objetiva de dos normas: la extranjera y la del Foro; en el fraude, más que la repulsa a la norma extranjera, lo que se acusa es la condenación del procedimiento por el cual esa norma pretende ser utilizada por el sujeto..." (67)

(66) Arellano García, Carlos. Op. cit. pág. 710

(67) Arellano García, Carlos. Op. cit. pág. 710

Para nosotros la diferencia entre el fraude a la ley con el orden público sería que mientras en el fraude a la ley la conducta de las partes es perjudicial para la norma jurídica nacional y deja de aplicarse la norma jurídica extranjera; en el orden público la norma jurídica extranjera es la perjudicial en cuanto a su aplicación.

OPINIONES DOCTRINALES SOBRE EL FRAUDE A LA LEY.

EN cuanto a los criterios doctrinales respecto del fraude a la ley, Carlos Arellano García citando a Niboyet nos señala la existencia de tres corrientes: "I.- La doctrina que rechaza la noción de fraude a la ley; II. La que sólo admite parcialmente el fraude a la ley; y III. La que admite totalmente la noción de fraude a la ley.

I.- Doctrina que rechaza la noción de fraude a la ley. Argumentan sus defensores que si dos sujetos cambian de nacionalidad para divorciarse, debe reconocerse ese divorcio porque las razones que tuvieron para naturalizarse no hay motivo para que el juez las tome en cuenta. Son extranjeros y se pueden reconocer su situación de divorciados..

II.- Doctrina que admite parcialmente la noción de fraude a la ley. Menos drástica que la anterior, una segunda doctrina admite en parte, la noción de fraude a la ley pero solamente para los contratos, y la forma de los actos, rechazándola, por el contrario en todas las hipótesis de cambio de nacionalidad. Cuando se cambia de nacionalidad es por algo, a no ser que se trate de un hecho absurdo. Hay siempre, por lo tanto, un interés; de no hacerlo se conservaría la anterior nacionalidad.

III. Doctrina que admite sin limitaciones la doctrina de -- fraude a la ley.

Niboyet emite su punto de vista en el sentido de que el fraude a la ley debe aplicarse a todos aquellos casos, de cualquier -- clase que sean, en que un individuo pueda invocar una ley extranjera una vez cometido el fraude, sea cualquiera la materia a que se refiera. Se trata, pues, de un remedio para no aplicar la ley extranjera que normalmente debiera intervenir." (68)

FINALIDAD DEL FRAUDE A LA LEY

En nuestro concepto podemos decir que la finalidad del fraude a la ley es, permitir al autor evadirse del imperio de una norma, -- desplazando la reglamentación del supuesto a la órbita de otra más favorable que le facilita la realización del propósito y que la -- norma evadida obstaculizaba y sancionaba.

EFFECTOS DEL FRAUDE A LA LEY.

Carlos Arellano García, nos dice acerca de los efectos del -- fraude a la ley lo siguiente: ..."El efecto trascendente del fraude a la ley, mismo que justifica su existencia, es impedir la aplicación de la norma jurídica extranjera que ha sido substituida artificiosamente de la norma jurídica nacional, cuya imperatividad -- pretendió evadirse..." (69)

Miaja de la Muela, citado por Carlos Arellano García nos dice su apuntamiento de un efecto preventivo en el país en donde se realiza el fraude que habrá de producir efectos en el país en el que se evade la imperatividad de una norma: ..."Este efecto preventivo podría ser el resultado de una cooperación internacional. Por ejem

(68) Arellano García, Carlos. Op. cit. pág. 711, 712, 713, 714

(69) Arellano García, Carlos. Op. cit. pág. 717, 718

plo, en un país utilizado para consumar divorcios para que produzcan efectos en otro país más riguroso en las causales de divorcio, podría modificarse la legislación para evitar el divorcio de extranjeros cuya finalidad obvia es eludir la norma jurídica normalmente competente..." (70)

MATERIAS EN LAS QUE SE APLICA EL FRAUDE A LA LEY

Carlos Arellano García, menciona las materias donde es aplicable el fraude a la ley:

