

129
293

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
"E. N. E. P. ACATLAN"

"DE LA NECESIDAD DE IMPLANTAR EN EL CODIGO
CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL COMO CAUSAL
DE DIVORCIO LA INCOMPATIBILIDAD
DE CARACTERES"



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LILLIAN LUZ GUTIERREZ BUTRON

ASESOR: LIC. JORGE SERVIN BECERRA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F. 1994



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Con Amor a mi Mamà :

**Porque con su amor, confianza y
apoyo soy lo que soy.**

A mis tíos Sòstenes y Ma. de Jesus :

**Porque con su apoyo y paciencia me
ayudaron a terminar mi carrera.**

**Mi Gratiud y Agradecimiento a mi
Asesor Lic. Jorge Servin Becerra :**

**Porque gracias a su paciencia, tena
cidad y amistad he concluido el -
presente trabajo.**

Con Respeto y mi más Sincero
Reconocimiento a esta H. UNI-
VERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO :

Porque en esta Institución Edu-
cativa me he forjado para el
desempeño de mi vida Profesional.

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

a).- La familia, célula fundamental de la sociedad	1
b).- La familia en la antigüedad	7
c).- Matrimonio (Concepto)	14
d).- El matrimonio en el Derecho Canónico	17
e).- Transformación que se ha suscitado en el matrimonio a través del tiempo	25
f).- Regulación civil del matrimonio	29
g).- Causas por las que se disuelve el vínculo matrimonial	33

CAPITULO II

EL DIVORCIO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

a).- Aspectos relevantes en el Derecho Civil y Canónico en materia familiar	45
b).- Clasificaciones doctrinarias	49
c).- El divorcio voluntario y el administrativo, sus procedimientos ..	54
d).- Divorcio necesario	62
I.- Requisitos legales	62
II.- Causales que establece el art. 267 del Código Civil del Distrito Federal	63
III.- Efectos de la sentencia de divorcio	68

CAPITULO III

EL DIVORCIO Y EL TERMINO PARA CONTRAER NUEVAS NUPCIAS

a).- Disolución del vínculo matrimonial : Divorcio	71
b).- Primeras manifestaciones de la disolución del vínculo matrimonial	75
c).- La Iglesia y la disolución matrimonial	87

CAPITULO IV

EFFECTOS DE LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL

a).- Analisis del art. 289 del Código Civil del Distrito Federal.....	93
b).- Medios sancionadores y términos	96
c).- Efectos de la Disolución del matrimonio	101

CAPITULO V

INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE DIVORCIO DENTRO DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

a).- La necesidad de implantar la fracción XVII del art. 123 del Código Civil del Estado de Tlaxcala dentro del Código Civil del Distrito Federal	110
b).- Analisis de la fracción XVII del art. 123 del Código Civil del Estado de Tlaxcala	117
c).- Comparación legal de las causales de divorcio del Código Civil del Distrito Federal y el Código Civil del Estado de Tlaxcala ..	122

d).- Aspecto legal que se sigue en un divorcio donde la causal es la incompatibilidad de caracteres	127
e).- Efectos del divorcio en relación a los conyuges, hijos y bienes que advierte el Código Civil del Estado de Tlaxcala	132
CONCLUSIONES	137
BIBLIOGRAFIA	139

INTRODUCCION

El núcleo más importante de la sociedad es la familia por lo que es necesario protegerla, ya que la forma de comportarse de los hombres ante la sociedad es un ejemplo de lo aprendido dentro de su familia.

El hombre es un ser complejo. Es un ser en camino. Pero a diferencia de otros seres, el hombre debe hacers su propio camino, en esto encontramos que la vida no es fácil para el hombre.

La sociedad del hombre lo hace ver su imperfección. Y el hombre (o la mujer) imperfecto por naturaleza (pero perfectible) necesita un complemento. U busca un compañero. " Por eso el hombre dejará a su padre y a su madre y se unirá a su mujer ". Sólo la mujer es auténtica compañera, verdadero complemento. Del mismo modo acorde con la mujer. Su propia naturaleza se lo dicta, es una necesidad humana.

Al elaborar este trabajo se pretende dar sugerencias a la legislación actual en materia de derecho de familia con el fin de que las parejas formen matrimonios más sólidos y con menos posibilidades de desmoronarse ya que el número de divorcios en México cada día es mayor y está originando que la familia tienda a desaparecer.

El presente trabajo se desarrolló para una mejor comprensión primeramente, dando un esbozo histórico de la familia, del matrimonio y del divorcio, resaltando los cambios más importantes hasta llegar al modelo actual de éstos, además las cuestiones relevantes en materia de divorcio, los principios jurídicos y normativos del mismo.

El matrimonio es una inspiración permanente a encontrar la perfección de quienes lo contraen.

Pero la vida matrimonial es un laberinto muy intrincado. Presenta - muchas circunstancias que provocan la aparición de alternativas, y sobre todo, cambios.

Tratar el tema del divorcio siempre es causa de polémicas, pero consideramos que toda discusión arroja luz y la luz es la verdad.

Hemos querido hacer de este breve estudio, una pequeña luciernaga - que alumbre en la oscuridad profunda de la noche. Lo hemos hecho sinceramente convencidos de su contenido, de su importancia, de su trascendencia lo hemos hecho como resultado de profundas reflexiones.

No creemos que esta pequeña obra sea perfecta, adolece de muchos errores que creemos que nuestros lectores, sabrán evaluar justamente.

Esta pequeña obra consta de cinco capítulos que tratan de aclarar tanto el origen de la familia, el matrimonio, así como las causas y consecuencias del divorcio.

Nuestro objetivo ha sido doble : Primero establecer una comparación entre dos legislaciones, El Código Civil del Distrito Federal y El Código Civil del Estado de Tlaxcala, y el Segundo hemos querido implementar la necesidad que hay de implantar una última causal de divorcio en el Código Civil del Distrito Federal.

Queremos dejar en nuestros lectores la semilla de nuestras inquietudes, que aunque no esten muy atinadas, son sinceras; ésta es nuestra verdad y convicción, y la defendemos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

a.- La familia, célula fundamental de la sociedad
b.- La familia en la antigüedad.- c.- Matrimonio (concepto).- d.- El matrimonio en el Derecho Canónico.- e.- Transformación que se ha suscitado en el matrimonio a través del tiempo.- f.- Regulación civil del matrimonio.- g.- Causas por las que se disuelve el vínculo matrimonial.

a).- LA FAMILIA, CELULA FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD :

La familia es una institución que aparece en la historia como una comunidad creada por el matrimonio y compuesta esencialmente por profenitores y procreados, pudiendo participar también otras personas, convivientes o no, unidas por lazos de sangre o por sujeción a una misma autoridad.

Aristoteles la define como " una convivencia querida por la naturaleza misma para los actos de la vida cotidiana, con lo que señalaba que la familia tiene su base en la propia naturaleza ", en orden al cumplimiento del fin para el cual; es querida o exigida. Dicho fin es la conservación de la vida, ya que por lo que al individuo se refiere, mediante la satisfacción de sus necesidades físicas y espirituales, ya que por lo que tiene de relación con la especie, engendrando y educando a nuevos hombres.

Por la importancia que tiene con respecto a la sociedad, la familia ha sido llamada " célula social ", ya que entre ella y la sociedad existe la misma relación que entre la célula y el organismo vivo.

Dentro de la sociedad la familia es pieza esencial y constituye uno de los cimientos que la sostienen, por eso se ha dicho que las especies animales, que no tienen familia, carecen también de sociedad.

El concepto de familia como institución fundamental se ha prestado siempre a múltiples comparaciones, Cicerón dijo que era " principium urbis et quasi seminarium republicas " (principio de la ciudad y como semillero de la república, es decir, del Estado).

La familia es un fenómeno natural tan antiguo como la humanidad misma, y la filosofía cristiana sitúa su origen en los albores de la humanidad, en la primera pareja creada por Dios, la cual, multiplicandose, ha llenado la tierra.

Para el estudio de la familia hay que reconocer tres etapas : la prehistoria, la antigua y la actual. La prehistoria estudia la familia en los tiempos más remotos. Se carece de datos precisos y tan sólo se conocen hipótesis y teorías. La familia antigua es la del período conocido con el nombre de Mundo Antiguo, desde que hay datos basados en documentos escritos hasta el año de 476, D.C., año que señalan convencionalmente como el fin del mundo antiguo. La familia actual es aquella conforme a la cual vivimos en estos días.

En la actualidad la familia está integrada por los padres y los hijos, pero no siempre fue así, en las épocas más primitivas no existía la familia como tal, en consecuencia se vivía desordenadamente dando origen a la familia matriarcal, éste tipo de familia evolucionó como institución humana y dió origen a la familia patriarcal. Durante éstos periodos las formas de matrimonio fueron la poligamia (es la unión de un hombre con varias mujeres) y la poliandria (es la unión de una mujer con varios hombres). Fue la familia monogámica la que vino a corregir los desórdenes causados por los otros tipos de uniones familiares; la familia monogámica está basada en el matrimonio celebrado entre un sólo hombre con una sola mujer con sujeción a determinadas disposiciones legales para garantizar y seguridad de los miembros de la familia.

El derecho de Familia que viene a posteriori (es cuando se limita a tener presente estas relaciones que la naturaleza ha creado) se caracte-

teriza por su contenido ético y por su transpersonalismo, ya que lo que protege el Derecho no son los intereses individuales, sino los intereses de la comunidad familiar, como también la perfecta interdependencia de los derechos y deberes de los distintos componentes de la familia. De este modo, las facultades de los diversos miembros de la familia tienen un acentuado carácter de función. Sin embargo no siempre ha sido así. En Roma hallamos un círculo más amplio (la gens) y otro más reducido, la familia propiamente dicha. En ella, el pater familias tiene un poder absoluto (amus) sobre la mujer y goza además de la patria potestad, igualmente como poder, sobre los hijos, siendo dueño absoluto de los medios económicos de toda la familia. ..

También entre los pueblos germanos cabe distinguir entre un círculo " cuasifamiliar ", más extenso (la sippe) y la familia propiamente dicha (haus-casa)

El cristianismo ejerció una profunda influencia en la constitución de la familia y en su Derecho; como producto de esta influencia la familia medieval se nos aparece como uno de los núcleos más fuertemente constituidos y de una moral más elevada, tanto en lo que se refiere a las relaciones entre marido y mujer como a la patria potestad, dejando ésta de ser un poder arbitrario para enfocarse como un atributo del padre, cuya finalidad va en beneficio del hijo. Pero las ideas medievales cambiaron con las nuevas ideas del Renacimiento, moviendo éste esencialmente individualista, y luego con las tendencias filosóficas de la Ilustración.

1.- Naturaleza de la familia.

" La familia es una sociedad " :

a) Natural " es decir, surge por impulso de la Naturaleza y por indicación cierta de la recta razón. Es lo que es por exigencia de la naturaleza y en virtud del derecho natural y no por determinación del Derecho positivo.

b) Necesaria : esto es, indispensable para la transmisión de la vida en modo ordenado y respondiente a la ley natural y positiva.

c) Incompleta : los seres humanos que conviven en ella no encuentran en su seno todos los medios necesarios para su desarrollo integral, con tal fin es necesario que se inserten en sociedades de proyección más amplia.

2.- Fines de la Familia.

El fin primario al cual está preordenada la convivencia familiar es la transmisión de la vida, porque la vida puede ser transmitida en modo moral y conviene sólo a través del matrimonio unitario e indisoluble.

Fines secundarios : ayuda mutua, perfeccionamiento de los esposos, restricción del instinto sexual en el ámbito de la honestidad o dentro de los límites marcados por la razón.

Después de haber apuntado brevemente las características y los fines de la familia, sólo nos resta para terminar su estudio, el comentar aspectos positivos y negativos de la familia actual.

- Aspectos Positivos en la Evolución de la Familia :

a) La libertad. La familia moderna, en la mayoría de los casos, nace libre. Ni la voluntad de los padres o de los extraños, ni intereses patrimoniales, ni compromisos dinásticos, ni costumbres ambientales son hoy día causas determinantes en la formación de la familia. Los protagonistas de este gran acontecimiento son los esposos mismos.

No siempre la libertad de consentimiento ha sido tan completa y autónoma, como ahora, cierta que esto lleva consigo peligros e inconvenientes

que no pueden ser pasados por alto, pero en sí mismo es un bien.

b) La primacía de los factores espirituales y sentimentales.

Si la familia hoy nace libre es señal de que los factores espirituales y sentimentales, están en el origen de la moderna institución familiar.

El amor tiene la primacía : esto es un bien, tratándose de una sociedad que debe fundarse precisamente sobre el amor.

El amor no sólo sigue al matrimonio sino que lo precede; también esto es un bien, si la preparación a la familia ha de garantizar su felicidad, su honestidad y su estabilidad.

c) Se desarrolla un nuevo y amplísimo derecho familiar. De este modo se ha desarrollado un nuevo y amplísimo derecho familiar, que debemos reconocer como una de las señales más palpables del progreso moderno; por todos es defendido el derecho a formar una familia, se han desarrollado extraordinariamente las medidas higiénicas, sanitaria y educativas de la familia, se están llevando a cabo esfuerzos laudabilísimos para dar a cada familia vivienda sana y capaz, va penetrando más y más el principio del salario familiar, se conceden premios a las familias numerosas, se va perfeccionando el sistema de las pequeñas empresas, de los seguros sociales, de las pensiones tratan algunos de promover el bienestar no sólo de cada uno de los componentes de la familia sino el de la familia misma en conjunto, y hay que esperar que el reconocimiento de algún público venga a fortalecer socialmente al núcleo familiar, a devolver una función más responsable, y a conferirle mayor dignidad civil, como célula fundamental de la sociedad.

- Aspectos negativos de la Familia Moderna :

Junto a estos aspectos positivos no podemos silenciar otros negativos, de los que vamos a enumerar los más evidentes.

a) En primer lugar hay que destacar entre éstos el de una menor estabilidad de la familia.

Varias causas extrínsecas contribuyen a producir este fenómeno como la evolución económica de la sociedad, que, con la organización industrial del trabajo, ha dado origen a la " familia proletaria ", ha favorecido las grandes y múltiples corrientes migratorias y ha empujado a miembros de la familia a alejarse centros de trabajo más o menos apartados, ha dado también a la mujer facilidades para tener ocupaciones fuera del hogar doméstico, y así sucesivamente.

El divorcio, que niega la indisolubilidad del matrimonio, en que se pasa la permanencia de la familia, ha entregado en la legislación de muchos países, y tiene también entre nosotros enérgicos y obstinados defensores, que, partiendo de incompletas o equivocadas filosofías de la vida, amenazan con transformar la concepción fundamental de la familia y acarrearle ruinas incalculables.

b) Menor fecundidad. Hay que destacar desgraciadamente otro fenómeno negativo, y es la menor fecundidad de la familia moderna.

Este hecho obedece a varias causas, no todas de orden moral, la fecundidad necesita una familia sana, robusta, unida, protegida, ayudada, cualidades que no siempre se dan en la familia moderna.

c) El azote que pervierte y disuelve la familia : el egoísmo, quizá todo este azote tienen un nombre demasiado genérico, pero, en nuestro caso, trágicamente exacto : el egoísmo.

El arte de amar no es tan fácil como comúnmente se cree. El instinto no es capaz de enseñarlo; menos aún la pasión y menos el placer.

El amor puede adoptar dos manifestaciones totalmente contrarias : el egoísmo y el sacrificio; la primera tiende a extinguir la vida, la segunda a comunicarla.

d) La causa fundamental de la debilidad y decadencia de la familia. Desgraciadamente, podrían aún destacarse otros detalles negativos del sentido de la familia en los tiempos que vivimos, pero basten éstos para urgir nuestra vigilancia sobre la necesidad de conservar, o más bien de aumentar la dignidad y función de la célula familiar.

Queremos más bien señalar cómo la causa fundamental de su debilidad y decadencia la falta de preparación espiritual para fundar la familia misma.

Se dice ordinariamente que la naturaleza es la maestra en esta preparación, pero es maestra que puede fracasar en sus funciones sino está previamente formada, disciplinada e iluminada.

b).- LA FAMILIA EN LA ANTIGÜEDAD :

El núcleo más importante de la sociedad es la familia y esto ha sido desde el origen del hombre; por lo tanto es necesario que le proteja, dirija y organice, ya que la forma de comportarse del hombre se debe a las bases que haya adquirido dentro de su familia.

La familia es la base de la sociedad.

La familia es la institución social más universal. En una u otra forma existe en todas las sociedades, lugares y épocas en el desenvolvi-

miento de la humanidad.

En primer término daremos la etimología de la palabra Familia :

Famulos.- "Esclavo domestico"

Familia.- "Conjunto de esclavos pertenecientes a un hombre"

Famuli .- "Proviene del osco famel o famel"

Taparelle y de Greef.- "Que proviene de hambre"

Famulus.- "Los que moran con el señor de la casa"

Dreal .- "Proviene del osco.- Habita"

Del sanscrito : Vama que quiere decir : Hogar, habitación, por lo tanto mujer, hijos legítimos y adoptivos y esclavos domésticos, en consecuencia familia y familia al conjunto de todos ellos.

En la actualidad, se entiende como la familia : " Un grupo de personas unidas a la vez por intimidad y parentesco ". (1)

Es decir es un conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un mismo linaje.

El origen historico de la familia se remonta al origen mismo del hombre primitivo.

La organización primitiva del hombre nos lleva a reconocer que "siempre existe una tendencia central al mantenimiento de relaciones sexuales permanentes" (2), esto genera de una manera y otra a la institución familiar, ésta depende no sólo de la relación sexual permanente sino más bien de la legitimación de la relación filial, padre-hijos, siempre en función de la unidad de grupo y de su conveniencia y no en la de los individuos aislados.

(1) Antonio de Ibarrola; Derecho de Familia, Ed. Porrúa, Mexico 1979 pág. 1

(2) Luis Leñero; La familia, Ed. Anules, México 1979, pág. 34

El hombre busca su seguridad en la solidaridad del grupo de hombres al que pertenece, por lo tanto la familia es el medio para realizar esta necesidad, también es una forma de subsistencia y bienestar.

La estructura y funciones de la familia siguen implícitamente y explícitamente, los propósitos de la sociedad, a veces de manera maleable y cambiante.

Algunos autores sostienen que existen dos tipos de familias :

- a) Familia Conyugal ::
- b) Familia Consanguínea

La familia conyugal está constituida por un grupo íntimo y fuertemente organizado en función de los lazos conyugales de los cuales se derivan los descendientes inmediatos.

En cambio la familia consanguínea está constituida por un grupo más o menos amplio, en el que predominan las normas derivadas del parentesco consanguíneo. (3)

Es decir, las relaciones "padre-hijos", "hermano-hermanos" y entre parientes colaterales.

Para un mejor estudio del origen de la familia la dividiremos en etapas históricas :

- . Edad antigua
- . Edad media occidental
- . Edad moderna
- . Edad contemporánea

(3) Luis Leñero, Op. Cit. pág. 32

- . Edad antigua.
- El Matriarcado

La mujer es la jefe de la familia y en ocasiones hasta del grupo - del que forma parte, ésto fue a consecuencia de que el hombre se dedicaba a la caza o era guerrero y llevaba una vida errabunda en las selvas, mientras las mujeres se dedicaban a desarrollar actividades agrícolas y de - pastoreo, en una forma sedentaria, dominando así el culto y haciéndose - propietarias de las tierras, pasando a ser el centro de la comunidad.

El hogar se formaba alrededor de la madre, polo de estabilidad en - la vida familiar y el parentesco sólo se establecía por línea materna.

Ejemplo.- Dos hermanos del mismo padre pero de distinta madre no eran parientes.

- La Poliandria

Mujer que tiene varios hombres, hecho que suele llevar al matriarcado. " Forma de organización familiar, en la cual la madre por ser progenitor individualmente conocido es el centro de la familia y quien ejerce en ella la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos de ésta se determinan por línea femenina.

Cabe hacer mención que no son similares la poliandria y el matriarcado, ya que el matriarcado puede ser monógamo, mientras que en la polian - dria la mujer tiene varios hombres.

- La Poligamia

Hombre que tiene varias mujeres, hecho que suele llevar al patriarcado.

Ha existido en algunas sociedades primitivas, temporalmente en otras de la antigüedad israelita, en los musulmanes y entre los mormones, se cree que el origen de la poligamia fue en los pueblos dedicados a la caza y a la guerra, como consecuencia había mortandad masculina en forma numerosa, existiendo así mayor número de mujeres que de hombres, debido a esto los hombres tenían un gran número de mujeres, esto con la finalidad de aumentar el número de hijos, implicando fuerza y poder para este pueblo.

- El Patriarcado

Es de sentido común que las sociedades primitivas estuviesen regidas por el varón más fuerte, el más anciano o el más habil ya que representan do la energía, el valor y la fuerza, es lógico que se le atribuyese a él la idea del poder familiar.

Tanto la mujer como los hijos se consideraban débiles y por lo tanto no le disputaban nada al hombre y se consideraban de su propiedad.

Un claro ejemplo del patriarcado es el Pater-Familias en la antigua Roma.

Margadan define al Pater-Familias como " el dueño de bienes y esclavos, tiene la patria potestad sobre los nietos, hijos y ejerce un vasto poder sobre su esposa y las nueras casadas cum manu. Es el juez en su casa y el sacerdote de la religión del hogar ". Una especie de monarca doméstico, ya que podía hasta imponer la pena de muerte a sus súbditos(4)

Es decir el Pater-Familias era la única persona que tenía una plena capacidad de goce y ejercicio y una plena capacidad procesal, esto es que todos los demás miembros de la familia participaban en la vida jurídica pero solo a través de él.

(4) Antonio de Ibarrola, Op. cit. pág. 5.

. Edad media occidental

Durante el auge del Imperio Romano la población rural gozaba de protección en la Europa Occidental, con la invasión de los bárbaros y el nacimiento de nuevos pueblos, perjudicó a esta población reforzando el sistema feudal, consecuentemente crecieron las ciudades medievales, provocando estos nuevos ajustes familiares.

La nobleza reafirma el tipo de familia consanguínea porque así establece la continuidad de sus posición predominante. Pasando así a ser lo más importante para estas familias, la herencia.

Entre las familias se concertaban los matrimonios basándose en su linaje y en negocios.

En un principio sólo uno de los hijos varones heredaba la propiedad y posteriormente ésta se demostraba compartiendo la herencia con todos los hijos incluyendo mujeres. (5)

La familia feudal en realidad llevaba a cabo en pequeño la mayor parte de las funciones estatales. La familia se convirtió en el feudo, en donde bajo la autoridad del señor y sus vasallos vivían los siervos, los trabajadores rurales consagrados a la gleba que cultivaban.

Dentro de los siervos rurales cada familia en sí era un grupo de trabajo, dado a la importancia de la agricultura, es decir, la familia se vio obligada a laborar conjuntamente en el campo.

. Edad moderna.

Con el advenimiento de la industrialización y el crecimiento de la cultura moderna, urbana y tecnológica, la civilización occidental exalta en forma universal, el valor de la familia conyugal, tanto como un principio biológico natural.

(5) Luis Leñero; Id. pág. 35

La familia tradicional en la sociedad occidental fue durante mucho tiempo la llamada familia conyugal monógama extensa, la cual solía comprender tres generaciones en un sólo hogar (abuelos, padres e hijos) y en relaciones muy estrechas con los parientes colaterales, esa familia conyugal, extensa todavía persiste en considerable medida, sobre todo en algunas zonas rurales. (6)

Esto es, que la familia moderna adquiere una gran importancia en el amor conyugal derivado del amor romántico individual, el puritanismo, el derecho de filiación y herencia directa de los hijos, y que aquí nos encontramos con un parentesco consanguíneo.

