

459
21



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**ESTUDIO ANALITICO DEL
ARTÍCULO 621 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
ESTADO DE MEXICO, A LA LUZ
DE LA NECESIDAD SOCIAL DE
ACTUALIZAR**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**

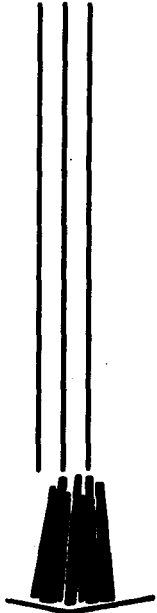
PABLO SANCHEZ GAMEZ

ASESOR: LIC. ANTONIO REYES CORTES

MÉXICO

1997.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





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 esta 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.

A mis Padres

*Pablo Sánchez Rodríguez y
Guadalupe Gamez Cornejo, como lo más
sublime que tengo y con todo mi respeto,
amor y agradecimiento, por todo el apoyo
que me brindaron para la realización de
una meta mas en mi vida, quienes con su
apoyo me enseñaron que: los obstáculos
siempre hay que vencer, no imporia caer
siempre hay que levantarse.*

Al Honorable Jurado, con respeto.

*A la Universidad Nacional Autónoma de
México, a quien le debo todos los
conocimientos que adquirí en ella, de la
honorable profesión por la que opté, la de
licenciado en Derecho.*

En especial al "Campus Aragón"

*A todas aquellas personas que siempre
me alentaron y ayudaron a lo largo de
mi formación personal y profesional.*

GRACIAS.

**"ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 621 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO,
A LA LUZ DE LA NECESIDAD SOCIAL DE ACTUALIZARLO"**

**"ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 621 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO, A
LA LUZ DE LA NECESIDAD SOCIAL DE ACTUALIZARLO"**

INTRODUCCION I

CAPITULO PRIMERO

NOTICIA HISTORICA DEL MATRIMONIO

1.1. Derecho Romano.....	1
1.2. Derecho Canónico.....	8
1.3. Derecho Español.....	12
1.4. Derecho Mexicano	
1.4.1 Derecho Prehispanico.....	14
1.4.2 Derecho Colonial.....	21
1.4.3 Derecho Independiente.....	24

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

2.1. Concepto de Matrimonio.....	30
2.2. Promesa de Matrimonio.....	42
2.3. Elementos del Matrimonio	
2.3.1 De Existencia.....	47
2.3.2 De Validez.....	51
2.4. Finalidad del Matrimonio.....	60
2.5. Efectos del Matrimonio.....	64

CAPITULO TERCERO

DEL DIVORCIO

3.1.	Concepto de Divorcio.....	69
3.2.	Clases de Divorcio	
3.2.1	Separación de Cuerpos sin Divorcio.....	74
3.2.2	Divorcio Administrativo.....	79
3.2.3	Divorcio Voluntario.....	83
3.2.4	Divorcio Necesario.....	92
3.3.	Análisis de las Causales de Divorcio.....	96
3.4.	Causales y Efectos del Divorcio.....	114

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 621 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO

4.1.	Estudio Analítico del Artículo 17 Constitucional.....	121
4.2.	Estudio Analítico del Artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	130
4.3.	Estudio Analítico del Artículo 621 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.....	134
4.4.	Propuesta de Actualización del Artículo 621 a la Luz de la Necesidad Social de Actualizarlo.....	139
	CONCLUSIONES.....	148
	BIBLIOGRAFIA.....	152

INTRODUCCION

El Código Civil para el Estado de México, establece una serie de medidas tendientes a la protección de los derechos de los hijos en caso de divorcio de sus padres, que pueden resumirse en la siguiente forma: Durante el procedimiento de divorcio los hijos quedarán bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado los cónyuges pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propon--drá a la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, debiendo el juez decidir en definitiva.

Al resolverse por sentencia la disolución del vínculo conyugal, el Código Civil fija una serie de medidas en relación a la situación de los hijos, distinguiendo las diversas causas de di-vorcio.

En todo caso la propia ley establece que antes que de mane-ra definitiva se resuelva sobre la patria potestad o la tutela - de los hijos, los Tribunales deberán tomar en consideración to--das aquellas sugerencias que les hagan los abuelos, tios o hermanos mayores y que los propios tribunales consideren benéficos para los menores.

En lo que corresponde a las obligaciones para con los hijos,

dice la ley que se tomarán en la sentencia de divorcio todas las medidas necesarias para asegurar los deberes de los padres con relación a los hijos.

Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad y de las hijas - aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio - siempre que vivan honestamente. Afirma la ley esta situación al establecer que el padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Delineado así el sistema de protección de los derechos de los hijos en caso de disolución del vínculo conyugal en el Código Civil para el Estado de México, aún en el divorcio necesario no admite el convenio de los padres para divorciarse en caso de tratarse de divorcio necesario, así lo establece el Artículo 621 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, - motivos estos por los que decidimos intitular nuestro trabajo de tesis "ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 621 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO, A LA LUS DE LA NECESIDAD SOCIAL DE ACTUALIZARLO", tomando en consideración que los fines del matrimonio son entre otros los de contribuir cada uno por su parte al fin fundamental de la institución, que es el de

III

la perpetuación de la especie mediante la procreación de los hijos, el deber de los cónyuges de guardarse fidelidad, vivir juntos en el mismo techo, darse alimentos recíprocamente, no cometer actos inmorales. Asimismo se prevee como un incumplimiento de una obligación matrimonial, sino como una rescisión voluntaria del contrato de matrimonio, el mutuo consentimiento.

Aunque la mayoría de la doctrina considera al divorcio como una sanción por el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales que incumben a cada uno de los esposos, y aunque dentro de este concepto difícilmente podrá caber el divorcio por mutuo consentimiento, admitiremos aquella definición para poder determinar nuestro objeto de estudio.

Tomando en consideración que nuestra Carta Magna establece en su Artículo 17 que los Tribunales estarán expeditos para administrar justicia, de lo que se desprende que en un juicio de divorcio necesario, si las partes llegaron a un acuerdo o convenio, no se aprecia el motivo por el cual el Artículo 621 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, niegue la aplicación de un convenio, sino que exige que se lleve a cabo todo un procedimiento para obtener una sentencia favorable, luego entonces, este artículo 621 se encuentra en contravención con nuestra Carta Magna.

La propuesta de nuestra parte, es la siguiente: Que se actualice el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, para lo cual se propone una adición al mismo en los siguientes términos: "El cónyuge que confiese expresamente la demanda, propondrá mediante convenio la forma y términos del divorcio, que no deberá contener cláusulas contrarias a la moral, a las buenas costumbres y al derecho, mandandole dar vista al representante social adscrito, para que manifieste lo que a su representación convenga, dentro de un término no mayor de tres días y no habiendo oposición al mismo se turnarán los autos a la vista del Juzgador para que dicte la resolución que proceda."

CAPITULO PRIMERO

NOTICIA HISTORICA DEL MATRIMONIO

- 1.1. Derecho Romano**
- 1.2. Derecho Canónico**
- 1.3. Derecho Español**
- 1.4. Derecho Mexicano**
 - 1.4.1 Derecho Prehispanico**
 - 1.4.2 Derecho Colonial**
 - 1.4.3 Derecho Independiente**

CAPITULO PRIMERO

NOTICIA HISTORICA DEL MATRIMONIO

Conociendo la vida del hombre en sociedad y su actuación ante determinadas circunstancias, estaremos en aptitud de obtener una explicación adecuada de nuestro presente y asimismo, otear - el futuro, vislumbrar nuestras posibilidades y entender nuestras limitaciones.

1.1. DERECHO ROMANO

Para hablar del Derecho Romano, hay que empezar haciendo la clásica distinción, entre personas "libres" y "esclavos".

En lo que se refiere a los esclavos, la cuestión de parentesco era sencilla, que por ser considerados como cosas, casi no existía la institución entre ellos, o mejor dicho, no existía el Derecho Civil que regulara sus uniones, derechos que estaba reservado a las personas libres y en especial a los ciudadanos.

Los esclavos no podían contraer matrimonio legítimo y sus hijos seguían su misma suerte, a tal grado que solo había entre ellos lazos naturales, o de sangre.

Existían algunas cuestiones especiales, con respecto a los esclavos, y así éstos, eran de diversas clases, por razón de su origen o causa que lo eran; así los que tenían tal calidad por el derecho de gentes, podían en un momento determinado volver a ser libres, disfrutando el "jus postrimum", aunque esto no les beneficiaba en relación a su estado civil, ya que esta institución, no producía efectos respecto a su condición familiar, es decir, si un esclavo regresaba al seno de su familia, y por lo tanto volvía a ser libre (si antes lo era, y si su familia lo era también en ese momento), si estaba casado, no podía sin embargo continuar estándolo, perdiendo este derecho, por la cautividad en que estuvo, por lo que hace al Derecho Civil el esclavo no tenía ningún derecho; pero en cuanto al derecho natural, sí, y de esta manera aunque el esclavo, conforme al Derecho Civil no podía celebrar matrimonio, si podía unirse en Contubernium y esta unión solo engendraba un parentesco natural (cognatio servilis), cuyos efectos eran muy limitados, había unos esclavos dentro de las diferentes categorías, llamados servi peni, que no gozaban de ningún derecho; así como las otras diferentes categorías de esclavos.

Las personas libres; también entre las personas libres había diferencias, existían como ahora, los ciudadanos y los no -- ciudadanos o extranjeros; también había otra distinción que derivaba de los esclavos. Los ingenuos eran los que no habían si-

do nunca esclavos; los libertinos, que si habian sido, habiéndolo se liberado posteriormente disminuyéndoles su capacidad.

"Hasta el siglo III, sólo los ciudadanos poseían el goce -- del Derecho Civil Romano; los no ciudadanos sólo disfrutaban de un derecho especial más restringido, el Derecho de Gentes." (1)

Las ventajas que daba el Derecho Civil Romano eran dos: El Connubium y el Commercium, el primero para contraer matrimonio y poseer relación de parentesco, y el segundo para poder testar y heredar.

"Justiniano antes de Caracalla, hizo algunas modificaciones, favoreciendo a los esclavos y en la especie, a los hijos naturales." (2)

La principal fuente de parentesco en el Derecho romano era el matrimonio, pero también era reconocido el concubinato y tenía una serie de efectos; asimismo, el matrimonio estaba considerado en algunos casos como la forma de legitimación de hijos naturales. El varón toma el nombre de "vir" y la mujer de - - -

- (1) VENTURA SILVA, Sabino. "Derecho Romano." Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1992. p. 61.
(2) PETIT, Eugene. "Derecho Romano." Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1994. p. 112.

"uxor", por lo que en el derecho romano el matrimonio es la base y fundamento de la familia. Dentro de la evolución histórica -- del derecho romano existían tres fases características y que -- son:

Primera Fase el matrimonio normalmente va acompañado de la "manus".

Segunda Fase al lado del matrimonio "cum manus" encontramos el matrimonio "sine manus".

Tercera Fase la "manus" perdió su importancia y cayó por lo que el derecho Romano únicamente adoptó el matrimonio "sine manus". Es importante señalar que en el derecho romano la promesa de matrimonio que se celebraba entre los cónyuges se hacía por escrito y era aceptada por los esposales; existiendo por lo tanto la promesa de matrimonio, asimismo para celebrar dicho acto jurídico se requería para el hombre haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce años, además también se fijó para la mujer la edad de la pubertad la cual era a los doce años cumplidos.

También para los hombres existía la pubertad la cual se fijaba en casos particulares mediante un examen de cuerpos; así como también la edad de catorce años para que los varones roma--

nos tuvieran su pubertad y estar en actitud de contraer matrimonio. Existiendo al respecto dentro del derecho romano las definiciones siguientes de matrimonio.

Nos señala Ulpiano "Nuptias sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnivitaе, divini et humani juris communicatio". - Las nupcias son la unión del hombre y la mujer, consorcio para toda la vida participación de derecho divino y humano." (3)

Institutas de Justiniano "Matrimonio Nuptias autem sive matrimonium est viri et muliere conjunctio, individuum consuetudinem vitae continens", que en su traducción "Nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer, que implica una costumbre individual de la vida y en una versión más libres se puede traducir así: Nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer, con el propósito de convivir en forma permanente e indisoluble." (4)

En el derecho Romano era muy común hablar de "sponsi", que significa esposo, en la cual existía la promesa de matrimonio la cual se hacía por escrito y aceptada por los responsables; así mismo cuando los contrayentes eran menores de edad no producían

- (3) LEMUS GARCIA, Raúl. "Derecho Romano." Segunda Edición. Editorial Limusa. México. 1988. p. 113.
- (4) IGLESIAS, Juan. "Derecho Romano." Cuarta Edición. Editorial Ariel. Barcelona. 1968. p. 162.

efectos jurídicos a menos que hayan consentido en ellos sus representantes legítimos.

Ahora bien en el Derecho Romano existía la solemnidad civil o religiosa y para tal efecto la mujer quedaba instalada como -- "uxor" es decir en la casa del marido; por lo que la autoridad romana no tenía ninguna autoridad o intervención en el matrimonio, y esto consistía en las actas escritas que en ocasiones se redactaban por medio de testimonios. Ahora bien cabe señalar -- que desde el derecho romano se redactaban las actas para celebrar el matrimonio entre los romanos. Asimismo cabe dejar puntualizado que en el Derecho Romano existían requisitos para contraer nupcias y son:

A).- El consentimiento de los cónyuges el cual era libremente expresado por los contrayentes, no existiendo validez si se obtenía mediante violencia, engaño o miedo grave.

B).- Para contraer nupcias era necesario el consentimiento del "paterfamilias" cualquiera que fuera la edad de los contrayentes; el nieto debería de obtener el consentimiento del padre así como de sus abuelos, y

C).- En el caso de que los paterfamilias negaran su autorización era suplida por los magistrados.

La palabra familia, aplicada a las personas, se emplea en Derecho Romano en dos sentidos contrarios.

1° En el sentido propio se entiende por familia la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe --único.

Se compone del pater familias que es el jefe: los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer in manu, que está en condición análoga a la de una hija. Este es el régimen patriarcal, el jefe de la familia arregla a su manera la composición; puede excluir a sus descendientes por medio de la emancipación, puede también hacer ingresar a un extranjero por medio de la adopción. Esta organización es de la época en que tuvo su origen Roma.

2° Las personas que forman la familia están unidas entre ellas por el parentesco civil llamado "agnatio". Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe, lo mismo entre sus hijos que hechos sui juris, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias, o domus, que entre los miembros de las cuales están formadas. La familia se compone de agnados, es decir, del conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil.

1.2. DERECHO CANONICO

"En el Derecho Canónico se hace una clasificai~~ón~~ de los hijos, pues este derecho consideraba al matrimonio como la base de la familia, y clasificaba a los hijos nacidos fuera de matrimo--nio en naturales, espurios, adulterinos, sacrílegos e incestuo--sos, pues se alegaba en este derecho, que si se ponían en un mismo plano de igualdad a los nacidos dentro del matrimonio como --los nacidos fuera de éste sería como venir a arruinar la institución matrimonio." (5)

Es por esta situación jurídica que nace el DERECHO CANO--NICO "Es el derecho de la Iglesia, Canon (griego) significa norma, regla. Se llamó así por oposición al Derecho Romano, se define "conjunto de normas jurídicas promulgadas o reconocidas el cuanto su carácter normativo, por los órganos competentes de la Iglesia Católica que determina la organización y actuación de la iglesia y regula la actividad de los fieles con relación a los - fines de la iglesia de enseñanza y santificación." (6)

Consideraba hijos naturales, los nacidos fuera de matrimo--

- (5) GUITRON FUENTEVILLA, Julián. "¿Qué es el Derecho Familiar." Editado por la U.A.CH. México. 1989. p. 78.
- (6) CASTAN TOBEÑAS, José. "La Organización Sistemática del Derecho Civil." Tercera Edición. Editorial Reus. Madrid. 1974. p. 162.

nio y cuyos padres no estuvieran unidos en matrimonio y no les -
estuviera vedado éste. Además de los adulterinos, incestuosos,
agregaba los sacrílegos, que eran los engendrados por aquellas -
personas que han hecho profesión religiosa.

Los espurios que eran los hijos de padres que tenían algún
impedimento para contraer matrimonio, pero que este impedimento
era susceptible de dispensa. Así pues, el derecho canónico en -
conclusión conserva la diferencia entre hijos legítimos e ilegí-
mos, debido esto a que, en este derecho se santifica la unión ma
trimonial otorgándole la calidad de sacramento y por lo tanto --
consideraba deshonrosa toda unión extra matrimonial, y colocaba
a los hijos nacidos fuera de matrimonio en un plano inferior to-
talmente.

De esta forma y como puede observarse la clasificación que
se hace de los hijos es a todas luces injusta, pues el hijo es -
inocente de la falta que cometieron sus padres, de aquí que no -
sea justo marcarlos con nombres y clasificaciones denigrantes, --
que no vienen sino a señalarlos de los demás, como seres inferio
res y con sus derechos restringidos.

Los principios establecidos por el Derecho Canónico, parti-
cipaba de la impopularidad que a fines del siglo XVIII iba unida
a todo establecimiento clerical. El Derecho Canónico no considea

raba el matrimonio, ni a la filiación, desde el punto de vista - tan formal como el Derecho Francés; estaba, digámoslo así, más cerca de la naturaleza. El simple comercio carnal, que si era - seguido de los esponsales podría llevar al matrimonio, concedía a la joven seducida una acción contra el seductor para obligarle a que se le desposara o a que se le dotara.