- 1.- "Cambios fraudulentos de nacionalidad
- 2.- Cambios fraudulentos de domicilio
- 3.- Cambio de ubicación de las cosas
- 4.- Cambio fraudulento de religión
- 5.- Otros casos (71)

Nosotros nos referiremos únicamente a las dos primeras materias que son los cambios fraudulentos de nacionalidad y de domicilio, y que marcan la pauta sobre el desarrollo de este apartado. - Federico Duncker Biggs nos da un ejemplo de cambio de nacionalidad para defraudar a la ley, y dice: ..."El ejemplo clásico de fraude a la ley a que se refieren los autores es el de los llamados "divorcios migratorios": una persona desea divorciarse, pero no puede hacerlo en su propio país, por cuanto su legislación no acepta el divorcio; se traslada entonces a otro Estado cuya legislación lo admite, se naturaliza en él y lo obtiene ante los tribunales de su

(70) Arellano García, Carlos. Op. cit. pág. 718

(71) Arellano García, Carlos. Op. cit. pág. 715, 716, 717

nueva patria. Este fue el caso del bullido affaire "Bauffremont---Bibesco" (1878), en que los tribunales franceses declararon inoponible al principe de Bauffremont la naturalización alemana y el -- divorcio consiguiente de la princesa de Bibesco, fundados en que - esta ultima había usado del Derecho internacional privado con el-- exclusivo objeto de escapar a la prohibición de divorcio de las -- leyes francesas..." (72)

EL FRAUDE A LA LEY EN MEXICO

Sobre la materia de divorcio, el uso de la ley mexicana para- defraudar la legislación de los extranjeros nos comenta José Luis- Siqueiros: ..."La legislación exageradamente liberal que algunas- entidades de la República (principalmente Chihuahua, Tlaxcala y -- Morelos) han promulgado en materia de divorcio, ha propiciado un - escandaloso tráfico en la disolución de matrimonios contraídos en- el extranjero o en otros Estados de la Federación..." (73)

Sobre el mismo tema Alberto G. Arce, nos dice al respecto: -- ..."Algunos de los Estados de la Federación Mexicana, han dado fa- cilidades para obtener el divorcio dentro de su territorio. Natu- ralmente que los extranjeros o mexicanos de otros Estados que han- aprovechado esas facilidades, lo hacen siempre con el propósito de eludir las disposiciones de su propia ley, es decir, lo hacen con- fraude a la ley. En tratándose de los ciudadanos americanos, la -- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos ha declarado inva- riabilmente que esos divorcios no son válidos porque se han aplica- do leyes locales, siendo que conforme a la ley mexicana, a los ex-

(72) Dunker Biggs, Federico. Op. cit. pág. 421, 422

(73) Siqueiros, José Luis. Síntesis del Derecho Internacional Pri- vado. Segunda Edición. Editorial U.N.A.M. Instituto de Inves- tigaciones Jurídicas, México, D.F. 1971. pág. 80

tranjeros les corresponde la aplicación de la Ley Federal o sea -- del Código del Distrito Federal, que es distinto de esas leyes locales. La Suprema Corte de Justicia Mexicana, ha declarado también que han sido mal pronunciadas algunas sentencias de divorcio, en tratándose de aplicación de leyes locales, por no haberse ajustado a prescripciones de derecho elementales, pero ninguna de las dos Cortes ha tratado el caso desde el punto de vista del fraude a la ley..." (74)

De tal forma, que ante el elevado número de divorcios "al vapor", México tuvo que evitar el fraude a la ley extranjera al evitar la utilización indiscriminada de la ley mexicana para propósitos de este tipo. En 1971, por un decreto publicado el 20 de febrero, se modificó el Artículo 35 de la Ley de nacionalidad y naturalización, sujetando a permiso previo de la Secretaría de Gobernación todos los actos relativos a divorcio y nulidad de matrimonios extranjeros.

Dicho artículo 35 de la Ley de nacionalidad y naturalización señala:

Art. 35.- "Los extranjeros, sin perder su nacionalidad, pueden domiciliarse en la República, para todos los efectos legales, de acuerdo con las siguientes normas:

I.- La adquisición, cambio o pérdida del domicilio de los extranjeros se regirá únicamente por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

II.- La competencia, por razón del territorio, no será prorrogable en ningún caso, en los juicios de divorcio o nulidad de matrimonio de extranjeros.