. Edad contemporánea.

El impacto de la modernización industrial y la creciente urbanización masiva es muy grande, pero no para hacer desaparecer a la familia, sino modular su estructura, la composición familiar tiende a seguir un modelo de familia conyugal nuclear, basada en el matrimonio y en los hijos, esta familia propia de las clases medias urbanas de los países occidentales industrializados ésta altamente condicionada en su conformación, por las dificultades y posibilidades de vivencia compacta urbana, por las de economía salarial las presiones de tiempo y de transportación, así como el sistema de servicios de salud y otras que se dan en la familia nuclear.

El modelo está basado en la idea de matrimonio por amor, lo cual supone cierta igualdad en la estructura de toma de decisiones familiares entre el hombre y la mujer.

La realidad de las familias actualmente va más allá del modelo anteriormente descrito se observa que las relaciones familiares contemporáneas no han descartado otras formas y que coexisten y se mezclan en la

(6) Luis Leñero; Id. pág. 39.

práctica, con este modelo, formas que no son estrictamente nucleares no quedan olvidados los lazos de parentesco más amplios.(7)

Resumiendo así, por ejemplo, encontramos que las labores domésticas siguen siendo primitivas de la mujer y el trabajo externo y en ocasiones cansado del hombre. Sin embargo existe un serio desajuste del modelo tradicional conyugal, cuando aparece un proceso de desarrollo de la mujer principalmente derivado de los estudios de ésta o de su trabajo fuera del hogar, se dice que es un desajuste debido a que la mujer tanto más vaya teniendo una superación profesional por sus estudios, ya no es tan fácil que quiera formar una familia y sobre todo cuando existen hijos, ya que esto no le permitiría desarrollarse por completo, así pues tenemos que muchas parejas hoy en día hasta que no encuentran esa superación profesional tienen una familia consolidada.

En muchos sentidos, la misma urbanización moderna con su carencia de vivienda y sus zonas suburbanas está provocando fenómenos de crecimiento de familias nucleares añadidas, viviendo bajo un mismo techo o reforzando las redes de parentesco colateral para resolver problemas de supervivencia entre los marginados urbanos.

c.- MATRIMONIO (concepto)

Antes que nada diremos la etimología de la palabra matrimonio :

Matrimonio.- Carga, gravamen o cuidado de la madre, que viene del latín - Matriz y Munium, carga o cuidado de la madre más que el padre.

" Matrimonio." quiere decir en la lengua romántica oficio de madre. Una de las palabras más significativas sociológicamente es Matrem munien inspirada en la protección y defensa de la madre.

(7) Luis Leñero; Id. pàg 55

Monos y materia.- Simboliza la unión de una sola carne.

Definiciones del matrimonio :

Decretales de Gregorio IX : En el año de 1227, realizó una compilación general de Derecho Canónico y definió al matrimonio de la siguiente manera :

" Para la madre del niño es, oneroso, doloroso en el parto y después del parto, gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer, se ha denominado matrimonio más bien que patrimonio. (8)

Podemos entender esta definición de este autor así; que el niño es oneroso porque causó un costo, doloroso por el dolor que siente la madre durante el parto y gravoso porque es algo molesto, fastidioso, es decir que causa un precio muy costoso.

Castán Tobañas da una definición contraria a la de Gregorio IX y dicha definición es la siguientes :

Estima que " el matrimonio tiene un significado poco verosímil y desde luego muy expuesto a interpretaciones equivocadas. Ni el matrimonio hecha ninguna carga pesada sobre la mujer, pues, lejos de ello, aligera lo que a este sexo corresponde, naturalmente en razón de sus funciones matrimoniales, ni tampoco puede decirse que el matrimonio sea así llamado porque en él es la mujer el sexo importante; prueba de ello es que en casi todas las lenguas románticas existen para designar la unión conyugal - sustantivos derivados del Maritus, marido, más, maris, el varón. " (9)

Esta definición nos dice que el matrimonio es de dos personas, y que ninguna de ellas es más importante que la otra, que las decisiones se toman entre los dos.

(8) Antonio Ibarrola; Op. Cit. pág. 110

(9) Antonio Ibarrola; Op. Cit. pág. 110

Escriche en su diccionario razonado de legislación y jurisprudencia define al matrimonio como " la sociedad legitima del hombre y de la mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte ". (10)

Este autor nos da una definición más completa de lo que es el matrimonio, porque en esta nos dice que el matrimonio no se puede disolver - porque con este se puede perpetuar la especie de una forma legitima.

Ahrens, define al matrimonio " como la unión formada entre dos personas de sexo diferente a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia ". (11)

Esta definición nos pone en claro que el matrimonio solo se podrá - realizar entre dos personas las cuales deberan de ser de diferente sexo para que con ellos se pueda perpetuar una especie perfecta para que esta a su vez siga teniendo generaciones perfectas.

Falcon, define al matrimonio de la siguiente forma : " es la unión indisoluble que bajo las prescripciones de las leyes civiles y religiosas forman el hombre y la mujer para procurar la procreación de los hijos, - ayudarse mutuamente y santificar su vida y costumbres ". (12)

De Casso, dice " que es la unión solemne e indisoluble del hombre y de la mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos.

Modestino, dice que " el matrimonio es la unión del hombre y la mujer implicando igualdad de condiciones y comunidad de derechos divinos y humanos ". (13)

(10) Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia según cita Antonio Ibarrola; Op. Cit. pág. 111

(11) Antonio Ibarrola; Op. Cit. pág 111

(12) Antonio Ibarrola; Op. Cit. pág.112

(13) Antonio Ibarrola; Op. Cit. pág 113

El Código Civil de 1870 en su artículo 159, define al matrimonio de la siguiente manera : " Es la sociedad legítima de un sólo hombre y una - sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida ".

Así pues podemos decir, que el matrimonio es la institución que el - Estado adopta como el único medio legal de procrear la especie en el sentido de lograr generaciones físicas e intelectualmente aptas para la convivencia pacífica, podemos decir, que el matrimonio es un contrato civil realizado entre dos personas, para ayudarse en la lucha por la existencia y reproducción de la especie. ..

El matrimonio es un acto jurídico y a la vez un estado, por el que - dos personas de distinto sexo realizan una unión al establecimiento de - una comunidad plena de vida para la organización de su familia.

d.- EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANÓNICO :

Lo que popularmente llamamos " matrimonio religioso " debe ser estudiado a la luz de la religión Católica, pues es ella la que nos enseña - cómo debe ser el matrimonio entre sus fieles.

Trataremos de explicar en pocos renglones la forma en que la Iglesia Católica reglamenta el matrimonio.

I.- Vocación al Matrimonio y al Amor.

La vocación matrimonial es el llamamiento que el Creador hace a un - hombre y a una mujer para que formen una comunidad de amor y de vida, de - desempeñando la misión que a cada uno le es propia.

No basta creer que se tiene vocación para el amor matrimonial. Ser - apto para un estado o profesión significa poseer las capacidades propias para desempeñar el cargo a que ha sido llamado. Ser apto para el matrimo - nio y el amor significa que tanto él como ella deben tener las capacida -

des físicas y psicológicas y espirituales, que no les impida " la entrega del don de sí mismos ", sincera y total, a la persona que se ama y con la cual tendrá que compartir sus penas y alegrías, sus compromisos y responsabilidades.

II.- Dios Fundador del Matrimonio.

El matrimonio fue instituido por Dios, El es quien complementó por - decirlo así la obra de la creación universal con la formación de nuestros primeros padres, uniéndose en matrimonio.

∴

Dios dijo : " Por eso, abandonará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán los dos una sola carne" (14)

Esto es que el matrimonio religioso, nada ni nadie lo podrá disolver porque lo que Dios unió no se puede desunir.

A) Fines esenciales del matrimonio :

1.- La ayuda mutua. Es la expresión espiritual del amor, Dice la Biblia: " No es bueno que el hombre esté sólo. Hagámosle una ayuda semejante a él ". (15)

Esto es una ayuda para todo, para agradable y lo adverso, para el - bien y para el mal, para las penas y las alegrías, para los fracasos y - los triunfos, para la perfección humana y la espiritual, para los derechos y las obligaciones y para los hijos que deberán venir a su tiempo.

2.- La procreación de los hijos. Dijo Yavé Dios a la primera pareja " Creced y multiplicaos y llenad la tierra y enseñoreaos de ella ". (16)

He ahí la invitación, casi en forma de mandato, a la procreación - invitación que los hombres han recogido siempre a través de los siglos.

(14) Biblia de Jerusalem, Genesis 2,24 pàg. 16

(15) Biblia de Jerusalem, Genesis 2,18 pàg. 15

(16) Biblia de Jerusalem, Genesis 1,28 pàg. 14

El matrimonio y el amor conyugal, por su propia índole, se ordenan a la procreación y educación de la prole. Los hijos son ciertamente el regalo más hermoso del matrimonio y contribuyen al bien de los propios padres. El mismo Dios que dijo: " No es bueno que el hombre éste sólo " y que " desde el principio hizo al hombre varón y hembra " queriendo consederle una participación especial en su obra creadora, bendijo al varón y a la mujer, diciendo : " Creced y multiplicaos y llenad la tierra.

Efectivamente, el recto amor conyugal se realiza en los hijos.

B) Elementos esenciales del matrimonio :

1.- Unidad o fidelidad. Unidad quiere decir simultáneamente sólo - puede unirse un hombre a una sola mujer, y viceversa. Esta unidad obliga mientras vivan ambos cónyuges. Si muere uno de ellos, el sobreviviente puede volver a contraer segundas nupcias, mientras tanto, no.

La unidad es exigencia natural del matrimonio. ES imposible que un esposo ame y ayude de veras a más de una mujer. Porque dividiría su - amor y su ayuda, y todo amor dividido es imperfecto. Y lo mismo la mujer.

2.- Indisolubilidad. Indisolubilidad significa que, una vez contraido matrimonio legítimo, no puede disolverse jamás. Sólo la muerte puede hacerlo. La indisolubilidad es exigencia natural del matrimonio, esta - exigencia, a la luz de la Sagrada Escritura, como la de la unidad, tampoco parece que ofrece discusión.

III.- En Matrimonio, Sacramento.

" Sacramento es un signo sensible instituido por Nuestro Señor Jesucristo para representar y producir la gracia, y santificar nuestras almas.

" El matrimonio es un sacramento que santifica la unión legítima del hombre y de la mujer y les da las gracias necesarias a su estado ". (17)

(17) Colección G.M. Bruño, Catecismo de la Doctrina Cristiana, Ed. Enseñanza, México 1927, pág. 193 y 243

Desde los orígenes del hombre tanto bajo la ley de la naturaleza como bajo la ley de Dios, en el Antiguo como en el Nuevo Testamento, el matrimonio resulta siempre la misma institución; la unión indisoluble de un hombre y una mujer para la multiplicación del pueblo de Dios.

Dentro del cristianismo, desde el momento en que los esposos, están bautizados y se hacen miembros del cuerpo de Cristo, esta unión está revestida además de una grandeza incomparable; simboliza la unión total - realizada en el amor y en el sacrificio de Cristo y de su Iglesia, de todos los hombres que El salvó con su sangre y con su gracia. Es justamente este profundo simbolismo lo que hace del matrimonio un sacramento.

IV.- Leyes de la Iglesia.

El matrimonio no es un juego; es un estado que conlleva responsabilidad. Es la profesión más importante para el hombre, por la alta dignidad de que le reviste.

Por eso la Iglesia, con el fin de asegurar su estabilidad y a través de ella la felicidad de la familia, ha querido rodear a la institución matrimonial con algunas leyes y disposiciones.

A) Elementos del Matrimonio Sacramental.

En el matrimonio, como en los demás sacramentos, hay que distinguir cuatro elementos :

La materia, que es la vinculación interpersonal por medio de la entrega libre.

La forma, que son las palabras con las cuales realizan esa entrega mutua y libre.

El ministro, que son los mismos contrayentes. Es decir, ellos mismos se administran el sacramento. El sacerdote no es sino testigo oficial,

nombrado por la Iglesia para presenciar la ceremonia y bendecir la - -
Unión.

El sujeto capaz de celebrar el sacramento matrimonial que es todo -
hombre que tenga uso de razón y carezca de impedimentos que vayan sustan -
cialmente contra esa capacidad.

B) Divisiones.

1.- Por razón de la validez, el matrimonio puede ser : Válido - -
cuando se cumplan las condiciones que efectúan la sustancia del sacramen -
to. Si no se cumplen se llama inválido.

Lícito, cuando se observan condiciones que no afecten las sustancias
del sacramento, sino se observan, lo denominaremos ilícito.

Putativo, cuando en sí mismo es inválido, pero fue contraído de buena
fe y no se ha reconocido como ciertamente inválido.

2.- Por razón de su integridad :

Rato, solamente. Es el matrimonio válido que no ha sido consumado
sexualmente.

Rato y consumado. Cuando ha tenido lugar el acto conyugal.

3.- Por razón del modo :

Público u oculto, según que se cumplan públicamente en su celebra -
ción las prescripciones del Derecho Canónico, o que se celebre secreta -
mente según normas especiales.

Canónico o Civil, según se guarden las prescripciones de uno u otro
Derecho.

C) Consentimiento.

1.- La esencia de toda ceremonia nupcial se basa en el mutuo consentimiento de los esposos, consiste, en la entrega total, perpetua y exclusiva, por medio de la cual adquieren derechos y deberes recíprocos en orden al amor y a la comunidad de vida, es decir, la donación de sí mismo a la otra parte, hecha por el amor y en base al amor interpersonal.

Este consentimiento de dar y recibir por los esposos es tan esencial que sin él, no cabría matrimonio válido y verdadero. Pero lo será siempre que vaya acompañado por las condiciones debidas.

Estas condiciones, que afectan la validez del consentimiento son :

- Verdadero, es decir, que proceda del interior, con intención seria sincera.

- Deliberado, con conocimiento suficiente de las partes que les permita saber a que se obligan los compromisos que adquieren.

- Libre, por parte de la voluntad, es decir, son coacción externa - de ninguna de las partes.

- Externamente manifestado, por medio de palabras de signos exteriores.

- Mutuo, es decir, de ambas partes a la vez, puesto que se trata de una entrega interpersonal.

Defectos que se oponen al consentimiento haciendo inválido el matrimonio : la ignorancia absoluta sobre lo que es el matrimonio, error, sobre la persona, miedo o violencia, la simulación o ficción.

2.- Impedimentos matrimoniales :

a.- Los impedimentos dirimentes o anulares : son aquellos que anulan completamente el matrimonio por que atacan a la sustancia del mismo de manera que se puede decir : No ha habido matrimonio.

b.- Impedimentos impeditivos o prohibentes, son aquellos que hacen ilícito el matrimonio, pero no inválido. ES decir, estos impedimentos no van contra la sustancia del matrimonio, sino contra ciertos aspectos circunstanciales.

c.- Estos impedimentos, unos son de derecho divino, otros de derecho eclesiástico y otros de derecho civil.

- Los de derecho divino provienen directamente de Dios y los conocemos, bien sea porque fueron directamente establecidos por El a través de las leyes naturales, o en virtud de una manifestación especial de su voluntad concebida en la Biblia.

- Los de derecho eclesiástico son aquellos que tienen su origen en las leyes eclesiásticas.

- Y los de derecho civil son los que provienen de la autoridad civil.

d.- Por razón de su duración estos impedimentos, unos son temporales, o sea, que pueden desaparecer después de cierto tiempo, y otros perpetuos es decir, que de suyo, duran siempre.

Tipos de impedimentos :

- Impedimentos que protegen la libertad de las personas, la edad, el rapto.

- Impedimentos que protegen la fecundidad de la impotencia.

- Impedimentos que protegen las relaciones morales y sociales, la consanguinidad, la afinidad, la honestidad, el parentesco espiritual, el parentesco legal.

- Impedimentos que protegen la fidelidad y firmeza del vínculo, el crimen.

- Impedimentos que protegen los valores religiosos, el orden sacerdotal, el voto, el de disparidad de cultos, la religión mixta.

Aclaraciones sobre los impedimentos :

Solamente la Iglesia puede establecer impedimentos porque el matrimonio es sacramento, y únicamente la Iglesia tiene a su cuidado los sacramentos.

Los impedimentos tienen por objeto conservar las buenas costumbres, mantener la dignidad del matrimonio e impedir uniones que producen frutos desgraciados.

La dispensa de los impedimentos es la tolerancia de la ley en un caso particular. En otras palabras : es una concesión que la Iglesia otorga a los novios para que a pesar del obstáculo que les impide contraer matrimonio, puedan celebrarlo.

Para que el impedimento pueda ser dispensado por la Iglesia exige - que se presenten causas justas y razonables o sea proporcionadas a la gravedad de la ley. De otra forma, al no existir un motivo suficiente, no se podría lograr la concesión de la dispensa solicitada.

3.- Forma Canónica.

ES la tercera condición para la validez del sacramento.

La forma Canónica implica :

- Que el matrimonio sea presenciado por el párroco o sacerdote delegado y dos testigos.
- Que el párroco haya tomado posesión de la parroquia para la que -

fue nombrado.

- Que presencie el matrimonio dentro de los límites de la parroquia.
- Que lo presencie libremente.

Excepciones. Hay dos casos en que sería válido el matrimonio sin la presencia del párroco.

- En peligro de muerte, cuando se prevé que no hay párroco o es imposible llamarlo.
- Fuera de peligro de muerte, cuando se sabe que durante un mes no habrá párroco o sacerdote delegado.

e).- TRANSFORMACION QUE SE HA SUCITADO EN EL MATRIMONIO A TRAVES DEL --
TIEMPO :

Los términos matrimonio y familia suelen considerarse como sinónimos, pero esto es incorrecto en muchos sistemas sociales. Los cónyuges casados y sus hijos reales o socialmente adscritos constituyen lo que hemos llamado un grupo conyugal. ES por esto que su composición y sus funciones pueden coincidir con las de una familia auténtica en ciertas sociedades, pero no en todas ellas.

Prácticamente todas las sociedades consideran la vida matrimonial como el tipo de existencia más normal y conveniente para los adultos. Se supone que los cónyuges encontrarán en estas relaciones no sólo la satisfacción normal de sus necesidades sexuales y la cooperación en sus asuntos económicos, sino también una correspondencia emotiva.

El matrimonio es una institución jurídica, la primera y más importante de todas ellas. Es el matrimonio la base fundamental de la familia, el centro de las mismas y las demás instituciones que integran el derecho familiar, no son más que consecuencia o complementos de aquél.

Es por estò que el matrimonio representa, la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el derecho.

Evolución del Matrimonio.

El matrimonio a través del tiempo ha sufrido varias transformaciones ya que la historia de la humanidad lo ha ido evolucionando, dichos cambios han afectado al matrimonio desde su concepción hasta lo que conocemos actualmente.

El maestro R. Rojina Villejas ha dividido la evolución del matrimonio en las siguientes etapas :

Promiscuidad Primitiva
 Matrimonio por grupos
 Matrimonio por rapto
 Matrimonio por compra
 Matrimonio consensual

- Promiscuidad Primitiva :

En las comunidades primitivas en un principio, existió una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y por consiguiente la organización con la madre, dándose lugar así el matriarcado.

La promiscuidad que prevalecía en el grupo excluía la posibilidad de concebir el matrimonio con las características que le son propias.

Al evolucionar los grupos familiares, orientaron a los varones de las tribus a buscar mujeres en grupos, concibiéndose así el matrimonio colectivo.

- Matrimonio por grupos :

Es una forma de promiscuidad relativa, una que la creación mítica - derivada del totemismo hacía que los integrantes de una tribu se consideraban hermanos entre sí, por lo tanto no podían contraer matrimonio con las mujeres de su propio clan, esto originó la necesidad de encontrar la unión sexual con las mujeres de clanes distintos. Un grupo de hombres contraían matrimonio con un número igual de mujeres de un clan distinto. Esto traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad sobresañando el régimen matriarcal.

- Matrimonio por rapto :

Ese se originó debido a las guerras y a las ideas de dominación de las distintas tribus cuando alcanzaban cierto poderío, en este caso la mujer es considerada como parte del botín de guerra y por consiguiente los que ganaban una guerra se apropiaban de las mujeres que arrebataban al enemigo.

En este matrimonio intervienen ideas religiosas, por lo que se considera una forma evolucionada del matrimonio por grupos.

El hombre es el jefe de la familia y tanto la mujer como los hijos - se encuentran sometidos a su potestad, ya que la condición de la mujer es la de una hija, ejerciendo el hombre así, la paternidad. El rapto se considera como elemento jurídico que da la posesión real independiente del consentimiento femenino, ya expreso o tácito.

- Matrimonio por compra :

Se encuentra definida la monogamia adquiriendo el hombre la propiedad de la mujer, la cual se encuentra sometida a su poder, la familia admite

un poder ilimitado y absoluto de Patér-Familias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar, pudiendo así el jefe de familia vender alguna de sus hijas.

En la tradición o entrega de la mujer, constituye elementos jurídicos que perfeccionaría el contrato, el cual concurriría el consentimiento de los padres.

- Matrimonio consensual :

Es éste la libre voluntad entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

En este caso existe la oposición de las formas de matrimonio por raptó o por compra, ya que en éstas no existe el libre consentimiento de los contrayentes para realizar la unión sexual. (18)

En un tiempo las contrucciones jurídicas de la historia pudierón ponerse en duda, pero, una vez aceptadas libremente por nuestras generaciones anteriores, llegan a nosotros como dadas, así pues podremos discutir su fundamento, su valor y su oportunidad, pero no podemos negar que los datos históricos están presentes ejerciendo su influjo sobre la sociedad.

Así pues, el matrimonio ha ido evolucionando poco a poco, hasta llegar a ser lo que es ahora, una forma de perpetuar la especie donde existe la libre voluntad de quienes lo conforman unidos por un amor conyugal e individual.

(18) Rafael Rojina Villegas; Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, México 1975, Tomo II págs. 199 a 201

f).- REGULACION CIVIL DEL MATRIMONIO :

Sería ambicioso de nuestra parte si quisiéramos tratar el presente tema en toda su extensión, ya que por su gran contenido ha sido objeto de numerosas obras; nosotros sólo trataremos de mencionar aquellos aspectos más relevantes que sirvan de antecedentes a nuestros lectores para que no se sientan defraudados sino agotamos los comentarios suficientes para entender el matrimonio y su reglamentación civil, aunque breves, trataremos de ser completos.

En cuanto a su naturaleza jurídica muchos tratadistas lo han encuadrado como contrato, otros como contrato de adhesión, otros más como acto-condición, algunos otros como acto de poder estatal, o como acto mixto o complejo, inclusive se dice que es un acto en su origen y estado posteriormente. Nosotros estamos de acuerdo con Bonnacase cuando afirma que el matrimonio es una institución legal, esto es, un conjunto de reglas con un fin determinado agrupadas para organizar un acto o estado.

Los artículos 146 al 161 del Código Civil reglamentan los requisitos para contraer matrimonio. Nosotros los explicaremos de la siguiente manera.

Elementos Estructurales del Acto Jurídico Matrimonio :

a) Esenciales.-

- 1.- La voluntad de los contrayentes y del estado que debe ser expresa, individual y concordante.
- 2.- Objeto, que será la convivencia plena entre un hombre y una mujer para integrar su familia.
- 3.- Solemnidad, consistente en la intervención del juez del Registro Civil a través de una acta en que conste el acto, nombres y firmas.

b).- De validez.-

1.- Capacidad :

De goce, tener 14 años si es mujer o 16 si es hombre, buena salud, - esto es, aptitud para procrear, no existencia de hábitos nocivos y carencia de enfermedades contagiosas.