Cabe apuntar que en el Derecho Francés en el año de 1792, - el Código Civil reproducido con ligeras variantes de las reglas implantadas en el Derecho Canónico que existía en Francia, lo - grándose el perfeccionamiento del régimen monogámico, evitándose los matrimonios de conveniencia acordados por los padres a espal - das y aun contra la voluntad de sus hijos que a su decidida in - tervención se debió la mayor cohesión y dignificación de la fami - lia.

Cabe destacar que el derecho canónico se debilitó en Fran - cia debido a la coexistencia de dos legislaciones una civil y -- otra religiosa para el matrimonio en el siglo XVI.

Es importante destacar que durante el gobierno de Cromwell se estableció "el matrimonio civil en Francia durante los siglos XVI a XVIII se fue esforzando toda una legislación civil tendien - te al matrimonio religioso, que habría de desembocar en la secula -

rización de las nupcias llevadas a cabo por la Revolución Francesa." (7)

Así las cosas llegaron al siglo XVIII en la constelación intelectual del viejo mundo brillando a la sazón como las estrellas más luminosas Rousseau, Voltaire y Montesquieu, quienes con sus ideas iban abriendo paso, el camino y preparando una revolución transformadora para el futuro de Europa, con la legislación civil creada.

En 1791 se dictó en Francia una Constitución en la que se miraba al matrimonio como un contrato civil y por que un año más tarde, 1792, se sancionó una ley admitiendo el divorcio absoluto por mutuo consentimiento y aún en contra la voluntad de uno de los cónyuges por incompatibilidad de caracteres.

Sin embargo esta situación no fue duradera. Una década más tarde cuando se discutía el Proyecto de Código Civil francés, -- Portalis sostuvo que la naturaleza asociaba al hombre por medio del matrimonio a su obra creadora y que las nupcias llevaban implícitas un carácter de permanencia para el logro de su doble -- fin de organizar la familia y perpetuar la especie.

(7) CANTU, César. "Historia Universal." Tomo VIII. Editorial Goso Hermanos. Barcelos. España. 1970. p. 620.

Queriendo así decir que el matrimonio en el Derecho Francés es la obra creadora, teniendo un carácter de permanencia para el logro de su doble fin de organizar la familia y perpetuar la especie.

Es importante dejar analizado que el matrimonio en Francia -- elaboró la concepción contractual civil la cual constituyó la base de la secularización del matrimonio producida tras la revolución de 1789. Alcanzó su máxima expresión legislativa en la -- Constitución de 1791 la que consideró al matrimonio como un contrato civil.

1.3. DERECHO ESPAÑOL

El matrimonio tiene gran importancia en España sancionando -- su propio Código Civil en el año de 1889 y en su artículo 42 se establecía que la ley reconoce dos formas de matrimonio el canónico y el civil.

Y precisamente en esta dualidad lo que caracteriza al siglo XIX, ya que mientras en algunos países se mantuvieron las tradicionales jurisdicción y competencia de la Iglesia en lo que hace a la regulación legal de las nupcias, otros por el contrario navegando las mismas aguas del Código Napoleón secularizaron el -- instituto y reivindicaron para el Estado la competencia y jurisdicción.

dicción en esta materia, aunque no por ello se introdujeron modificaciones fundamentales en lo que respecta a los principios particulares: impedimentos, nulidades, prueba, donde las reglas -- que durante siglos fue elaborando el Derecho canónico lógicamente habrían de mantenerse con muy leves variantes.

Si bien en parte esa situación subsiste hasta el presente, el siglo XX fue testigo de sustanciales alteraciones en torno al matrimonio las que muy lejos de favorecer la institución, la conmovieron profundamente e hicieron peligrar la estabilidad de la familia en España.

Como lo fueron las dos grandes guerras mundiales que soportó la humanidad, el extraordinario desarrollo de las teorías eugénicas y el triunfo de la tesis divorcista, fue sin duda el -- triángulo en que se condensaron los motivos o causas de tales alteraciones, sin contar con la propalación de doctrinas disolventes como las sostenidas por Hitler en Alemania y aun antes por -- los comunistas en Rusia.

Llegados estos últimos al poder, preconizaron el amor libre y sancionaron un Código de la familia cuyo artículo 133 establecía que el parentesco de hecho era reconocido como base de la familia.

El régimen hitlerista urgido por su afán de lograr una raza superior que dominara el mundo, llegó a sostener que el matrimonio era la unión del hombre y la mujer por cierto tiempo, sólo - el necesario para asegurar el embarazo de la mujer y movido por ese mismo extravío sancionó en 1935 dos leyes, una de protección de la raza, estableciendo impedimentos para la celebración del - matrimonio entre alemanes y judíos o mestizos de judíos y la se-- gunda de reconocida inspiración eugénica, vedando la conclusión de aquellos matrimonios que "por la predisposición de los contra yentes pudieran esperarse una descendencia enferma.

Es importante destacar que debido a dichos movimientos la - sociedad española se olvidó del matrimonio existiendo unas men-- tes enajenadas por su dios Hitler, que era lo único que los mantenía unidos para perdurar una raza pura; y una cacería sin - - cuartel en contra de los judíos.

1.4. DERECHO MEXICANO

1.4.1. DERECHO PREHISPANICO

El imperio azteca, como sabemos, estaba formado por la unión de tres estados: el de México, el de Texcoco y el de Tacuba, de nominada: La triple alianza.

Es indudable que la triple alianza estaba constituida por - clases. También es cierto que como consecuencia de estas clases existía la lucha entre ellas: la explotación, los explotados y los explotadores. Pero, dentro del imperio azteca, había un régimen en plena evolución, lleno de dinamismo, con características que lo iban vigorizando cada vez más. Estas eran en síntesis, tres fundamentales: la primera, mencionada antes, estribaba en el hecho importantísimo de que ningún mexica careció de tierras; la segunda consistió en que las altas clases sociales no se erigían en grupos cerrados, sino que estaban abiertos a todo aquel mexica que demostrara cualidades para ascender a los distintos estratos sociales; y la tercera, era patente por la fiel observancia de sus leyes, mediante una limpiada actuación de todo el engranaje gubernamental y administrativo.

Varios autores han querido presentar al azteca como un ente sanguinario, idea derivada de los sacrificios humanos que éste realizaba. Aunque el significado de tales ofrendas requería una explicación más amplia y por tanto, ajena al objeto de nuestro trabajo, debemos destacar que ellos se debían al profundo sentimiento religioso del pueblo del Sol "De la inmolación de su vida dependía la marcha armoniosa de todo su cosmos; por ese camino se ayudaba al dios Sol, dios de la luz, de lo bueno, de la vida,

a vencer a los malos espíritus, a las tinieblas." (8)

Es importante destacar que entre los muchos grupos migratorios que convergieron para modelar las primeras culturas del México prehispánico, destacamos tres, cuyo fusión aceleró su proceso evolutivo por las interacciones ejercidas, aflorando a la parte en formas culturales más desarrolladas.

a).- Los toltecas constituían la sociedad más evolucionada, si bien su cultura ostentaba todavía en carácter totémico. Poseedores de considerables conocimientos científicos, primordialmente en la agricultura, la medicina y la astronomía, eran verdaderos maestros en artes plásticas, empleaban la escritura jeroglífica e idiográfica. A pesar de su reducido contingente sojuzgaron, gracias a su cultura, a pueblos mucho más numerosos, imponiéndoles su religión y obligándolos a construirles templos. La estructura y la superestructura del imperio azteca sufrieron muy destacadamente su bienhechora influencia.

Los niños a cierta edad eran educados en el templo de donde salían mancebos y doncellas para casarse; el Códice Mendocino trae en sus jeroglíficos la entrega que hacía de su hijo el pa-

(8) CASO, Alfonso. "El Pueblo del Sol." Fondo de Cultura Económica. México. 1968. p. 120.

dre, ya al Calmecac o al Telpuchcalli, señalando expresamente la edad de quince años. En el matrimonio tenían una intervención indirecta los sacerdotes. Las formalidades previas eran que el padre del mancebo, pues jamás la doncella ni su familia solicitaban el matrimonio, reunían a los parientes para pedirles consejo; aceptaba la idea del enlace y escogida la joven con quien debía hacerse el casamiento, se llamaba al hijo y se le hacía saber la resolución. Si acaso éste aun estaba en alguna de las casas de educación, se preparaba una comida.

Como en todos los actos de la vera eran los aztecas ceremoniosos y dados a discursos, uno de los parientes dirigía la palabra al jefe de los mancebos pidiendo la licencia para el matrimonio. Generalmente la edad para el matrimonio era en la mujer de los quince a los dieciocho y en los mancebos de los veinte a los veintidos años. Creían tan necesaria los aztecas la conservación de su raza que, si los mancebos a cierta edad no daban paso a casarse, los obligaban, si aún así se resistían, les quedaba prohibido el tocar mujer alguna, bajo la pena de infamia. Torquemada refiere que a los mancebos que se negaban a casarse en Tlaxcala los rapaban por afrenta.

Se advierte que entre los aztecas el matrimonio no era una institución del sacerdosio, sino de la familia, pero la intervención de aquél se marcaba después de la ceremonia. Los recién ca

sados se esperan a hacer oración y penitencia durante cuatro -- días, uniéndose hasta que los sacerdotes los llevaban al aposento al efecto preparado para ello, el cual adornaban siguiendo -- costumbres supersticiosas, como era el poner en la casa ya una -- piedra o un pedazo de piel de tigre. Los desposados, en muestra de agradecimiento, iban al día siguiente al templo a hacer la -- ofrenda de los muebles y mantas de la cámara nupcial.

Ahora bien, por otro lado, en cuanto a sus costumbres y en relación a los casamientos, los sacerdotes eran los únicos que -- de los impedimentos decidían; era defecto esencial que no fuese mayor el número del signo zodiacal en que nació el hombre o que los esposos no fueran parientes, pues solo se casaban con extraños cuando el matrimonio tenía como finalidad celebrar o afian--zar la paz pública. No se daban dotes a las hijas pero el pre--tendiente tenía que regalar a la novia según su estado. Pedíase a éste por una embajada de ancianos y, una vez arreglado el ma--trimonio, los sacerdotes echaban suertes para fijar el día de su celebración.

Practicaron la poligamia, aún cuando sólo a la primera mu--jer tenían por esposa y a las otras por mancebas; castigaron el adulterio con la muerte de ambos criminales ejecutando la sentencia el marido a manera de venganza privada.

b).- El chichimeca. Tribus nómadas por dedicarse casi con exclusividad a la caza, configuran al grupo menos evolucionado. Su influencia en el desarrollo del estado azteca fue mínima no obstante, su presencia influyó para la consolidación del reino mexicano. Los chichimecas otomies frustraban los embates de las hordas del norte facilitando con ello a los nahoas del valle de México, el robustecimiento de su vida diaria.

c).- El nahoa, cuya actividad fundamental era la agricultura, aunque practicaban también la caza y la pesca, había logrado ya la personificación del principio totémico divino, así como el encubrimiento de una casta de sacerdotes caudillos, intérpretes de los dioses para guiar sus peregrinajes, dirigir los ejercicios y establecer sus poblaciones temporarias definitivas.

"La forma de sus casas, con un diámetro de más de doce metros de un solo hogar, revelan el comunismo de varias familias de la misma rama o "gens". Los hombres trabajaron en común el campo; las mujeres hilan y tejen. Es natural la poligamia en esa clase de vida. Ahí vivían el padre con hijos y nueras con sus nietos. Cuando ya la familia no cabía en la casa, los hijos se separaban a formar un nuevo hogar en que se siguen las mismas costumbres." (9)

(9) ANCONA. "México a través de los Siglos." Tomo I. Editorial Cumbres. México. 1972. p. 109.

Notable fué entre los nahoas el pudor de la doncellas y su respeto filial. Los padres concertaban el matrimonio; disponían un baile y en esa fiesta entregaban su hija al marido, con el solo hecho de tomarse ahí las manos quedaban casados.

Como se dijo practicaban la poligamia, pero por una ley sabia, el marido estaba obligado a cultivar un campo por cada mujer que tomase. De este modo se limitaba prudentemente el abuso, dando como resultado que solamente los señores principales podían ser polígamos. La generalidad de los hombres quedaban así obligados a no tener más de una mujer, no permitiéndoles sopor-tar un peso superior a sus fuerzas, limitando la familia no estaba expuesta a la miseria, porque el trabajo y la riqueza del padre estaban en proporción de las necesidades de aquella, por decir así una especie de planeación familiar, en embrión.

Por su parte, los mayas, que precisa Ancona en forma perfecta al decir que, "tenían disposiciones concernientes al estado civil de las personas, herencias y contratos. Nos dice que el matrimonio sólo podía celebrarse con una mujer, que si bien es cierto que los misioneros creyeron encontrar huellas de poligamia fué porque el divorcio era permitido y no era remoto dar con dos o más mujeres que pretendían serlo de un mismo marido." (10)

(10) ANCONA. Op. cit. p. 110.

1.4.2. DERECHO COLONIAL

Ahora bien, de aquella triple alianza que se dedicó a explotar a los pueblos sometidos, lo cual contribuyó a la consumación de la conquista, pues muchos de ellos prefirieron aliarse al español, en la creencia de que así cesaría su calidad de tributarios, y dada la importancia económica, social y política a que llegó el estado azteca, consideramos conveniente referirnos en concreto a los aspectos más importantes del mexicana, ya que su influencia abarcó enorme porción de lo que con posterioridad habría de ser la Nueva España.

No es meta de este trabajo hacer una relación de los sucesos de armas que culminaron con la toma de Tenochtitlán. Bastenos decir que la victoria del español sobre el indígena no se debió precisamente a la sagacidad de Hernán Cortés, ni al fatalismo o supuesta cobardía de Moctezuma, el triunfo se resolvió a favor del peninsular en virtud de que los españoles vivían en etapa social más evolucionada que los mexicas.

La conquista española fue lisa y llanamente una conquista; el triunfo del más fuerte. El fuerte que sojuzga al débil para explotarlo. El fin fundamental del conquistador peninsular tiene, en esencia, a su enriquecimiento a costa del indio americano. Tan pronto los españoles pisaban estas tierras procedieron

al "rescate"; engaño y estafa consistentes en cambiar abalorios por oro y plata. Este despojo, empero, aplacó sólo por el momento las ambiciones del hispano, ya que la acumulación de los metales preciosos por los indígenas se había cumplido a través de -- largos años y su empleo era bastante más limitado del que Europa le concedía. Además, los métodos usados para obtenerlos en este continente eran muy rudimentarios. Por ello las cantidades de oro y plata resultaban mínimas, tanto en relación con las ambiciones de los conquistadores, como por lo extenso de los territorios descubiertos y el número de sus habitantes, bastante mayor -- que en 1810. Fue así como el español emprendió un camino más -- lento pero concomitantemente más seguro para colmar sus ansias -- de enriquecimiento. Por esa senda convirtióse de el saqueador -- en colono y el indígena en manantial inextinguible de explotación. No le importa al ibero conservar las grandes manifestaciones artísticas de los nativos y, menos aún, le interesa preservar sus costumbres, bastante más severas que las europeas. Sólo aspira a usufructuar la fuerza de trabajo del sometido hasta su completo agotamiento físico, mental y espiritual.

La dominación de los naturales por los europeos, trajo como última consecuencia su esclavitud, combatida vigorosamente por -- los defensores de su libertad, quienes obtuvieron que la corona declarara en varias ocasiones, las más notables en 1530 y en -- 1542, que los indígenas quedaban exentos de la esclavitud, y or-

denarse ponerlos en libertad, y sólo se permitió sujetas a servicio a los indios belicosos. Para los negros esa triste situación se mantuvo. Un abrumador hacinamiento de ordenanzas reales a menudo contradictorias, todas empíricas, constituyen la legislación indiana. Ningún sistema preconcebido, ninguna política planificada. Sólo la voluntad brutal de un gobierno claramente fundado en una aprobiosa división de clases. Al español, cristiano viejo de vida y costumbres, todo; al indio y al mestizo, - nuevos en la Fe de Jesucristo, nada.

Pero esto acaecía en la práctica; en las letras, reiteradas y solemnes disposiciones velaban por el bienestar de los indígenas. A tal grado querían protegérseles, que eran considerados como menores de edad, menores de edad para sus derechos como hombres; adultos, aunque niños, para el trabajo. El Consejo de Indias. Supremo Tribunal, conocía de todo lo referente al gobierno de la Colonia, tanto en lo civil, militar y religioso, como en lo criminal, comercial, industrial, marítimo y terrestre. Recomendaba a la Corona las personas que debían ocupar los más altos puestos públicos y religiosos en sus dominios; su autoridad regia sobre la del virrey, la de los arzobispos y obispos; sobre la de la Audiencia. No sólo constituía un tribunal inapelable, sino que ejercía además, funciones de legislador.

1.4.5. DERECHO INDEPENDIENTE

Por más de un siglo ha debido contender México para segar - las hondas raíces feudales que, a lo largo de tres siglos, España sembró en este continente. Iniciada de 1810 a 1821, con la guerra de Independencia; continuada después, de 1854 a 1867, -- con la Revolución de Ayutla, la guerra de la Reforma, y la inter vención francesa; y, posteriormente, de 1910 a 1917, con el movimiento maderista, y la revolución que culmina en nuestra actual Carta Magna. Estos tres grandes movimientos libertarios no son sino la concatenación de los esfuerzos realizados por nuestro pueblo al exigir una vida mejor.