(74) Arce, Alberto G. Derecho Internacional Privado. Séptima Edición. Editorial Universidad de Guadalajara. Guadalajara, México 1973. pág. 127

Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permita realizar tal acto."

En el caso de que los extranjeros quieran naturalizarse, con el fin de obtener un divorcio en México, la ley de Nacionalidad y Naturalización vigente, desea una sincera obtención de la nacionalidad mexicana y así en el segundo párrafo del artículo 17 establece:

"Cuando se demuestre que el extranjero, al hacer las renuncias y protestas a que este artículo se refiere, lo ha hecho con reservas mentales, en forma fraudulenta o sin la verdadera intención definitiva y permanente de quedar obligado por ellas, quedará sujeto a todas las sanciones legales que esta misma ley o -- cualquiera otra disposición impongan o puedan imponer en el futuro."

La sanción correspondiente la prevé el artículo 47 de la misma ley, y nos dice:

"La naturalización obtenida con violación de la presente ley es nula."

De tal forma que los anteriores preceptos han establecido -- una limitación para que los extranjeros utilicen la naturalización mexicana como un medio para defraudar sus legislaciones.

Es así y como ya lo habíamos anotado anteriormente, ante el aumento de divorcios que se venía presentando en los Estados fronterizos principalmente y por la simple estancia en nuestro País, -- por parte de los extranjeros que querían divorciarse, fué necesaria

rio reformar el artículo 35 de la ley de nacionalidad y naturalización por un decreto publicado el 20 de febrero de 1971. De tal suerte que los extranjeros que se encuentren en México, y que intenten un juicio de divorcio, no podrán acudir ante autoridad común sino que previamente tendrán que cumplir con la certificación que expida la Secretaría de Gobernación, estableciendo en el artículo 133 del Reglamento de la Ley General de Población lo siguiente: "Art. 133. La certificación para tramitar ante autoridad judicial o administrativa el divorcio o nulidad de matrimonio a que alude el artículo 69 y 35 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización estará sujeto a las siguientes prevenciones:

a) El cónyuge extranjero cuando sea el actor en caso de juicio de divorcio necesario o de nulidad de matrimonio.

b) Los cónyuges que sean extranjeros en juicios voluntarios o divorcio administrativo.

II. Sólo se expedirá a los extranjeros cuando el domicilio conyugal se hubiere constituido en el territorio nacional y posean la calidad y características migratorias siguientes:

1. No inmigrante:

a) Visitante; b) asialdo político; c) estudiante; d) visitante -- distinguido.

2.- Inmigrante, y

3.- Inmigrado.

III. El solicitante acompañará su documentación migratoria y los timbres fiscales necesarios.

IV. La certificación se expedirá con validez de noventa días a partir de su fecha".

A continuación señalamos las calidades y características migratorias de los extranjeros establecidas en el artículo 42 de la Ley General de Población:

Visitante:

"Para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no -- siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer en el país hasta por un año".

Asilado político:

"Para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas -- en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurren".

Estudiante:

"Para iniciar, completar o perfeccionar estudios en planteles educativos o instituciones oficiales o particulares incorporados o -- con autorización oficial, con prórrogas anuales y con autorización para permanecer en el país sólo el tiempo que duren sus estudios -- y el que sea necesario para obtener la documentación final escolar respectiva, pudiendo ausentarse del país, cada año hasta por ciento veinte días en total."

Visitante distinguido:

"En casos especiales, de manera excepcional, podrán otorgarse permisos de cortesía para internarse y resindir en el país, hasta por seis meses, a investigadores, científicos o humanistas de prestigio internacional, periodistas o a otras personas prominentes. La Secretaría de Gobernación podrá renovar esos permisos cuando lo estime pertinente."

Art. 48.- Las características de inmigrante son:

I. Rentista:

"Para vivir de sus recursos traídos del extranjero; de los intereses que le produzca la inversión de su capital en certificados títulos y bonos del Estado o de las instituciones nacionales de crédito u otras que determine la Secretaría de Gobernación o de -- cualquier ingreso permanente que proceda del exterior..."