De ejercicio, consentimiento de representantes legales y de la autoridad en su defecto.

2.- Licitud : falta de parentesco en línea colateral o afin, no haber cometido adulterio, no ser culpable de atentados contra la vida del otro, para casarse, no cometer bigamia.

3.- Ausencia de vicios del consentimiento; que no haya error en la persona o violencia, temor, rapto sin restitución, etc.

4.- Formalidades : solicitada con anticipación de 1 a 8 días, exhibición de constancias, declaraciones de régimen patrimonial.

Impedimentos para la celebración del Matrimonio :

1.- Dirimentes : dejan sin efecto el matrimonio, impiden que tengan efectos jurídicos y producen la nulidad.

a.- Sociológicos : la poligamia y el parentesco común.

b.- Biológicos : falta de edad legal, impotencia incurable, enfermedad contagiosa o hereditaria, locura, idiotez, embecilidad, vicios habituales.

c.- Legales : falta de voluntad u objeto, falta de consentimiento de representantes legales, adulterio o atentado contra la vida de un cónyuge error en la persona, violencia, grave, falta de solemnidad o de formalidad no dispensable.

2.- Impedientes : no se castiga con la nulidad, se sanciona con multa o destitución de su cargo al funcionario responsable, se subsanan con el transcurso del tiempo.

- Estar pendiente la decisión de un impedimento susceptible de dispensarse.

- Estar pendiente el transcurso del plazo de 300 días siguientes a la conclusión de otro vínculo.

- Estar pendiente el transcurso del plazo de 1 año siguiente a la conclusión de un divorcio voluntario.

- Estar pendiente el transcurso de 2 años siguientes a la conclusión de un divorcio necesario.

- Tener pendiente el tutor o curador su aprobación de cuentas de administración con el pupilo que se desee contraer matrimonio.

En cuanto a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice :
" Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente ".

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

Los deberes entre los cónyuges son los que se tienen mutuamente por el hecho del matrimonio.

- Convivencia en común, pues deben auxiliarse entre ellos para lo cual debe existir el domicilio conyugal.

- Fidelidad absoluta, por ambas partes no sólo físicamente sino también moralmente pues exige la plena confianza que deben tenerse.

- Socorro, implica que deben ayudarse en los momentos de necesidad.

- Asistencia, significa los cuidados normales que se deben los cónyuges.
- Respeto, es la consideración y educación que se deben mutuamente.

Deberes frente a los hijos :

- Reconocimiento de filiación, esto implica que los registren.
- Patria Potestad, es un conjunto de deberes y derechos que se establecen por efecto del parentesco con la descendencia, es una forma legal de hacer que los padres cumplan con sus obligaciones.
- Buen ejemplo, es otra obligación de los padres para con sus hijos.

Por lo que respecta a los bienes materiales de los cónyuges el Código Civil para el Distrito Federal establece que " el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes " (art. 178)

Por lo que se refiere a la separación de bienes ésta no implica ningún problema, al momento de celebrarse el matrimonio, ambos cónyuges dan a conocer las aportaciones materiales para el matrimonio y ninguno de ellos pierde la propiedad de los mismos.

En cuanto a la sociedad conyugal podemos decir que es un contrato accesorio al matrimonio, por medio del cual los contrayentes pactan que los bienes de cada uno pasarán a ser propiedad de ambos en cuanto esto contribuya patrimonialmente a los fines del matrimonio.

El Código Civil para el Distrito Federal establece ciertas normas para la constitución de la sociedad conyugal : inventario, administración de los bienes, bases de participación bases de liquidación, prohibición de estipulaciones leoninas.

La misma legislación establece las causas de extinción de la sociedad conyugal, las cuales son :

- El divorcio
- La nulidad
- El mutuo disenso
- La presunción de muerte
- La negligencia o mala administración

El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservaran la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, y, por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquéllos correspondan.

Hemos tratado de explicar en forma muy breve, lo que se refiere al matrimonio civil, consideramos que hemos anotado lo más esencial, pero por otra parte suficiente, para los fines de la presente tesis.

g).- CAUSAS POR LAS QUE SE DISUELVE EL VINCULO MATRIMONIAL :

Los artículos 267 y 268 del Código Civil para el Distrito Federal enuncian las causas por las que se disuelve el vínculo matrimonial.

Dichas causas pueden clasificarse así :

- a).- Art. 267 Fracciones, I, III, IV, V, XI, XIII, XIV, 269 y 270 - por razón de delito.
- b).- Art. 267 Fracciones, II, XV, por razones de moralidad o de honor.
- c).- Arts. 267 Fracciones V, VI, VII, 270 y 271, por enfermedad.
- d).- Art. 267 Fracción X, por ausencia.
- e).- Art. 267 Fracciones VIII, IX, por abandono de domicilio conyugal.
- f).- Art. 267 Fracción XI, por malos tratos.

- g).- Art. 267 Fracción XII, por incumplimiento de deberes.
 h).- Art. 267 Fracción XVII, 272, 273, 274 por abuso de confianza.
 i).- Art. 268, por no justificación e insuficiencia en el fundamento de causa de nulidad o de divorcio.

Art. 267.- Son causas de divorcio :

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

Definición de adulterio según el maestro Eduardo Pallares :

" Consiste en la unión sexual que no sea contra natural de dos personas que no estén unidas por el matrimonio civil, y de las cuales una de ellas o las dos, setén casados civilmente con un tercero ". (19)

En otras palabras podemos decir que adulterio es algo así como cometer una violación a la fe conyugal.

El adulterio que la ley civil considera como causal de divorcio no se identifica con el delito de adulterio que castiga el Código Penal.

El artículo 269 se relaciona con esta fracción y señala lo siguiente:

" Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio ".

No se prueba el adulterio con las declaraciones de testigos de personas que dependan del cónyuge que demanda el divorcio por esa causa.

Se prueba el adulterio con el acta de nacimiento de un hijo habitado por el cónyuge demandado con persona diferente de su cónyuge.

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

(19) Eduardo Pallares, El Divorcio en México, Ed. Porrúa, México 1979, pág. 63

En primer término haremos mención de lo señalado en el art. 324 del Código Civil para el Distrito Federal, para determinar quienes se presumen hijos de los cónyuges.

Art. 324 : Se presumen hijos de los cónyuges :

- Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio.

- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio.

La presunción de un hijo legítimo es *juris tantum*, pero puede ser destruída con las pruebas y en las circunstancias que mencionan los artículos que a continuación mencionamos :

Art. 326.- El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo a no ser que el nacimiento se le haya ocultado.

Art. 328.- El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

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

Los artículos 206 y 207 del Código Penal se encuentran relacionados con la fracción III del art. 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

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

El artículo 209 del Código Penal se encuentra relacionado con la -
fracción IV del Código Civil.

El art. 209 señala que se requiere que alguien provoque públicamente a otro para cometer un delito, en cambio, la fracción IV del art. 267 del Código Civil para el Distrito Federal, no requiere que sea provocación pública, basta con que un cónyuge incite al otro a cometer un delito.

"Podrá haber tanto causa de divorcio como delito, cuando públicamente un cónyuge incite o provoque al otro para que cometa el delito, o lo que es más grave, cuando lleve a cabo violencia bien física a través de fuerza, de tortura, de dolor, de privación de la libertad o moral, mediante amenazas, para que se cometa el delito." (20)

La provocación puede ser de palabra, por escrito, e incluso por medio de determinados actos, como el desprecio, la sonrisa burlona, el negarse a cumplir el débito conyugal y otros análogos con los que de una manera o de otra se lleva a cabo la provocación.

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.

Se aplicará prisión de seis meses a dos años y multa de cincuenta a mil pesos, al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años, o lo induzca a la mendicidad.

Corromper, significa inducir a un menor a modos deshonestos de vida, o bien, alterar sus normas de conducta de modo que se produzca su pervisión, su depravación o el relajamiento de su voluntad.

(20) Eduardo Pallares, Op. Cit. pág. 72

Para que la causal exista, es necesario que los cónyuges ejecuten - actos inmorales, tendientes a corromper a sus hijos, y no sólo en que - sean tolerantes o débiles con ellos, o lo que es igual, que no sepan educarlos al carecer de la autoridad necesaria para hacerlo debidamente.

La causal puede consistir en actos positivos que produzcan la corrupción de los hijos o en actos negativos que impliquen necesariamente la tolerancia de los progenitores respecto del estado de inmoralidad y corrupción en que vivan los hijos. (21)

VI.- Padecer sífilis, 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.

El artículo 199 bis del Código Penal se relaciona con esta fracción y señala lo siguiente :

Art. 199 bis.- El que, sabiendo que ésta enfermo de sífilis o de un mal - venéreo en el período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena - que corresponda si se causa el contagio.

Cuando se trate de cónyuges, sólo podrá procederse por querrela del ofendido; en la actualidad, la ciencia se encuentra muy avanzada en el - campo de la medicina y ya este tipo de enfermedades, en cierto estado, es perfectamente curable, por lo que si son elementos necesarios para que se de la causal de divorcio el que la enfermedad sea crónica e incurable, contagiosa o hereditaria, en el presente casi la enfermedad ya es curable falta un elemento para que ésta sea una causal para que se disuelva el - vínculo matrimonial.

(21) Eduardo Pallares, Ib. pág. 74

En caso de tuberculosis, también esta considerada como causal de divorcio, pero como se dijo anteriormente al igual que la sífilis, ya son curables en cierto estado o avance de la enfermedad, por lo que si falta un elemento para que se de la causal, ya no es posible invocarla para la disolución del matrimonio.

VII.- Padecer enajenación mental incurable.

Los artículos 277 y 450 fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal se relacionan con la fracción VII del art. 267 del mismo Código.

Art. 277.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales enunciadas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimientos de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal :

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad aún cuando tengan intervalos lúcidos.

La ley no exige para que proceda la separación en cuanto al lecho y a la habitación, que se declare judicialmente el estado de interdicción del cónyuge demente. Tan sólo es necesaria la prueba pericial de que la demencia existe.

El divorcio o la simple separación fundándose en esta causa tiene por objeto no sólo evitar el contagio, sino razones de orden genético para evitar el nacimiento de hijos enfermos, imbeciles o idiotas. (22)

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

(22) Eduardo Pallares. Op. Cit. pág. 60

Los artículos 29 y 163 del Código Civil para el Distrito Federal se relacionan con la fracción que en estos momentos estamos estudiando.

Art. 29.- El domicilio de una persona física es el lugar donde reside - con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tienen el principal asiento de sus negocios; a falta de uno y otro, el lugar en que se halle.

Art. 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrután de autoridad propia y consideraciones iguales. Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro transfiera su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

La acción para pedir el divorcio por abandono del hogar, por más de seis meses, cuando no haya causa justificada para hacerlo, o por más de un año cuando existe esa causa, debe entenderse, en ambos casos, concebida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar o sea el abandonado y no el otro que se separó aunque fuere con causa debido a que, si éste último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término considerado por la ley, y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada y transcurrido el plazo legal, sin reincorporarse al hogar se convirtió en cónyuge culpable.

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

Al igual que la fracción VIII del art. 267, los artículos 29 y 163 del Código Civil para el Distrito Federal se relacionan con la fracción

que en estos momentos estamos estudiando, y como ya lo transcribimos anteriormente sería ocioso volverlo hacer nuevamente.

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

Aún en los casos en que la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, da causa de divorcio al otro cónyuge, precisamente por que ya no se realizan los fines naturales del matrimonio, por haberse roto la vida en común, y porque para la ley no puede existir un matrimonio en esta situación anómala. (23)

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

La idea de crueldad aparece como inherente y característica del concepto de sevicia, todo acto de sevicia incluye malos tratamientos que sean crueles o despiadados, y es menester un estado de inferioridad física o jerárquica en la víctima para configurar la sevicia.

Deben precisarse las injurias, las amenazas y los hechos en que se hagan consistir los malos tratos, para dar al juzgador la posibilidad si verdaderamente se está en presencia de hechos de tal manera graves que hagan imposible la vida en común de los consortes.

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el art. 164 y el incumplimiento, sin justa causa de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168.

(23) Rojina Villegas, Op. Cit. pág 468

Art. 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Art. 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo el juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

Si el deudor alimentista carece de bienes y no tiene sueldos que le puedan ser embargados para pagar con ellos los alimentos, no es necesario que previamente a juicio de divorcio se le demande judicialmente.

No es necesario que la mujer demuestre la necesidad de que el marido pague alimentos a ella y a sus hijos para que procesa la acción de divorcio por la causal que se examina, por que la obligación de pagarlos es independiente de dicha necesidad.

La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos. Los cónyuges, además de la obligación general que impone el matrimonio, tienen la de darse alimentos en los casos de divorcio y otros que señala la ley.

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

Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa no es necesario que ésta de lugar a la institución de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio lo que apreciarán en cada caso el juez civil.

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.

La palabra infamia significa : de crédito, deshonra, vilez en cualquier línea, acción infame, palabra sumamente injuriosa.

Al desaparecer los prejuicios 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 tal motivo, para determinar cuáles son ahora los delitos infamantes, no pueden acudir al pasado, porque la evolución opera, determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos.

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 constituye un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Los hábitos de juego a los que se refiere esta causal, pueden ser los juegos de azar, los deportes cuando dan nacimientos a un verdadero vicio.

El hábito de la embriaguez origina al igual que la causal mencionada anteriormente, la desavenencia conyugal o amenazas de ruina de la familia, por el hecho de convertir al cónyuge en un ser inepto para cumplir.

con las obligaciones que le imponen el matrimonio, dando mal ejemplo a sus hijos al perderles consideración y respeto.

El uso indebido y persistente de drogas enervantes por alguno de los cónyuges produce consecuencias iguales o similares en la familia como se mencionó en las causales antes mencionadas.

Para que el juego y la embriaguez sean causa de divorcio deben constituir un vicio incorregible, esto es, deben revelar en el individuo tal obstinación que ni las advertencias mejor aconsejadas, sean bastantes a hacerlo cambiar de conducta.

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.

Es un acto ilícito realizado por un cónyuge en contra del otro que si se realizara en contra de una persona extraña sería sancionado, pero sin embargo como es realizado en contra de su cónyuge, no se tipifica como un delito, pero para los efectos del divorcio es válido como causal para la disolución del vínculo matrimonial.

XVII.- El mutuo consentimiento.

Dentro de esta causal están relacionados los artículos 272, 273, 274 y 276 del Código Civil para el Distrito Federal.

El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino hasta después de un año de la celebración del matrimonio, cuando los cónyuges que han solicitado el divorcio quieren volverse a reunir de común acuerdo lo pueden hacer en cualquier tiempo, siempre y cuando el divorcio no hubiere sido decretado y no podrán solicitar el divorcio de mutuo consentimiento sino pasado un año desde la reconciliación.

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 cualquiera de ellos.

Esta causal podra hacerse válida siempre y cuando el cónyuge que se separe del domicilio conyugal no lo haga con la alevocia y ventaja de ésta causal ya que el juez no podra decretar el divorcio porque lo que pretenden las leyes es que la familia este unida ante la sociedad.

CAPITULO II

EL DIVORCIO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

a.- Aspectos relevantes en el Derecho Civil y Canónico en materia familiar.- b.- Clasificaciones doctrinarias.- c.- El divorcio voluntario y el administrativo, sus procedimientos.- d.- Divorcio necesario : I.- Requisitos legales - - II.- Causales que establece el art. 267 del Código Civil del Distrito Federal III.- Efectos de la sentencia de divorcio.

a).- ASPECTOS RELEVANTES EN EL DERECHO CIVIL Y CANONICO EN MATERIA FAMILIAR :

Normalmente, la vida del hombre se desarrolla en sociedad, por que así lo imponen las leyes naturales a que ésta sujeta nuestra especie. La vida humana es vida de relación; las actividades de los hombres se desenvuelven las unas al lado de las otras, bien tendiendo a alcanzar propósitos independientes entre sí, o un común objeto en un esfuerzo también común, bien persiguiendo por medios encontrados fines o puestos y dando nacimiento a inevitables conflictos.

Dos recursos señalaremos de los que hay para la resolución de estos conflictos, motivados por el choque de las actividades antagónicas de los hombres en sociedad. Es el uno la lucha entre las partes en pugna, hasta el triunfo de alguna de ellas, impuesto por la presión de una mayor fuerza. El otro recurso es la imposición de los contendientes de una elemento superior que fije los límites de la conducta de cada uno y concilie los intereses a discusión. Este elemento es la norma o regla a la que forzosamente deben someterse los hombres.

El conjunto de las normas entendidas así constituye el Derecho en su sentido de manifestación social humana. El Derecho es un elemento de coordinación que surge naturalmente y constituye una condición de vida de la colectividad.

Para lograr introducirnos en el derecho familiar, debemos recordar - que el Derecho en general se divide en dos grandes ramas que son : El derecho Público y el Derecho Privado, en el primero va a destacar la posición del Estado, como una entidad soberana investida del poder público. En la segunda rama encontramos que prevalece directamente la protección de los intereses de los particulares en cuanto gozan dentro de un ámbito más o menos amplio de libertad. para buscar por sí mismos la relación de sus fines individuales y la protección y desarrollo de sus intereses privados. A esta segunda clasificación pertenece el Derecho Civil.

" Una definición descriptiva del Derecho Civil, de la que puede inferirse la función que le es propia en la organización social y que nos permita ubicar a esta disciplina, dentro del Derecho Privado, podría ser la siguiente : El conjunto de normas que se refieren a la persona humana como tal y que comprende los derechos de la personalidad (estado y capacidad), los derechos patrimoniales como obligaciones, contratos, sucesión hereditaria y las relaciones jurídico familiares como son el parentesco, filiación matrimonio, patria potestad y tutela " (24)

Se ha tratado separar del Derecho Civil al Derecho Familiar, por - considerar los estudiosos de esta ciencia que las relaciones familiares del hombre deberían tener una regulación particular.

Al Derecho Familiar se puede definir como el conjunto de normas - jurídicas que regulan las facultades y deberes entre cónyuges, parientes y sus asimilados, en tanto persisten sus efectos como tales.

Se afirma que el contenido de esta rama del Derecho es una miscelánea de materiales derivadas de los estados personales, político y familiar del individuo, como son : la capacidad, estado civil, patrimonio, nombre

(24) Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, Ed. Porrúa, México 1976
pág. 94

domicilio, nacionalidad, con sus causas modificativas de nacimiento, edad, sexo, estado civil propiamente dicho, parentesco, enfermedad, ausencia y defunción, y por extensión de sucesiones hereditarias y asuntos de integración familiar.

Como se puede observar, el Derecho Familiar tiene un sinnúmero de elementos que lo constituyen y que van entretejiendo la vida familiar del ser humano desde el momento de su concepción.

El Derecho Canónico se puede definir como el conjunto de normas doctrinales y de disposiciones estatuidas por las autoridades de la Iglesia, que atañen al orden jerárquico de estas autoridades, a sus relaciones con los fieles católicos en cuanto corresponde al fuero externo, a los fieles entre sí y a los fieles con el orden jerárquico.

El maestro Carlos Warnholtz define al Derecho Canónico " como el conjunto de normas jurídicas que dimanar de la legítima autoridad eclesial por las cuales son determinados y ordenados los derechos y obligaciones de todas las personas que constituyen la Iglesia para que la sociedad eclesial se conserve en su ser social y se dirija a su fin social ".

El Derecho Canónico es el Derecho de la Iglesia, la sociedad religiosa fundada por Cristo mismo y en la que los bautizados nos unimos por los vínculos de la comunión en una misma fe, los mismos sacramentos y la obediencia a las autoridades por El constituidas.

Esta sociedad, aunque religiosa, vive conforme a una norma jurídica y ello por voluntad de su divino Fundador; El la organizò instituyendo para su régimen autoridades legítimas, señalando a los depositarios de la autoridad y a los fieles todos los fines precisos que es obligatorio alcanzar, actividades ordenas a ello, más otros medios, naturales y sobrenaturales, adecuados, suficientes y aún sobreabundantes.

Las autoridades tienen por misión dirigir estas actividades y administrar estos medios, cuyo fin es la salvación de cada uno y socialmente rendir a Dios el culto público al que tiene derecho.

La jurisdicción de la Iglesia es de régimen exterior y de intimidaciones de conciencia, actúa en el fuero externo y en el interno, y dentro de éste en el santuario de la acción divina sobre las almas, el fuero interno sacramental.

En virtud de esta elevación de lo humano, que es el orden sobrenatural, este medio humano que es el Derecho, se sobrenaturaliza también y se espiritualiza, y los problemas de conciencia tienen un encauzamiento de seguridad y fijeza, al haber dispuesto al Señor, en su infinita misericordia, que este orden de vivir humano que es lo jurídico, se empape también de gracia sobrenatural y, conservando sus características de término y medida, tenga amplitudes de gracia para cooperar a la obra humana y divina de nuestra salud.

El Derecho Canónico se divide, por razón del tiempo en antiguo (hasta Graciano), medio (hasta el Concilio de Trento) y nuevo (hasta nuestros días). Por razón del objeto, se divide en general y especial. El primero comprende los principios fundamentales sobre la religión, la Iglesia y la ley, y las relaciones de aquella con la familia y el Estado. El segundo determina lo referente a las personas, las cosas y las acciones. El Corpus Iuris Canonici estaba formado por seis colecciones distintas : el Derecho de Graciano, las Decretales de Gregorio IX, el Sexto de Bonifacio VIII, las Clementinas, las Extravagantes de Juan XXII y las Extravagantes Comunes.

En la actualidad las leyes generales de la Iglesia se hallan recopiladas en el Codex Iuris Canonici dado por Benedicto XV el 27 de mayo de 1917, dividido en cinco libros; en el primero se exponen las normas generales de derecho, en el segundo trata de las personas, el tercero de las

cosas (Derechos sacramental y económico), el cuarto de los procesos y - el quinto de los delitos y penas.

La obediencia a la ley de la Iglesia no es sumisión forzada, es acatamiento amoroso de la voluntad divina que mediante ella conocemos auténticamente, obsequio relacional de fe. El Señor nos ha dado esta misericordia de enseñarnos siempre con seguridad sus designios providenciales sobre nosotros.

Tenemos, que aclarar que, a diferencia de las leyes del Estado que están compuestas de artículos, el Derecho Canónico está formado por - - "cánones"

En cuanto a nuestro tema, el Derecho Canónico no deja de regular la vida familiar de los fieles católicos a través de sus disposiciones, principalmente de los sacramentos del Bautismo y del Matrimonio. Es éste último el que organiza desde sus bases más profundas a la familia, al ser indisoluble, el vínculo matrimonial otorga gran estabilidad a la vida familiar del hombre y con ello logra para la Iglesia de Cristo un mayor número de fieles dichosos de seguir sus preceptos.

b).- CLASIFICACIONES DOCTRINARIAS :

Para poder comprender mejor el tratamiento que han dicho los diferentes estudiosos del derecho, es necesario conocer mejor las diversas clasificaciones que han hecho.

El divorcio presenta un marcado carácter individualista, basado en la idea de que el matrimonio debe su origen exclusivamente al consentimiento mutuo de los esposos, y por consiguiente, si este consentimiento cambia o desaparece, el contrato no puede existir, se ha afirmado, por algunos juristas italianos que el matrimonio se convierte de esta forma en una

prostitución legal, pues olvida que el matrimonio está sometido a la -
 autoridad social, porque las obligaciones que produce están predetermina-
 das en la ley y escapan del ámbito de la voluntad individual.