Al hablar de matrimonio en México, es conveniente dar alguna noción sobre lo que era en nuestro país el matrimonio religioso, toda vez que la Iglesia estaba dotada de un gobierno integrado por sus dos poderes, el primero para enseñar y santificar como misión universal de la Iglesia, y el segundo al gobierno de la Iglesia como sociedad visible dentro del cual tenía el derecho de juzgar, y dictar penas, legislar poseer bienes.

Es importante destacar que la religión desde el inicio de la sociedad tiene una importancia, y nuestro país no sería la -- excepción al existir una exteriorización de la creencia religiosa; por esto el Derecho Canónico, porque no puede darse una so-

ciudad sin derecho.

Fue tan importante el Derecho Canónico en nuestro país que la persona jurídica que era la Iglesia católica y la Sede Apostólica, que eran las que les daban a las personas físicas, que se distinguían con el bautizo, como nacionalidad en un país así era el bautizo entre los individuos, también la edad en el Derecho Canónico era a los dieciocho años, así como que también otorgaba el domicilio a los individuos. El Derecho Canónico en 1983, en sus siete libros analiza al matrimonio. Para el Derecho Canónico el matrimonio es una institución de derecho natural, que fue elevado por Jesucristo a la categoría de Sacramento. El cristianismo consideró al matrimonio como un sacramento.

"La alianza matrimonial por la cual el varón y la mujer - - constituyen una comunión para toda la vida ordenado por su naturaleza al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole, fue elevada por Cristo, para los bautizados, a la dignidad de sacramento. Dando al mismo tiempo una explicación que el matrimonio entre bautizados es sacramento, independientemente de que éstos sean católicos o protestantes. Se excluye de la sacramentalidad al matrimonio natural." (11)

(11) PIERRE, Annes. "El Matrimonio." Editorial Herder, Barcelona. 1979. - p. 232.

Por lo tanto al matrimonio se le calificó como un contrato de caracter consensual por existir acuerdo de voluntades. Existiendo el consentimiento, teniendo un acto de voluntad entre los contrayentes, produciendo como consecuencia una comunión indisoluble de vida; por lo tanto no existía divorcio vincular, sólo separación de personas. También el matrimonio en el Derecho Canónico se celebraba por personas bautizadas y el no contraído -- por personas no bautizadas el cual era disuelto en causas especiales, siendo la iglesia católica la que tenía el mando de dichos actos jurídicos entre los individuos.

Como se ha mencionado el Derecho Canónico tuvo gran influencia al tener en su dominio el control de los matrimonios.

Benito Juárez pone fin al Derecho Canónico en nuestro país, surgiendo el matrimonio como una institución del Derecho Civil, cuando dio las Leyes de Reforma Política Económica y Religiosa, resultando que el 28 de julio de 1859 se dictaron las leyes reglamentarias del matrimonio, gritándole su carácter religioso y considerándolo como una institución de Derecho Civil, imponiendo al funcionario que celebraba el acto matrimonial la obligación de leer y exhortar a los contrayentes sobre sus obligaciones y derechos, siempre con referencia al Derecho Civil haciendo a un lado los deberes religiosos dando por resultado la sustitución de la epístola de San Pablo, que era leída cuando se celebraba -

el matrimonio.

"Fue definitiva la ley dada por Juárez en los destinos del matrimonio, pues en ese tiempo tenía como se ha mencionado el -- control absoluto el Derecho Canónico, originando que el matrimonio se considerara como un acto indisoluble, pues a pesar de la implantación del matrimonio civil la influencia de la iglesia siguió ejerciendo hasta 1914 en cuanto no permitir la disolución - del vínculo matrimonial." (12)

Es de suma importancia citar dicha fecha de 1914 porque fue cuando Venustiano Carranza el autor de la ley de divorcio vincular en México, ordeno su publicación.

Con la ley dictada por Benito Juárez, se cortó de raíz el - control de los matrimonios llevados por la Iglesia, dejando que el Estado de encargara absolutamente del registro de los matrimonios, así como señalando las funciones del Gobierno.

Por lo que con el Derecho Civil se desligó completamente la iglesia del Estado, a través de los jueces del Registro Civil se llevaron a cabo los registros de los matrimonios. Aprobándose - la vida cotidiana del estado civil de las personas mediante las

(12) LOPEZ GALLO, Manuel. "Economía y Política en la Historia de México." Decimo primera Edición. Ediciones El Caballito. México. 1975. p. 173.

actas expedidas por el Registro Civil.

Con la Constitución de 1857 fue solo con la intervención de Benito Juárez que a través de las Leyes de Reforma como se ha -- mencionado se pudo tener el control de la familia en nuestro - - país respecto del matrimonio.

Sirvió de base las Leyes de Reforma para que los legisladores formularan el Primer Código Civil en el año de 1870 "La fuente de su inspiración con ellos, permitiendo de acuerdo con la política individualista y liberal de promulgación de dicho código civil.

Nestor De Buen, dice "El Derecho Español tuvo mayor vigencia en la Nueva España que en la Vieja España, donde los fueros locales constituían barreras que difícilmente podían superar un derecho con pretensiones de nacional. Por lo tanto ejerciendo una gran influencia en México, porque el Código Civil 1820, en cuanto a la familia reglamentó al matrimonio, el parentesco, la paternidad, la filiación y la separación de cuerpos que fue una especie de divorcio, el cual no estaba permitido por la iglesia; que como se ha mencionado con anterioridad era la que regía la vida social en México." (13)

(13) BUEN, Nestor De. "Las Tendencias Modernas en el Derecho Familiar." -- Conferenci en la Facultad de Derecho. UNAM. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXXVIII. Núm 138. México. 1988. p. 4.

Como se ha mencionado el Código Civil de 1970 en su artículo 159 expresa:

"El matrimonio en la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen con el vínculo indisoluble para -- perpetuar la especie y ayudarse a llevar el paso de la vida."

Con lo anterior las Leyes de Reforma afirman que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios señalados por la Ley y con todos los requisitos exigidos por ella. Dejando completamente en las manos del gobierno la reglamentación familiar. Es importante señalar que dichas disposiciones indirectamente han seguido influyendo en los códigos vigentes que en nuestros días rigen el matrimonio.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

- 2.1. Concepto de Matrimonio**
- 2.2. Promesa de Matrimonio**
- 2.3. Elementos del Matrimonio**
 - 2.3.1 De Existencia**
 - 2.3.2 De Validez**
- 2.4. Finalidad del Matrimonio**
- 2.5. Efectos del Matrimonio**

CAPITULO SEGUNDO

NATURALERA JURIDICA DEL MATRIMONIO

El matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada. En consecuencia, la cohesión y estabilidad del grupo social, exige que el matrimonio se sustente sobre bases -- firmes y que la unión de los cónyuges subsista durante la vida -- de los consortes. Esta exigencia social se impone, en interés -- del cuidado y educación de los hijos.

2.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO

En el sistema romano, al momento de celebrarse el matrimonio era el compromiso de tomarse por marido y mujer y que no fue se sino la ejecución de este contrato, que se componía así de -- dos actos sucesivos el compromiso y la consumación del matrimonio.

Igualmente debe quedar puntualizado que el matrimonio en Roma era una de las formas en las que la autoridad paterna se hacía más grande y comprendía a un número considerable de personas, ya que el fin primordial del matrimonio era la procreación de hijos, mismos que quedaban bajo la potestad del pater familias, -- que terminaba cuando este moría, pasando entonces a sus hijos --

quienes a su vez presidían con tal carácter, pero hasta entonces a su propia familia.

Al analizar la palabra matrimonio de acuerdo a su origen -- etimológico "proviene del latín: matrimonium, matris; madre y monium: cargas, o sea que el significado etimológico del matrimonio parece comprender las cargas de la madre." (14)

El matrimonio es la "unión legal de dos personas de distinto sexo, realizado voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida." (15)

Por otro lado dicen que "La palabra matrimonio se aplica in distintamente a dos situaciones diferentes, si bien unidas entre sí por una relación de causa y efecto: la celebración del matrimonio y el matrimonio en sí (sociedad conyugal) que forman marido y mujer."

"En primer sentido, matrimonio es el acto de la celebración en un Segundo es el estado que para los contrayentes se derivan

- (14) MATEOS M., Agustín. "Etimologías Grecolatinas del Español." Sexta Edición. Editorial Esfinge. México. 1975. p. 68.
(15) FINA, Rafael De. "Diccionario de Derecho." Vigésima Primera Edición. - Editorial Porrúa. México. 1995. p. 351.

de ese acto; y el Tercero es la pareja formada por los esposos." (16)

Siguen diciendo los autores lo siguiente: "El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como Estado permanente de vida de los cónyuges; efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio." (17)

Por lo tanto la celerbación del matrimonio, produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre cónyuges.

El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia.

"Donde quiera que encontremos a un varón y a una mujer, com partiendo una vida común, hallamos también una forma de matrimonio." (18)

- (16) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho." Tomo I. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1994. p. 41
- (17) GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil." Décimocuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1995. p. 471.
- (18) FERRARA, Francisco. "Teoría de las Personas Jurídicas." Versión de - - Eduardo Ovejero. Editorial Reus. Madrid. 1969. p. 779.

Por su parte Planiol dice del matrimonio que es el "acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad." (19)

"Para el derecho canónico el matrimonio es un sacramento en el cual los esposos son los ministros del acto y en el que interviene el sacerdote como testigo de su celebración, con objeto de asegurarse la ejecución de las disposiciones del derecho canónico, a efecto de registrar el acto mismo." (20)

Independientemente de la naturaleza sacramental del matrimonio canónico, para el derecho de la iglesia es un contrato de naturaleza indisoluble, que celebran entre sí los cónyuges, por libre y espontánea voluntad.

En el derecho civil los autores discuten sobre la naturaleza jurídica del matrimonio.

Como contrato ordinario.- Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues

- (19) PLANIOL, Marcel. "Elementos de Derecho Civil." Traducción del Lic. José Ma. Cajica Jr. Editorial Cajica. Puebla. Pue. México. 1991. p. 305.
(20) MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. "El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución." Tipográfica Editora Mexicana. México. 1963. p. 128.

tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha consi-
derado fundamentalmente como un contrato en el cual existen to--
dos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico.
Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayen-
tes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Regis--
tro Civil para unirse en matrimonio. Por lo que en dicho acto -
jurídico existe el elemento esencial de acuerdo de las partes.

El artículo 130 de la Constitución General de la República
y los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, se refieren al matri-
monio calificándole de contrato; es decir, de un acuerdo de vo--
luntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes
y sus hijos.

Se ha criticado esta posición doctrinaria, con plena justi--
ficación diciendo que el contrato de matrimonio carece de objeto
desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es
una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se --
juza el matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los -
cónyuges, no puede ser objeto de un contrato.

Asimismo en los contratos, la voluntad de las partes es la
que, dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obliga-
ciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien
hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para cele- -

brario, todos los derechos y las obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley (artículo 182 del Código Civil). Sólo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites, el régimen matrimonial respecto de sus bienes. Pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio.

Como contrato de adhesión.- Como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de los mismos. En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado todo impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de poner en movimiento y aplicación, por lo tanto, a sujetos determinados.

Se dice del matrimonio que es un contrato de adhesión, pero se olvida que en los contratos de adhesión, una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados

del mismo contrato, en tanto que, en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma, puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil.

Otros autores afirman que el matrimonio es un acto condición. Por acto condición se entiende aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto; en este caso el matrimonio.

En el acto condición los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece. Sin embargo, en el matrimonio putativo que es aquél celebrado de buena fe por ambos consortes, pese a que el acto es nulo, se producen todos los efectos del mismo, en favor de los hijos o en favor del cónyuge de buena fe, como si se hubieran reunido todas las condiciones establecidas por la ley para la validez del acto.

Como estado jurídico.- Desde éste punto de vista el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del juez del Registro Civil.

El matrimonio es simplemente un acto de poder estatal cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los con--

trayentes, sino en razón del pronunciamiento del Juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley.

Se olvida que no basta el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, sino que se requiere también la declaración de voluntad previa de los contrayentes. El estado no puede imponer, por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hace nacer entre -- los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes.

Como acto mixto o complejo, en el que concurre la voluntad de los consortes y la voluntad del Estado, algunos han pretendido explicar el carácter jurídico del matrimonio.

Porque al intervenir el Juez del Registro Civil en la celebración del matrimonio, éste representa al Organó Estatal, considerándose acto jurídico mixto porque intervienen igualmente los particulares en dicho acto jurídico, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad ante dicho juez del registro civil que declara unida la pareja.

Este punto de vista sólo es aplicable a la celebración del matrimonio; pero es deficiente para dar razón no sólo del acto de la celebración, sino del acto mismo matrimonial.

Como acto jurídico, porque existe la voluntad de los esposos. Al hablar del acto jurídico estamos en presencia de que dicho acto jurídico es la manifestación de voluntad con el objeto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. Porque tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de Derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que -- constituyen un verdadero estado. Cuando hablamos de acto jurídico en el matrimonio son los estatutos que regirán la vida de los consortes de forma permanente, por la creación de situaciones jurídicas permanentes en su vida conyugal que llevarán durante el matrimonio.

Se dice que el matrimonio como acto es un contrato y como -- género de vida es un estado. Para esta explicación valen las -- críticas que se han hecho al matrimonio como contrato.

Por otro lado se considera que el matrimonio es una institución. Dentro del concepto de institución se explica no sólo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos que nacen ex lege del acto y del estado propiamente dicho.

Institución proviene del latín "institutio" que significa "establecimiento o fundación de una cosa." La teoría de la institución y su aplicación al matrimonio, tuvo su desarrollo en --

Francia.

Por su parte, Planiol y Ripert dice: "El matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual," (21) Consideran que en el matrimonio existe -- una naturaleza mixta, considerando al matrimonio como contrato civil.

Eduardo Pallares, señala que también puede considerarse al matrimonio como institución, como "un conjunto de normas jurídicas debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezca estar sujeta a la tutela del Estado en forma especial." (22)

Por su parte Jossierand, señala que "la institución jurídica debe quedar integrada por un conjunto de normas que persigan la misma finalidad. Por consiguiente la unidad se alcanza desde el punto de vista funcional entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre sí para lograr un conjunto de relaciones jurídicas. En este enlace teleológico no encontramos una jerarquía normativa, ya que los preceptos que constituyen la institución --

- (21) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Tomo VII. Versión Española. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. - México. 1991. p. 29.
- (22) PALLARES, Eduardo. "El Divorcio en México." Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1991. p. 37.

son de igual rango." (23)

Al hablar de matrimonio estamos frente a las normas jurídicas que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales que están sujetas al Estado, lo cual le da el carácter de -- institución al matrimonio.

La tesis de Hauriou, sostiene que el "matrimonio tiene la -- importancia de comprender no sólo al aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino -- también al estado de vida que le da significación tanto social -- como jurídica y, finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma." (24)

León Duguit, sostiene que "El matrimonio es el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de -- todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

- (23) JOSSERAND, Louis. "Derecho Civil." Tomo I. Volúmen I. Traducción de Santiago Cunchillos Manterola. Buenos Aires. 1960. p. 346.
- (24) HAURIUO. Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil." Tomo I. Vigésima Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1995. p. 290.

Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estado que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente." (25)

Por su parte sostiene Rojina Villegas que "El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección -- dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos de poder, asumiendo igual autonomía como ocurre en el sistema mexicano, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia." (26)

Para concluir diremos que la institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una orga

(25) DUGUIT, León. "Tratado de Derecho Constitucional." Editorial Nacional. México. 1977. p. 189.

(26) ROJINA VILLEGAS. Op. cit. p. 289.

nización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho.

El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley.

2.2. PROMESA DE MATRIMONIO

Como veremos posteriormente la voluntad de los cónyuges, es uno de los elementos de existencia del matrimonio.

Por razón natural, esta voluntad que se declara solemnemente en el momento de la celebración del matrimonio, se ha debido formar antes del acto.

Los prometidos han acordado darse y entregarse mutuamente - como marido y mujer y porque así lo han decidido, comparecen ante el juez del Registro Civil para casarse.

El artículo 139 del Código Civil define los esponsales de la siguiente manera: "La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales."

Luego entonces en el derecho civil, la palabra esponsales, se refiere a los sponsalia de futuro, o compromiso formal dado - por escrito y aceptado por el otro interesado, de contraer matrimonio entre sí.

Así pues la validez de los esponsales requiere:

a) Edad para contraer matrimonio, es requisito para la validez de los esponsales, que quienes los celebran, tengan capacidad para contraer matrimonio (artículo 140 del Código Civil). La capacidad para contraer matrimonio se adquiere a los 16 años cumplidos en el hombre y a los 14 años cumplidos en la mujer (artículo 148 del Código Civil).

b) Forma escrita.

c) Aceptación del compromiso, este acuerdo previo para celebrar matrimonio, si es verbal no produce efectos jurídicos. En cambio, si se hace por escrito y es aceptado, constituye los esponsales.

d) En su caso, el consentimiento de los representantes legales (padres o tutores) del prometido o de los prometidos, si - uno de ellos o ambos son menores de edad. Cuando los prometidos son menores de 18 años, aun cuando tengan aptitud para contraer

matrimonio, requieren el consentimiento de sus representantes legales (artículos 141, 646 y 647 del Código Civil).

En rigor, en el acto mismo de la celebración del matrimonio, el juez del Registro Civil, para poder declarar unidos a los contrayentes en legítimo matrimonio, debe recibir en el acto mismo, la declaración expresa y concreta de cada uno de los contrayentes, de que es voluntad de cada uno de ellos, unirse en matrimonio.

Los esponsales, no producen obligación de contraer matrimonio, ni puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa (artículo 142 del Código Civil).