II. Inversionistas:

"Para invertir su capital en la industria, comercio y servicios, de conformidad con las leyes nacionales, siempre que contribuya al desarrollo económico y social del país y que se mantenga -- durante el tiempo de residencia del extranjero el monto mínimo que fije el reglamento de esta ley..."

III. Profesional:

"Para ejercer una profesión. En el caso de que se trate de -- profesiones que requieran título para su ejercicio se deberá cumplir con lo ordenado por las disposiciones reglamentarias del artículo 5o. constitucional en materia de profesiones."

IV. Cargos de confianza:

"Para asumir cargos de dirección, de administrador único u otros de absoluta confianza en empresas o instituciones establecidas en la República, que a juicio de la Secretaría de Gobernación no haya duplicidad de cargos y que el servicio de que se trate amerite la internación al país."

V. Científico:

"Para dirigir o realizar investigaciones científicas, para -- difundir sus conocimientos científicos, preparar investigadores -- o realizar trabajos docentes, cuando estas actividades sean reali-

zadas en interés del desarrollo nacional a juicio de la Secretaría de Gobernación, tomando en consideración la información general -- que al respecto le proporcionen las instituciones que estime conveniente consultar."

VI. Técnico:

"Para realizar investigación aplicada dentro de la producción o desempeñar funciones técnicas o especializadas que no puedan ser prestadas, a juicio de la Secretaría de Gobernación, por residentes en el país."

VII. Familiares:

"Para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge o de un parente consanguíneo, inmigrante, inmigrado o mexicano en línea recta sin límite de grado o transversal hasta el segundo."

VIII. Artistas y deportistas:

"Para realizar actividades artísticas deportivas o análogas -- siempre que a juicio de la Secretaría dichas actividades resulten benéficas para el país..."

Por su parte el artículo 52 de la Ley General de Población -- nos señala la característica del Inmigrado: "es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país."

Ahora bien, en caso de que los extranjeros hayan cumplido con las calidades y características migratorias y quieran naturalizarse mexicanos, deberán cumplir con lo establecido en la Ley de Nacionalidad y Naturalización, que entre sus artículos más sobresalientes señala al respecto:

Art. 7o.- "Puede naturalizarse mexicano todo extranjero que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley."

Art. 8o.- "El extranjero que quiera naturalizarse mexicano -- deberá presentar por duplicado a la Secretaría de Relaciones un -- ocurso en que manifieste su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana y de renunciar a su nacionalidad extranjera. A este ocurso deberá acompañar los siguientes documentos, o remitirlos dentro de un plazo de seis meses:

- a) Un certificado expedido por las autoridades locales en el que se haga constar el tiempo que tenga el interesado de residir - continua e ininterrumpidamente en el país, residencia que, en todo caso, no deberá ser menor de dos años anteriores a su ocurso;
- b) Un certificado de las autoridades de Migración que acredite su entrada legal al país;
- c) Un certificado médico de buena salud;
- d) Un comprobante de que tiene cuando menos dieciocho años de edad;
- e) Cuatro retratos fotográficos, dos de frente y dos de perfil;
- f) Declaración suscrita por el interesado, de la última residencia habitual que tuvo en el extranjero, antes de entrar al país.

El documento a que se refiere la fracción a), podrá suplirse por otros medios de prueba, buenos a juicio de la Secretaría de -- Relaciones Exteriores.

Cumplidos los requisitos anteriores, la Secretaría de Relaciones Exteriores acordará que se tenga por presentada la solicitud y devolverá el duplicado del ocurso, anotado con la fecha de su presentación, conservando el original en sus archivos. En caso de que el solicitante no haya cumplido con todos los requisitos señalados en los incisos anteriores dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación del ocurso respectivo, éste se tendrá por no

presentado."