Admitir el divorcio por consentimiento mutuo significa trastocar -
 radicalmente el Derecho de Familia, implantando un nuevo matrimonio, me -
 jor aún, significa abandonar la idea y la concepción del matrimonio, con-
 sagrado legalmente a otra distinta, ya que los contrayentes que intercam
 bian sus consentimientos ante el funcionario competente, ya no se juran
 amor eterno, sino condicionando a que en cualquier momento cambien de -
 parecer de común acuerdo.

En cuanto al divorcio necesario podemos decir que es el que está -
 basado en la imposibilidad objetiva de continuar la convivencia matrimo -
 nial. El maestro Galindo Garfias dice al respecto que " en el divorcio
 contencioso el cónyuge que pretende haber dado causa al divorcio, plantea
 ante la autoridad judicial, una cuestión litigiosa, fundando su petición
 en hechos que impiden la subsistencia de las relaciones conyugales y que
 además de encontrarse previstas como causa de divorcio en el Código Ci -
 vil, deben ser debidamente probadas en el juicio, para obtener del Juez
 de lo Familiar una sentencia que decrete el divorcio solicitado ". (25)

Atendiendo a los efectos que produce el divorcio, se puede clasificar en
 vincular y no vincular. El vincular es aquel divorcio propiamente dicho,
 pues es el que disuelve el vínculo matrimonial y produce el efecto de que
 la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyu
ges, deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para con -
 traer nuevo matrimonio.

(25) Galindo Garfias, Op. Cit. pág 570

En los casos en que uno de los cónyuges sufra alguna enfermedad crónica o incurable, que se además contagiosa o hereditaria, cuando después de celebrado el matrimonio, padezca impotencia o bien cuando sufra enajenación mental incurable (artículo 267 Fracc. VII y VIII del Código Civil) el cónyuge sano, sino desea hacer valer estas causas para disolver el vínculo matrimonial, puede solicitar del Juez competente la autorización para vivir separado de su consorte enfermo y el Juez podrá decretar esa separación, quedando subsistentes las demás obligaciones que derivan de la relación conyugal : el deber de fidelidad y de ayuda mutua. En la hipótesis mencionada, los efectos de la sentencia que se pronuncie, son restringidos, se limitan al otorgamiento de una simple dispensa del cumplimiento del deber de cohabitación, que no da un verdadero divorcio. Sin embargo, a esta situación entre consortes se le denomina divorcio no vincular. La denominación ciertamente no parece adecuada. En Derecho Canónico se usa una locución más clara, separación de cuerpos.

Se ha establecido una distinción clara y precisa entre el divorcio, verdadero y propio, y la separación de cuerpos. Divorcio significa la disolución del matrimonio viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial, dictada a petición de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la ley, separación de cuerpos, es el estado de los esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial.

El tercer criterio de clasificación, es el que se refiere a la existencia o no de culpa por parte de alguno de los cónyuges, de esta manera existe el divorcio remedio y el divorcio sanción.

En el primer caso, el divorcio se presenta como un remedio que trata de poner fin a una situación cuya continuación se hace imposible, y que evidencia la quiebra de la unión conyugal, ya sea imputable a viola -

ciones culpables de las obligaciones conyugales o acontecimientos fortuitos.

El divorcio sanción es el que está basado en la violación culpable de los deberes conyugales.

Inicialmente el legislador acostumbra a introducir el divorcio para casos graves, perfectamente delimitados en la ley, que impliquen una violación fundamental de las obligaciones surgidas del matrimonio, imputable a culpa de uno de los cónyuges, y que únicamente puede ser solicitado por el cónyuge inocente. De aquí el carácter excepcional con el que se trata de revestir al divorcio, pues la indisolubilidad se considera en tal concepción la regla general de todo matrimonio.

Conviene dejar bien claro que el sistema de divorcio sanción, basado en unas pocas causas bien perfiladas y rodeado de toda clase de garantías para evitar abusos, ha fallado estrepitosamente en su finalidad de poner un freno a las desavenencias conyugales, concediendo la ruptura del vínculo únicamente en aquellos casos que, teniendo en cuenta todas las circunstancias, fuesen merecedores de ello. Tampoco han conseguido conciliar la indisolubilidad con la posibilidad de divorcio, por la elemental razón de que se trata de dos principios inconciliables.

La última forma de clasificar el divorcio, es atendiendo a la autoridad facultada para conocer de él, así existe el divorcio judicial y el administrativo.

El divorcio judicial es aquel que se promueve ante el Juez de lo Familiar; el divorcio administrativo lo resuelve el Juez del Registro Civil.

Estas son algunas de las clasificaciones que han hecho del divorcio. No dudamos que escape alguna a nuestro conocimiento, pero considero que -

con las expuestas es suficiente.

En forma accesoria al presente inciso, nos referimos al divorcio - no vincular (separación de cuerpos) ya que si bien no es un divorcio propiamente dicho, si merece un estudio especial con el objeto de dejar bien establecido cual es su finalidad y en que casos procede.

En primer lugar debemos aclarar que la separación de cuerpos sólo - faculta a los cónyuges a no cumplir con la obligación de cohabitar que nace en el matrimonio, pero no significa que se rompe dicho vínculo matrimonial.

La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso. Por lo contrario la llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio pues - mediante ellas se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo destruye, por lo que todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, con exclusión de la relativa a la vida común.

En nuestra legislación únicamente procede la separación de cuerpos en los casos que establecen las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Art. 267.- Son causas de divorcio :

VI.- Padecer sífilis, 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.

Como podemos observar, los casos en que procede la separación de -
cuerpos son por causas no imputables a culpa de alguno de los cónyuges,
es decir, únicamente se contempla la posibilidad de que sobrevengan di -
chas causas posteriores al matrimonio.

El cónyuge sano tiene el derecho de optar por el divorcio vincular
o por la simple separación de cuerpos, atento a lo dispuesto por el artí -
culo 277 del Código Civil que dice : el cónyuge que no quiera pedir el
divorcio fundado en las causales antes mencionadas podrá solicitar, que
se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez,
con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando sub -
sistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

De lo anterior podemos concluir lo siguiente :

- Que el divorcio no vincula, en nuestro Derecho, únicamente dispen -
sa al cónyuge de la obligación de cohabitar.
- Que el propio cónyuge sano pueda optar, según su criterio, obien
por el divorcio, o bien por la simple separación de cuerpos.
- Que las demás obligaciones creadas por el matrimonio subsisten.

En mi opinión considero que el legislador, al dar al cónyuge sano -
la posibilidad de elegir entre el divorcio vincular y la separación de -
cuerpos, dejó un espacio muy grande a la tentación de disolver el vínculo
matrimonial ya que es difícil pensar que el cónyuge sano quiera permane -
cer cumpliendo con las demás obligaciones matrimoniales, si se le presenta
la oportunidad de dar por terminado dicho vínculo e iniciar uno nuevo.

c).- EL DIVORCIO VOLUNTARIO Y EL ADMINISTRATIVO, SUS PROCEDIMIENTOS :

" La ley de Relaciones Familiares estableció por primera vez en -

México, la disolución del matrimonio, mediante resolución judicial, a instancia de ambos cónyuges que declaren su voluntad concorde de querer divorciarse.

" El Código Civil vigente en el Distrito Federal, adopta el mismo sistema y además habita dos vías de divorcio por voluntad de los consortes. Una de ellas, por medio de un procedimiento simplificado al extremo, que se lleva a cabo ante el Juez del Registro Civil y que se conoce como divorcio administrativo y otro procedimiento, que los cónyuges deben tramitar ante la autoridad judicial, en la vía de jurisdicción voluntaria ". (26)

Debemos mencionar también que en ambos procedimientos de divorcio por mutuo consentimiento, no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio, en los términos del artículo 274 del Código Civil.

La introducción del divorcio voluntario de tipo administrativo en el Código Civil vigente, facilita en forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenándose ciertas formalidades que menciona el artículo 272, los consortes pueden acudir ante el Oficial del Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio.

Cabe señalar también que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución; lo es también en que los hogares no sean puntos de continuos disgustos y desavenencias y que no estén en juego los sagrados intereses de los hijos y si en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el

(26) Galindo Garfias, Op. Cit. págs. 576 y 577

vínculo matrimonial con toda rapidez y con esto la sociedad no sufrirá - perjuicio alguno.

Considero necesario transcribir íntegramente el artículo 272 del - Código Civil, con el objeto de valorar con toda honestidad y sobre todo en forma objetiva, el contenido de dicho precepto.

" Art. 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos, de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajò ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; con - probarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

"El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación del Juez del Registro Civil los de - clarará divorciados, levantando el acta correspondiente en la del matrimonio anterior.

" El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la Materia ".

Como podemos observar, el divorcio administrativo facilita a los - cónyuges el trámite y da la mayor oportunidad posible a aquellos matrimonios que, encontrándose en los supuestos de dicho precepto, teniendo problemas dentro de su vida marital, deciden separarse por mutuo consentimiento.

En este caso el legislador quiso proteger la institución matrimonial de aquellos riesgos futuros que pudieren sobrevenir a los hijos por causa de las desavenencias de sus padres. Sin embargo no estoy muy de acuerdo con la exposición de motivos del Código Civil en materia de divorcio administrativo, pues si bien queda claro que el hogar y la vida matrimonial son bienes jurídicos que se deben proteger, también lo es la estabilidad ante el caso de que muchos cónyuges podrán pensar en contraer matrimonios o matrimonio "a prueba", esto es sin llevar la plena consciencia de la paternidad del acto, sabiendo de antemano que, si no procrean hijos durante el primer año de su matrimonio, en caso de no ser exitosa dicha unión la podrán disolver con la mayor facilidad del mundo. Ciertamente es muy extremosa esta opinión pero no por ello menos válida, pues se ha visto que en los últimos años, gracias a la flexibilidad de las leyes, el divorcio se ha visto multiplicado mucho en nuestra sociedad.

Aclaro que no puedo estar de acuerdo con la institución sociojurídica como lo es la familia, tambaleante y sujeta a las disincertidumbres que las leyes divorcistas le hacen padecer. Hay que pensar que sería más conveniente una mayor rigidez en cuanto a la legislación en materia de divorcio, protegiendo de esta manera la solidez del matrimonio y la estabilidad de la familia. No podemos perder de vista que la familia nace del matrimonio y que éste debe ser lo suficientemente serio y fuerte para combatir contra las adversidades de la vida.

Para finalizar diremos que el divorcio administrativo atenta contra la integridad de la familia y de los propios cónyuges, elimina toda posibilidad de esfuerzo realmente encaminado a superar las crisis y pone fin a una unión que, con un poco de mayor exigencia, hubiera podido ser permanente.

El divorcio voluntario judicial es aquél en el que los cónyuges por mutuo consentimiento, lo solicitan ante el Juez de lo familiar, por no encontrarse en los presupuestos que establece el artículo 272 del Código civil para el Distrito Federal, para el divorcio administrativo.

Art. 273.- Los cónyuges que se encuentran en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al Juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos :

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.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacerlo y la garantía que debe darse 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, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

Este convenio es un requisito indispensable para que el procedimiento pueda dar comienzo.

En cuanto a la fracción I, el legislador siempre se ha preocupado por la seguridad de los hijos, a tal efecto dicta como medida preventiva que los cónyuges determinen a la persona que se ha de hacer cargo de ellos. Generalmente lo es la propia madre, pero esto no quiere decir que se excluya el padre de cumplir con esta obligación, ya que como todos recordamos, la patria potestad es irrenunciable; de esta suerte, ambos cónyuges están obligados a ejercer sobre sus hijos dicha patria potestad, pero para efectos del divorcio voluntario pueden convenir en que alguno de ellos sea el que se encargue de la custodia de los hijos o bien cualquiera de sus ascendientes.

La fracción II establece igualmente la protección alimenticia de los hijos. El propio legislador ha considerado prudente no dejar en estado de indefensión a los hijos cuyos padres han decidido separarse mediante el divorcio, dándoles la seguridad económica suficiente que merecen.

También deberá contener el convenio, la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges, con el objeto de poder localizarlos en caso de necesidad.

La fracción IV me parece un tanto ambigua, pues no nos encontramos ante el supuesto de que uno de los cónyuges sea culpable y el otro inocente, caso en el que el primero debería pagar los alimentos al segundo. En este caso suponemos que el legislador ha querido proteger a la mujer, dándole de cierta seguridad económica al obligar al esposo a dar los alimentos en los términos del artículo 287 del Código Civil. Sin embargo también suponemos que si el marido está imposibilitado física o mentalmente para procurarse los alimentos, la mujer tendrá la obligación de dárselos.

La quinta fracción no necesita mayor comentario.

El procedimiento del divorcio voluntario judicial, lo reglamenta el Código de Procedimientos Civiles en los siguientes términos :

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

Art. 675 : Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no lograra avenirlos, aprobará provi

sionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

Art. 676 : Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores e incapacitados, el tribunal oyendo el parecer del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en que quedará desuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio pactado.

Art. 682 : Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, - al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados.

El procedimiento establecido para el divorcio voluntario me parece apropiado, hecha la salvedad de que no sabemos la forma en que se trata de reconciliar a los cónyuges en las audiencias de avenencia. Al respecto podríamos meternos a discutir subjetivamente si es eficaz el medio de avenencia que emplean los tribunales de lo familiar, con el objeto de hacer desistir a los cónyuges que solicitan el divorcio. Debemos recordar al respecto que cuando una pareja está decidida a separarse y romper su vínculo matrimonial, ninguna persona extraña los va hacer cambiar de opinión.

En cuanto a la participación del Ministerio Público, debemos recordar que éste es un representante de la sociedad que tiene a su cargo velar por los intereses de ésta. En lo que se refiere al divorcio, su participación es necesaria para evitar que los hijos queden desprotegidos. También al respecto quisiera decir que el agente del Ministerio Público

debería proteger la estabilidad familiar, ejerciendo sobre los tribunales una mayor presión con el fin de restringir las facilidades que la ley da a los cónyuges para destruir el matrimonio y con ello la familia. Su actitud, más que la de un simple espectador, debería ser la del protagonista que defiende sus intereses, en este caso los intereses de la sociedad, amenazada en la familia por causa de divorcio.

Y antes de concluir con este tema, debemos aclarar dos cosas : la primera, lo que se refiere a la pensión alimenticia de los cónyuges en el divorcio voluntario, y la segunda, lo referente a la reconciliación.

El artículo 288 del Código Civil, en su parte final, establece " En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario los conyuges no tienen derecho a pensión alimenticia " /

Como ya lo habíamos comentado, en el divorcio voluntario debe pactar se expresamente si habrá la obligación de un cónyuge de dar alimentos al otro, ya que en caso contrario operará lo dispuesto por este artículo, en esta situación ninguno de los dos conyuges tendrá derecho a recibir dichos alimentos.

En cuanto a la reconciliación como punto final del procedimiento de divorcio está contemplado en el artículo 276 del Código Civil para el Distrito Federal que dice : " Los conyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación " .

Creo oportuno anotar que en cuanto a la reconciliación, no debería darse a los cónyuges la oportunidad de volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sin grave riesgo de que se tomara con poca seriedad tanto el matrimonio y sus consecuencias, como el propio divorcio; es decir, que para ellos sólo cabría un nuevo procedimiento si alguno de los conyuges diera motivo suficiente para solicitar el divorcio necesario, más nunca el voluntario.

- d).- **DIVORCIO NECESARIO : I.- REQUISITOS LEGALES II.- CAUSALES QUE ESTABLECE EL ART. 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**
III.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO :

Ahora toca el turno para estudiar el divorcio necesario, según lo -
 reglamenta nuestra legislación vigente, no trataremos de hacer un estudio
 exhaustivo de este tema, sino únicamente dar los elementos necesarios pa-
 ra que nuestro lector comprenda el procedimiento judicial y a la vez nos
 ayude a valorar sus conveniencias.

I.- Requisitos legales o presupuestos de la acción : Para que pue-
 da iniciarse un procedimiento legal-judicial cualquiera, es necesario
 reunir ciertos requisitos que la ley contempla para hacer valer un dere -
 cho que se nos ha violado. En cuanto al divorcio necesario estos requisi-
 tos los hemos dividido en :

1.- Existencia de un matrimonio válido. Es comprensible para todos
 que, si el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, para que pueda pro-
 ceder es necesaria la preexistencia de un matrimonio que haya reunido los
 requisitos de validez. La existencia del matrimonio en el juicio de di-
 vorcio, se prueba con la exhibición de la copia certificada del acta de
 matrimonio. El matrimonio se considera nulo cuando así lo declare una
 sentencia que cause ejecutoria. (art. 253 del Código Civil)

2.- Capacidad de las partes. Entendemos por capacidad jurídica la -
 aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Con respecto al di -
 vorcio, sólo lo pueden promover los cónyuges mayores de edad, los que -
 sean menores de edad, aunque por el matrimonio se les haya emancipado -
 necesitan durante su menor edad de un tutor para negocios judiciales.
 (art. 643 fracc. II)

3.- Legitimación procesal. Es la posición legal específica frente a
 ciertos bienes e intereses que se da a las personas en un juicio. Desde
 este punto de vista, son los conyuges que pretenden divorciarse los ún -
 cos que tienen interés legítimo, personalísimo, en obtener la disolución

de su matrimonio. A este respecto es ocioso discutir si una tercera persona, diferente de los conyuges, puede entablar la demanda de divorcio; la respuesta es negativa.

4.- Ante Juez competente. Sabemos que para todas las controversias del orden familiar, es el Juez de lo Familiar el capacitado judicialmente para resolverlas. Ya que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y con ello la familia, este tipo de juzgadores son los autorizados jurisdiccionalmente para resolverlo.

El artículo 156 fracc. XII del Código de Procedimientos Civiles establece: " Es Juez competente en los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del conyuge abandonado.

5.- Causa fundada. El divorcio contencioso o necesario, para poderlo solicitar, precisa la existencia de una justa causa de las que marcan los artículos 267 y 268 del Código Civil. Esta causal que se haga valer debe ser probada a satisfacción del Juez para que éste pueda decretar el divorcio.

Como vimos cuando hicimos el estudio del divorcio voluntario, en éste no se necesita una causa específica, sino la sola voluntad de los conyuges de dar por terminada su relación marital judicial o administrativa. En el caso del divorcio necesario es diferente : el conyuge que se considera inocente, lo es en virtud de la culpa que contra él, sus hijos o su bienes, cometió su conyuge, sin embargo no es suficiente dicha culpa, en primer lugar, deberá estar contenida como una de las causales que establecen los artículos aludidos y en segundo lugar, deberá probarla suficientemente ante el Juez competente para que se declare el divorcio.

II.- Causales que establece el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal : A este respecto únicamente consideramos necesario hacer un breve comentario sobre cada una de las causas que el legislador ha con

siderado como suficiente, para pedir el divorcio. Antes de enumerarlas - debemos advertir a nuestros lectores que dichas causas son las únicas que se pueden hacer valer para solicitar el divorcio.

Ahora bien, en cuanto a su clasificación, algunos autores han considerado necesario clasificarlas de acuerdo a su tipificación como delitos; pero aquí hablaremos únicamente de causas imputables a la culpa de uno o de ambos conyuges (culposas) y de causas no imputables (no culposas).

I.- Culposas :

1.- Adulterio. En encabezado del artículo 267 del Código Civil dice: " Son causas de divorcio" I.- El adulterio debidamente probado de uno de los conyuges ".

Para esta causal no cabe mayor explicación que la que se desprende de la simple razón : la infidelidad conyugal rompe el perfecto el respeto y la confianza que deben existir en el matrimonio, por esta razón el único - requisito que se pide al conyuge inocente, es que pruebe suficientemente a criterio del Juez, dicha causal.

Cabe señalar que en diferente se figura que contiene el Código Penal como delito de adulterio, con el adulterio como causal de divorcio que marca el artículo 267 del Código Civil en su fracción I.

2.- Alumnamiento ilegítimo. El hecho de que la mujer de a luz, - durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este matrimonio, y que judicialmente sea declarado ilegítimo. (fracción II)

Pueden ser declarados ilegítimos los hijos concebidos antes del matrimonio, si nacen dentro de 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio. Los hijos nacidos después de ese periodo de 180 días se presumen hijos del matrimonio, contra esta presunción no se admite otra - prueba que la de haber sido imposible físicamente al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

3.- Prostitución dirigida a la mujer. Esta causal protege la integridad moral de la familia, ya que si es atacada dicha moral familiar, se atenta directamente contra la convivencia matrimonial.

4.- Inducción al delito. Esta causal también ataca la moral y la integridad del cónyuge al que se le induce a cometer un ilícito, cualquiera que éste sea. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal. (fracción IV)

5.- Corrupción de hijos. 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. (fracción V)

Artículo 270.- Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean éstos de ambos o de uno solo. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

6.- Separación injustificada por más de 6 meses. El legislador ha considerado oportuno dar al cónyuge del cual se ha separado su compañero por más de 6 meses sin causa justificada, el derecho de divorciarse de él pues no está cumpliendo sus deberes conyugales.

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

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

9.- Sevicia, amenazas o injurias graves. Respecto a esta causal se ha dicho que es demasiado amplia en su concepción, ya que lo que para unos pudiera ser un maltrato o un insulto, para otros no fuera así, dependiendo de la cultura, costumbres, lugar de residencia, etc., de esta suerte queda a criterio del Juez el determinar si lo que se presente como prueba de esta causal es suficiente para decretar el divorcio. En este caso el cónyuge que entable la demanda de divorcio tendrá que decir en que consistieron las amenazas y la forma textual de los insultos e injurias. (fracción XI)

10.- Negativa o contumacia para resolver problemas familiares.

Está por demás aclarar o explicar que si uno de los cónyuges se preocupa por atender y resolver los problemas surgidos de su acrido, el otro pueda solicitar el divorcio. (fracción XII)

11.- Acusación calumniosa por delitos con pena mayor de 2 años de prisión. Esta causal da derechos al cónyuge calumniado a solicitar el divorcio, cuando la acusación que le hizo su cónyuge de un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión. (fracción XIII)

12.- Comisión de delito infamante y no político. La fracción XIV dice: 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.

El legislador pensó que si uno de los cónyuges se tenía que separar del hogar conyugal, para purgar una pena mayor de 2 años de prisión, se perdería con esto la convivencia y la armonía conyugal, por lo que el cónyuge libre puede pedir la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio.

13.- Los vicios y malos hábitos. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenen-

cia conyugal. (fracción XV)

14.- Comisión de hechos contra el cónyuge aunque sean impunitos.

Cometer el cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratase de personas extrañas, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión. (fracción XVI)

En este caso el legislador quiso proteger al cónyuge en cuyo perjuicio se ha cometido un ilícito por su compañero, ya que de esta forma se pierden el respeto y la confianza que deben existir como fundamento del matrimonio.

15.- Ejercicio infructuoso de la acción de divorcio. Esta causal la establece claramente el artículo 268 del Código Civil que dice " Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado 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, durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

II.- No culposas :

1.- Padecer sífilis, 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. (art. 267 Código Civil fracción VI)

2.- Padecer enajenación mental incurable (fracción VII). Para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable es necesario que haya transcurrido dos años desde que comenzó a padecer la enfermedad. (art. 271 Código Civil)

En cuanto a los terminos para solicitar el divorcio, el artículo 278 establece : " El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

El juicio de divorcio se extingue :

- 1o.- Por el perdón expreso o tácito
- 2o.- Por la reconciliación de los conyuges
- 3o.- Por la renuncia del cónyuge que lo solicito
- 4o.- Por la muerte de uno de los cónyuges.