Que los esponsales no produzcan obligación a cargo de ninguno de los prometidos para celebrar el matrimonio, no significa - que la promesa legalmente celebrada, carezca totalmente de efectos. Sólo quiere decir, que no puede constreñirse forzosamente a cumplir con la palabra empeñada, a aquella persona que después de otorgar esponsales, se niega a celebrar el matrimonio prometido. Los prometidos en matrimonio, tienen siempre la posibilidad de retractarse de los esponsales otorgados, hasta el momento mismo de la celebración del matrimonio.

La ruptura sin causa justa, de los esponsales o el hecho de diferir indefinidamente el cumplimiento de la promesa otorgada, produce los siguientes efectos:

1) Quien injustificadamente no cumple su promesa, deberá - resarcir a su prometido de los gastos que éste hubiere hecho, -- con motivo del matrimonio que se había ofrecido.

En la misma obligación de resarcir esos gastos, incurre el prometido que dire motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

La cuantía de esa responsabilidad por incumplimiento de la promesa será fijada por el juez, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

2) Deberá indemnizar a la prometida "a título de reparación moral", con una cantidad de dinero que será prudentemente fijada en cada caso por el juez, de acuerdo con los recursos del prometido culpable y en relación con la gravedad del perjuicio causado al inocente.

En todo caso, para fijar esta indemnización, el juez deberá tener en cuenta: la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la -

proximidad del matrimonio u otras razones de igual peso (artículo 143 del Código Civil).

3) Si el matrimonio no se celebra, podrán exigirse mutuamente la devolución de todos aquellos bienes que se hubieran donado, con motivo del matrimonio que al fin no se celebró.

La acción para exigir la reintegración de los gastos erogados con motivo del matrimonio, la reparación moral y la devolución de las donaciones que se hubieren hecho los prometidos, dura un año a partir del rompimiento de la promesa (artículos 144 y 145 del Código Civil).

La responsabilidad civil, impone a quien da lugar al incumplimiento de los esponsales, la obligación de resarcir a la otra parte, los gastos efectuados por ella, con motivo del matrimonio proyectado y en su caso, la obligación de reparar el daño moral causado. A la ruptura del compromiso, sigue la obligación a cargo de ambos prometidos, de devolver todo lo que mutuamente se hubieren donado con motivo del matrimonio. Estas obligaciones, nacen no del contrato, sino de la ley. Son consecuencia natural del incumplimiento.

Para concluir diremos que a diferencia del Código del Distrito Federal que regula los esponsales como promesa de matrimo-

nio que engendra una indemnización en caso de ruptura, el Código del Estado de México, no regula esa institución ni impone por -- tanto sanción alguna en caso de incumplimiento o ruptura del noviazgo.

2.3. ELEMENTOS DEL MATRIMONIO

2.3.1 DE EXISTENCIA

Los requisitos para contraer matrimonio están señalados en los artículos 146 a 155 del Código Civil del Distrito Federal y son: a) Que se celebre ante el Oficial del Registro Civil y con las formalidades para levantar el acta, exigidas por la ley. b) Que los pretendientes tengan la edad requerida por la ley, dieci séis años como mínimo en el hombre y catorce en la mujer. c) -- Que en caso de minoridad de los futuros esposos, presten su consentimiento los mayores o los tutores de aquéllos y, si se nie-- gan a darlo, suplan el consentimiento el presidente municipal -- del lugar, el juez de primera instancia o el Tribunal Superior - de Justicia de la entidad. d) Que no exista ninguno de los impe dimentos que la ley señala para celebrar el contrato de matrimo- nio. e) Que no exista liga de adopción entre los pretendientes, ni de tutela o, en este último caso, que se hayan aprobado las - cuentas de tutela. f) Que en caso de que la mujer haya sido - casada con anterioridad, transcurra entre la fecha de disolución

del matrimonio anterior y la de la celebración del nuevo matrimonio, un plazo de trescientos días naturales, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo.

Luego entonces los elementos esenciales del matrimonio son:

- 1° La voluntad de los contrayentes.
- 2° El objeto.
- 3° Las solemnidades requeridas por la ley.

La voluntad se manifiesta a través de la declaración expresa de los contrayentes. Esta concurrencia de voluntades en el sentido de unirse en matrimonio, forma el consentimiento propiamente dicho. Se requiere además la declaración del Juez del Registro Civil, en el sentido de que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

El objeto del acto consiste en que la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer, se sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por propia voluntad.

El objeto directo consiste precisamente, en la creación de esos derechos y obligaciones entre los consortes y en relación -

con los hijos.

Por lo tanto al celebrarse el matrimonio el consentimiento como se ha mencionado se expresa por los contrayentes dando origen al elemento de existencia del mismo; por lo que al no existir este consentimiento se estaria en presencia de la inexistencia por falta de dicho consentimiento. O en su defecto la omisión en cuanto a la declaración que debe hacer el juez del Registro Civil será causa de inexistencia.

Por objeto de los actos jurídicos se debe de entender, según lo que establece nuestro Código Civil vigente, la cosa que el obligado debe hacer o no hacer.

El objeto debe ser física y jurídicamente posible.

En relación con lo antes expresado, nuestro Código Civil establece:

Artículo 1825.- "La cosa objeto del contrato debe: 1° Existir en la naturaleza. 2° Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3° Estar en el comercio."

Debe ser posible y lícito; por lo tanto debe de existir o ser compatible con la ley de la naturaleza y con las normas jurí

dicas que debe regirlo; sede ser lícito, es decir estar de - -
Acuerdo con las leyes de orden público y buenas costumbres.

Relacionando el objeto del matrimonio con el de los actos ju
ridicos en general, podemos decir que desde el punto de vista es
trictamente legal existe también un objeto directo en el acto ma
trimonial, consistente en la creación de derecho y obligaciones
entre los consortes, al existir la vida en común entre los cóny
uges ayuda recíproca, débito carnal. Asimismo cuando existan hi-
jos el matrimonio originará consecuencias con relación a los mis
mos, en cuanto a la patria potestad que ejercerán los cónyuges -
respecto a los hijos, la filiación en general, con sus derechos
y obligaciones que adquirieron dichos consortes al momento de --
contraer matrimonio.

Por lo que se puede decir que el objeto de Derecho es la --
conducta humana referida a las relaciones jurídicas existentes -
en dicho matrimonio con sus deberes y obligaciones, que como se
ha mencionado se adquieren al momento de contraer matrimonio.

Quando en los actor jurídicos faltan estos elementos esen-
ciales, o sea el consentimiento o el objeto, se consideran - - -
inexistentes los contratos celebrados; para el derecho, es lo -
que se denomina la nada jurídica. No producen efecto legal algu
no. No son susceptible de valer por confirmación, ni por pres--

cripción, y su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

El artículo 146 del Código Civil, ordena que el matrimonio "debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y -- con las formalidades que ella exige. Los artículos 101, 102 y - 103, señalan específicamente la forma conforme a la cual debe celebrarse ese acto solemne y las personas que en él necesariamente deben intervenir, a saber: el juez del Registro Civil, los - pretendientes o sus apoderados especiales y los testigos que han de concurrir al acto.

El artículo 102 del Código Civil establece además, que contituidas las personas antes mencionadas, en el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio, el acto se iniciará con la lectura en voz alta de la solicitud del matrimonio y - de los anexos que se acompañaron a la misma; que enseguida interrogará a los testigos acerca de la identidad de los pretendien- tes. Preguntará sucesivamente a cada uno de los contrayentes, - si es su voluntad unirse en matrimonio y en caso afirmativo, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

El artículo 103 del Código Civil, establece que deberá le-vantarse desde luego el acta de matrimonio. En dicho precepto - se especifican los datos que debe contener ese instrumento que - firmado por los contrayentes, los testigos y las demás personas

que hubieren intervenido, deberá ser suscrito también pro el - - juez del Registro Civil. Al margen del acta de matrimonio, se - imprimirán las huellas dactilares de los contrayentes.

A su vez, el artículo 37 del Código Civil, manda que las actas del Registro Civil sólo se asentarán en el libro del "Regis- tro Civil", que debe contenerlas.

Ahora bien, debemos examinar de acuerdo con la teoría de -- los actos jurídicos, cuáles de los elementos que establece el Código Civil para la celebración del matrimonio, son indispensa- - bles para la existencia del acto (solemnidades), de modo que en su ausencia no puede concebirse éste, y cuáles son sólo requisi- tos de validez (formalidades).

Recordemos que para la existencia del acto jurídico, se re- quiere de estos elementos; la voluntad o consentimiento y el objeto posible. En los actos solemntes, se requiere además, como elemento de existencia, las solemnidades que la ley establece.

a) En la presencia del juez del Registro Civil.

b) En las declaraciones de voluntad de los contrayentes, - emitidas ante dicho funcionario en el acto de la celebración del matrimonio.

c) En la declaración del juez del Registro Civil.

d) En la redacción del acta de matrimonio que debe levantarse en el mismo acto, por el juez del Registro Civil, precisamente en el libro IV del Registro Civil destinado a contener las actas de matrimonio.

2.3.2 DE VALIDES

Los elementos de validez en los actos jurídicos son:

- I. La forma.
- II. La licitud.
- III. Ausencia de vicios en el consentimiento.
- IV. La capacidad.

I. Forma.-

En los actos jurídicos, este es un requisito de validez, -- siempre y cuando esté determinado por la Ley; así, el artículo 1832 del Código Civil expresa:

"En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse, sin que para la vali-

dez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera - de los casos expresamente designados por la Ley."

Artículo 1833:

"Cuando la ley exija determinada forma para un contrato - - mientras que éste no revista esa forma no será valido, salvo disposición en contrario."

II.- Licitud.-

Como otro elemento de validez en los actos jurídicos, se en cuenta la licitud, o sea que el acto jurídico celebrado sea ilícito.

En relación a este elemento de validez, el Código Civil vigente establece en el artículo 1830 que:

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

III.- Ausencia de vicios en el Consentimiento.-

La voluntad expresada por los contratantes debe estar exenta de vicios, si la voluntad está viciada obliga, aún cuando el

obligado está en aptitud de atacar la obligación nacida de la --
misma voluntad, prevaliéndose del vicio que la hizo imperfecta.

Los vicios del consentimiento son:

- a) El error.
- b) El dolo y la mala fé.
- c) La violencia.

a) Error.

El error es el falso concepto de la realidad, o como acerta
damente lo expresa Rafael de Pina, "es el conocimiento equivocada-
do de una cosa o de un derecho." (27)

Constituye un vicio que el derecho toma en consideración pa
ra la protección del que se ha obligado debido a él, o la habría
contraído en otras condiciones si hubiera conodo el error en que
se encontraba.

b) Dolo y Mala Fé.

(27) FINA. Op. cit. p. 256.

Definen nuestras leyes el dolo como la sugestión o artificio empleado para inducir a error o mantener en él a la persona que celebra un acto jurídico; la simple disimulación del error por parte de quien sabe que existe, para conservar en él a la persona que obra bajo la influencia del mismo, es lo que nuestra ley llama mala fé.

c) Violencia.

Entendemos por violencia la fuerza física o moral que se hace sobre una persona para inducir a que exprese su voluntad en determinado sentido.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el artículo 1819, sobre el particular manifiesta:

"Hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado." Luis de Gaspari expresa:

"La violencia, empleada esta palabra en un sentido genérico, comprensivo de las especies que las escuelas llaman fuerza, mie-

do o intimidación, es toda coacción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla contra su voluntad, a aceptar una obligación o a cumplir una prestación dada." (28)

IV.- Capacidad.

Toda persona que celebra un acto jurídico debe ser capaz, - es decir, debe estar en aptitud de obligarse por su propia voluntad.

La capacidad puede ser de goce o de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud que tiene cualquier persona desde que nace, para ser titular de derechos y obligaciones.

El artículo 22 del Código Civil vigente, al respecto previene:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el mo--

(28) DE GASPERI, Luis. citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 140.

mento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados - en el presente Código."

"La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos, o para cumplir sus obligaciones. La capacidad de ejercicio supone la de - goce. Si no hay capacidad de goce no puede haber ejercicio."(29)

Ahora bien, toda persona tiene capacidad de goce, pero no - todas tienen capacidad de ejercicio, pues a algunas, la ley las considera incapaces, en estos casos esas personas no podrán celebrar directamente actos jurídicos, pero sí pueden celebrarlos -- por intermedio de otras personas.

El artículo 23 del Código Civil Vigente se refiere a estas situaciones, al disponer que:

"La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos a contraer obligaciones por medio de sus representantes.

(29) ROJINA VILLEGAS. Idem. p. 341.

La falta en los contratos civiles de algunos de estos elementos de validez que hemos analizado, pueden traer como consecuencia la nulidad de los celebrados sin cumplir con dichos requisitos.

En los artículos 102 y 103 del Código Civil se comprenden - tanto formalidades como solemnidades de la celebración del matrimonio y son las siguientes:

- a) Que se otorgue el acta matrimonial;
- b) Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los -- consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del Oficial del Registro Civil considerándolos unidos en el nombre de - la ley, de la sociedad; y
- c) Que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes.

El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que la ley establece. (artículo 146 del Código Civil).

Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14, el Jefe del Departamento del Distrito Fe-

deral o los delgados pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas. (artículo 148 del Código Civil).

El hijo o la hija que no hayan cumplido la mayoría de edad para contraer matrimonio, necesitan del consentimiento de sus padres, si viven ambos, o del que sobreviva; a falta de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos si viven ambos, o el que sobreviva a falta de éstos se requiere el consentimiento de los abuelos maternos. (artículo 144 del Código Civil).

Faltando padres y abuelos se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, el Juez de lo familiar de la Residencia del menor, suplirá o no el consentimiento. (artículo -- 150 del Código Civil).

Los interesados pueden acudir ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o Delegado respectivo, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido, la autoridad municipal después de levantar una información sobre el particular, suplirá o no el consentimiento. - (artículo 151 del Código Civil).

2.4. FINALIDAD DEL MATRIMONIO

La materia de derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, artículos 162 a 177 del Código Civil del Distrito Federal, ha sido objeto de algunas reformas por virtud del Decreto de 31 de diciembre de 1953 (D.O. de 9 de enero de 1954), que con el objeto de poner en consonancia la ley civil con las reformas constitucionales que dieron a la mujer plena igualdad de derechos en relación al varón, modificó diversos preceptos que colocaban a la mujer casada bajo la más estricta autoridad marital, para colocarla en un plano de igualdad con el marido. Así fue reformado el artículo 163, para obligar a ambos cónyuges a vivir juntos en el domicilio conyugal, suprimiendo la antigua fórmula según la cual "La mujer debe vivir al lado de su marido." Se dio a la mujer el derecho a oponerse a que el marido desempeñe algún trabajo "que lesione la moral o la estructura de la familia", o sea en los mismos casos en que el marido puede oponerse a que su mujer trabaje, etcétera.

El complejo de relaciones de derecho que surgen de la celebración del matrimonio, se caracteriza porque su regulación escapa a la voluntad de las partes; es decir las disposiciones normativas aplicables, son irrenunciables. Los convenios que los cónyuges establezcan contrarios a los fines naturales del matrimonio, carecen de efectos jurídicos. (artículos 147 y 182 del Código Civil).

La conducta de los cónyuges debe conformarse a las normas jurídicas establecidas por el derecho objetivo, sin posibilidad alguna de que por la voluntad de las partes, los cónyuges puedan sustraerse al cumplimiento de los deberes que son parte integrante y forman la esencia de la institución. Los derechos correlativos, son irrenunciables. Se habla no de obligaciones propiamente dichas sino de deberes jurídicos, no de derechos subjetivos, sino de potestades, en la medida en que, la regla de conducta permisiva o prohibitiva que deben observar los cónyuges, deriva directamente del ordenamiento jurídico, ya para exigir una prestación del otro cónyuge, ya para interferir válidamente en la esfera de acción de este último.

Las relaciones conyugales que configuran el estado jurídico matrimonial presentan, como ocurre en la relación paterno-filial, con mucha claridad, la característica general que hallamos en todo el derecho de familia: los deberes que el ordenamiento objetivo impone a los cónyuges, tiene un contenido fundamentalmente moral (y ello explica por otra parte que se hable de deberes propiamente dichos). El derecho, para dar firmeza y solidez a la institución misma, ha establecido sanciones jurídicas para lograr en su caso por medio de la coacción, cuando ella es posible, el exacto cumplimiento de los deberes, que siendo de contenido fundamentalmente ético, informan la estructura orgánica del matrimonio, desde el punto de vista jurídico.

Las relaciones jurídicas que dan forma al estado de matrimonio, tienden todas ellas, y de allí el carácter institucional de ese estado, a asegurar una comunidad de vida permanente entre -- los cónyuges.

Esta nota característica del estado conyugal, resume en sí misma y explica por otra parte, la naturaleza imperativa irrenunciable, de las normas jurídicas que crea el vínculo del matrimonio (jus cogens). Pone en relieve además, que la comunidad de vida entre los cónyuges es el elemento fundamental, constitutivo del matrimonio, en cuanto que, a través de esa vida en común, es posible la realización de los fines de la institución en forma cabal.

En nuestro derecho, las relaciones derivadas del vínculo matrimonial son permanentes, en el sentido de que las relaciones no desaparecen ni se extinguen por su cumplimiento, son de trazo sucesivo y por lo demás, el vínculo se contrae en principio con la intención y el propósito de que se prolongue durante la existencia de los consortes. Conviene desde ahora apuntar que los conceptos de indisolubilidad y permanencia no se identifican ni se excluyen. Es de la naturaleza del matrimonio que el estado mismo sea duradero y no fugaz o transitorio, aunque pueda ser disuelto por muerte de los cónyuges, por nulidad del matrimonio o por divorcio, cuando proceda.