Art. 9o. "Tres años después de hecha la manifestación a que - se refiere el artículo 8o., cuando la residencia anterior a su solicitud haya sido inferior a cinco años y siempre que el interesado no haya interrumpido dicha residencia en el país, podrá solicitar del Gobierno Federal, por conducto del Juez de Distrito bajo - cuya jurisdicción se encuentre, que se le conceda su carta de naturalización. Si no ocurre a la Secretaría de Relaciones dentro de - los ocho años siguientes, quedará sin efecto dicha manifestación, - y, para naturalizarse, el interesado tendrá que iniciar de nuevo - procedimiento. En caso de que el interesado al hacer su solicitud de naturalización hubiese demostrado conforme al artículo anterior haber residido en el país cinco años o más podrá ocurrir al Juez - de Distrito un año después de hecha la manifestación de que trata - dicho artículo a solicitar que se le conceda la carta de naturalización."

Art. 10.- "La ausencia del país no interrumpe la residencia - que requiere el artículo anterior, siempre que no exceda de seis - meses durante los períodos de tres y un años, respectivamente, o - que, si es mayor, sea con permiso de la Secretaría de Relaciones."

Art. 11.- "A la solicitud a que se refiere el artículo 9o., - el interesado agregará una manifestación en la que consten:

- a) Nombre completo ;
- b) Estado civil;
- c) Lugar de residencia;
- d) Profesión, oficio y ocupación
- e) Lugar y fecha de nacimiento;
- f) Nombre y nacionalidad de sus padres;
- g) Si es casado o casada, nombre completo de la esposa o espo-

h) Lugar de residencia del esposo o esposa;

i) Nacionalidad del esposo o esposa;

j) Nombre completo, lugar y fecha de nacimiento de los hijos - si los tuviere;

k) Lugar de residencia de los hijos.

Acompañará, además, un nuevo certificado de salud expedido — por un médico autorizado por el Departamento de Salubridad.

Art. 12.- El interesado deberá probar ante el Juez de Distrito los siguientes hechos:

I. Que ha residido en la República cuando menos cinco o seis años, según el caso, y que no ha interrumpido dicha residencia;

II. Que durante el tiempo de su residencia ha observado buena conducta;

III. Que tiene en México, profesión, industria, ocupación o - rentas de qué vivir;

IV. Que sabe hablar español;

V. Que está al corriente en el pago del Impuesto sobre la renta o exento de él.

Con su escrito inicial acompañará el solicitante el duplicado de la manifestación a que se refiere el artículo 8o., o una copia certificada expedida por la Secretaría de Relaciones."

Con las calidades y características migratorias de los extranjeros, aunado a los requisitos para obtener la naturalización mexicana, Nuestro País ha tratado de eliminar en forma definitiva la práctica defraudadora de la norma jurídica extranjera en materia de divorcio, para evitar que con el mal uso que se le había dado a la legislación mexicana se continúe con el fraude a la ley en materia de divorcios.

En síntesis podemos decir que el divorcio o nulidad de matrimonios de extranjeros, sólo podrán llevarse a cabo en México, si se realizan los siguientes supuestos:

- 1.- Que los solicitantes tengan legal residencia en el país.
- 2.- Que los solicitantes cumplan con las calidades y características migratorias establecidas en la Ley General de Población.
- 3.- Que se cumple con lo que prevee el artículo 69 de la Ley General de Población que a la letra dice: "Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de extranjeros, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto."
- 4.- Al otorgárseles el derecho a domiciliarse dentro del país, para todos los efectos legales quedarán sujetos a lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y -- para toda la República en Materia Federal, en todo lo relacionado a la adquisición, cambio o pérdida del domicilio.

A manera de conclusión podemos decir que el fraude a la Ley - en materia de divorcio o nulidad de matrimonios por parte de extranjeros, ha sido casi eliminada dicha práctica en México, al tener que reunir todos los requisitos de calidad y características migratorias, así como el tiempo de legal residencia en nuestro -- país.

b).- De los nacionales.

En cuanto a los nacionales, anteriormente era común que se -- trasladaran a otro Estado de la República, para que automáticamente

se aplicarán las leyes del Estado al que llegaban con el fin de -- obtener un divorcio. De tal forma y poniendo un ejemplo, si la Ley del Estado de México era muy drástica en materia de divorcio y si las causales de divorcio del Estado de Chihuahua les permitía obtener el divorcio con suma facilidad, se trasladaban al Estado de -- Chihuahua donde la legislación era más liberal, y hasta la fecha sigue siendo toda vez que en materia de divorcio en su legislación está incluida el divorcio por "incompatibilidad de caracteres". -- Así que los nacionales como los extranjeros obtenían un divorcio -- fácil al estar incluida en dicha legislación del Estado de Chihuahua tal causal.