III.- Efectos de la sentencia de divorcio : como todo juicio, el divorcio, termina con la resolución que dicte el Juez y que se llama sentencia. Por la sentencia que decreta el divorcio, se siguen varias consecuencias que enseguida vamos a enumerar :

I.- En relación a la persona de los conyuges :

1.- Capacidad para contraer nuevo matrimonio. En virtud del divorcio, los conyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

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

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

2.- Mantenimiento de la obligación alimenticia. En los casos de divorcio, el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los conyuges y su situación económica sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias.

3.- Cambio de nombre. En muchos países del mundo es una costumbre - que la mujer casada lleve el apellido de su esposo, en México se una que la mujer no pierde su apellido paterno sino que agrega a éste la palabra "de" y el apellido de su esposo. Por la sentencia que decreta el divorcio. pero éste puede pedir al Juez que deje de usarlo si fue ella la culpable del divorcio.

II.- En relación a los hijos :

1.- Ejercicio, pérdida y recuperación de la patria potestad.

2.- Custodia de menores. Antes de que se prevea definitivamente - sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez, podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

3.- Persistencia de obligación alimenticia. Artículo 285 : " El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a - todas las obligaciones que tienen para con sus hijos ".

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 mayoría de edad.

III.- En relación a los bienes de los consortes :

1.- Disolución de la sociedad conyugal. Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes. (art. 287 - Código Civil)

2.- Donaciones y promesas. El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. (ar. 286 Código - Civil)

3.- Pago de daños y perjuicios. Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.(art. 288 Código Civil).

IV.- En otros aspectos :

1.- Medidas de aseguramiento de obligaciones pendiente. Se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. (art. 287 Código Civil)

2.- Inscripción de la disolución vincular en el Registro Civil. 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. (art. 291)

CAPITULO III

EL DIVORCIO Y EL TERMINO PARA CONTRAER NUEVAS NUPCIAS

- a.- Disolución del vínculo matrimonial : Divorcio
- b.- Primeras manifestaciones de la disolución del - vínculo matrimonial.-
- c.- La Iglesia y la disolu- ción matrimonial.

a).- **DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL : DIVORCIO**

La palabra divorcio, " proviene del latín Devortium que significa - disolución del matrimonio. Forma sustantiva del antiguo Devortere, que significa separar ". (27)

Divortium, en latín, tanto quiere decir en romance como departimien- to y ésto es cosa que departe la mujer del marido por embargo que hay entre ellos cuando es probado en juicio derechamente.

El divorcio en sentido estricto es la disolución de un vínculo matri- monial con la facultad deada a los conyuges de separarse y poder contraer nuevas nupcias. Esto es en sentido amplio la separación de los conyuges, permaneciendo firmes al vínculo matrimonial.

El divorcio entraña la ruptura del vínculo, con la libertad reconoci- da a los conyuges de contraer nuevas nupcias con terceras personas, se opone, pues, a la indisolubilidad.

(27) Rafael Rojina Villegas, OP. Cit. pág. 365

Para unos autores el divorcio " consiste en la ruptura de un vínculo matrimonial válidamente celebrado originada por causas diversas de la muerte de uno cualquiera de los conyuges, recuperando éstos la facultad de contraer nuevo matrimonio " (28)

En el lenguaje corriente contiene la palabra Divorcio, la idea de separación, en el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalada al efecto y por una causa determinada de modo expreso.

Para el maestro Iván Lagunes, " el divorcio es la ruptura intervivos de un matrimonio válido dictado por la autoridad competente a virtud de causa legal posterior a su celebración, que deja a los conyuges en aptitud de contraer otro con las limitaciones legales correspondientes. (29)

Análisis de ésta definición :

- Es la ruptura intervivos, es decir, que ambos conyuges estén viviendo (lo contrario de mortis causa) al momento de la disolución del matrimonio.

- De un matrimonio válido, esto es, que el vínculo matrimonial haya reunido todos los requisitos de validez que establece la ley, en otras palabras, que no esté afectado de nulidad.

- Dictado por la autoridad competente; ni los propios conyuges ni otra autoridad distinta de la judicial (juez familiar) pueden decretar el divorcio.

(28) Tomado de la Presentación del libro, El Divorcio, de Gabriel García Cantero, B.A.C. Madrid 1977

(29) Rafael Rojina Villegas; Op. Cit. pág.366

- A virtud de causa legal posterior a su celebración, es decir que el elemento que motiva el divorcio haya surgido después de celebrado el matrimonio.

- Deja a los conyuges en aptitud de contraer otro con las limitaciones legales correspondientes. Con la sentencia de divorcio, ambos conyuges pueden volver a contraer matrimonio siempre y cuando respeten las restricciones que al efecto marca el Código Civil.

Las dificultades que nacen de que el matrimonio sea indisoluble no son de hoy. Son de siempre. En su esencia, el matrimonio es una negación del egoísmo humano, porque se éste no se supera, es imposible crear una auténtica comunidad de vida y de amor. Y esto no es fácil.

Por todo esto y por las graves obligaciones que lleva consigo, la indisolubilidad matrimonial, como garantía moral y jurídica de la permanente fidelidad, ha sido, es y será siempre origen de extensos e intensos conflictos.

El divorcio en cuanto al vínculo :

Existió en el derecho romano desde sus orígenes, aunque no habla causa jurídica que lo justificase.

Algunos estudiosos el Derecho romano explican que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio, porque la institución del matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal, cuando éste desaparecía procedía el divorcio.

En el derecho romano clásico el vínculo matrimonial era disuelto a través de un procedimiento contrario al que le dio nacimiento.

Ejemplo : Si se contrajo a través de la Conferratio el divorcio se llevaba a cabo por medio de la Diferratio y si se contraía matrimonio

mediante la *compitio* se disolvía mediante la *remancipatio*.

Así Constatino únicamente permitió el divorcio cuando existía causa justificada para obtenerlo, en el caso de que no lo hubiera se castigaba al infractor pero el divorcio no era nulo.

Las causas legales para disolver el matrimonio, según Justiniano eran las siguientes :

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

Y la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos :

- 1.- La falsa acusación de adulterio.
- 2.- La alta traición oculta del marido.
- 3.- Atentado en contra de la vida de la mujer.
- 4.- Intento de prostituirla.
- 5.- Que el marido tuviera a su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible.

De este modo nos damos cuenta que existía una gran facilidad para divorciarse surgiendo la inmoralidad de las clases poderosas que abusaban del divorcio para satisfacer sus caprichos amorosos, perdiendo el matrimonio su finalidad que es la estabilidad moral y religiosa.

Por todo esto de manera particular es difícil permanecer fiel a la palabra que se empeño en el momento de contraer matrimonio cuando la realidad posterior no es como se pensaba que fuese, así la tentación de romper el vínculo, que se presenta entonces como una atadura insufrible, es muy grande.

b).- PRIMERAS MANIFESTACIONES DE LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL :

Disolución del Matrimonio en el Derecho Romano :

La disolución del matrimonio es llevada a cabo por declaración unilateral, hecha por uno de los cónyuges. Los conyuges romanos consideraban que no debería de subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la *affection maritalis* había desaparecido. También la muerte de uno de los conyuges disolvía el matrimonio y esta última es vigente a nuestros días ya que con la muerte de uno de los cónyuges el otro queda en aptitud por decirlo así de contraer nuevas nupcias en el momento que desee.

El divorcio posteriormente se ha hecho cada vez más frecuente, y esto de una manera u otra afecta a la sociedad en conjunto.

Agusto trató de fundamentar uniones fértiles y estuvo a favor del *repudium*, opinando que así sería fácil que la unión estéril cediera su lugar a nuevas uniones que darían hijos a la patria.

Dentro del Derecho Romano la sociedad observa el divorcio con gran indiferencia y el principal freno era el miedo del marido a tener que devolver la dote, así el censor ya no se metía tanto en asuntos privados y el nuevo individualismo disminuía la importancia de los consejos de familia.

En la época de Constantino los emperadores cristianos combaten la - facilidad del divorcio pero no atacan a éste cuando se trata de mutuo con sentimiento pero sí el repudium, fijando las causas por las cuales se pue de disolver el matrimonio.

En la época de Justiniano existen cuatro tipos de Divorcio :

- 1.- Mutuo consentimiento : El mutuo disenso disuelve lo que el - consentimiento había unido.
- 2.- Por culpa del otro cónyuge : Este se consideraba ilícito si se daban las siguientes causas justas :
 - El alejamiento de la casa del marido
 - Las insidias del otro cónyuge
 - La falsa acusación de adulterio por parte del marido
 - El lenocinio intentado por el marido
 - El comercio carnal frecuente del marido con otra mujer dentro o fuera de la casa conyugal.
- 3.- El divorcio unilateral sine causa. Considerado ilícito y en cuyo caso daba lugar a un castigo al cónyuge que lo provocara sin que por ello fuera invalidado.
- 4.- El divortium bona gratia : Se fundaba en causas que impedían la continuación del matrimonio, por existir votos de castidad - por impotencia o cautividad prolongada, no se basaba en la culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados por la ley, consig sistente en la pérdida de la dote y de la donación nupcial o de la cuarta parte de los bienes cuando éstos no se hubieran consti tuido.

Y por todo esto acontecido fue hasta la Edad Media en donde el Derecho Canónico declara el matrimonio indisoluble por naturaleza, permitiendo la separación de los esposos y la dispensa matrimonial por no haberse consumado el matrimonio.

El divorcio en la Legislación Española :

El título noveno de la ley de las siete partidas hablan del divorcio

" En la segunda ley se autoriza el divorcio por causa del adulterio y ordena al marido que tiene conocimientos de este delito, que acuse a su mujer, en el caso de que no lo hiciera peca mortalmente. Al presentar la acusación la debería de dirigir ante el obispo o ante un oficial.

En la tercera ley se autoriza la separación de los esposos cuando - existe un impedimento dirimente, ó si los esposos son cuñados. En este caso se solicita la anulación del matrimonio y no el divorcio.

En la cuarta ley se prohíbe que una persona que sabe que está en - pecado mortal pueda solicitar la acción para anular un matrimonio, tam - bién está prohibido para la persona que quisiera aprovecharse del matrimo - nio que acusa ". (30)

No todas las leyes españolas tienen normas relativas al divorcio, ya que lo que concernía al matrimonio y al divorcio eran solamente juris - dicción de la Iglesia, ya que ésta reglamentaba estas materias.

Podemos decir también que una de las Leyes más importantes en la le - gislación civil y que estuvo vigente en México fue el Fuero Juzgo.

En su libro tercero, sexto título existen las disposiciones siguien - tes :

- 1.- Está prohibido que un hombre se case con una mujer que dejó al marido, a menos que supiese que fue dejada por escrito o ante - testigos.
- 2.- Si personas de calidad social violaban esta prohibición, el se - ñor de la ciudad, el cario o el Juez se lo hacían saber al rey, en -

(30) Eduardo Pallares, Op. Cit. pág. 15

en caso de personas que no tenían alcurnia social, las mencionadas autoridades procedían de inmediato a separarlos y los ponían a disposición del marido, para que hiciera con ellos lo que fuera su voluntad.

3.- Si una mujer era abandonada sin motivo legal, por su marido, este pedía la dote que había recibido y no tenía derecho a ningún bien de su mujer.

4.- La mujer abandonada sin motivo legal que hubiera dado a su esposo en donación algún bien, aunque fuera por escrito no valdría.

Así nos damos cuenta que el Fuero Juzgo demuestra que durante su vigencia el divorcio no era indisoluble.

Separación de los casamientos :

Existen dos casos :

I.- Por religión .- Cuando uno de los conyuges quisiera entrar en orden y se lo concediere el otro conyuge, prometiendo guardar castidad, pero deberá hacerlo por mandato de obispo u otro prelado de la Iglesia.

II.- Por el pecado de la fornicación .- Cuando la mujer cometiera adulterio y fuera acusada ante Juez eclesiástico.

El Divorcio en México :

- a) Divorcio por separación de cuerpos
- b) Divorcio vincular

Divorcio por separación de cuerpos.- En éste perdura el vínculo suspendiéndose sólo algunas obligaciones del matrimonio, tales como hacer vida en común y cohabitar, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de administración y alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias.

La mujer separada de cuerpo es capaz de escoger su domicilio y de -
cambiarlo a voluntad. La separación de cuerpos es el estado de dos espo-
sos que han sido eximidos judicialmente de la obligación de vivir juntos.

Divorcio vincular.- Se disuelve el vínculo matrimonial quedando -
los conyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

Dentro de sistema existe una división :

Divorcio Voluntario y Divorcio Necesario.

El Código Civil de 1870.

El Código Civil de 1870, no acepta el divorcio vincular y reglamenta
en cambio el divorcio por separación de cuerpos. Este código estatua
muchos requisitos, para que el Juez decretara la separación de cuerpos.

Las causas para que procediera la separación de cuerpos son algunas
de las que señala el Código Civil vigente para el divorcio vincular.

Para este código el matrimonio es una unión indisoluble.

Art. 239.- " El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio ;
suspende alguna de las obligaciones civiles, que se expresarán en los
artículos relativos de este código.

Art. 240.- San causas legítimas de divorcio :

- 1.- El adulterio de uno de los conyuges
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuan-
do el marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha -
recibido dinero o cualquier remuneración con objeto expreso de permitir
que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- 3.- La incitación a la violencia hecha por un conyuge al otro para
cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.

4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, a la violencia en su corrupción.

5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.

6.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél.

7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Las causas para la separación de cuerpos en este código además de inducir sospecha fundada de mala conducta siembran la desconfianza y el resentimiento y hacen sumamente difícil la unión conyugal.

El Código Civil de 1870 protege enormemente al matrimonio, por lo que a las personas que intentaban divorciarse se les ponía una serie de trabas, para que desistieran de la acción intentada.

El Código Civil de 1870 también prohibía el divorcio por separación de cuerpos, por mutuo consentimiento, cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido y la mujer tenía más de 45 años.

Uno de los requisitos es que hubiera transcurrido dos años de celebrado el matrimonio para solicitar al Juez la separación de cuerpos, en el caso de no cumplir con este requisito la acción de divorcio era improcedente.

Los conyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo aún cuando exista sentencia definitiva.

El procedimiento de Divorcio en el Código Civil de 1870.

Los conyuges que pedían su separación acompañaban a su demanda una escritura que señalaba la situación de los hijos y administración de los bienes, mientras se resolvía la separación de los conyuges, vivían y administraban los bienes de acuerdo a su convenio el cual tenía que ser aprobado por el Juez, presentada la solicitud el Juez citaba a los conyuges

a una junta la cual tenía como finalidad la reconciliación y si no lo lograba, aprobaba o modificaba el convenio antes mencionado y citaba a nueva junta después de tres meses pasado ese término a petición de uno de los cónyuges el Juez los citaba a otra junta con las mismas características que la anterior, o sea que exhortaba a los conyuges a la reconciliación, si no lo lograba dejaba pasar otros meses, pasando este término y si uno de los cónyuges solicitaba la separación, el Juez la decretaba y al mismo tiempo aprobaba el convenio ya antes mencionado, mientras no causara ejecutoria la sentencia sólo podrán llevarse a cabo arreglos provisionales en los que no se perjudiquen los derechos de terceros.

La sentencia que aprobaba la separación, fijaba, el plazo que ésta debía durar, conforme al convenio de los esposos, con tal que no excediera de tres años, si pasado ese término los consortes insistían, el Juez duplicaba todos los plazos fijados en el procedimiento.

El Código Civil de 1884.

Al igual que el Código Civil de 1870, el único divorcio que admitía era el de separación de cuerpos, además reprodujo los preceptos del código anterior, en cuanto a su naturaleza, sus efectos y formalidades, aumentando como causales más para el divorcio por separación de cuerpos los siguientes :

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

b) La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley.

c) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

d) Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

e) El mutuo consentimiento.

En cuanto a su procedimiento se redujeron notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio, haciéndose más fácil la separación de cuerpos : Se redujo el número de juntas, las cuales se limitaron exclusivamente a dos, ya que el código civil de 1870 era de tres, también hubo reducción en los plazos para las celebraciones de las juntas ya que anteriormente eran tres meses y después se redujo solamente a un mes, en cuanto a la duplicación de los plazos se suprimió.

Durante el periodo de 1880 - 1884 en donde el General Manuel González fue Presidente de la República, fue demandado por su esposa Doña Laura Mantecón de González, en un juicio de divorcio o de separación personal, el cual fue promovido en el año de 1885, en los autos del juicio aparece que la señora separada del general estuvo durante el periodo presidencial, ya que Don Manuel intentaba hacer partícipe de su fortuna a varios hijos naturales, habidos fuera del matrimonio.

Juan A. Mateos, presentó ante la cámara de diputados una iniciativa, en el año de 1891 en la cual solicitaba se permitiera el divorcio en cuanto al vínculo, ya que el artículo 23 fracc. IX de la Ley Orgánica establecía la indisolubilidad del matrimonio.

La cámara de diputadas pasó a estudio la iniciativa calificando de inconstitucional lo estipulado en la fracc. IX del art. 23 de la Ley Orgánica, admitiendo así el divorcio vincular, posteriormente se derogaron las otras fracciones del mismo artículo, ya que estimaron que la indisolubilidad del matrimonio no era competencia de la federación y sí de los estados.

Leyes de Venustiano Carranza.

Venustiano Carranza, expidió dos decretos durante la guerra civil en Veracruz, el primero, el 29 de diciembre de 1914 y el segundo el 29 de enero de 1915, que tenían la finalidad de introducir el divorcio vincular.

El primer decreto modificó la Ley Orgánica de 1874, de las adiciones y reformas a la Constitución y reconocía la indisolubilidad del matrimonio.

El segundo decreto, reformó el Código Civil del Distrito Federal, estableciendo la palabra divorcio, entendiéndose que queda roto el matrimonio y deja a los conyuges en aptitud de contraer otro.

Esta ley no hace una enumeración de causas pero expone los motivos : " Observándose la intención de terminar con el régimen de separación de cuerpos, el cual no se considera favorable a la relación matrimonial, ya que provoca conflicto entre los conyuges, obligandolos a permanecer juntos en contra de su voluntad, afectando esto a los hijos y a las familias, por ésto la ley de 1914, considera que el matrimonio debe ser disoluble, pero el principal motivo que orilló a Don Venustiano Carranza a dar puerta abierta al divorcio, fué el interés personal de dos ministros de Carranza, el Ing. Félix F. Palavicini y el Lic. Luis Cabrera que planeaban ya desde entonces sus respectivos divorcios ". (31)

Esto es que para disolver el matrimonio en forma voluntaria era requisito que el matrimonio durara por lo menos tres años de vida conyugal.

Se podía solicitar en cualquier tiempo, siempre y cuando existieran causas que imposibilitan los fines del matrimonio, o sea faltas muy graves que romplan la armonía conyugal y son las siguientes :

(31) Eduardo Pallares, El Divorcio Opcional, cita de Ramón Sánchez Medal Ob. Cit. pág 17

a) Impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perfección de la especie.

b) Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas, incurables o hereditarias.

c) Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia.

d) Faltas graves de alguno de los conyuges que hicieron irreparable la desavenencia conyugal, incluyendo los delitos contra los hijos, de un conyuge contra el otro y de un conyuge contra terceras personas.

e) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, la tolerancia del marido para prostituirla o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos.

f) El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un conyuge o de los hijos.

Ley Sobre Relaciones Familiares.

Esta Ley fue expedida por Venustiano Carranza, el 9 de abril de 1917 dándose un paso definitivo en materia de divorcio, al señalar que el matrimonio es un vínculo disoluble, permitiendo a los divorciados celebrar nuevo matrimonio.

Al expedir esta ley, Venustiano Carranza, usurpo funciones legislativas que no tenía, existiendo un grave vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien correspondía darle vida.

Cambios que tuvo la Ley de Relaciones Familiares :

a) Substituyó el objetivo indisoluble por el de disolución; que en la definición que el Código Civil de 1870 daba al matrimonio, quedando la definición de la manera siguiente : " Contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida ".

b) Eliminó las diferencias entre hijos naturales e hijos espurios, - dispuso que los hijos naturales podían llevar el apellido del progenitor, pero eliminó el que estos hijos naturales pudieran recibir herencia y derecho de alimentos, estuvo a favor de la acción de investigación de la paternidad.

c) Dentro del matrimonio igualó al hombre y a la mujer suprimiendo la potestad marital y confirió a ambos consortes la Patria Potestad así - también impuso al marido el deber de dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar y la mujer tuvo la obligación de atender todos los asuntos domésticos.

d) Introdujo la adopción en nuestro derecho civil.

e) Introdujo el régimen legal de separación de bienes en sustitución al régimen legal de gananciales, esto con la finalidad de proteger los bienes de cada uno de los esposos adquiridos fuera del patrimonio.

Art. 76 Ley Sobre Relaciones Familiares .- San causa de divorcio :

I.- El adulterio de uno de los cónyuges.

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

III.- La perversión moral de uno de los cónyuges, demostrada por -
actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haga direc-
tamente, sino cuando haya recibido cualquier remuneración con el objeto
expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella, por la incitación
a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito,
aunque no sea de incontinencia carnal, por contacto de cualquiera de -
ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción,
o por algún otro hecho inmorale tan grave como los anteriores.

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines -
del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enejenación incurable, o
cualquiera otra enfermedad crónica incurable que sea, contagiosa o heredi-
taria.

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera
de los consortes, durante seis meses consecutivos.

VI.- La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de =
las obligaciones inherentes al matrimonio.

VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos
de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal natura
leza que hagan imposible la vida en común.

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

IX.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga
que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años.

X.- El vicio incorregible de la embriaguez.

XI.-Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un

acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.

XII.- El mutuo consentimiento.

Como se puede observar este artículo es el mismo que aparece en el artículo 267 del Código Civil vigente, aunque en el artículo 76 de la Ley de Sobre Relaciones Familiares solamente aparezcan doce causeales de las dieciocho que hay en el artículo 267.

Con esto vemos que el divorcio por separación de cuerpos pasó a un segundo término quedando como excepción relativa a la causal que señala la fracción IV de este artículo, dejando a voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación del lecho o habitación.

c).- LA IGLESIA Y LA DISOLUCION MATRIMONIAL :

Como se puede observar en la Biblia y por las palabras de Jesucristo el divorcio es condenado y por consiguiente la Iglesia Católica ha apoyado dichas palabras, reaccionando en contra del divorcio.

Aquiles Ratti, Pio XI escribió siete ancllicas, una carta, un manuscrito, una alocución y una carta apostólica, en se segunda encíclica habia del canon 1118 del Código Canónico el cual señala lo siguiente :

" El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte ".

En los Evangelios de San Marcos y San Lucas condenan al divorcio, en forma absoluta, mientras San Mateo lo admite cuando tiene como causa al adulterio.

San Marcos : " Cualquiera que desechare a su mujer y tomara a otra, comete adulterio contra ella " .

San Lucas : " Todo el que repudia a su mujer y se casa con otra, - adúltera; y el que se casa con la repudiada del marido, adúltera " .

San Mateo : " Así os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer, sino en caso de adulterio, y aún en este caso se casare con ella! - éste tal comete adulterio, y que quien se casare con la divorciada, también lo comete " .

San Agustín : " El matrimonio es indisoluble " .

Con esto podemos ver claramente que dentro de la Iglesia no existe el divorcio; pero hay excepciones en donde los cónyuges quedan en libertad de volver a contraer nupcias por la Iglesia, pero ha esto no se le llama Divorcio, sino Declaración de Nulidad, basandose en es estudio que hace el Tribunal Eclesiastico de la Iglesia, sobre algún impedimento el día de su matrimonio o sobre alguna presión que tiene alguno de los dos consortes y así mismo se declara nulo el matrimonio.