En resumen, el matrimonio forma un estado entre los consortes constituidos por un conjunto de vínculos que imponen deberes y derechos, que no pueden ser renunciados por la sola voluntad de las partes, permanentes, recíprocos, y que establecen un conjunto de relaciones de contenido ético jurídico.

Los deberes impuestos a los cónyuges, que forman el contenido esencial del complejo de relaciones jurídicas de esa comunidad de vida entre los cónyuges, tradicionalmente se designan como:

- a) El deber de cohabitación.
- b) El deber de fidelidad.
- c) El deber de asistencia.

2.5. EFECTOS DEL MATRIMONIO

Dada la reciprocidad de las relaciones jurídicas entre los consortes que nacen del matrimonio, el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales. Todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos, así como a la administración de los bienes que a éstos pertenecen, será arreglado de común acuerdo por ambos consortes. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente. (artículo --

168 del Código Civil).

Marido y mujer tienen plena capacidad para administrar y -- disponer de sus bienes propios, sin que se requiera el consentimiento del otro consorte (artículo 172 del Código Civil). Necesitarán autorización judicial, si son menores de edad, para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes y requerirán un tutor para sus negocios judiciales (artículo 173 del Código Civil).

También necesitan autorización judicial para contratar entre sí; pero no para celebrar el contrato de mandato para pleitos y cobranzas y actos de administración (art. 174 del Código Civil).

Tampoco podrá un cónyuge sin autorización judicial ser fiador del otro o contraer obligaciones solidarias con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de uno de ellos. No necesitan en cambio autorización judicial, para otorgar fianza a fin de -- que su consorte obtenga la libertad. (artículo 175 del Código Civil).

Los cónyuges no podrán celebrar entre sí el contrato de compra-venta, excepto en el caso de que el matrimonio haya sido celebrado bajo el régimen de separación de bienes. (artículo 176 del Código Civil).

Ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar distribuyéndose las cargas en la forma y proporción que para ese efecto ellos acuerden, y siempre que no se dañe la moral o la estructura de la familia. Podrán desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria o comercio que les acomode.

Tanto el marido como la mujer podrán oponerse fundadamente a que su consorte desempeñe las actividades mencionadas si éstas son inmorales o dañaren la estructura de la familia.

En caso de oposición el Juez resolverá lo que proceda (artículo 169 del Código Civil).

El matrimonio mientras dura, interrumpe la prescripción de los derechos y acciones que pueda tener un cónyuge contra el otro (artículo 177 del Código Civil).

Finalmente, el matrimonio produce efectos sobre los bienes de los cónyuges. El matrimonio no solamente produce efectos en cuanto a las personas de los cónyuges y a los hijos de éstos, -- también los produce sobre el patrimonio de los cónyuges; es decir, sobre los bienes que pertenecen o que lleguen a pertenecer, a los consortes.

La familia, como toda entidad, necesita, para cumplir sus funciones, medios económicos para satisfacerlos y por lo mismo le es indispensable un patrimonio. Pero cómo ha de formarse éste, de qué fuentes ha de nutrirse, de qué modo han de combinarse y coexistir los bienes patrimoniales del matrimonio, con los particulares o privados de cada cónyuge, son otras tantas cuestiones que dan lugar a la distinta organización de los bienes de la sociedad conyugal, que es en suma, el régimen matrimonial de bienes.

Aun antes de que se celebre el matrimonio, se proyectan -- efectos sobre aquellos bienes que a título de donación reciben -- los futuros consortes, en consideración al vínculo que próximamente van a contraer, sujetándose a un régimen especial, que comprende no sólo las donaciones u obsequios que se hacen entre sí los novios, sino también las que reciben de terceras personas, con motivo del matrimonio. A esta clase de liberalidades se les denomina donaciones antenuptias.

Además, durante la vida matrimonial, los cónyuges suelen hacerse mutuamente diversos regalos, liberalidades que reciben el nombre de donaciones entre consortes.

Finalmente los cónyuges, en el momento de celebrar el matrimonio, deben declarar por escrito ante el juez del Registro Ci--

vil cuál es el régimen al cual van a quedar sometidas las cosas y los derechos de que son propietarios o que en lo futuro adquiriran y para ello, deberán presentar ante el juez del Registro Civil, en el momento en que se presente la solicitud de matrimonio, un pacto o convenio, en el que va a quedar establecida la manera en que habrán de disfrutar, administrar y disponer de los bienes que en ese momento pertenecen a cada uno de ellos y los que en - lo futuro adquieran. Estas situaciones habrán de ser resueltas, en nuestro derecho positivo, conforme a cualquier de estos dos - sistemas; que la ley deja a la libre elección de los contrayentes.

a) Separación de la propiedad, uso, goce y administración de los bienes mismos y de sus frutos, régimen que se denomina de separación de bienes, o

b) La constitución de la sociedad conyugal que establece - una comunidad entre los consortes, sobre los bienes que cada uno aporte a la sociedad y sobre sus frutos o productos. A este sig tema se le designa bajo el nombre de sociedad conyugal.

La situación jurídica de los bienes de los consortes, ya se trate de separación de bienes o de sociedad conyugal, se denomina régimen matrimonial y a los pactos o convenios que lo establecen, se les llama capitulaciones matrimoniales.

CAPITULO TERCERO

DEL DIVORCIO

- 3.1. Concepto de Divorcio
- 3.2. Clases de Divorcio
 - 3.2.1 Separación de Cuerpos sin Divorcio
 - 3.2.2 Divorcio Administrativo
 - 3.2.3 Divorcio Voluntario
 - 3.2.4 Divorcio Necesario
- 3.3. Análisis de las Causales de Divorcio
- 3.4. Causales y Efectos del Divorcio

CAPITULO TERCERO

DEL DIVORCIO

La mayoría de la doctrina considera al divorcio como una -- sanción por el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales que incumben a cada uno de los esposos, y aunque dentro de este concepto difícilmente podría caber el divorcio por mutuo consentimiento, admitiremos aquella definición para obtener una clasificación de las causas de divorcio, según sea el derecho o la -- obligación correspondiente a cada cónyuge que, al ser violado -- por el otro, engendra en el esposo inocente la facultad de deman-- dar la disolución del vínculo conyugal.

3.1. CONCEPTO DE DIVORCIO

Para iniciar el presente inciso diremos que en el Antiguo - Testamento, se puede leer en el Deuteronomio (XXXIV-I) un pasaje del que se desprende que el marido que por torpezas de la mujer (sospecha de adulterio, impudicia, costumbres licenciosas de ésta) haya dejado de amarla, podrá entregar a su consorte un libelo de repudio para despacharla a su casa.

Parece que más tarde este derecho de repudiación también le fue reconocido consuetudinariamente a la mujer respecto del mari

do. Salomé, la hija de Antípatro, según noticia de Flavio Josefo, dio libelo a Custobaró su marido, deshaciéndose así, por esta vía expeditiva, de quien como consorte le resultaba incómodo para compartir la vida doméstica.

Este derecho de repudio, aparece en el Derecho romano antiguo, en el que la disolución del vínculo conyugal, podía tener lugar por la sola voluntad del marido o de la mujer, sin intervención del Magistrado o del Sacerdote, a veces sin expresión de causa alguna (*repudium sine nulla causa*) y aunque en algunos casos, el consorte que hacía uso de esta vía podía incurrir en penas graves, la repudiación subsistía plenamente.

Una vez asentado lo anterior diremos que, la voz latina *divortium*, evoca la idea de separación de algo que ha estado unido. *Divortium* deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado.

El *divortium* es una institución jurídica que propiamente -- surgió al mismo tiempo en que el Derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el varón y la mujer que deciden hacer vida en común. Apareció en una forma primitiva, como un defecto concedido al varón, de repudiar a la mujer en ciertos casos, por causa de adulterio de la esposa y también con no menor frecuencia, se aceptaba el ejercicio del derecho de repudiar, --

fundada en la esterilidad de la mujer.

Como apuntábamos anteriormente en el Derecho romano el matrimonio, se fundaba en la *affectio coniugalis*; la disolución de la *confarreatio* tenía lugar por medio de la *diffarreatio*, que como es sabido era la declaración de voluntad de separarse marido y mujer, por medio de la cual cesaba de producir efectos entre los consortes la voluntad declarada en la ceremonia nupcial, de tomarse recíprocamente como marido y mujer. Si el matrimonio había sido celebrado bajo la forma de *coemptio*, la disolución -- del vínculo procedía, por medio de la *remancipatio* de la mujer.

Ahora bien, el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley. "Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas por la ley." (30)

Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado -- por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de

(30) PLANIOL Y RIPERT. Op. cit. p. 13.

que subsista la vida matrimonial.

Así pues, "El divorcio es la disolución del matrimonio, vi- viendo los esposos, a consecuencia de una resolución judicial -- dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las cau- sas establecidas por la ley." (31)

Por lo que "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 competen- te, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa deter- minada de modo expreso." (32)

También se puede anotar que "el divorcio es la disolución - del vínculo del matrimonio, en vida de los cónyuges, por una cau- sa posterior a su celebración y que deja a los mismos cónyuges - en aptitud de contraer nuevo matrimonio." (33)

En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de -

- (31) COLIN, Ambrosio y CAPITANT, M. "Curso Elemental de Derecho Civil." Tomo I. Tercera Edición. Editorial Reus. Madrid. 1962. p. 436.
- (32) PINA, Rafael D. "Elementos de Derecho Civil Mexicano." Tomo I. Décima Octava Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. p. 340.
- (33) FLORES BARROETA, Benjamín. "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil." Editorial Esfinge. México. 1960. p. 382.

que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese - consenso necesario para mantener el vínculo (divorcio contencioso o necesario) o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento), que más adelante analizaremos.

Para concluir diremos que el matrimonio, fuente primordial de la familia y garantía de su subsistencia, por su propia naturaleza debe ser permanente.

No puede aceptarse en manera alguna, por la función misma - de la institución matrimonial, que al celebrar el matrimonio la voluntad de los contrayentes sea otra, distinta a la de mantener la subsistencia del vínculo conyugal, durante toda su vida, mediante el firme propósito de superar las contingencias que por - azares de la vida, amenacen el mantenimiento de ese vínculo.

El contenido de esa voluntad en el momento de la celebración del matrimonio, constituye una verdadera promesa de llevar a cabo hasta el final de la vida, ese propósito.

En nuestra legislación civil vigente, debemos distinguir - cuatro formas distintas de divorcio, tres de las cuales se encontraban ya reglamentadas en la Ley de Relaciones Familiares, consistentes en: a) divorcio necesario; b) divorcio voluntario; - c) separación de cuerpos, y la introducción de un nuevo sistema de divorcio, que se ha denominado; d) divorcio voluntario de tipo administrativo. Analizaremos cada uno de estos sistemas, conforme a nuestra legislación civil vigente.

3.2. CLASES DE DIVORCIO

3.2.1. SEPARACION DE CUERPOS SIN DIVORCIO

En este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando -- subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de -- alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán -- obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital.

Es "el estado de dos esposos, que han sido dispensados por la justicia competente, de la obligación de vivir juntos." (34).

(34) RIPERT, Georges y BOUTANGER, Jean. "Tratado de Derecho Civil." Tomo II. Volúmen I. Versión Castellana. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1963. p. 431.

La separación de cuerpos no rompe el vínculo conyugal, sólo dispensa a los consortes del deber de cohabitación.

La separación de cuerpos según nuestro Código Civil (artículo 267 fracciones VI y VII) no procede, en todos los casos en -- que puede tener lugar el divorcio vincular, sino que se ofrece -- como una medida optativa, sólo en los casos mencionados en las -- dos fracciones citadas del artículo 267 del Código Civil; es de -- cir, cuando uno de los consortes padece una enfermedad crónica o incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, cuando sufre impotencia incurable, si sobreviene después de celebrado el ma-- trimonio, o cae en enajenación mental incurable.

Sólo en estos casos, el cónyuge sano, podrá optar por la -- simple separación de cuerpos o por el divorcio vincular, que más adelante estudiaremos.

El legislador ha establecido este remedio y permite la separación de los cónyuges, por la existencia del estado patológico en que se encuentra el otro cónyuge, independientemente de todo concepto de culpa imputable al esposo enfermo.

En las demás causas de divorcio mencionadas en el artículo 267 del Código Civil, la conducta del cónyuge demandado, es violatoria de los deberes conyugales, lo cual implica que ha incu--

rrido en culpa.

La sentencia judicial que decreta la separación de cuerpos, produce el efecto de autorizar la vida separada de los cónyuges, y como consecuencia de ello, quedan relevados de prestarse el débito conyugal.

La separación de cuerpos entre los consortes, no puede tener lugar por el mutuo consentimiento de los consortes; siempre habrá de fundarse en la comprobación de la existencia de las causas que en forma limitativa, señalan las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil.

La causa que da lugar al divorcio no vincular, no entraña en ningún caso la aplicación de sanciones en contra del cónyuge enfermo.

En consecuencia, marido y mujer conservan el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de ambos.

Tampoco se disuelve la sociedad conyugal, que por lo tanto subsiste y el cónyuge enfermo podrá seguir administrando los bienes comunes, si antes de la declaración de la sentencia que autoriza la separación tenía la administración de los mismos, ya individualmente o en forma conjunta con el cónyuge sano; excepto

que la sentencia que autorice la separación corporal, se funde -
en que uno de los cónyuges padezca enajenación mental.

En este supuesto, declarado judicialmente el estado de in--
terdicción, el cónyuge sano debe administrar los bienes de la so--
ciedad conyugal.

Ha de observarse también que, tratándose de la separación -
de cuerpos, la reconciliación entre los consortes, no pone fin -
al procedimiento judicial, porque el cónyuge sano no imputa al -
demandado haber incurrido en falta.

Solo procede al desistimiento de la acción, para que el - -
juez pueda fundadamente sobreseer el procedimiento.

Como efecto de la sentencia que decreta la separación de --
cuerpos, desaparece el domicilio conyugal.

En efecto, el concepto de domicilio conyugal implica dos --
elementos: a) la residencia común de los cónyuges, y b) el de--
ber de vivir juntos (artículo 163 del Código Civil).

La violación del deber de fidelidad en que incurra cual--
quiera de los cónyuges autorizados judicialmente para vivir sepa--
rados, constituye adulterio y es causa de divorcio de acuerdo --

con la fracción I del artículo 267 del Código Civil, pero no con figura el tipo de delito penal, en aquellos códigos penales que como el del Distrito, en virtud de que faltaría el elemento "domicilio conyugal" para tipificar la conducta delictuosa de acuerdo con el artículo 273 del Código Penal.

El divorcio no vincular que por medio de la separación de - cuerpos, ha sido adoptado en nuestro Código Civil del Distrito - Federal, no ha llenado en la práctica el propósito que movió al legislador al establecerlo; porque aparte de que legislativamente fue adoptado sólo en los casos a que se refiere las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, condena a los -- cónyuges separados a una continencia carnal que deben mantener - por vida.

Para concluir diremos que en los casos en que uno de los -- cónyuges sufra alguna enfermedad crónica o incurable, que sea - además contagiosa o hereditaria, cuando después de celebrado el matrimonio, padezca impotencia o bien cuando sufra enajenación - mental incurable (artículo 267 fracciones VII y VIII del Código Civil) el cónyuge sano, si no desea hacer valer estas causas para disolver el vínculo matrimonial, puede solicitar del juez competente la autorización para vivir separado de su consorte enfermo (suspensión del deber de cohabitación) y el juez podrá decretar esa suspensión, 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 a 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.

3.2.2. DIVORCIO ADMINISTRATIVO

La Ley de Relaciones Familiares estableció por primera vez en México, la disolución del matrimonio, mediante resolución judicial, a instancia de ambos cónyuges que declaran su voluntad -- concorde de querer divorciarse.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, adopta el -- mismo sistema y además habilita dos vías de divorcio por voluntad de los consortes. Una de ellas, por medio de un procedimiento simplificado al extremo, que se lleva al 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.

La exposición de motivos del proyecto de Código en cuestión, en su parte relativa, indica que "si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución; lo es también, el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno."

"Por el contrario será en interés general el disolver una situación establecida sobre desavenencias, incongruente con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial."

Tomando en cuenta que el divorcio puede ser solicitado por el acuerdo de ambos cónyuges o bien que sea uno de ellos quien de mande la disolución del vínculo matrimonial en un juicio ordinario civil planteado en contra de su consorte, al divorcio se le denomina, en primer caso, divorcio por mutuo consentimiento voluntario y en el segundo caso, divorcio contencioso, llamado también necesario.

Se les distingue claramente, porque en tanto en la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento no se plantea disputa alguna sobre las causas que dan origen a la ruptura del vínculo

matrimonial, y ambos cónyuges manifiestan que han convenido en divorciarse, en el divorcio contencioso por lo contrario, el cónyuge que pretende no 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 Civil, deben ser debidamente probadas en el juicio, para obtener del Juez de lo Familiar una sentencia que decrete el divorcio solicitado.

Por lo que hace al divorcio administrativo, se ha discutido sobre la conveniencia o inconveniencia de reconocer su validez, como un medio de disolver el vínculo conyugal, junto al divorcio que se funda en causas taxativamente establecidas en la ley debidamente probadas ante el juez que decreta el divorcio.

La introducción de este tipo de divorcio voluntario 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.