Ahora bien, podemos decir que en la actualidad y en cierta -- forma los nacionales pueden defraudar a la ley, al obtener su divorcio en Estados como Chihuahua donde la legislación se presenta para ello, ya que si cambian de domicilio a dicho Estado y si promueven los cónyuges nacionales su divorcio, se someterán a la jurisdicción de los tribunales donde tengan su nueva y legal residencia.

En nuestra opinión podemos decir que dichas legislaciones --- tan liberales, como la de Chihuahua, debieran de ser reformadas a fin de que los nacionales las utilicen con el fin de obtener un -- divorcio "fácil y rápido".

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La familia como grupo social ha existido antes que cualquier idea de Estado o de Derecho.

SEGUNDA.- Actualmente la familia se fundamenta en el matrimonio, que desde el punto de vista religioso es considerado como sacramento y, desde el punto de vista jurídico es un acto jurídico, - por ser la manifestación externa de dos voluntades que tendrán por consecuencia crear consecuencias jurídicas.

TERCERA.- La forma de terminar un matrimonio puede ser por dos causas; la muerte y el divorcio.

CUARTA.- El divorcio es la forma legal por la cual se disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de - contraer otro. Con el divorcio surge una desorganización social, - toda vez que se rompe un orden organizado que es el matrimonio, -- conllevado a un desorden social-familiar.

QUINTA.- Históricamente en nuestro país encontramos que la -- primera ley que estableció en México el divorcio en cuanto al vínculo, fué la expedida en el puerto de Veracruz por el primer jefe- del ejército constitucionalista C. Venustiano Carranza el 12 de -- abril de 1917.

SEXTA.- Nuestra legislación establece dos clases de divorcio- en cuanto al vínculo, siendo estas: El divorcio ante el Juez del - Registro Civil, y el divorcio Judicial que se divide en voluntario y necesario.

SÉPTIMA.- El divorcio crea efectos sociojurídicos durante -- el procedimiento, como una vez ejecutoriada la sentencia del mismo, y no únicamente entre los divorciantes sean nacionales o extranje-

ros, sino además en los hijos (parte fundamental de esa relación-- que se disolvió), parientes próximos, así como el país, y a la sociedad misma donde interactúan

OCTAVA.- En materia de divorcio, el uso de nuestra ley, como instrumento para defraudar la legislación de otros países por parte de los extranjeros, se limitó al reformarse en 1971 el artículo 35 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, dejando claro que ninguna autoridad dará trámite al divorcio de extranjeros, si no acompaña de la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y que además sus condiciones y calidad migratoria les permitan realizar tal acto.

NOVENA.- La calidad de una persona que se interna en nuestro país, estará determinada por el ánimo de residencia de dicho individuo, y la característica es la que establece el tiempo que podrá permanecer la persona dentro del territorio nacional.

DECIMA.- La constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en su artículo 73 "El Congreso tiene facultad: fracción XVI. Para dictar leyes sobre nacionales, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República". Pode-mos asegurar entonces, que cualquier acto relacionado con la condición jurídica de los extranjeros, será competencia federal, y no local como se daba frecuentemente.

DECIMA PRIMERA.- Los puntos de conexión que en México facilitaron a los extranjeros el fraude a la ley en materia de divorcio fueron: el cambio de nacionalidad y el cambio de domicilio, siendo éste último el que se dió con mayor facilidad, porque los Códigos locales de algunos Estados brindaron esa facilidad.

DECIMA SEGUNDA.- Toda vez que nuestras leyes han sido reformadas, como el Código Civil, la Ley General de Población, con dichas reformas se han limitado los medios para que la legislación -

mexicana no se preste para defraudar ninguna legislación extranjera.

DECIMA TERCERA.- A manera de previsión y para el caso de aplicación de una norma extranjera, el artículo 15 del Código Civil, - vigente señala: "No se aplicará el derecho extranjero:

I.- Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención de tal evasión; y,

II.- Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano."