El Tribunal empieza a estudiar el caso desde el día de su matrimonio, o mejor dicho es del día de referneica ya que si se entera de que se casaron por algún motivo que les oblige se lleva el proceso de nulidad.

También dentro de la Iglesia vemos que hay matrimonios que son lícitos pero invalidos; y son invalidos cuando no hay dispensas esto es, cuando hay algún parentezco entre los consorte y no pidieron permiso para que se realizara el matrimonio; pero se convalida cuando su matrimonio va bien y no hay nada que lo perturbe.

Dentro del proceso que se sigue en el Tribunal Eclesiastico de la -

Iglesia existen dos Juicios : Juicio Solemne que se lleva a cabo por medio de testigos y documentos y toda clase de pruebas y el Juicio Documental, el cual como su nombre lo indica se lleva a cabo mediante los documentos.

Durante siglos, muchos padres de la Iglesia autorizaron el divorcio, cuando existía causa de adulterio, entre dichos padres se encuentra Tertuliano, el cual se basaba en el evangelio de San Mateo.

Para la Iglesia existen dos tipos de matrimonio :

- a) Roto
- b) Consumado

El matrimonio Rato : Son aquellos matrimonios en los cuales no llega a existir la cópula carnal.

Para la Iglesia el matrimonio Rato es decir ratificado, y que no ha sido consumado, no es difícil de disolver.

El matrimonio Consumado : Es aquel en el cual sí hubo cópula carnal.

De que el matrimonio sea indisoluble, se dice que es ilícito de todo punto el divorcio perfecto.

Y decimos perfecto, porque se distinguen dos clases de divorcio : el perfecto, que pretende y que puede romper el vínculo conyugal de tal modo que queden los esposos libres para contraer nuevas nupcias; y el imperfecto, que consiste en que los casados, que reconociendo que tal vínculo no puede ser roto, se separan y en vez de vivir juntos, viven separados.

El divorcio imperfecto puede ser permitido por causas justas; pero el perfecto NUNCA ES LICITO y no hay poder sobre la tierra que puede concederlo.

Ciertamente que hay naciones cuyos gobiernos masones o que al menos nada tienen de cristianos pretendan autorizar el divorcio perfecto, pero además de ser ésto un absurdo, como lo sería el pretender que dos hermanos dejaran de ser hermanos, o que un hijo y su padre no tuvieran parentesco alguno, es un gran pecado contra Dios y contra la Iglesia y también un gran foco de inmoralidad, el mayor trastorno de la sociedad, el cáncer de las familias.

Los Males del Divorcio.

Los males del divorcio son tan grandes, tan numerosos y tan graves, que todas las razones sentimentales que puedan aducirse en su favor, nada son en comparación con ellos, por poco que se observen los casos de divorcio, se llega al convencimiento de que querer remediar las desgracias del divorcio, es poner un remedio peor que la enfermedad.

Los males del divorcio son inimaginables, mencionaremos aquí entre ellos los siguientes :

Destruyen la fidelidad y el amor de los casados, destruye el amor al hogar, el amor a los hijos y el deseo de tenerlos porque ellos serán un estorbo para futuros proyectos.

Es una injusticia opresora del más débil, ya que la mujer divorciada queda infamada, abandonada y si es cristiana, sin poder aceptar una nueva unión, pues sabe bien que Dios y la Iglesia se lo prohíben.

Es un atropello contra el derecho de los hijos, quienes forzosamente perderán la protección del padre o de la madre y harán imposible su correcta educación.

Degrada a la mujer honrada que queda reducida a un objeto de placer y favorece a la mujer mundana que puede arrebatarse, con sus solicitudes, - a otra, su marido.

Favorece al hombre vicioso y que dejará a su mujer cuando encontrare otra que le agrade más.

Induce a la traición y a la violencia para buscar pretexto para el - divorcio.

Trastorna a la sociedad que se verá confusa y revuelta con maridos - devorados por mujeres y mujeres de varios maridos.

Establece el desarreglo de las conciencias por la contradicción que hay entre las leyes civiles que lo autorizan y la doctrina de la Iglesia - que no lo autorizará jamás.

Favorecen, en fin, de ordinario a los viciosos y viciosas de la so - ciedad a expensas de la felicidad y la moral de cónyuges virtuosos que po - drían haber sido buenos cristianos. Si los casados no congenian, al gra - do de hacerseles imposible la vida en familia, acuden al último caso a la Santa Iglesia en demanda de una separación temporal y hasta perpetua, pero permaneciendo siempre firme al vínculo del matrimonio, sabiendo bien que no puede intentar una nueva unión la que será tan solo, como ya hemos dicho un concubinato legal, un concubinato desgraciado que los - apartará de la Iglesia y atraerá sobre ellos los castigos de Dios.

Los dos casos en que es permitido el divorcio son los siguientes :

Además de los casos en que la Iglesia puede declarar la nulidad de - matrimonio, por haber habido en el contrato matrimonial alguno de los im - pedimentos que lo nulifican, hay dos casos en que las leyes Eclesiásticas permiten el divorcio perfecto a saber :

El que se ha casado puede obtener de la Santa Sede el Divorcio perfecto, cuando haya causa justa para solicitarlo, siempre que no se haya consumado el matrimonio.

El matrimonio no cristiano entre no bautizados, puede ser disuelto, si uno de ellos se convierte al catolicismo y quiere casarse con un catòlico.

CAPITULO IV

EFFECTOS DE LA DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL

a.- Analisis del art. 289 del Código Civil del Distrito Federal.- b.- Medios sancionadores y términos.- c.- Efectos de la Disolución del matrimonio.

a).- ANALISIS DEL ART. 289 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL :

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

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

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

Como ya lo vimos anteriormente los Códigos de 1870 y 1884 únicamente aprobaban el divorcio por separación de cuerpos, el cual no disolvía el matrimonio, ya que este subsistía y sólo suspendían algunas obligaciones como la de hacer vida en común pero tenía que guardarse fidelidad y amor y por consiguiente ninguno de los consortes adquiría la capacidad jurídica de contraer nuevo matrimonio.

Es a partir del día 9 de abril de 1917 con la ley sobre relaciones familiares expedida por Don Venustiano Carranza cuando el artículo 75 del Código Civil señala que al disolver el divorcio el vínculo matrimonial, cada cónyuge recobra su capacidad jurídica para celebrar otro matrimonio.

El mencionado artículo a la letra dice :

" Artículo 75 .- El divorcio desuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro ".

El artículo antes transcrito actualmente es el artículo 266 del Código Civil.

El día 13 de abril de 1917 salió publicada en el Diario Oficial la Ley que reglamenta el establecimiento de la familia, mediante la cual Don Venustiano Carranza como Presidente de la República impone algunas reformas al Código Civil y señala lo siguiente en cuanto al divorcio.

Que en lo que se refiere al divorcio, sólo tendrá que añadirse a los considerandos de la ley respectiva que, afin de que ésta no sirva para eludir las disposiciones legales de los diversos estados de la República o de algún país extranjero, se ha prevenido que no se podrá promover divorcio, ante los jueces del Distrito y Territorios Federales, si los que lo solicitan no tienen cuando menos un año de domiciliados en la Jurisdicción del Juez correspondiente.

Por otro lado, en dicha Ley que reglamenta al establecimiento de la familia, aparece el artículo 100, que actualmente es el Art. 289.

" Art. 100.- Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 138 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso el cónyuge culpable no podrá contraer nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio ".

" Art. 138.- La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados 300 días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

En este momento pasaremos a analizar el art. 289 del Código Civil - vigente :

" En virtud del divorcio "

Al haber sido dictada una resolución por la autoridad competente decretando el divorcio, ya sea administrativo, judicial voluntario o judicial necesario, se disuelve el vínculo matrimonial, produciendo el efecto de que los cónyuges pueden volver a contraer matrimonio.

Al disolverse el vínculo matrimonial los consortes adquieren la capacidad jurídica para contraer nuevas nupcias, ya que al disolverse el matrimonio desaparecen ciertos derechos y obligaciones que tenían los cónyuges dentro del mismo, tales como hacer vida en común y guardarse fidelidad, factores importantísimos para que pueda subsistir un matrimonio.

" El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volverse a casar, sino después de dos años a contar desde que se decreta el divorcio ".

Este segundo párrafo del artículo 289 del Código Civil es muy claro en el sentido de que el cónyuge que haya dado causa al divorcio, por haber incurrido en algunas de las fracciones señaladas en el art. 267 o en el artículo 268 del Código Civil, está obligado a esperar dos años contados desde que se decreta el divorcio, para que pueda volver a contraer un nuevo matrimonio, estableciéndose dicha limitación con la finalidad de sancionar al cónyuge que fue culpable de la disolución del vínculo matrimonial.

Por otra parte, se entiende que el cónyuge inocente puede inmediatamente volver a contraer nuevas nupcias, una vez que haya causado ejecutoria la sentencia de divorcio, tratándose del marido. Si se trata de la -

mujer no podrá ésta contraer matrimonio inmediatamente, sino que deberá - dejar transcurrir trescientos días, que se contarán a partir de la disolución del matrimonio anterior, contándose este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación, todo esto es con la finalidad de estar en posibilidad de determinar la paternidad en el caso de que la mujer se encuentre embarazada.

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

Al igual que la Ley de Relaciones Familiares el Código Civil vigente señala que es indispensable que haya transcurrido un año para que los cónyuges puedan volver a casarse.

Para solicitar los consortes el divorcio voluntario, tiene que existir su voluntad de divorciarse y por lo regular se basan en la incompatibilidad de caracteres, siendo dichos elementos la base en su argumentación, es por esto que el Código Civil señala que debe de transcurrir un año desde que se obtuvo el divorcio, para que puedan volver a contraer matrimonio, ya que se piensa que en el transcurso de ese año, los cónyuges tienen tiempo más que suficiente para pensar con detenimiento si vuelven a contraer nupcias, teniendo la experiencia que su matrimonio anterior no funcionó por haber existido dentro del mismo elementos que llevarón a la pareja a tomar esa decisión de divorciarse.

b).- MEDIOS SANCIONADORES Y TERMINOS :

Divorcio Necesario.

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

Cuando es un divorcio necesario se dicta una sentencia, aparecen en los puntos resolutivos :

Que el cónyuge culpable, está obligado a esperar el término de dos - años previsto en el artículo 289 del Código Civil; o en el caso del cónyuge inocente, si es el hombre, puede inmediatamente volver a contraer nuevas nupcias, una vez que haya causado ejecutoria la sentencia de divorcio.

Pero tratándose del cónyuge inocente, si es la mujer, no podrá inmediatamente volver a contraer nuevas nupcias, sino hasta que transcurra el término previsto en el artículo 158 del Código Civil, es decir que - deba dejar transcurrir trescientos días, que se contarán a partir de la disolución del anterior matrimonio, contándose este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Ahora bien, que sucederá en el caso de que el cónyuge culpable a los diez días de haberse dictado la sentencia de divorcio, contrae nupcias.

¿ Su nuevo matrimonio será válido?

El artículo 8 del Código Civil señala lo siguiente :

" Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o - de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario ".

El artículo 2225 del Código Civil :

" La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto pro - duce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley ".

El cónyuge culpable al desobedecer o violar lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 289 del Código Civil, en el sentido de no esperar los dos años estipulados en dicho proyecto, según el artículo 8 del Código Civil está actuando en contra de una Ley prohibida o de interés público, ya que el artículo 289 es una norma prohibitiva y de interés público y por consiguiente dicho acto matrimonial sería nulo, pero al seguir leyendo el artículo 8 del Código Civil menciona que " excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario " y en el presente caso el artículo 264 del mismo ordenamiento señala " Es ilícito, pero no nulo el matrimonio :

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

En este caso el Código Civil considera la violación de los artículos 289, 158 y 159 simplemente como un acto ilícito mas no nulo, ni manifiesta una nulidad relativa y lo considera como un acto válido.

Pensamos nosotros que con la finalidad de proteger al otro cónyuge del nuevo matrimonio, que puede estar en la situación de no saber que su cónyuge anteriormente había sido divorciado y que el cónyuge infractor sabiendo que su nuevo matrimonio es nulo (en el caso de que el artículo 264 considerara ese matrimonio como nulo, cosa que no hace) abusará de dicha situación para su beneficio personal.

El cónyuge culpable que viole el artículo 289 del Código Civil al presentarse ante el Oficial del Registro Civil, tendrá que manifestarle que es soltero, lo que constituye un delito tipificado en el artículo 247 del Código Penal y que se conoce como " falsedad de declaraciones ".

Divorcio Voluntario.

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

Como lo mencionamos anteriormente, la finalidad de que los cónyuges tengan que esperar un año para que puedan volver a casarse, es que piensen en forma detenida, en los factores que influirán para tomar la decisión de divorciarse en su matrimonio anterior.

Ahora bien, la máxima sanción que se le impone a una persona que ha violado el artículo 289 del Código Civil, es la siguiente :

Cuando un cónyuge que se ha divorciado voluntariamente y que no ha cumplido con lo estipulado en el artículo que estamos estudiando en el sentido de esperar un año para volver a contraer matrimonio, al recurrir ante el Oficial del Registro Civil, a contraer nupcias nuevas, le manifiesta que es soltero y nunca que es divorciado, porque en todo caso dicha autoridad le exigirla el acta de divorcio y en la misma se observaría que no ha transcurrido el término para que pueda volver a casarse y el Oficial del Registro Civil se negaría a llevar a cabo dicho acto solemne.

El artículo 98 del Código Civil señala en su fracción VI que las personas que pretendan contraer matrimonio deberán presentar :

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

El cónyuge divorciado, al no poder presentar dicha sentencia tiene - que recurrir a la mentira manifestando que es soltero y que nunca antes

habla contraído matrimonio.

Al manifestar que es soltero está proporcionando un falso informe - al Oficial del Registro Civil, lo que constituye un delito que se encuentra tipificado en el Código Penal, en su artículo 247 y que a la letra - dice :

" Se impondrá de dos meses a dos años de prisión y multa de diez - nuevos pesos :

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

IV.- Al que, con arreglo a derecho, con cualquier carácter excepto - el de testigo, sea examinado bajo propuesta de decir verdad y faltare a ella en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere escrito un documento, o firma un hecho falso, o alternando o negando uno verdadero, o en sus circunstancias substanciales ... ".

Como se puede observar la pena que se le impone al cónyuge que ha - declarado falsamente a un Oficial del Registro Civil, manifestando ser soltero y no divorciado, es mínima.

A menudo se encuentran estos casos, en los cuales es muy importante que los contrayentes presenten pruebas de que son solteros que la ley se haga más rígida con las personas que cometen este delito y que se les imponga una sanción o que sea un delito de oficio porque estas personas no respetan y es importante que se les de un castigo y que los Oficiales del Registro Civil investiguen si dichos datos de los contrayentes son verdaderos o no y no solamente confiar en la palabra de ellos.

c).- EFECTOS DE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO :

Efectos :

- 1.- Durante el trámite del juicio de Divorcio.
- 2.- Después de la sentencia de Divorcio.

1.- Durante el trámite del juicio de Divorcio.

El artículo 282 del Código Civil señala lo siguiente:

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

- I.- Se deroga
- II.- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.
- III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.
- IV.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso.
- V.- Dictar en su caso las medidas precautorias que la Ley establece respecto a la mujer que quede encinta.
- VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En efecto 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 conveniente "
- II.- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.

Art. 205.- El que intente demandar o denunciar o querer llevarse contra su cónyuge, puede solicitar su separación al Juez de lo Familiar.

Art. 206.- Sólo los jueces de lo Familiar pueden decretar la separación de que habla el artículo anterior, a no ser que por circunstancias especiales no pueda ocurrirse al Juez competente, pues entonces el Juez del lugar podrá decretar la separación provisionalmente, remitiendo las diligencias al competente.

Art. 207.- La solicitud puede ser escrita o verbal, en la que se señalarán las causas en que se funda, el domicilio para su habitación, la existencia de hijos menores y las de más circunstancias del caso.

Art. 208.- El Juez podrá, si lo estima conveniente, practicar las diligencias que a su juicio sean necesarias antes de dictar la resolución.

Art. 209.- Presentada la solicitud, el juez sin más trámite, salvo lo dispuesto en el artículo anterior, resolverá sobre su procedencia y si la concediere, dictará las disposiciones pertinentes para que se efectúe materialmente la separación atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular.

Art. 210.- El Juez podrá variar las disposiciones decretadas cuando exista causa justa que lo amerite o en vista de lo que los cónyuges, de común acuerdo o individualmente lo soliciten, si lo estima pertinente según las circunstancias del caso.

Art. 211.- En la resolución se señalará el término de que dispondrá el solicitante para presentar la demanda y la acusación, que podrá ser hasta de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de efectuada la separación. A juicio del Juez, podrá concederse por una sola vez una prórroga por igual término.

Sobre el particular el artículo 213 del Código de Procedimientos Civiles señala lo siguientes :

El Juez determinará la situación de los hijos menores atendiendo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en el artículo 165 del Código Civil y las propuestas, si las hubiere, de los cónyuges.

Artículos 164 y 165 del Código Civil.

Art. 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Art. 165.- Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

Iv.- Las que 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.

El artículo 212 del Código de Procedimientos Civiles se relaciona con esta fracción y a la letra dice :

" En la misma resolución ordenará la notificación al otro cónyuge, - previniéndole que se abstenga de impedir la separación o causar molestias a su cónyuge, bajo apercibimiento de procederse en su contra en los términos a que hubiere lugar ".

V.- Dictar en su caso, las medidas precautorias que la Ley establece respecto a la mujer que quede encinta.

" Cuando al presentarse la demanda de divorcio, la mujer cree haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca del juicio dentro del término de 40 días para que lo notifique al marido ".

El marido puede pedir al Juez que dicte las provisiones convenientes para evitar la suposición del parto, la sustitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es. Cuidará el Juez que las medidas que dicte, no ataquen ni al pudor ni la libertad de la mujer.

Háyase o no dado el aviso de que hablamos anteriormente, al aproximarse el parto, la mujer deberá de ponerlo en conocimiento del Juez para que lo haga saber al marido. Este tiene derecho a pedir que el Juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento, pudiendo recaer el nombramiento, precisamente en un médico o una partera.

Si el marido reconoció en instrumento público o privado, la certeza de la preñez de su consorte, está dispensada de dar el aviso que mencionamos anteriormente, pero quedara sujeta a darle a conocer al Juez el nombre de una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento.

Art. 324 del Código Civil señala lo siguiente:

" Se presumen hijos de los cónyuges : Frac. II.- Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga éste de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio.

Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial ".

Art. 325.- Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

Art. 327.- El marido podrá desconocer al hijo nacido después de 300 días contados desde que judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad : Pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

Art. 329.- Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio, podrá promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la afiliación.

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado los conyuges, pudiendo ser uno de éstos. En efecto de ese acuerdo, el conyuge 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 conveniente.

Sobre el particular el artículo 273 en su fracción I señala lo siguiente :

Art. 273.- I.- Designación de personas a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada el divorcio.

Art. 310.- El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que deba recibir los alimentos cuando se trate de un conyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Efectos Definitivos :

Art. 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes :

Primera : Cuando las causas del divorcio estuvieren comprendidas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueran culpables quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiera se nombrará tutor.

Segunda : Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII, XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro dicha patria potestad. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor.

Tercera : En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

En cuanto a la fracción I del artículo 283 del Código Civil, los casos que se mencionan en dicha fracción, implican de parte del cónyuge culpable gran inmoralidad, por lo cual el legislador lo depona de la patria potestad y encomienda el cuidado de los hijos al cónyuge inocente pero como pudiera darse el caso de que los dos cónyuges fuesen culpables y se demandasen mutuamente en divorcio necesario, la Ley ha previsto esta posibilidad y para tal caso ordena que los hijos quedarán al cuidado del ascendiente que en efecto de los padres debe ejercitar la patria potestad. Faltando ascendientes, se les nombrará un tutor.

En cuanto a la fracción II del artículo que estamos estudiando las causas de divorcio previstas en dicha fracción suponen de parte del cónyuge culpable una inmoralidad menor que la implica en las fracciones que menciona la fracción I. Por esta razón, el legislador quiso dar al cónyuge culpable la posibilidad de volver a ejercer la patria potestad después de que muriera el cónyuge inocente.

Por otro lado en cuanto a la fracción III del artículo que estamos, analizando en estos casos el enfermo no pierde la patria potestad, pero el cuidado de los hijos se reservará al cónyuge sano para evitar un continguo posible.

Por otro lado en cuanto a la fracción III se relaciona con el artículo 10 284 del Código Civil el cual a la letra dice :

" Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el Juez podrá acordar a petición de los abuelos, - tío o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores ... ".

Art. 285.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Alimentos del cónyuge inocente :

Sobre el particular el artículo 288 del Código Civil señala lo siguiente:

" En los casos de divorcio, 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. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable res-

ponderà de ellos como autor de un hecho ilícito.

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

Art. 320.- Los conyuges deben darse alimentos .- La Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale.

Alimentos de los hijos :

Sobre el particular el artículo 135 del Código Civil señala lo siguiente :

" El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos ".

Después de la sentencia de divorcio.

Capacidad de ejercicio de la mujer divorciada.

El Código Civil vigente no presenta ningún problema respecto a la capacidad de la mujer divorciada, ante la equiparación absoluta de la mujer con el marido durante el matrimonio. Evidentemente que el divorcio no podrá alterar esa capacidad que ya tiene la mujer tanto en su calidad de soltera, como de casada y por lo tanto, de divorciada.

El divorcio origina la disolución del matrimonio necesariamente tiene que dar término a la sociedad conyugal. El C. Civil vigente no exige que el marido sea el administrador de la sociedad conyugal, sino que ésta será administrada, bien por el marido o por la mujer, según se convenga.

La sociedad conyugal debe tener, necesariamente de una manera expresa, para su validez, la cláusula de quien será el cónyuge que admistre. El art. 189 del Código Civil, señala lo siguiente :

" Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener :

VII.- La declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden ".

Art. 197.- La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.

En virtud del divorcio los consortes pueden contratar libremente desde el momento en que se declare ejecutoriada la sentencia de divorcio.

Cuando la divorciada usa el apellido de su exmarido :

En el caso de divorcio, la mujer sea culpable o inocente, perderá todo derecho a seguir usando el apellido del ex-esposo, pues ello denotaría que aún continuaba casada. En consecuencia, si el matrimonio ya quedó disuelto, no hay razón alguna para que la mujer siga ostentando un apellido que no le pertenece. Será menester en todo caso que una sentencia condenase a la mujer divorciada a que ya no siguiera usando el apellido de su ex-esposo.

Cuando una mujer usa el apellido de su ex-esposo para simples efectos sociales no habrá delito, pero si lesión a un derecho del mismo, quien puede impedir, a través del juicio y la sentencia correspondiente, que su ex-esposa pueda seguir usando el apellido que ya no le pertenece.

CAPITULO V

INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE DIVORCIO DENTRO DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

- a.- La necesidad de implantar la fracción XVII del art. 123 del Código Civil del Estado de Tlaxcala dentro del Código Civil del Distrito Federal.-
- b.- Análisis de la fracción XVII del art. 123 del Código Civil del Estado de Tlaxcala.-
- c.- Comparación legal de las causales de divorcio del Código Civil del Distrito Federal y el Código Civil del Estado de Tlaxcala.-
- d.- Aspecto legal que se sigue en un divorcio donde la causal es la incompatibilidad de caracteres.-
- e.- Efectos del divorcio en relación a los cónyuges, hijos y bienes que advierte el Código del Estado de Tlaxcala.

a).- LA NECESIDAD DE IMPLANTAR LA FRACCIÓN XVII DEL ART. 123 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA DENTRO DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL :

Entre los factores sociales y psicológicos debe considerarse el substancial incremento de la población casada producido en los últimos años. A pesar del rechazo de la institución matrimonial por parte de numerosas parejas que están viviendo juntas abiertamente sin ninguna confirmación religiosa o legal, el hecho de contraer matrimonio ha sido y continúa siendo, una cosa extremadamente popular. Debido a que no todas las personas son psicológicamente material marital, es inevitable que se produzca un incremento en los divorcios.