El divorcio por mutuo consentimiento, en la vía administrativa, se seguirá ante el juez del Registro Civil del domicilio -

de los cónyuges ante el cual deberán comprobar, con las copias - certificadas de sus actas de nacimiento, que son mayores de edad, manifestarán que no tienen hijos y presentarán el convenio para liquidar la sociedad conyugal, si se casaron bajo ese régimen.

Deberán ocurrir personalmente ante el juez del Registro Civil que conozca de la solicitud de divorcio.

El juez del Registro Civil despues de identificar a los con sortes, hará constar la solicitud de divorcio en una acta que le vantará al efecto y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar esa solicitud a los quince días.

Si ambos cónyuges ratifican la solicitud presentada, el - - juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantará el acta correspondiente, hará la anotación marginal en la del matri monio anterior y comunicará al juez del Registro Civil que levan tó el acta de matrimonio, la resolución de divorcio, para el fin citado (artículo 272 del Código Civil).

La reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento.

Los cónyuges no podrán solicitar el divorcio por mutuo con sentimiento, sino después de que transcurra un año desde su re--

conciliación (artículo 276 del Código Civil).

El divorcio por mutuo consentimiento, sea judicial o administrativo, no puede iniciarse sino después de un año de la celebración del matrimonio (artículo 274).

3.2.3. DIVORCIO VOLUNTARIO

Cuando no se llenan los requisitos enunciados en el número anterior para que sea procedente el divorcio voluntario de tipo administrativo, y se tiene la voluntad de disolver el matrimonio existe un divorcio de tipo judicial, el cual se decreta por sentencia, dictada por el juez de lo civil o de primera instancia, la cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, en caso de existir.

Deseando aclarar que el divorcio propiamente dicho, al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio. A esta clase de divorcio se le denomina divorcio vincular.

Si los consortes son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio, o bien, si el matrimonio se ha celebrado bajo el

régimen de sociedad conyugal, sin haberse liquidado, se deberá tramitar el divorcio voluntario ante el juez competente.

Es decir, si los consortes que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, no llenan los requisitos señalados para el divorcio de tipo administrativo, por ser menores, tener hijos o bienes comunes, deberán acudir ante el juez competente.

El divorcio por mutuo consentimiento, en la vía judicial se sujeta a la tramitación que establecen los artículo 674 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles.

Presentada la solicitud el Juez de lo Familiar citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que exhortará a los interesados a procurar su reconciliación.

Si no hay avenimiento entre ellos, aprobará personalmente el convenio que ambos deberán presentar con su solicitud de divorcio sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y de la mujer, fijando el importe de los alimentos que un cónyuge debe dar al otro, mientras dure el procedimiento, y dictando las medidas necesarias para asegurar éstos.

Si los cónyuges insistieren en divorciarse, deberán solicitar la celebración de una segunda junta, que se efectuará ante el juez, después de los ocho y antes de los quince días de la solicitud.

Si a pesar de la nueva exhortación que haga el tribunal a los cónyuges y oyendo al representante del Ministerio Público, el juez estimare que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el convenio presentado, con las modificaciones que juzgue conveniente.

Por lo que se refiere al convenio que deben presentar los cónyuges con su solicitud de divorcio, debe decirse que el Código Civil menciona expresamente en el artículo 273 las cláusulas que forzosamente deben quedar incluidas en el mismo; por lo tanto, la solicitud de divorcio no debe ser admitida sin la presentación de este convenio, en el que se incluyan precisamente las estipulaciones que la ley exige.

Además debe observarse que en el convenio que sirve de base al divorcio, aun cuando exista acuerdo de las partes, se requiere para su validez, la aprobación del Juez de lo Familiar que conoce del divorcio y que sin ella, no puede decretar la disolución del vínculo matrimonial, mientras no hayan quedado debida--

mente garantizados los derechos de los hijos y su situación y --
guarda así como los alimentos que debe prestar un cónyuge al - -
otro durante la tramitación del divorcio y la manera de subvenir
a las necesidades de los hijos durante el procedimiento y des- -
pués de decretar el divorcio, así como los puntos relativos a la
administración de los bienes de la sociedad conyugal, durante el
procedimiento y las bases para la liquidación de dicha sociedad,
después de ejecutoriado el divorcio.

El artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles exige
la comparencia personal de los consortes a las juntas de avenien
cia a que nos hemos referido en párrafos anteriores.

Mientras se decreta el divorcio, el juez autorizará la sepa
ración provisional de los cónyuges y dictará las medidas neces-
rias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay --
obligación de dar alimentos (artículo 275).

Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, se envia
rá copia de la misma al Juez del Registro Civil que levantó el -
acta de matrimonio para los efectos del levantamiento del acta -
de divorcio y la anotación correspondiente al margen del acta de
matrimonio que ha quedado disuelto (artículo 291 del Código Ci--
vil y 682 del Código de Procedimientos Civiles).

El divorcio por mutuo consentimiento, en la vía judicial o en la vía administrativa, no se funda en la violación de los deberes conyugales, y por lo tanto no se plantea entre los conyuges conflicto alguno.

De allí que el legislador haya optado por simplificar en lo posible los procedimientos de esta clase de divorcio.

En los casos en que el divorcio por mutuo consentimiento -- puede ser decretado por el Juez del Registro Civil, la intervención de dicho funcionario se limita a la comprobación de que se han llenado los requisitos que la ley establece, para que proceda esa vía de divorcio, se cerciorará de la identidad de los conyuges y de que efectivamente es voluntad de ambos divorciarse.

En el divorcio voluntario que se tramita en la vía judicial, la intervención del juez y del Ministerio Público, cuando hay hijos, aparte aquella función de comprobar la identidad de los conyuges y la firmeza de su voluntad de divorciarse, cumple la función importante de garantizar el interés de los hijos de los que pretenden divorciarse y cerciorarse de que en la disolución de la sociedad conyugal, la distribución de los bienes que la constituyen no reporta ventajas o provechos injustificados para ninguno de los divorciados.

Por su parte el artículo 273 del Código Civil, dispone: - -
"Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo --
del artículo anterior (es decir: que tengan hijos, o bien que --
sean menores de edad, o que tengan bienes comunes) están obliga-
dos a presentar al juzgado un convenio en el que se fijen los si-
guientes puntos: I. Designación de persona a quien sean confia-
dos los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento, co-
mo 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 ser-
virá de habitación a la mujer durante el procedimiento. IV. La
cantidad que a títulos de alimentos un cónyuge deba pagar al - -
otro durante el procedimiento, la forma en que debe dar el pago
y la garantía que debe dar para asegurarlo. V. La manera de ad-
ministrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedi-
miento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado -
el divorcio, así como la designación de liquidadores. A este --
efecto se acompañará un inventario y un avalúo de todos los bie-
nes muebles o inmuebles de la sociedad."

Generalmente es en relación con el primer punto del artícu-
lo 273, como los cónyuges no llegan a un acuerdo estrictamente -
legal para definir la situación de los hijos, porque en realidad
pretende alguno de ellos excluir al otro de la patria potestad.

Es decir, concede el divorcio siempre y cuando se le entregue la custodia de sus hijos menores, y además, que el otro cónyuge renuncie de hecho a la patria potestad.

Ahora bien, como la patria potestad no es renunciable, se trata de buscar una manera de burlar a la ley, redactando el convenio de divorcio de tal manera que sin emplear la expresión categórica de que un cónyuge renuncia a la patria potestad sobre sus hijos, de hecho hace esa renuncia, porque se obliga a no visitarlos, a no intervenir en su educación, en su representación jurídica.

En una palabra: a no volver a tener trato alguno con sus hijos menores. Pues bien, esta forma como generalmente se redacta la cláusula, cuando hay esa condición indebida, impuesta por un cónyuge al otro, a fin de que el divorcio se tramite de común acuerdo, no debe ser aprobada por el juez.

Por desgracia, nuestros jueces se dejan guiar por la letra de estas cláusulas en donde con todo cuidado no se emplea el término renuncia de la patria potestad, sin darse cuenta de que de hecho hay una verdadera renuncia, si en algún sentido se impide el ejercicio de la patria potestad que no puede perderse jamás en el divorcio voluntario.

La pérdida de la patria potestad, es sólo una sanción en el divorcio necesario contra el cónyuge culpable, y es en el único caso en que el cónyuge inocente sí la ejerce exclusivamente.

También debe hacerse notar, que una vez que ha sido aprobado judicialmente el convenio, no puede ser rescindido por incumplimiento de sus cláusulas y sólo tiene lugar la ejecución forzada de las obligaciones que en él han contraído los consortes, -- puesto que la fuerza obligatoria del convenio deriva de la aprobación otorgada por el juez en la sentencia de divorcio.

Pero en el divorcio voluntario, la ley parte de que no hay causa imputable a ninguno de los consortes, sino simplemente que es voluntad de ellos, disolver el vínculo.

Entonces no hay razón jurídica que justifique la pérdida de la patria potestad, pues el artículo 448 del Código Civil dice: "La patria potestad no es renunciable."

Los demás puntos que comprende el artículo 273 del Código Civil, se refieren respectivamente al modo de subvenir las necesidades de los hijos, tanto durante el juicio de divorcio, como después de ejecutoriada la sentencia que se dicte en el mismo; - el modo de subvenir las necesidades de un cónyuge durante el juicio, que puede ser la mujer, pero puede serlo el hombre, cuando

esté incapacitado para trabajar y carezca de bienes propios; la casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento y la manera de administrar, primero, la sociedad conyugal y - después proceder a su liquidación, nombrando al efecto liquidadores en el convenio de divorcio.

Por último la sentencia que decreta el divorcio judicial, - es apelable en el efecto devolutivo. La que lo niegue es apelable en ambos efectos (artículo 681 del Código de Procedimientos Civiles). La apelación puede ser interpuesta por cualquiera de los cónyuges que pretenda divorciarse y por el Ministerio Público.

Es obvio que los cónyuges en el divorcio por mutuo consentimiento, no pueden apelar de la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial.

Pero, podrán interponer el recurso de apelación contra la - sentencia que niegue el divorcio y contra los puntos resolutivos de la sentencia de divorcio que modifique una o varias de las -- cláusulas del convenio presentado por ellos, tanto sobre la situación y guarda de los hijos como respecto de la liquidación de la sociedad conyugal o sobre alimentos.

El Ministerio Público podrá apelar de la resolución judicial que decreta o niegue el divorcio y que resuelva sobre los puntos relativos a la situación y guarda de los hijos, así como respecto de la liquidación y disolución de la sociedad conyugal.

3.2.4. DIVORCIO NECESARIO

Desde otro punto de vista, atendiendo a la existencia o no existencia de culpa así como en su caso, al grado de gravedad de esa culpa, en que haya incurrido el cónyuge que ha dado motivo a la disolución del vínculo matrimonial, se distingue entre divorcio remedio para los casos en que el divorcio se funde en la enfermedad padecida por uno de los esposos (fracciones VI y VII -- del artículo 267) y el divorcio sanción (las causas mencionadas en las demás fracciones del artículo 267 y el artículo 268).

En estos casos el juez, en la misma sentencia de divorcio decretará a cargo del cónyuge culpable, la pérdida o la suspensión del ejercicio de la patria potestad sobre los hijos habidos durante el matrimonio (artículo 283 del Código Civil).

Si en el juicio correspondiente se prueba que alguno de los cónyuges ha dado causa al divorcio, el inocente tendrá derecho a alimentos, mientras permanezca célibe y viva honestamente; el cónyuge culpable responderá de los daños y perjuicios que cause.

al cónyuge inocente por haber dado causa al divorcio (artículo - 288).

El divorcio vincular, que según se dijo, procede de la mutua voluntad de los cónyuges (divorcio de mutuo consentimiento) o -- por demanda fundada de uno de los consortes en contra del otro - (divorcio litigioso o necesario) tiene establecido en la ley, -- vías diferentes y procedimientos distintos en uno y otro caso; - pero cualquiera que sea la hipótesis o fundamento de la solici-- tud de divorcio, para que proceda la disolución del vínculo, se requiere: a) existencia de un matrimonio válido; b) capacidad de las partes, y c) legitimación procesal.

a) La existencia de un matrimonio válido, es un requisito o presupuesto lógico necesario, para la disolución del vínculo - matrimonial. Ese requisito queda satisfecho con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio de quienes pretenden divorciarse.

El matrimonio tiene a su favor la presunción de validez, -- mientras no haya sido pronunciada una sentencia ejecutoria, que declare su nulidad (artículo 253 del Código Civil).

b) Los menores de dieciocho años aun cuando hayan sido - - emancipados, requieren la asistencia de un tutor dativo para so-

licitar su divorcio, ya se trate de divorcio contencioso (artículo 499 y 643 fracción II del Código Civil) o por mutuo consentimiento (artículo 677 del Código Civil).

La intervención del tutor en el procedimiento de divorcio de menores de edad, tiene por objeto integrar y no substituir en el procedimiento, la voluntad del pupilo, autorizando con su firma en unión de este último, los escritos o instancias que se presenten durante los trámites del divorcio, porque se trata de una decisión personalísima de los cónyuges que no admite la institución de la representación propiamente dicha, para obtener la disolución del vínculo no puedan ser representados por el tutor.

El tutor se limitará a asistir al cónyuge menor, en la escuela de procedimiento judicial de divorcio.

Puesto que, como ya se ha dicho, en todos los casos, la disolución del vínculo matrimonial, ha de ser fundada en la firme voluntad de los que pretenden obtenerla, esta determinación aparece clara en el divorcio por mutuo consentimiento, vía en la cual se exige la comparecencia personal de ambos consortes en las juntas previas al pronunciamiento del divorcio acompañados si se trata de menores de edad, del tutor dativo (artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles).

Asimismo, basta el sólo hecho de que los consortes que pretenden divorciarse por mutuo consentimiento vuelvan a reunirse en cualquier momento, antes de que el divorcio hubiere sido decretado, para que este hecho, ponga fin al procedimiento de divorcio (artículo 276 del Código Civil).

De la misma manera la reconciliación entre los cónyuges en el juicio de divorcio contencioso, pone fin al juicio de divorcio cualquiera que sea el estado de procedimiento, antes de que se pronuncie sentencia ejecutoria (artículo 280 del Código Civil) que decreta la disolución del vínculo.

El tutor debe intervenir en la celebración del convenio que presentan los menores de edad que pretenden divorciarse por mutuo consentimiento, respecto de sus bienes, y en cuanto a la situación y guarda de los hijos de ambos (artículo 243 del Código Civil).

c) Legitimación procesal. Desde el punto de vista de la legitimación procesal, son los cónyuges que pretenden divorciarse, los únicos que tienen interés legítimo, personalísimo en obtener la disolución de su matrimonio.

Si respecto de los menores de edad es improcedente la solicitud de divorcio suscrita sólo por el tutor, tratándose de mayo

res de edad, con plena capacidad de goce y de ejercicio, nada impide que puedan instituir apoderado para tramitar el juicio de divorcio necesario, más no en el caso de divorcio por mutuo consentimiento.

Cuando proceda el divorcio en la vía administrativa, queda excluida la intervención del apoderado para obtener el divorcio.

De acuerdo con el artículo 272 del Código Civil, la comparecencia ha de ser personal, tanto en la presentación de la solicitud de divorcio, como en la ratificación de dicha solicitud.

El juez competente para conocer y decidir del divorcio, es el del domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado (artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Cuando existe una separación de hecho entre los cónyuges, - el juez competente es el del domicilio del demandado.

3.4. ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

Examinando pues, las diversas obligaciones a cargo de los cónyuges, diremos que éstas son:

La de contribuir cada uno por su parte al fin fundamental - de la institución, que es el de la perpetuación de la especie me diante la procreación de los hijos, para lo cual los esposos no sólo deben ir al matrimonio en condiciones de salud física y men tal, sino que deben mantenerse en esas condiciones.

La violación, por uno de los cónyuges, a esta obligación de estar y de mantener sanos física y mentalmente, engendra la primera clase de causas de divorcio que podríamos llamar "eugenésicas", por mitar todas ellas a la salud de la familia y de la raza.

En el Código civil del Distrito Federal de 1928, pueden con siderarse como causas eugenésicas de divorcio las contenidas en las fracciones VI, VII y XV del artículo 267 de dicho Código, o sean las de que uno de los esposos padezca sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria.

La impotencia incurable sobrevvenida después de celebrado el matrimonio, la enajenación mental incurable; la embriaguez habi tual y, por último, el uso indebido y persistente de drogas ener vantes.

El segundo deber que se deriva del matrimonio es la obliga-

ción mutua de los cónyuges de guardarse fidelidad.

La violación a este deber, engendra las causas de divorcio -- por adulterio de uno de los cónyuges, fracción I del artículo -- 267, y la fundada en el hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo (fracción II del artículo 267).

El deber de los cónyuges de vivir juntos bajo el mismo techo. La violación de este deber, engendra las causas de divorcio contencioso en las fracciones VIII, IX y X del artículo 267 del Código civil del Distrito Federal, o sean las de separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, o por más de un año, por causa que podría engendrar el divorcio; así como la declaración de ausencia o, en su caso, la de presunción de muerte, en los casos excepcionales en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia.

El deber de los cónyuges de darse alimentos recíprocamente. La violación al cumplimiento de la obligación alimentaria, engendra la causa de divorcio prevista en la fracción XII, o sea la negativa de los cónyuges de darse alimentos, cuando no se puedan hacer efectivos coactivamente.