109
BIBLIOGRAFIA

Arce, Alberto G.
Derecho Internacional Privado. Séptima Edición. Editorial Universidad de Guadalajara. Guadalajara, México 1973.

Arellano García, Carlos.
Derecho Internacional Privado. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1971

Azuara Pérez, Leandro.
Sociología. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1985

Bialostosky, Sara
Panorama del Derecho Romano. Primera Edición. Editorial Textos Universitarios, U.N.A.M. México, D.F. 1982

Bossert, Gustavo A., Zannoni Eduardo A.
Manual de Derecho de Familia. Segunda Edición Editorial Astrea. -- Buenos Aires, Argentina 1989.

Bottomore, T.B.
Introducción a la Sociología. Décima Edición. Ediciones Península. -- Barcelona 1989.

Cohen, Bruce J.
Teorías y Problemas de Introducción a la Sociología. Primera Edición Editorial Libros McGraw-Hill de México, S.A. de C.V. México 1989.

De Coulanges, Fustel.
La Ciudad Antigua, obras maestras. Segunda Edición. Editorial Iberia, S.A. Barcelona, España 1961.

Diccionario Enciclopédico Salvat Editores, S.A.
Decimotercera Edición, Tomo IV, Barcelona, España 1968

Diccionario Jurídico Mexicano.
Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tercera Edición, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo D-H México -- 1989.

Duncker Biggs, Federico.
Derecho Internacional Privado. Tercera Edición, Editorial Harla, --
S.A. México, D.F. 1984.

Galindo Garfias, Ignacio.
Derecho Civil, Primer curso. Primera Edición, Editorial Porrúa, --
S.A. México, D.F. 1973.

Mendieta y Nuñez, Lucio.
El Derecho Precolonial, Instituto de Investigaciones Sociales, --
U.N.A.M., México, D.F. 1961

Montero Duhalt, Saral.
Derecho de Familia. Editorial Porrúa. Primera Edición, México, D.F.
1984.

Moreno M. Manuel.
La Organización Política y Social de los Aztecas, I.F.C.M., Secretaría de Educación Pública, México 1964.

Pallares, Eduardo.
El Divorcio en México, Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, México, D.F. 1968

Pereznieta Castro, Leonel.
Derecho Internacional Privado. Tercera Edición, Editorial Harla, --
S.A., México, D.F. 1984.

Posada, Adolfo.
Los orígenes de la Familia, de la Sociedad y del Estado. Editorial Hermes, Segunda Edición, México, D.F. 1971

Poviña, Alfredo.
Sociología. Editorial Assandri. Tercera Edición. Tomo segundo. Córdoba, Argentina 1954.

Pratt Fairchild, Henry.
Diccionario de Sociología. Editorial Fondo de Cultura Económica, --
Sexta reimpresión 1975. Traducción y revisión de T. Muñoz, J. Medina Echevarría y J. Calvo. México, D.F. 1975

Rojina Villegas, Rafael.
Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa. Vigésima — Primera Edición, México, D.F. 1986

Siqueiros, José Luis.
Síntesis del Derecho Internacional Privado. Segunda Edición, Editorial U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, D.F. 1971

Theodorson, George A.
(A. Modern Dictionary of Sociology). Un Diccionario Moderno de Sociología. Primera Edición por Ernesto Dannenberg y Ricardo J.L. -- Gaudio . Editorial Paidos. Buenos Aires, Argentina 1978.

Valladao, Haroldo.
Derecho Internacional Privado. Primera Edición, Editorial Trillas, S.A. México, D.F. 1987.

Wallner, Ernst M.
Sociología. Conceptos y Problemas fundamentales. Segunda Edición. -- Editorial Herder. Segunda Edición. Barcelona, España 1980.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal.
Editorial Porrúa, S.A. Quincuagésima novena Edición, México, D.F.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Castillo Ruiz, Editores, S.A. de C.V. Tercera Edición, México, D.F. 1988

Estatuto Legal de los Extranjeros.
Editorial Porrúa. Quinta Edición. México, D.F. 1991

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia 1917-1965 y Tesis Sobresaliente 1955-1965. Actualización I Civil Sustentadas por la 3a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Mayo Ediciones. México, D.F. 1967