Muchos jóvenes que no están preparados para el matrimonio se encuentran en este grupo. Pero a medida que los jóvenes aceptan otros estilos de vida o convivencia común fuera de la institución del matrimonio, el divorcio legal, tal como nosotros lo conocemos, decrecerá algo. Apesar de que tales personas no experimentarán el trauma social que representa el divorcio legal, sin lugar a dudas experimentarán el divorcio emocional y

físico con muchas de las necesidades y dolores que son concomitantes con la separación de la persona amada. Ellos también necesitan ayuda.

Teniendo en cuenta el propósito de esta tesis esoy principalmente interesada en aquellas personas que están casadas legalmente y que buscan un divorcio legal, aunque muchas de las discusiones pueden tener cierto valor para todas aquellas personas que viven siguiendo otros estilos de vida.

Se ha dicho y se ha escrito mucho sobre la inmadurez, considerándola como la razón básica de los fracasos de los matrimonios actuales; y en este caso la inmadurez demuestra o implica normalmente una falta de compromiso.

Así todos los jóvenes que contraen matrimonio con la idea de que si este fracasa pueden divorciarse, carecen del necesario sentido del compromiso. El término inmaduro se utiliza para referirse al individuo que aún no ha establecido su autonomía. El resultado de ello es una búsqueda romántica y poco realista de la realización personal; una realización que ningún matrimonio, ni ningún cónyuge puede proporcionar.

Si bien hemos estudiado anteriormente las clases de divorcio que existen, en éste capítulo estudiaremos y compararemos tanto el Código Civil del Estado de Tlaxcala, como el Código Civil del Distrito Federal.

En cuanto a la necesidad de implantar como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres me parece que es algo lógico, ya que cuando dos personas no soportan una vida ya en común lo más atinado es terminar, aunque pienso que la causal de divorcio incompatibilidad de caracteres debería entrar dentro del divorcio necesario y no voluntario, ya que debería de haber una causa que encerrara el porque de la separación, claro no solamente desavenencias, sino todo un conjunto de cosas que van correlacionadas.

La causal de incompatibilidad de caracteres no sólo esta integrada - por la existencia de disgustos, divergencias de opiniones o altercados, que incluso pueden provocar una separación de los conyuges. (32)

Puesto que dicha causal también esta integrada, y esto es esencial, por supuestos consistentes en la intolerancia continua de los conyuges, - exteriorizada en diversas formas y actos de fricción que ambos realicen como consecuencia de su incompatibilidad, actos que igualmente deben ser continuos pues la incompatibilidad de caracteres, por razón logica, debe ser permanente, ya que supone dos personalidades totalmente opuestas haciendo imposible la vida matrimonial.

Pienso que debería existir esta causal, ya que se constituye por la intolerancia de los conyuges, exteriorizada en diversas formas que revelan una permanente aversión que hace imposible la vida en común.

Si se tienen en cuenta por otro lado que incompatibilidad significa antipatia de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas, que se impida que esten de acuerdo dos personas, es forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta y al modo de ser de ambos, y que por ende las causas que la originan radican en los conyuges y no en uno sólo.

Debe quedar claro que el hecho de que las constancias del juicio civil lleven a la convicción de que existe un estado de profunda desavenencia en el matrimonio, no constituye motivo legal para decretar el divorcio necesario por no ser ello por si mismo, es por eso de la necesidad de implantar dicha causal incompatibilidad de caracteres.

(32) Amparo Directo; Miguel Hernández Juárez, 29 de abril de 1971

Así debe de quedar claro que se habla de incompatibilidad de caracteres cuando es imposible la vida en común de los cónyuges, no por el hecho de haber desavenencias como ya se dijo sino por el hecho de no llevarse bien donde la forma de pensar de los cónyuges no sea copatible del uno del otro.

Quienes continuamente es sus disertaciones se postulan adversarios gratuitos del divorcio, lo primero que subrayan como inconveniente moustroso, es el ventilar ante los tribunales situaciones íntimas, vergonzosas y desventuradas, que no obstante la relativa discreción del procedimiento escrito, y el secreto con que la ley pladosamente pretende cubrirlas, mandando la celebración de audiencias a puerta cerrada cuando en ellas se traten asuntos contrarios a la moral o buenas costumbres, tales situaciones, insepultas en el silencio, surgen como fantasmas envueltos en el sudario deplorable de las revelaciones conyugales, dadas a la luz en plenitud grosera de vocabulario feroz y discordante, que ofende y humilia para toda la vida a quien resulta culpable, estigmatizando por siempre con mancha imborrable de deshonor la existencia de los hijos, ajenos y extraños a la tragedia tejida en la obscuridad de las más pobre y encarnizada disputa, alimenticia con pequeñeces cotidianas, que es, por lo mismo, testimonio abyecto de las peores debilidades humanas tanto más miserables cuanto más endebles y sucias, constitutivas de un ambiente miasmático infeccioso que corrompe el espíritu de la niñez envenenando el futuro de un pueblo, cuya esperanza muere junto con los sueños infantiles. (33)

Tal argumento si algo prueba es, precisamente la necesidad ingente de suprimir el litigio en los divorcios, y no la abolición de tal conquista, porque conquista es, sí, la disposición de un vínculo intolerable que tortura, y enfanga la conciencia.

(33) Tenorio Cervates Roberto, Divorcio por incompatibilidad de caracteres, México 1946

Todo ser lleva en sí un principio de realización de su esencia; ha actualizado individualmente la misma, y por eso obtuvo perfección dado - que esta se considera como el paso de la potencia al acto.

Es por eso que todo ser, al perfeccionarse en la medida de su existencia actualizando su esencia, representa un bien.

El hombre, dotado de razón y libertad, conoce el fin a que ésta destinado y constituye a su propio perfeccionamiento, La solución estriba en romper ellazo, sin exigir de quienes se encuentran sujetos al mismo, la exposición de sus motivos íntimos, que deberán permanecer secretos.

Esto significa la supresión de todas las causales de divorcio; pero solamente la mujer podrá gozar tal situación, no teniendo ya que acudir ante los tribunales para invocar el contenido en cualquiera de sus partes del artículo 266 de nuestro Código Civil.

Y no pretendo al establecimiento de una desigualdad basada en la injusticia, fruto de sensibilidades.

Volviendo los ojos al pasado, desde la época precolonial, encontramos humillación para la mujer colocada en plano de inferioridad económica y jurídica.

Nuestra raza, apasionada y extremista, no deja en su empeño de limitar la acción femenina, que según enseñanzas de una heresia torpe, debe ser supeditada eternamente a la voluntad del hombre.

Jurídicamente puede decirse que la mujer se ha liberado; si interesa lo que el derecho pretenda efectuar o haga, más importante por su incertidumbre, resulta lo que prevé, o se le hace imposible de resolver. La mujer, reconozcamoslo admitiendo naturales excepciones, posee una contextura espiritual más sensible que el hombre, y por lo mismo, de mayor susceptibilidad al sentimiento.

Sobrarán argumentos que nos coloquen sujetos al capricho valedoso de la coquetería femenina, engañosa y mal intencionada. Pero esta actitud no es sino el producto de la psotura masculina, presentandose ante la mujer como dominador y amo.

Ella contraresta la situación sacando partido a su debilidad, hasta el punto de no saber si la encontramos odiosa o adorable, mansa o temible.

Probablemente no faltará quien me considere importadora de extrajeros con pretensiones de copiar la legislación Norteamericana, como es costumbre hacerlo en cuanto se quiere hablar de influencias; pero baste el ligero examen citado de las relaciones familiares de los Aztecas que practican el divorcio por incompatibilidad de caracteres, resta informar que un divorcio de tal naturaleza resolverá exclusivamente sobre la disolución del vínculo, dejando a salvo los derechos de los cónyuges, relativos a los hijos, alimentos y liquidación de la sociedad conyugal, que se harán valer en la vía y forma correspondiente.

Hay que tener claro que una incompatibilidad de caracteres no es lo mismo a una riña o alguna desavenencia que pueden existir en todos los matrimonios.

Un ejemplo de lo que estamos hablando sería el siguiente, y esta jurisprudencia nos habla de que en este matrimonio no existe una incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges, sino una riña o una desavenencia que existen en los matrimonios como ya se dijo.

Ejemplo :

" Si el esposo hace consistir la incompatibilidad de caracteres entre el y su esposa en el hecho de que hace más de veinticinco años esta lo despidió de la casa de los padres de ella por no tener trabajo, este hecho por sí sólo no demuestra la incompatibilidad de caracteres, aún -

suponiendo que el despido se hubiera comprobado, y el transcurso de más - de veinticinco años desde que aquel ocurrió; lo que vendría a determinar sería la prescripción negativa de la acción, en caso de haber existido, pero no la veracidad de la expulsión ". (34)

En conclusión se podría decir que la incompatibilidad de caracteres se da cuando existe una intolerancia continua de los cónyuges, que se exterioriza en diversas formas y actos de fricción que ambos realizaran, como consecuencia de su incompatibilidad y que lleva hacer imposible la vida en común dentro del matrimonio.

" Para recoger debidamente y dentro de un criterio sistemático las causas de divorcio, establecidas en las principales legislaciones, es oportuno seguir un método análogo que fue utilizado por el profesor Francisco Cosentini, y dividir las aludidas causas en cinco grandes grupos, a saber : causas criminológicas, causas simplemente culposas, causas eugénicas, causas objetivas e inculposas y causas indeterminadas " (35)

El divorcio por incompatibilidad de caracteres está muy generalizado en las legislaciones de los Estados de la Unión Americana, por ello podría pensarse que la familia de los Estados Unidos sirvió de modelo a la reforma introducida y que, como tal, conduce con fuerza irresistible hacia la americanización de nuestras costumbres.

En verdad este tipo de divorcio no es ni más grave, ni más atrayente para disolver el vínculo matrimonial, que otras formas de divorcio ya existentes en nuestro Código Civil, como el divorcio por mutuo consentimiento, o todavía más el divorcio llamado administrativo que reviste mayor ligereza, y que en la práctica afectan más la estabilidad del matrimo

(34) Amparo Directo, Isaias Salazar Vazquez, 16 de noviembre de 1961

(35) L. Fernández Clérigo, Ob. Cit. pág. 136

nio, que el llamado divorcio por incompatibilidad de caracteres, que en el fondo no es sino un concepto más amplio en el que pueden caber otras causales más afrentosas, e infamantes, que para no causar más daño a los hijos y al cónyuge inocente, es conveniente que no salgan a la luz pública.

Finalmente si discutimos el punto de vista sociológico de esta causal, caeríamos en la eterna controversia; entre las dos grandes corrientes : divorcistas y antidivorcistas, que han despertado las más ondas pasiones.

b).- ANALISIS DE LA FRACCION XVII DEL ART. 123 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA :

Empezaremos diciendo que aún cuando la incompatibilidad de caracteres tiene el caracter de una situación de tracto sucesivo en tanto que los conyuges hacen vida en común, pierde ese caracter cuando los esposos quedan separados, y por ello, desde ese momento, se inicia el período de caducidad de la acción.

ES de advertirse que la situación anormal que se suscita cuando los conyuges han vivido separados durante varios años es ya contemplada dentro de las cuasales de divorcio contempladas en el código de Tlaxcala.

Como ya dijimos la causal de incompatibilidad de caracteres se constituye por la intolerancia de los conyuges, exteriorizada en diversas formas, que revelan una permanente aversión que hace imposible la vida en común, es decir, que significa antipatia de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o que impiden que esten de acuerdo dos personas y es necesario reconocer que la incompatibilidad de caracteres se debe a la conducta y al modo de ser de ambos conyuges y que por ende las causas que la originan radican en los dos conyuges y no en uno sólo; en cambio; las injurias, al quedar consumadas al terminarse

de decir las palabras, o al acabarse de realizar materialmente los hechos que las constituyen no pueden revelar esta permanente aversión entre los consortes que haga posible la vida en común.

Ahora bien, como el contrato de matrimonio es de orden público, es necesario, para que prospere dicha causal, que la parte actora precise debidamente en que consisten los disgustos, divergencias de opiniones, altercados y demás actos, por lo que se considera que su carácter no es compatible con el de su cónyuge, de manera que el juzgador pueda conocerlos y determinar si efectivamente, por su naturaleza y gravedad, los mismos hacen imposible la vida diaria y que se llegue a un punto en donde sea inexistente la vida en común.

Dentro de esta causal de divorcio, la prueba que se tendría que demostrar el juzgador sería la testimonial.

Al hacer referencia la Ley de Divorcio del Estado de Tlaxcala del 6 de agosto de 1934, llevamos fundamentalmente el propósito de señalar los graves errores en que incurrieron los legisladores de esa época y especialmente algunos abogados faltos de ética profesional que, con marcada intención mercantilista, lograron la expedición de una ley, a través de la cual el divorcio adquirió las características de una especulación.

A resultado vergonzante para nuestra Entidad que la Suprema Corte de Justicia Americana, haya declarado la nulidad de algunos divorcios obtenidos al amparo de la citada ley, en donde jamás se tomó en consideración la trascendencia que tiene el disolver un vínculo matrimonial, con tal de hacerse ilícitamente de determinada cantidad, con la complacencia de gobernantes, a quienes sólo les interesaba las tarifas que se sobrarian por el divorcio, para mejorar la ley hacendaria, sin preocuparse siquiera si se llenaban las formalidades esenciales del procedimiento. Por fortuna dicha ley ya solamente queda para la historia; pero es necesario insistir, en los errores cometidos, para no reincidir, pues ha de propugnarse en todo tiempo por la dignidad de nuestras leyes, lo cual, a decir verdad no es sólo problema de derecho, sino problema de hombres, de honestidad

y de gobernantes. Como ya se dijo al principio de este capítulo las causales se pueden estudiar de acuerdo a los grupos en que se encuentren y estos pueden ser por causas criminológicas, simplemente culposas, eugenésicas, objetivas e incluso inculpables o indeterminadas; así podemos ver que dentro de las causas criminológicas, mencionamos la condena por delito infamante, la sevicia, las amenazas o las injurias graves entre otras. En las causas simplemente culposas está por ejemplo el abandono de hogar. En las eugenésicas, la locura incurable, la sífilis, la tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable. Entre las causas objetivas o inculpables podemos citar, la ausencia involuntaria, la enfermedad mental y la enfermedad independiente de toda negligencia o malicia del cónyuge que la sufre.

Las causas indeterminadas son : la relajación del vínculo conyugal que, por múltiples motivos imputables o no a uno de los cónyuges, llegue a hacer insoportable la convivencia, y la perturbación de las relaciones conyugales que, culposas o no, pueda llevar al mismo resultado.

En realidad estas causas pueden reducirse a una sola, donde caben - la incompatibilidad de caracteres, las diferencias religiosas y otras motivaciones de índole análoga, que en unas legislaciones se especifican, y en otras, donde las causas indeterminadas se expresan en concepto global pueden ser discrecionalmente admitidas por los tribunales.

La causal de divorcio por incompatibilidad de caracteres ha tenido, desde luego oposición, aún dentro de los propios juristas.

Así por ejemplo, en el Derecho Civil Francés, entre las causas de - divorcio que la Ley de 1972 reglamentaba, estaba la incompatibilidad de caracteres de la cual se expresa : Que es otra causal condenada por la legislación moderna; la incompatibilidad de caracteres invocada por uno - de los esposos.

Dicha causal utilizaba toda la reglamentación legal de las causales de divorcio por la ley, puesto que basta que uno de los esposos invoque ese hecho, de prueba casi imposible, para obtener la disolución de su matrimonio. Esta causal se trata en realidad sin duda alguna de una causa indeterminada de divorcio y una fuente casi insoportable para hacer vida en común los cónyuges.

Así pues el divorcio hay que aceptarlo como una cosa necesaria para la implantación de vida, siguiendo la corriente moderna de la disolución del vínculo, para evitar el espectáculo desastroso que presenta un hogar en donde los cónyuges viven en continua desavenencia y en donde, perdido ya el respeto mutuo, se da pésimo ejemplo a los hijos y se ofende a la sociedad en general, siendo por desgracia el adulterio el coronamiento de las uniones fracasadas y esto se da por la incompatibilidad de caracteres y cuando uno de los cónyuges no acepta el divorcio para poner fin a todas esas desavenencias, es así que opino que el divorcio por incompatibilidad de caracteres entrase como un divorcio necesario y no voluntario, ya que si se toma como este último habría más parejas divorciadas ya que a las primeras de cambio por una simple pelea que puedan tener todos los matrimonios querrian el divorcio; así el tiempo y la experiencia se han encargado de demostrar, que si es muy noble y hermosa la unión de dos almas y como consecuencia, la de dos cuerpos que se funden en un solo ser para compartir los gozes y las adversidades de la existencia, con el transcurso de los años, aquellos que creyeron ser el uno para el otro y llevar una existencia de paz y de mutua ayuda, descubren sus miserias y sus defectos imposibles de seguirse ocultando, y al reclamar cada uno el derecho que cree corresponderle, en el matrimonio que los liga, surgen las desavenencias, cada día más profundas, brota el odio con su cortejo de reciprocas venganzas y el adulterio fatal viene a ser el desenlace de tal equívoca situación. Así en estas condiciones el divorcio se impone como una medida de salvación de moralidad social.

Cuando un matrimonio ya no funciona, se recurre a la separación legal que soluciona en principio el problema pero esto con frecuencia, ori-

gína una serie de trastornos en la vida.

Sin duda hay tantas razones para divorciarse como parejas en el mundo, pero un alto porcentaje de casos podría describirse de la siguiente forma :

Es ideal que muchas parejas se cacen por amor y sean felices para siempre, sin embargo la realidad es otra y todavía en nuestros días es frecuente encontrar quien llegue al matrimonio sin estar enamorado.

Y es aquí cuando empiezan los problemas de pareja, ya que este tipo de relación no tiene una base sólida, mas no siempre terminan en divorcio algunos logran superar obstáculos con madurez y comprensión, esa misma actitud que en otras aparentemente perfectas brillo por su ausencia y aca bò rompiendo el lazo conyugal.

Así como lo hemos venido recalcando a lo largo de todo este capítulo el primer motivo de la disolución del matrimonio es la desavenencia que los propios conyuges consideran irreversible.

Si los esposos llegan a esta grave conclusión y a la consiguiente - determinación de divorciarse, pueden hacerlo entonces; pero les debe de quedar claro que los niños hijos de un matrimonio o de un hogar roto, la lealtad puede convertirse en algo exagerado y ficticiamente importante, esto puede dejar pocas oportunidades a los niños de experimentar algunas emociones negativas en el crecimiento.

Así los niños tienden a amoldarse a los sugerencias que les hacen - los adultos, siendo por ello muy importante no hacer suposiciones acerca de como están reaccionando y porque.

El éxito o el fracaso de las relaciones familiares depende, en gran parte, de la compatibilidad de las partes, en consecuencia es importante que los jóvenes valoren con cuidado sus semejanzas y diferencias antes - de que entren en el matrimonio. Si los padres congenian existe una fuer-

te probabilidad de que sus niños tendran el tipo de atmosfera que se necesita para el desarrollo emocional apto que se necesita.

c).- COMPARACION LEGAL DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA :

El propósito de realizar el estudio comparativo de las causales de divorcio señaladas en el art. 267 del Código Civil del Distrito Federal en sus 18 fracciones, con las establecidas en el art. 123 en sus 17 causales del Código Civil del Estado de Tlaxcala, será para efectos de que pretendamos establecer a nuestro criterio cuales son rebatibles jurídicamente, establecer también sus diferencias y concluir pretendiendo dar una aportación que pudiera llegar al estudio del derecho.

Desde el art. 266 del Código Civil del Distrito Federal empieza la diferencia pues, en tanto, que éste ordenamiento se refiere a que a través del divorcio se disuelve el vínculo matrimonial que además es cierto, la diferencia es que el D.f. termina estableciendo que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio, el art. concordado con el del Estado comparado si bien establece al principio la misma conciencia del divorcio ya aclaró y que además es aportación que deja a los cónyuges con libertad de contraer un nuevo matrimonio.

Sobre el conveniente o inconveniente de mantener el divorcio en la Ley, no voy a escribir en vista de que no tiende a esto la presente tesis básteme decir sobre el particular que a mi juicio la disolución del matrimonio es un mal necesario por muchas razones.

El antecedente inmediato de la palabra casual, lo es la palabra causa, y por causa se entiende, la razón o motivo que nos inclina a hacer alguna cosa. La causa tomada en este sentido suele llamarse simplemente causa, y se refiere siempre al tiempo pasado.

El maestro Rafael de Pina, en su libro " Elementos del Derecho Civil Mexicano ", nos indica que las causales de divorcio pueden definirse como aquellas concordancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación por el procedimiento previamente establecido al efecto ". (36)

Esto es que las causas o causales de divorcio pueden clasificarse ya sea por razón de : delito de moralidad o de honor, por enfermedad, por abandono del domicilio conyugal, por ausencia, por malos tratos, por incumplimiento de deberes o por abuso de confianza.

La causal I del Código Civil del Distrito Federal se refiere a que el adulterio para que sea causal de divorcio debe ser debidamente probado a uno de los cónyuges lo que hace presumir en interpretación de la causal que no se pruebe en procedimiento sino que exista la prueba preestablecida.

La correlativa del comparado sólo hace referencia al adulterio de alguno de los cónyuges, lo que da apresumir que la causal pueda probarse en el procedimiento por los medios de prueba que la ley permite.

La Suprema Corte de Justicia, ha sostenido el criterio que tratándose de adulterio no siempre es posible acreditarlo de una manera directa, pues por su naturaleza requiere un conjunto de hechos demostrados, que produzcan el convencimiento de que alguno de los cónyuges ha faltado a la fidelidad, por lo que es procedente declarar presuntivamente probada la acción fundada en la causal de que se trata.

Vemos que en la causal II del Código Civil del Distrito Federal con la del código comparado este siguió el mismo criterio para establecerla a manera que sólo debemos observar que para efectos de que proceda se prueban dos efectos y que la carga de la prueba corresponderá siempre.

(36) Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo I, pág. 342

al actor. El primer extremo a probar es que el hijo concebido por la demanda haya sido concebido antes de la celebración del matrimonio y ahora debemos recordar que se tienen como legítimos los nacidos dentro de los 180 días de celebrado el matrimonio y los nacidos en el inter de 300 días de decretada la separación de cuerpos por el juez, por lo tanto, la carga de la prueba será para el actor, el cónyuge probará que no tuvo acceso carnal con la demandada. El segundo extremo sería que probado el primero que judicialmente sea declarado ilegítimo obviamente se presume que sólo será por sentencia ejecutoriada.

Como es evidente, esta causal por su naturaleza, sólo puede ser ejercida por el marido, y para su procedencia se requiere previamente la declaración judicial.

En cuanto a la fracción III del Código Civil del Distrito Federal difiere sustancialmente con el Código comparado aunque en el fondo coinciden por la terminología que se usa, en el del Código Civil del Distrito Federal se habla de una propuesta inicialmente, en el comparado se utiliza el término de perversión coincidiendo ambos en propuesta a la prostitución de la cónyuge, el Código comparado en el inciso "b" se refiere al término de incitación a la violencia lo que en el Distrito Federal la toma como otra causal que es la IV, por lo tanto se concluye que el Código comparado habla de varias causales en una sola y al decir del maestro Huitrón Fuentesvilla al hacer el estudio de las causales del Distrito Federal es que hace presumir que ejercitada una causal que se refiere a varios momentos si no se prueban todas no debería prosperar, sin embargo, lo cierto es que la corte ha resuelto que si se habla de injurias y amenazas no necesariamente deben probarse los dos extremos sólo bastará probar uno de ellos para que se tenga por probada.