Obligación de los cónyuges de guardarse mutuo respeto. La violación de esta obligación da lugar al divorcio fundado en las fracciones XI y XIII del artículo 267 citado, o sean la sevicia, amenazas e injurias graves de un cónyuge para con el otro, y la acusación calumniosa que haga un cónyuge al otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

Los cónyuges tienen por último y no sólo como tales, sino - en función de miembros de la sociedad que deben guardar una conducta recta, la de no cometer actos inmorales.

Cuando los cometen, procede el divorcio por alguna de estas causas: 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 (fracción III).

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

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).

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

El hábito de juego, cuando amenaza causar la ruina de la familia, o constituye un continuo motivo de desavenencia conyugal (fracción XV).

Por último, 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 (fracción XVI).

Y ya no como sanción al incumplimiento de una obligación matrimonial, sino como rescisión voluntaria del contrato de matrimonio, según decimos antes, el Código Civil del Distrito Federal prevé como última causa de divorcio el mutuo consentimiento de los cónyuges (fracción XVII).

El estado de matrimonio, la vida común entre los consortes, descansa en la voluntad de cada uno de ellos, en mantener y alimentar la comunidad de vida, por ello es que con un gran acierto la fracción XIII.

Para los fines de este estudio, podría, pues, hacerse una clasificación de las causas de divorcio conforme al Código Civil, a fin de advertir las diferencias que los mismos presentan en esta materia de tan grande trascendencia social. Dicha clasificación sería la siguiente: a) Causas eugenésicas. b) Causas fundadas en la infidelidad de los cónyuges. c) Causas fundadas en la separación de los esposos. d) Causas fundadas en el abandono de las obligaciones alimentarias. e) Causas fundadas en la falta de respeto de uno de los cónyuges a la persona del otro. f) Causas fundadas en la conducta inmoral de uno de los cónyuges, y g) El mutuo consentimiento.

a) Causas eugenésicas.- El grupo de causas que originan el divorcio, se refieren a las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias. También se comprende la impotencia incurable para la cópula que sobrevenga después del matrimonio, y la locura incurable, para cuyo efecto se requerirá que transcurra el término de dos años, a fin de que se confirme el diagnóstico respecto de la misma.

Dicen sobre este grupo de enfermedades las fracciones VI y VII: "Son causas de divorcio: Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica e incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio." "Padecer enajenación --

mental incurable." Y el 261 agrega: "Para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable, es necesario que hayan transcurrido dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad."

Para el estudio de estas causas de divorcio, conviene hacer las distinciones siguientes: evidentemente se desprende del texto de la fracción VI, que la idea fundamental es que la enfermedad sea crónica e incurable, contagiosa o hereditaria. Es decir, debe reunir tres requisitos: enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria.

Además de este tipo de enfermedades que constituyen el divorcio que hemos llamado remedio, en oposición al divorcio sanción (cuando existan delitos, hechos inmorales, actos contrarios al estado matrimonial, o incumplimiento de obligaciones conyugales), tenemos otro grupo de causales que no deben considerarse como formas del divorcio remedio. Nos referimos a los vicios -- del juego, de la embriaguez, o al uso excesivo de drogas enervantes. No se está en la misma hipótesis de las enfermedades, ya aquí estamos en una categoría de causales de divorcio por vicios, que implican indiscutiblemente hechos ilícitos, hechos imputables, en donde hay culpabilidad, y que separamos de los delitos o de los hechos inmorales, por la fisonomía especial que presentan, pero que de ninguna manera podemos equiparar con las enfer-

medades en donde sólo existe el divorcio como un remedio, y tan es así; que el Código Civil vigente permite que en el caso de enfermedades, el cónyuge sano pueda tener la acción de divorcio vincular, o la acción de separación de cuerpos, único caso en -- que según el artículo 277, se mantiene aquella institución regulada en los códigos anteriores y que sólo trafa como consecuencia la separación de los consortes en cuanto a la vida en común bajo el mismo techo. Dice sobre el particular este artículo 277: El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, es decir, enfermedades, incluyendo además impotencia y locura incurables, podrá sin embargo solicitar que se suspenda su obligación de -- cohabitar con el otro cónyuge; y el juez con conocimiento de -- causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

b) Causas fundadas en la infidelidad de los cónyuges.- Evidentemente que en este caso no se requiere que exista sentencia en el orden penal para tipificar el delito de adulterio. El -- juez civil puede apreciar libremente las pruebas que se le presenten para acreditar el adulterio que se imputa al demandado, y esto por la razón fundamental de que el adulterio es un delito -- que sólo se persigue a instancia o querrela del cónyuge ofendido, que puede simplemente ejercitar la acción de divorcio, sin pre-- sentar querrela para que se sancione penalmente ese acto.

El Código Civil vigente lleva a cabo la equiparación en el adulterio del hombre y el de la mujer. Por eso dice el precepto que será causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, sin exigir ningún otro requisito. Además, el artículo 269, complementando al 267, agrega que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio, sin necesidad, por lo tanto, de que haya una sentencia en el orden penal.

Como la jurisdicción civil es autónoma, y en el juicio de divorcio se pueden rendir pruebas distintas de aquellas que se presentaron en la causa penal, podrá el juez del divorcio considerar probado el adulterio para los efectos de disolver el matrimonio, justamente porque está operando sobre distintas pruebas de aquellas que hayan tomado en cuenta el juez penal.

c) Causas fundadas en la separación de los esposos.- La fracc. VIII comprende la separación de la casa conyugal por más de seis meses, sin causa justificada, es decir, un hecho imputable. Esta separación no significa necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales. El Código Civil, a diferencia de otras legislaciones, no nos dice abandono de un cónyuge por el otro, por más de seis meses, sin causa justificada, sino separación de la casa conyugal, sin tener causa. Es frecuente que -

el marido se separe de la casa conyugal sin causa justificada y siga cumpliendo su obligación alimentaria. No hay abandono de cónyuge en el sentido de cometer el delito específico de dejars sin medios para subsistir, y por lo tanto, no se tipificará la causal de divorcio que conforme a una determinada legislación, requiere el abandono del cónyuge y que también está prevista por la fracción XIV de nuestro artículo 267.

La fracción VIII del artículo 267, simplemente requiere que se demuestre el hecho objetivo de la separación de la casa conyugal y que no se pruebe por el demandado a quien se señala como cónyuge culpable, que tuvo motivo justificado para separarse.

Es motivo justificado para separarse, el que el otro cónyuge hubiere dado causa de divorcio; pero entonces, en relación con la fracción IX, debe entablarse la demanda de divorcio dentro del año, a partir de la separación, porque de lo contrario, es jurídico interpretar que, al pasar los seis primeros meses, quedó perdonada la causa de divorcio que se tuvo para separarse y comienza a correr el término de seis meses de separación injustificada. De ahí la posibilidad de que el cónyuge que dio causa para que el otro se separara, si éste se separa y no entabla su demanda dentro del año, pueda él que motivó aquella causa, presentar a su vez demanda de divorcio. Dice la fracción IX: "La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea --

bastante para originar el divorcio, si se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio."

Dice la fracción XVIII: "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos." Se trata de la obligación fundante, por cuanto que si no hay vida en común, no se pueden cumplir los otros fines naturales del matrimonio para constituir la familia, para que si hay hijos, pueda ejercerse convenientemente la patria potestad por ambos padres.

Para que exista la ayuda mutua, no sólo en lo que se refiere a alimentos, sino también la ayuda de carácter moral, espiritual, que la ley supone entre los consortes.

d) Causas fundadas en el abandono de las obligaciones alimentarias.- En la fracción XII se estatuye que es causa de divorcio la negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no se puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166. Es decir, en principio el incumplimiento de esta obligación que es necesario al estado matrimonial, no es causa de divorcio, si hay la posibilidad de que el cónyuge acreedor pueda -

embargar bienes para que el cónyuge deudor cumpla con su obligación alimentaria; sólo que exista esa imposibilidad, habrá causa de divorcio. Pero aquí tenemos que distinguir la causa por la cual exista esa imposibilidad, pues la ley no se refiere a -- que un cónyuge carezca de bienes y, por lo tanto, el otro esté -- imposibilitado de embargarlos, porque entonces, si un cónyuge careciere de bienes, no tendría la obligación de dar alimentos al otro. Siempre la obligación de dar alimentos supone la posibilidad económica del cónyuge deudor y la necesidad del cónyuge -- acreedor; debiendo los alimentos estar proporcionados justamente a esa posibilidad económica del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos. En el artículo 311 se dispone: -- "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del -- que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos." A su vez, el artículo 320 dice: "Cesa la obligación de dar alimentos: I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla."

Ahora bien, la causal del divorcio, para que pueda justificarse, deberá intentarse en condiciones tales que se demuestre -- que no ha sido posible asegurar los ingresos o percepciones del cónyuge deudor.

e) Causas fundadas en la falta de respeto de uno de los -- cónyuges, a la persona del otro.- En la fracc. XI del artículo 267 se comprenden las causas de divorcio que con más frecuencia

se invocan ante nuestros tribunales. Lo propio ocurre en los -- tribunales de todo el mundo, y especialmente en Francia, la jurisprudencia ha hecho aplicación amplísima de estas causas que consisten en la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro. Nuevamente como en los casos anteriores, pueden llegar a tipificar o el delito de amenazas, de injurias, o bien, constituir sólo desde el punto de vista civil una causa de divorcio independientemente de que se establezca por sentencia la existencia o comisión de esos delitos.

En los divorcios verdaderamente simulados que se presentan en México, se confiesan estas injurias graves, y se cree que ante la confesión que va a hacer el demandado, (que se sabe que la hará debido al previo acuerdo, cuando no quieran recurrir al divorcio voluntario para no garantizar pensión de alimentos a los hijos), el juez tendrá que decretar el divorcio, porque el demandado confiesa la injuria grave. Tal proceder es infundado, porque entonces queda a la determinación de los cónyuges que hubo - injuria, que fue grave y que por lo tanto hizo imposible la vida conyugal, privando al juez de su facultad de estimar la gravedad de la misma, y como es una función de evidente orden público, a pesar de que se confiese la demanda de divorcio, el juez podrá perfectamente establecer que no quedó debidamente probada la - acción, proque desde que se presentó la demanda no se señalaron los elementos necesarios apra poder calificar la injuria misma,

y en tal virtud, la causa resultó insuficiente.

La fracción XIII del artículo 267 estatuye como causa de divorcio, la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión. En el Código Civil de 1884 también se reconoció esta causa de divorcio, pero bastaba con que hubiese una acusación calumniosa de un cónyuge contra el otro, aun cuando fuera por un delito que tu viese cualquier pena. En cambio, el Código Civil vigente exige que la acusación sea grave, por imputar calumniosamente un cónyuge al otro, un delito que merezca una pena mayor de dos años de prisión.

Estamos en presencia de una causal que si requiere previamente que se siga el juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó al otro cónyuge. Si en esa sentencia se establece que el acusado es inocente de un delito que merecía una pena de prisión mayor de dos años, entonces el cónyuge calumniado tendrá ya comprobada plenamente su causa de divorcio; pero se requiere que la sentencia penal que declare su inocencia, causa ejecutoria.

En la fracción XIV del Art. 267 se establece también como causa de divorcio 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. Evidentemente que también en esta causa, hasta en tanto no haya sentencia ejecutoriada que imponga al cónyuge que cometiere el delito una pena mayor de dos años de prisión, no se podrá configurar la causa de divorcio que la ley otorga al otro cónyuge, pero siempre y -- cuando el delito no sea político y resulte infamante.

Por último, la fracción XVI señala también como causa de divorcio, cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de -- otro un acto que sería putable si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión. Aquí el Código Civil se refiere al caso -- previsto por el Código Penal de 1871, en el que no se sancionaba el delito de robo entre consortes y aun cuando penalmente no hubiera robo, para los efectos del divorcio, si ese robo por su -- cuantía, tratándose de una persona extraña, fuere sancionable -- con más de un año de prisión, si constituía una causa de divorcio, por lo que evidentemente estaba demostrando el propio legislador, cuando elaboró esta causal en 1928, fecha en que se promulgó el Código Civil vigente, que el delito debería apreciarse por el juez civil, para los efectos exclusivamente del divorcio, por cuanto que no había conforme al Código Penal, el delito de robo entre consortes. En los demás casos, por ejemplo, lesiones -- entre cónyuges, si implicaban un delito para los efectos del Código Penal, y, por consiguiente, ya no estaban regulados por esa

fracción XVI sino por la XIV. En la actualidad, ya el Código Penal vigente no exceptúa el caso que si admitía el de 1871, o sea el de que no había robo entre consortes, y como conforme a este Código, si hay delito si el ofendido se querrela, ya no es aplicable la fracción XVI, que en rigor ha perdido toda posibilidad de ser aplicada, ya que tendremos que referirnos al delito que cometiera un cónyuge contra el otro, en los términos de la fracción XIV, para el caso de que este delito tenga una pena superior a dos años de prisión.

f) Causas fundadas en la conducta inmoral de uno de los -- cónyuges.- La fracción II del artículo 267 comprende como causa de divorcio el hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese acto y que judicialmente sea declarado ilegítimo. Evidentemente no hay delito alguno en que la mujer oculte a su futuro marido, que se encuentra embarazada respecto de un hijo de quien no es padre éste; pero si hay un grave hecho inmoral, porque ello demuestra una deslealtad absoluta, tanto antes del matrimonio, como en el momento de celebrarlo, y esta deslealtad de la mujer, de no revelar a su futuro marido que se encuentra encinta, y que evidentemente implica además una injuria, es la que se sanciona como causa de divorcio. Se ha discutido en la doctrina si existe una injuria, -- por cuanto que va a resultar deshonor para el marido y a través de ese silencio de la mujer lo ofende gravemente, exponiéndolo --

hasta a la burla y desprecio de los demás.

El mismo artículo 267, fracc. III, puede comprender, según ya explicamos, el delito de lenocinio, cuando el marido explota el cuerpo de su mujer, o bien, el hecho inmoral que consista en la propuesta del marido para prostituir a su mujer y que ésta rechaza. Dice así esta fracción, que ya hemos estudiado: "La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho, sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer."

La causa de divorcio que se hace consistir en el hecho de que el marido prostituyese a su mujer, bien cuando lo lleve a cabo directamente o cuando acepte dinero o alguna otra recompensa para que su mujer tenga relaciones carnales con otro hombre, no requiere que previamente se declare al marido penalmente responsable del delito de lenocinio, pues dada la amplitud con que está expresada esta causa por la fracc. III del artículo 267 del Código Civil, puede ir más allá del mismo delito de lenocinio -- que castiga el Código Penal, cuando alguien obtenga de otro un lucro a través del comercio carnal, haciendo una explotación de su cuerpo en forma constante o accidental. Una comparación entre el artículo 267, fracc. III, del Código Civil y el artículo 207 del Código Penal vigente en el Distrito, para el lenocinio,

nos permitirá precisar la independencia que existe entre lo que constituye una causa de divorcio ante esté hecho ilícito, y los elementos que integran desde el punto de vista estrictamente penal, el delito de lenocinio.

En la fracción IV del mismo artículo 267 se declara que es causa de divorcio la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal. Aquí nuevamente encontramos que esta incitación puede tipificar el delito previsto por el artículo 209 del Código Penal, que textualmente estatuye: "Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga apología de éste o de algún vicio, se le aplicará prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponde por su participación en el delito cometido."

En la fracc. IV se comprenden también los actos ejecutados por el marido o por la mujer, para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción, estos actos pueden llegar a constituir el delito especial de corrupción de menores o bien, el hecho inmorale de corromper a un menor de edad, o a un mayor de - - veintidós años.

La fracción V del mismo artículo 267 comprende como causas de divorcio tanto delitos como hechos inmorales, porque se refiere a 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. Podrá darse el caso específico de corrupción de menores de dieciocho años de edad; pero podrán los hijos ser mayores, y entonces ya no estaremos ante ese delito, pero sí indiscutiblemente, ante el acto inmoral del padre o de la madre que inducen o llegan a corromper al hijo o a la hija mayor de dieciocho años.

g) El mutuo consentimiento.- En el Derecho mexicano el mutuo consentimiento como causa de divorcio, o sea según dijimos - al principio de esta parte, una rescisión voluntaria del contrato y no ya una sanción por la falta de cumplimiento de las obligaciones que incumben a los cónyuges.

3.4. CAUSALES Y EFECTOS DEL DIVORCIO

El divorcio, disolviendo el matrimonio destruye al mismo -- tiempo al grupo familiar y con ello, priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual.

Prescindiendo de consideraciones ético religiosas, el divorcio se encuentra en pugna con los intereses superiores de la colectividad social y por lo tanto, no se le puede aceptar, por lo menos en principio como una institución deseable; antes bien, - se justifican las medidas que en diversos países se han adoptado para evitar los divorcios o para hacer difícil la disolución del vínculo matrimonial.

Al respecto no debe existir discusión sobre el particular.- Por lo tanto el problema sociojurídico del divorcio no se plantea en esos términos.

Se presenta a discusión, considerando la cuestión desde el punto de vista más humano, en el sentido de cuáles deben ser los motivos que en la ley se consideren como causas justificadas de divorcio; porque la resolución judicial que declare la disolución del vínculo, debe ser pronunciada en el caso en que de hecho, el estado matrimonial ya ha desaparecido entre los consortes.

La cuestión se desplaza a la comprobación fehaciente, con-cienzuda, de que efectivamente ya no subsiste entre los consortes que pretenden divorciarse, la situación socio familiar de un verdadero matrimonio.

No puede pensarse que en este caso, la sociedad tenga interés en mantener el vínculo jurídico.