La fracción IV de la legislación comparada se reproduce en la fracción VII del Código Civil del Distrito Federal y además coinciden en que la enajenación mental sea incurable debiéndose interpretar que se trata de una prueba preconstruida sólo que la legislación comparada permite ejercitar la causal como divorcio dos años después de decretado el estado

de interdicción.

En lo que se refiere a la fracción VI del art. 123 de la legislación comparada se reproduce con la octava y las dos coinciden en establecer que es una causal en la que no opera la caducidad pero deben probarse los extremos : el abandono por más de seis meses sin causa justificada; y - como requisito indispensable que el actor conserve el domicilio conyugal esos seis meses.

La fracción VII de la legislación comparada preve también el caso de la ausencia que prevé la fracción X del Código Civil del Distrito Federal ambas causales establecen que sea legalmente probada por lo tanto la prueba idónea es la copia certificada de la sentencia ejecutoriada. En cuanto a la sevicia, las amenazas que prevé la fracción XI del Código Civil del Distrito Federal, la legislación comparada abunda en la difamación. La causal IX podría estar comprendida en la VIII de la legislación comparada pero el legislador de la misma hace referencia a la calumnia, término que debe aplicarse como la imputación que un cónyuge haga a otro de un hecho falso que vaya en detrimento de su solvencia moral. El Código Civil del Distrito Federal no hace referencia a éste término pero deja - entrever que puede ser causal de divorcio la injuria grave.

En cuanto a la fracción X de la legislación comparada que se relaciona con la XIII del Código Civil del Distrito Federal habla de la comisión de un delito que no sea político pero sí infamante, que uno de los cónyuges cometa siempre y cuando amerite condena de privación de libertad por dos años siendo prueba idónea la copia certificada de la sentencia ejecutoriada.

En cuanto a la fracción XI de la legislación comparada que el Código Civil del Distrito Federal prevé en la XV del Código de Tlaxcala, sólo - habla de hábitos de juego o embriaguez, sin embargo, la Corte en Jurisprudencias interpreta que el juego cuando se tome como causal deba ocasionar la ruina del patrimonio familiar hasta en tanto sea causa definitiva que

pueda llegar a probarse con testigos o confesional, esta causal se relaciona con la XIII de la legislación comparada y la XVI del Distrito Federal.

En atención a éstas, sólo admiten la documental pública con la prueba certificada.

La fracción XVII del Código Civil del Distrito Federal para esta legislación toma como causal el mutuoconsentimiento pero al decir verdad de varios autores critican al legislador del Código Civil del Distrito Federal, porque no debería estar contemplada como causal pues el divorcio voluntario lo prevé el Distrito Federal en dos acepciones :

1.- Cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal o contrajeron matrimonio bajo el régimen de bienes separados y ha transcurrido un año de haberlo celebrado pueden optar por el divorcio administrativo ante el oficial del Registro Civil del domicilio conyugal y los efectos de éste son declarativos.

2.- Si faltare algún requisito de los pedidos en el art. 272, los cónyuges podrán recurrir al Juez Familiar o de primera instancia del domicilio conyugal también denominado divorcio voluntario.

Por lo que respecta al Código comparado en la causal XVI se refiere a la bigamia lo que el Código Civil del Distrito Federal prevé pues sólo la toma como causa grave o injuria en la fracción XI, el Código comparado aplica el principio de que sólo el inocente del primer matrimonio puede ejercitar la acción y deja entrever que la prueba idónea podría dividirse en dos :

I.- Sentencia ejecutoriada por la que el Juez condene al bigamo.

II.- La sentencia ejecutoriada que el Juez Familiar o de la primera instancia expida de la nulidad del matrimonio.

La fracción XVII de la legislación comparada es innovadora al establecer como causal la incompatibilidad de caracteres que se traduce en la no cordialidad en el trato de obra y palabra entre los conyuges por lo tanto los medios de prueba serian la testimonial.

En cuanto a la fracción XVIII del Código Civil del Distrito Federal el analisis de la misma resulta el siguiente cuestionamiento :

a).- En ejercicio de ella se perderá la patria potestad?

b).- Podrá argumentarla un conyuge que provocò la separación?

c).- Será cierto que para el legislador no importa el motivo que haya originado la separación, sino sólo probar que los conyuges no han hecho vida en común por más de dos años?

d).- **ASPECTO LEGAL QUE SE SIGUE EN UN DIVORCIO DONDE LA CAUSAL ES LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES :**

El asesoramiento sobre el divorcio es una respuesta a las necesidades personales y culturales de las personas que están tramitando el divorcio y los que ya se han divorciado. El asesoramiento de un divorcio es un proceso terapéutico por medio del cual las personas que experimentan el dolor y la humillación del divorcio pueden ser ayudadas para conseguir un mayor desarrollo personal y un ajuste que les permita alejarse del ego centrisimo y tener un acercamiento al deseo de contribuir con la sociedad.

El divorcio es un proceso que encierra todos los aspectos de la vida de igual manera que ocurre con el divorcio, ya que debe interesarse en una variedad de estados psicológicos y emocionales, así como con las muchas fuerzas legales, económicas, sociales, religiosas y culturales que se entremezclan en la ruptura matrimonial.

Este asesoramiento sobre el divorcio comienza a actuar teniendo en cuenta cual es la posición de la persona que se divorcia con relación al proceso y cuáles son sus necesidades en aquel preciso momento.

El objetivo general del asesoramiento sobre el divorcio es que los esposos divorciados o en trámites de divorcio incrementen la percepción y la comprensión de los conflictos y dificultades personales y matrimoniales así como para que adquieran la suficiente fuerza emocional para tomar decisiones y poder afrontar de manera adecuada y responsable con los problemas derivados de la disolución de sus relaciones matrimoniales.

Dentro de la causal que estamos estudiando incompatibilidad de caracteres es bastante el hecho de aceptar que han ocurrido disgustos entre los cónyuges para que necesariamente haya de tenerse por demostrada la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, ni es verdad que tal incompatibilidad de caracteres se reduzca a una mera situación subjetiva, de modo tal que la sola afirmación de una parte lleve a tenerla por acreditada.

Sería contrario a la más elemental idea de justicia y de moral aceptar que por la sola afirmación de uno sólo de los cónyuges, inspirada quizá en el deseo de eludir las más posibles de las cargas del matrimonio hubiera de aceptarse la presencia de esa causa de divorcio.

El art. 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, enuncia :

La ley reconoce con medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos contro-

vertidos o dudosos; así la Ley reconoce como medios de prueba :

- Confesión
- Documentos públicos
- Documentos privados
- Dictámenes periciales
- Reconocimiento o Inspección judicial
- Testigos
- Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscòpicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de las ciencias.
- Fama pública
- Presunciones
- Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

Para llevar a cabo un juicio de divorcio, antes que nada se debe de ver de que tipo es, es decir, divorcio administrativo, voluntario o necesario y una vez que se sabe, se debe de ver el tipo de causal, la competencia, las notificaciones, los términos.

Ya se dijo dependiendo de las causales o de la causal de que se trate o a que grupo pertenece, así pues empezaremos por la competencia.

Considerada la jurisdicción como el poder del juez, la competencia - ha sido definida por Boncenne, como la medida de este poder. Ha sido también definida como la " la aptitud del Juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado " y como " la facultad y el deber de un Juzgado o Tribunal para conocer de determinado asunto.(37)

La competencia es, en realidad, la medida del poder o facultad otor-

(37) José Castillo Larranaga y Rafael de Pina, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México 1950, pág. 68

gada a un órgano jurisdiccional, para entender de un determinado asunto. La exacta determinación de que el Juez es competente en el caso concreto, interesa de un modo esencial, para evitar pérdidas de tiempo y de actividad en el proceso.

Los Códigos procesales, en materia de competencia, conceden a los partes la facultad de prorrogarla, siempre dentro de ciertos límites, lo que permite, mediante una manifestación de voluntad ya sea expresa o tácita, someter a un Juez o Tribunal un negocio que, sin la concurrencia de dicha circunstancia, no le correspondería resolver.

El criterio que el Código de Procedimientos Civiles, vigente de Tlaxcala, sigue para determinar la competencia por lo que respecta al divorcio, toma como base el domicilio del marido, Situación un tanto injusta, por lo que se refiere a la esposa, porque no siempre el domicilio del marido es el domicilio conyugal y frecuentemente el domicilio de aquel sólo determina una competencia que la mayoría de las veces lleva finalidad de violar las garantías de audiencias de la esposa.

" La notificación crea un estado jurídico que determina la citación, o sea la obligación que tienen el notificado de estar a derecho en la forma legal respectiva, dentro del palzo que se le designe. El Emplazamiento, que es el fundamento de la citación, es tan necesario y tan natural para el principio del pleito, dice Villadiego, como la defensa legítima para cada hombre, y así a nadie se puede negar, ni dejar de ser citado y llamado y oído para que responda, y por esta razón la citación al pleito - si no es hecha o la fue malamente, hace nulo al pleito ". (38)

Siendo de tal vital importancia lo referente a las notificaciones y sobre todo la notificación primera, que es la del emplazamiento al juicio se ha procurado siempre buscar la firmeza del procedimiento y la seguridad de que los juicios no serán una sorpresa para los demandados; sino -

(38) Demetrio Sodi, La Nueva Ley Procesal, Ed. Porrúa, México 1946 pág. -

que teniendo conocimiento de las pretensiones de la parte actora podrán estar capacitados para exponer ante el juzgador todas las defensas que les asisten y todas las excepciones que modifican el derecho ejercitado por la parte contraria.

" La palabra término expresa en su acepción forense, el espacio de tiempo, que se concede para evacuar un acto o diligencia judicial considerándose como sinónimo de plazo ". (39)

En substancia, como el proceso se compone de una serie de actos o hechos que se suceden en el tiempo, el derecho procesal objetivo ha regulado el desarrollo de esta serie de actos o de hechos, para no ser caótico y para que los mismos actos y hechos se sucedan en cierto orden fijando plazos para su realización.

La imposición de los términos judiciales tiende a hacer efectivo el principio de celebridad exigido en todo sistema de procedimiento, y deben ser fijados los términos, por la ley, porque si esa fijación estuviera subordinada al capricho y voluntad de las partes o de los jueces, los juicios serían interminables, y no habría regla ni medida a que sujetarse. La duración de los términos indudablemente se considera siempre el necesario para realizar tal o cual acto.

Ahora bien como el contrato de matrimonio es de orden público porque la sociedad está interesada en su mantenimiento, para perpetuar la especie, es necesario, para que prospere la causal de divorcio, que la parte actora precise debidamente en que consisten los disgustos, divergencias, intolerancias, formas y actos de opiniones altercados, y demás actos, por los que considera que su carácter no es compatible con el de su cónyuge.

(39) Kisch, Elementos de Derecho Procesal Civil, pág. 147

De manera que el juzgador pueda reconocerlos y determinar si efectivamente, por su naturaleza y gravedad los mismos hacen imposible la vida en común.

Sentado lo anterior, debe decirse que si en un caso no se dan esos supuestos es porque el actor no cumplió con el mencionado requisito de precisar en su demanda los actos constitutivos de la incompatibilidad de caracteres, pues la demanda se concreto a manifestar que al poco tiempo de iniciado su matrimonio surgieron frecuentes dificultades que fueron haciendo imposible la convivencia de ambos, que entre ellos existieron intolerancias, " que se exteriorizaron en diversas formas ", y, que por tales motivos, acudieron ante un notario público para celebrar su convenio, en el que acordaron separarse por la falta de entendimiento entre ellos.

En la tesis 160 que aparece en el tomo correspondiente a la tercera sala, en el apéndice al semanario judicial de la Federación, que comprende los años 1917 a 1965, se señalan determinados requisitos para que pueda prosperar la causal de divorcio incompatibilidad de caracteres.

c).- EFECTOS DEL DIVORCIO EN RELACION A LOS CONYUGES, HIJOS Y BIENES QUE ADVIERTE EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA :

Al aparecer la Ley de Relaciones Familiares en el año de 1917, las conciencias timoratas, sintiéndose moralistas, enarbolaron en su contra postulados románticos y sentimentales, al considerarla enemigo de la conservación de la familia y la educación de los hijos.

Don Venustiano Carranza, encarando el problema, abordó su solución - desechando el concepto del matrimonio considerado indisoluble, por encontrarlo saturado de anacronismo, e inadecuado a las necesidades sociales.

La Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, expedida por D. Venustiano Carranza, en su carácter de jefe del Ejército Constitucionalista, en función de las facultades extraordinarias que le habían sido concebidas, ejerce una notable influencia en el Código Civil del Estado de Tlaxcala de 1928, a tal grado que existen capítulos de este ordenamiento que íntegramente se tomaron de la expresada Ley de Relaciones Familiares. En tanto más importante esta situación, cuánto que dicho Código está vigente hasta la fecha en el Estado de Tlaxcala.

Visto este antecedente, es natural comprender que fue hasta 1928 cuando se introduce en el Código Civil de Tlaxcala el divorcio vincular, existiendo sólo, hasta antes de esa fecha, la simple separación de cuerpos, que impropriamente se ha denominado divorcio.

" El divorcio se adapta particularmente al estado de los desequilibrados, de las individualidades disminuidas, al estado mental del hombre y mujeres sin disciplina interior ". (40)

Esto es que el divorcio surge como ya lo dijimos como un mal necesario ya que debido a esta falta de equilibrio empieza a haber desavenencias que cada día se pueden tornar en más agresivas.

En realidad, si juzgamos al divorcio desde un punto de vista superficial, contemplando sólo la apariencia, evidentemente es una institución que tal parece que contradice los fines del derecho de familia; pero no olvidemos que se presenta, bien como sanción o como remedio, en los casos en que ya se ha roto toda solidaridad familiar. (41)

Esto quiere decir, que en verdad el divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, sino al contrario es el efecto. Ya que la causa fue el hecho inmoral, el delictuoso, el estado -

(40) Eduardo Pallares, Consideraciones Generales a la Ley de Relaciones Familiares, México 1923, págs. 6, 9, 10.

(41) Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, México, 1962, págs. 426-427

contrario a la vida matrimonial, que imposibilitó la vida en común.

Así el divorcio no es sino el medio jurídico de legalizar una situación que ya se produjo y no es como se le ha criticado, el medio que fomenta la desunión en la familia.

Efectivamente las partes recobran su capacidad volviendo a poder contraer nupcias. Antes el divorcio, de que se trate, la primera medida provisional que también la advierte el Código Civil del Estado de Tlaxcala de la separación de cuerpos y en la fracción I del art. 130 lo hace en atención de acuerdo a la propia exposición de motivos para la legitimación de los hijos que se tendrán como tales los nacidos dentro de los 300 días de decretada la separación de cuerpos, también se prevé para cuando la cónyuge queda encinta obligándola la ley a dar aviso por escrito al Juez del conocimiento en su defecto como lo pide el Código Civil del Distrito Federal a que se acompañe a la solicitud del divorcio voluntario, certificado médico reciente de no embarazo, la legislación del Estado de Tlaxcala prevé que quien deba separarse será el cónyuge varón propugnando porque la cónyuge será la que quede en el domicilio conyugal y no al revés, en la legislación del Distrito Federal que simplemente determina la separación de cuerpos.

Otras medidas provisionales es que se dejen de molestar uno al otro y por último el cuidado de los hijos.

Estos efectos son los primeros estableciendo la regla general que en divorcios voluntarios no puede contraer ninguno de los cónyuges nuevas nupcias, sino pasado un año no de la separación de cuerpos sino de que la sentencia cause ejecutoria y en un divorcio necesario se condena al culpable hasta pasados dos años.

Los efectos del divorcio con relación a los hijos :

El art. 130 en las fracciones IV y V como medida provisional prevé - del cuidado de los hijos pero oyendo a las partes según el convenio que tengan, pero los hijos hasta los siete años quedan al cuidado del padre, además del aseguramiento de los alimentos estableciendo que la cónyuge mientras no contraiga matrimonio de nueva cuenta tenga derecho a percibirlos y el art. 131 comparado con el 283 del Distrito Federal, sigue estableciendo la suspensión del ejercicio de la patria potestas, en la legislación del Estado de Tlaxcala cuando llegan a privar las causales, I, II, III, VI, XI, XIV, XVI del art. 123 quedando la patria potestas a favor del cónyuge inocente, sin embargo, el art. 283 del Distrito Federal, deja al arbitrio del juzgador que tomando las circunstancias del caso decide si éste derecho se pierde, se suspende o se recupera.

En el Código Civil del Estado de Tlaxcala tratándose de las fracciones VIII, IX, XIII y XV conservarán la patria potestad el inocente y aún abunda más previendo que cuando muera el cónyuge que tuvo derecho a ella la recupere posteriormente el que sobreviva.

Efectos del divorcio con relación a los bienes :

Existe artículo expreso de que al promoverse un divorcio los conyuges podrán liquidar la sociedad conyugal si así se celebró su matrimonio, - además tanto en el Distrito Federal como en el estado de Tlaxcala no los obliga a liquidarla. Sin embar, el art. 189 del Código Civil del Distrito Federal se refiere a las capitulaciones matrimoniales, habla de su contenido y también prevé la posibilidad de que los conyuges acuerden la manera de lograrla.

ES la facultad potestativa y además a falta de capitulaciones también que la ley sigue el régimen bajo el cual se casaron, los bienes que la conforman serán los que se adquirieran a partir de la vigencia del matrimonio.

Tanto la legislación del Distrito Federal, como la comparada hablan del apossibilidad de conformar el matrimonio con separación de bienes, sociedad conyugal o mixto en cuanto a liquidación de sociedad.

La Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia definida a resuelto - que se consideran bienes que no necesariamente deben pertenecer a la sociedad conyugal salvo pacto en contrario los siguientes :

- 1.- Los adquiridos por loterías, rifas o juegos.
- 2.- Por donación
- 3.- Por sucesión

Estas consideraciones tienen su explicación en que se presumen que otros bienes adquiridos por los cónyuges son el resultado del esfuerzo - del trabajo de cada uno de ellos, por lo tanto la fracción V del art. 169 da origen al nacimiento del régimen mixto.

Además la sociedad conyugal podrá liquidarse en vigencia del matrimonio.

CONCLUSIONES

- 1.- La familia es la célula fundamental de toda sociedad civilizada, que debe ser adecuadamente protegida por el Derecho.
- 2.- El matrimonio es la institución que da origen y fundamento a la familia; pero su fuerza radica en sus dos elementos de derecho natural : unidad e indisolubilidad. La vida matrimonial no es fácil, está sujeta a muchas dificultades que ocasionan su inestabilidad.
- 3.- El divorcio es la institución jurídica (de derecho positivo) creada por el hombre para destruir la unión matrimonial.
- 4.- Se ha abusado del divorcio porque el legislador no previó las consecuencias desencadenadas de su creación; por tal caso urge revisar las leyes para frenar el acelerado proceso de desintegración de las familias; urge reestructurar jurídicamente el divorcio.
- 5.- De la experiencia que se ha tenido y de los conceptos que aportan el Derecho Civil y el Derecho Canónico, se puede elaborar una ley que, sin negar la existencia del divorcio, si restrinja y discipline más estrictamente su uso.
- 6.- El divorcio es llevado a cabo también dentro de la Iglesia siempre y cuando esten bien fundadas las causas que lo ocasionen y sobre todo pruebas que lo hagan ser válido.
- 7.- La sanción que impone el Código Penal a la persona que declara falsamente a un Oficial del Registro Civil que es soltera, es mínima y fácil de evadir, debido al poco control que existe en el Registro Civil. En nuestro Registro Civil no se ha podido lograr un avance que permita tener un control para determinar qué personas son solteras, divorciadas o casadas, y sería conveniente que en un futuro no lejano,

las autoridades se preocuparan por implantar en dicho Registro un sistema más avanzado de computación que permita tener el control necesario para este fin.

- 8.- El Oficial del Registro Civil debe exigir a las personas que pretenden contraer matrimonio, un certificado de soltería, el cual deberá ser expedido por el propio Registro, esto tiende a lograr un mayor orden y control sobre el estado civil de las personas.
- 9.- A la persona que declare falsamente ante un Oficial del Registro Civil que es soltero y no divorciado violando los términos que señala el art. 289 del Código Civil del Distrito Federal, se le debe de boletinar a efecto de que no pueda volver a contraer matrimonio, sino pasado cierto tiempo a partir de la fecha en que ejecutoriadamente se decreta el divorcio y también porque no a partir de la obtención de la ruptura del vínculo.
- 10.- La causal incompatibilidad de caracteres no sólo esta integrada por la existencia de disgustos, divergencias de opiniones o altercados, pues la incompatibilidad de caracteres, por razón lógica debe ser permanente.
- 11.- La incompatibilidad de caracteres se refleja por la intolerancia de los consortes que se ve reflejada en diversas causas, actos o formas de ser del cónyuge y que esto lleva a cabo a hacer imposible la continuación del matrimonio.

BIBLIOGRAFIA

1.- Autores Varios, " El matrimonio : bíbac, España, Ediciones Des - cleé de Brover 1967.

2.- Díaz Moreno, J.M. " Ante el Problema del Divorcio ", Editorial B.A.C., Madrid 1978.

3.- Escríva de Balaguer, Jose Maria, " El matrimonio, vocación cris - tiana ", México 1927.

4.- Colección G.M. Bruño, " Catecismo de la Doctrina Cristiana ", Enseñanza, México 1927.

5.- Flores Gomez Gonzalez, Fernando, " Introducción al estudio del - Derecho y Derecho Civil ", Editorial Porrúa, México 1975.

6.- Galindo Garfias, Ignacio, " Derecho Civil ", Editorial Porrúa, México 1976.

7.- García Prieto, Segura, " Matrimonio y Divorcio ", México 1975.

8.- Leclercq, Jacques, " El matrimonio Cristiano ", Ediciones Rialp, colección Patmos Núm 4, Madrid 1975.

9.- Míguez Domínguez, L., " Comentarior al Código del Derecho Ca - nónico ", Editorial B.A.C., Madrid 1963.

10.- S.S. Pio XII, " Cuestiones de Moral Conyugal, Sociedad de Educa - ción ". Atenas, S.A. Madrid 1952.

11.- Pallares, Eduardo, " El Divorcio en México ", Editorial Porrúa, México 1968.

12.- Ibarrola, Antonio de, " Derecho de Familia ", Editorial Porrúa, México 1979.

13.- Leñero, Luis, " La familia ", Editorial Anvies, México 1976.

14.- Magallón Ibarra, Jorge, " El matrimonio ", Editorial Siglo, Méxi - co 1965.

15.- Rogina Villegas, Rafael, " Derecho Civil Mexicano ", Editorial - Porrúa, México 1977.

16.- Sanchez Medel, Ramon, " El Derecho de familia en México", Editorial Porrúa, México 1970.

17.- Garcia Cantero, Gabriel, " El Divorcio ", Editorial B.A.C., Madrid 1977.

LEGISLACIONES :

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal
- 2.- Código Civil del Estado de Tlaxcala
- 3.- Código de Derecho Canónico y Legislación complementaria.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 5.- Constitución POLITICA de los Estados Unidos Mexicanos.
- 6.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- 7.- Jurisprudencia sobre la causal Incompatibilidad de Caracteres.