En cuanto al interés primordial de los hijos, no puede negarse que las constantes disensiones y reyertas entre los padres, lejos de ofrecer un clima favorable, para la adecuada formación de la prole, crean un ambiente negativo en la mente de la niñez y de la juventud para su debido desarrollo.

No puede desconocerse en manera alguna que los jóvenes, hombres y mujeres de las actuales generaciones son las primeras víctimas de ese desajuste, que se observa en la familia moderna y - que el creciente número de divorciados, ha sido uno de los factores importantes que han contribuido a formar este actual estado de cosas respecto de la juventud moderna.

Pero debemos tratar de conocer mejor con un criterio objetivo, las raíces del problema.

La institución del divorcio, por sí misma no es la causa de ese malestar o inconformidad de la juventud con la estabilidad social.

El número creciente de divorcios es índice alarmante de ese desajuste en la familia. La proliferación de los divorcios, es

un sintoma del mal que trata de atacarse. En este sentido el divorcio, que se emplea hoy en día como un medio fácil para aludir las responsabilidades de los consortes, frente a la prole y frente a la sociedad, ha recibido las críticas que deben ser enderezadas hacia otras causas más profundas.

La crisis del matrimonio moderno y en consecuencia de la familia, pone en claro que los elementos constitutivos del grupo familiar, no se agotan en la satisfacción sexual, ni es la necesidad de crianza de la prole.

Este elemento psíquico fundamental, el verdadero amor conyugal, que requiere un sentido de responsabilidad y vocación de sacrificio entre los esposos, tiende hoy en día a debilitarse y revierte, en muchos matrimonios modernos en la sola satisfacción de la relación sexual, de la comodidad de vida y de conveniencia personal.

Cuando entre los consortes desaparece la convicción de que el matrimonio es el medio natural de integración del individuo y la sociedad, las causas de la disolución de la familia no se encuentran en la institución del divorcio, ni en el desajuste de los elementos del grupo familiar, sino que el germen destructivo, se encuentra en factores de otra índole de carácter social, político y económico, que han trastrocado los valores éticos en la -

formación del individuo.

Para concluir diremos que el matrimonio presenta uno de los problemas más difíciles para la vida personal del ser humano; el más romántico y hermoso de los sueños, debe ajustarse con la realidad de una tarea común que si es promisoría de la más alta felicidad demandada en cambio, de cada uno de los cónyuges gran dosis de generosidad y sublimes sacrificios. El matrimonio no es una convivencia por siempre feliz entre los consortes. Siendo - la base de la familia, es el fundamento de la sociedad actual, - como lo fue de todas las sociedades humanas anteriores y mantener este fundamento es tarea de todos. Cada uno debe contribuir con su esfuerzo individual y los reformadores y legisladores deben permanecer en constante observación de esta institución. Por que como todas las cosas vivientes, el matrimonio se encuentra - en constante desarrollo y cambio. Sabias y moderadas reformas - -reformas sin embargo que deben llegar hasta modificar esta institución- son necesarias para prevenir posibles desastrosos movimientos revolucionarios.

Así el Código civil del Distrito Federal vigente establece en sus articulo 283 a 287, inclusive, una serie de medidas tendientes a la protección de los derechos de los hijos en caso de divorcio de sus padres, que pueden resumirse en la forma siguen

te: durante el procedimiento de divorcio los hijos quedarán bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado los cónyuges pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, debiendo el juez decidir en definitiva. Al resolverse por sentencia la disolución del vínculo conyugal, el Código civil fija una serie de medidas en relación a la situación de los hijos, distinguiendo las diversas causas de divorcio. En todo caso la propia ley establece que antes que de manera definitiva se resuelva sobre la patria potestad o la tutela de los hijos, los tribunales de
berán tomar en consideración todas aquellas sugerencias que les ha
gan los abuelos, tíos o hermanos mayores y que los propios tribunales consideren benéficos para los menores.

En lo que corresponde a las obligaciones para con los hijos, dice la ley que se tomarán en la sentencia de divorcio todas -- las medidas necesarias para asegurar los deberes de los padres -- con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán -- obligación de contribuir en proporción a sus bienes, a la subsis--
tencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la -- mayor edad y de las hijas aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio siempre que vivan honestamente. Afirma la ley esta situación al establecer en su artículo 285 que el padre

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

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 621 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO

- 4.1. Estudio Análitico del Artículo 17
Constitucional**
- 4.2. Estudio Análitico del Artículo 272-A
del Código de Procedimientos Civiles
para el Distrito Federal**
- 4.3. Estudio Análitico del Artículo 621
del Código de Procedimientos Civiles
para el Estado de México**
- 4.4. Propuesta de Actualización del Artículo
621 a la Luz de la Necesidad Social de
Actualizarlo.**

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 621 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO

En cuanto al procedimiento del divorcio, que no obstante -- ser una materia de indole procesal está regulada en algunos de -- sus aspectos en el Código civil, encontramos que puede formarse el siguiente cuadro general: aceptan las tres clases de divor-- cio, o sean el voluntario-administrativo, el voluntario-judicial y el contencioso, y reglamentan estos tres procedimientos el Có-- digo Civil del Distrito Federal, como apuntábamos anteriormente.

4.1. ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL

Señala el artículo 17 de la Constitución Política de los Es tados Unidos Mexicanos, lo siguiente: "Artículo 17. Ninguna -- persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho."

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estará expeditos para impartirla en los pla-- zos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones - de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratui

to, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."

"Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones."

"Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil."

Esta norma tiene gran importancia en el derecho procesal civil porque da nacimiento a la acción procesal.

Contiene los siguientes preceptos: a).- Nadie puede hacerse justicia por sí mismo ni ejercer violencia para reclamar sus derechos. Se prohíbe la justicia privada y los actos de violencia. El estado asume la obligación de administrar aquella y de garantizar y hacer efectiva la paz pública; b).- Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia. Del art. 17 deriva el derecho de acción procesal, o sea el de acudir a los tribunales en demanda de justicia; c).- Quedan suprimidas las costas judiciales, y el servicio de justicia ha de ser gratuito; d).- No habrá prisión por deudas civiles.

Por deudas civiles debe entenderse las que producen los actos o contratos civiles que son los regidos por la ley del mismo

nombre, de acuerdo con la determinación del derecho civil.

Reconocidos son los graves inconvenientes y aún peligros -- que representa para quien se ve constreñido a un juicio de carácter civil y asimismo para sus abogados patronos, la situación -- que crea una jurisprudencia contradictoria o insegura en los tribunales de justicia.

A la seguridad del derecho sigue como su lógica, consecuencia la seguridad de la jurisprudencia y cuando falte ésta, aquélla padecerá y con ello el orden jurídico que debe ser producto de un estado de derecho.

Siendo facultad de los juzgadores la valoración del caso en función de la norma jurídica aplicable en los tribunales puede -- así producirse la distinta y aun contradictoria interpretación -- de una y la misma norma; pero para evitar las graves consecuencias que derivan de ello, otros sistemas orgánicos, que por cierto no han inspirado al mexicano en vigor, facultan a los Tribunales Superiores para, funcionando en Pleno, a requerimiento de -- parte interesada y ante una contradicción concretamente denunciada, fijar cuál debe ser la interpretación a seguir con efectos -- de obligatoriedad por parte de los tribunales inferiores.

Tanto más es necesaria una solución de esta naturaleza en los Tribunales del Fuero Común cuanto que las mismas Salas funcionan independientemente unas de otras y por ello pueden fijar su propia jurisprudencia, así como que los Juzgados Civiles y Penales gozan de idéntica autonomía.

Tan sólo es obligatoria la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; pero por exigirse cinco o más ejecutorias concordes pueden así sobrevenir tardíamente una jurisprudencia sobre nuevos problemas nacidos de la aplicación de recientes leyes; por lo que conviene poner en práctica desde luego medidas que permitan soluciones más expeditas.

Sólo así podremos compenetrarnos de la auténtica significación de la historia del derecho y de los móviles de su variedad en el espacio, siempre solicitada por una fuerza de unificación y así estamos además en aptitud de interpretar la reacción contra el dominio absoluto de sus reglas, para deducir la verdadera posición del Juez frente a los mandatos de la ley o el justo medio en que debe colocarse.

Por esta razón se enumeran entre los caracteres específicos de la norma jurídica, el de su generalidad o universalidad y el de ser garantía de bienes o tutela de intereses, y por tanto, ne cesariamente obligatoria.

Pero la garantía que proporciona la norma en su aspecto sustantivo, es una garantía mediata, que se agota en su expresión abstracta, y requiere las más de las veces para su realización efectiva, de formas tutelares complementarias.

Los conflictos que surgen entre particulares, bien por incertidumbre de las leyes, por inobservancia o incumplimiento de las obligaciones o por su urgencia de constituir ciertos derechos, pueden ser solucionados de modo extrajudicial.

Cuando esto no es posible y se ocurre a la autoridad del Estado, éste interviene por medio de órganos especiales e independientes que ejercen la función jurisdiccional, para extraer de la norma una solución concreta en relación con los hechos que se determinen en el proceso, tarea de conocimiento que se desarrolla generalmente dentro de un sistema reconstructivo y que culmina con el contenido de una resolución, que se forma a base de una relación lógica, pero no se reduce a un simple silogismo.

Esta seguridad jurídica que reside en la sentencia, es lo que, en el tecnicismo moderno se llama "la fuerza material del derecho", expresión con que se quiere indicar la esencial finalidad del proceso, la cual tiende a la satisfacción efectiva de las relaciones ya definidas.

La ejecutoriedad es una fuerza potencial, presta a desarrollarse a instancia de parte legítima, no como simple facultad de imperio cualitativamente diversa de la jurisdicción, sino como actividad jurisdiccional, ya que ésta, no es más que un complejo de actos de imperio agrupados para un cierto fin que lo caracteriza.

Ahora bien, las diferencias específicas entre la jurisdicción y el acto administrativo no son de este lugar; pero si es conveniente anotar que las funciones primordiales del Estado - - tienden a la conservación del bienestar y de la utilidad comunes por medio del Derecho Político, y a la creación de esos bienes - mediante el Derecho Administrativo.

El Estado tiende también a la conservación de la seguridad jurídica por el Derecho Privado y el Penal, y a la creación de esa seguridad por el Derecho Procesal.

De manera que cuando el poder legislativo crea normas, éstas llevan en su generalidad una garantía primaria, y el Derecho Procesal por medio de la individualización de las normas le da vida a esa garantía, la cual se agota a veces en la sentencia declarativa, pero en otras, requiere de las medidas coercitivas para crear la seguridad jurídica.

Sentado esto, podemos decir con Calamandrei que "el fin -- preeminente de la jurisdicción es, en el sistema de legalidad, -- el de hacer observar el derecho objetivo en sus preceptos individualizados; pero en esta fórmula, es necesario colocar el acento especialmente en las palabras hacer observar, las cuales quieren expresar aquel carácter subsidiario y se podría decir eventual, que tiene la jurisdicción, la cual se mueve para hacer respetar el derecho sólo cuando aquellos a los cuales el derecho en concreto se dirige, no han sabido o no han querido respetarlo -- por sí mismos; con la subentendida premisa de que en el sistema de la legalidad, el Estado encomienda en primer término la observancia a la civilidad de los ciudadanos y los educa en la libertad esperando que ellos la comprendan y la observen sin necesidad de intervención del Juez." (35)

Asimismo varia el procedimiento en atención a las exigencias de la defensa y del derecho de impugnación.

Las normas constitucionales que establecen la garantía de la audiencia y las formas esenciales del procedimiento, tienen en su aplicación una variedad concordante con la necesidad de --

(35) CALAMANDREI, Piero. "Instituciones de Derecho Procesal Civil." Volumen I. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1973. p. 380.

respetar los derechos frente a la oposición legítima de los interesados.

Las cuestiones complejas y difíciles merecen una amplia -- substanciación para que dentro de ellas se desarrolle la investigación tan extensa como sea posible, a fin de dar una mutua y -- equilibrada garantía a los derechos en conflicto.

Los negocios simples o urgentes hallan cabida en la substanciación sumaria. Las cuestiones incidentales que surgen en los juicios se resuelven en forma sumarísima.

Por último, los puntos jurídicos y los que se refieren a hechos que constan de autos, se deciden de plano, sin necesidad de oír a las partes, porque estos trámites retardarían injustificadamente la secuela del proceso.

Y cuando agotada la investigación y después de pesar las razones expuestas por las partes, se pronuncia sentencia definitiva, que pasa por el tamiz de las revisiones superiores, entonces la resolución alcanza la autoridad de cosa juzgada, la discusión llega a sus límites naturales y la ejecución se reduce a una actuación que va directamente a la satisfacción de las prestaciones debidas.

Para concluir diremos que la importancia de los factores económicos en la vida social e individual es tan evidente, que no necesita ser subrayada ni menos demostrada.

De este principio se infiere que no es posible que los tribunales realicen plenamente la misión que nuestra ley fundamental les ha impuesto, si carecen de los elementos materiales y económicos, indispensables para tal fin.

Por desgracia, los diversos gobiernos que hemos tenido desde la revolución hasta la fecha, no han querido dar al Poder Judicial dichos recursos.

Mientras las otras ramas del poder público, aumentan considerablemente su presupuesto de gastos, el Poder Judicial permanece en condiciones que pueden calificarse de precarias, excepción hecha de los ministros de la Suprema Corte de Justicia que gozan de honorarios, prestaciones y privilegios bastante grandes.

Falta a los tribunales del orden común, no sólo la utilería indispensable para tener archivos modernos, mobiliario y medios de comunicación rápidos y expeditos. Carecen de un equipo de automóviles que facilite a los actuarios el cumplimiento de sus deberes, no tienen a sus órdenes y para su propio servicio instalaciones de telegrafía, radiocomunicación y televisión.

Aunque se construyó para ellos en el Distrito Federal un -- edificio que pretende ser moderno es muy deficiente desde el -- punto de vista funcional. "Lo peor de todo son los sueldos asignados al personal de justicia, lo que explica aunque no justifica, el dinero que se debe gastar para obtener de los juzgados y del Tribunal Superior, una expedita justicia, ya que la gratuidad que exige el artículo 17 constitucional, es un verdadero mito." (36)

4.2. ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 272-A DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Señala el artículo 272-A, lo siguiente: "Art. 272-A. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvección el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres - - días."

"Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos estableci-

(36) PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil." Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. p. 307.

dos en la fracción II del artículo 62 de este código. Si dejaren de concurrir ambas partes, sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio."

"Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador -- adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de pleno si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada."

"En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia -- proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el -- procedimiento.

Del párrafo tercero se desprende, relacionado con el tema -- de nuestro trabajo, lo siguiente, que no ha habido inobservancia del Derecho y si sólo voluntad coincidente de disolver un matrimonio válido. En este caso concreto no hay en realidad conflicto entre partes... nos hallamos ante un negocio de jurisdicción

voluntaria y por lo tanto, ante una hipótesis en que no mediaría tampoco proceso sino sólo empleo de formas procesales, no para resolver un litigio (porque si lo hubo -desavenencias matrimoniales originadoras del acuerdo de divorciarse- no es determinante del pseudo-proceso ulterior) sino para confirmar y homologar el concierto de las partes. Las formas procesales, o mejor dicho - la intervención judicial, se exigen en tales casos como una especial garantía de autenticidad y publicidad por hallarse en juego algo más que el interés privado e individual de los cónyuges, a saber: el público y social en cuanto a las consecuencias de la disolución del matrimonio.

Por lo que cabe apuntar lo siguiente que debe evitarse un error de apreciación al respecto; podría pensarse que tratándose del divorcio por mutuo consentimiento, el motivo determinante de la disolución del vínculo conyugal, es la sola voluntad de -- los consortes; sin embargo, si bien se examina, en el caso del divorcio por mutuo consentimiento, la voluntad de los cónyuges - que pretenden divorciarse por esta vía, se ha determinado sin du da, por hechos que al haberse realizado han destruido verdaderamente la voluntad de vida en común, el mutuo, íntimo afecto, que constituye la esencia del matrimonio de la misma manera que esos hechos al producirse podrían dar lugar a una demanda de divorcio contencioso.

Sólo ocurre que en el divorcio por mutuo consentimiento, - los cónyuges que pretenden divorciarse no tienen que probar la - existencia y las particularidades de los hechos que han dado cau- sa al divorcio. En el procedimiento de divorcio por mutuo con-- sentimiento, la autoridad sólo debe cerciorarse de la firme vol-- luntad de divorciarse de los cónyuges.

Además como apuntábamos anteriormente, el divorcio puede -- ser: divorcio remedio, si las causas que lo producen no son im- putables a culpa a ninguno de los consortes (enfermedad) o di-- vorcio sanción, si la autoridad judicial pronuncia la disolución del vínculo por causas imputables a la conducta reprobable a al- guno de los cónyuges.

Además de que el divorcio en cualquier caso, requiere la -- existencia de un matrimonio válido, la acción de divorcio, debe hacerse valer ante juez competente, por persona capaz y legítima da procesalmente para accionar. Es necesario que la causal invo- cada, se encuentre comprendida en cualquiera de las causas taxa- tivamente señaladas en los artículos 267 y 268 del Código Civil.

La autoridad competente para conocer del divorcio necesario, es el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal o en caso de -- abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

4.3. ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 621 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO

Para iniciar el presente inciso, se hace necesario transcribir los artículos siguientes, que a la letra dice: "620.- Cuando la demanda fuere confesada expresamente, en todas sus partes, y cuando el actor manifieste su conformidad con la contestación, sin más trámite se pronunciará la sentencia."

"621.- Se exceptúa del caso a que se refiere el artículo anterior, cuando se trate de juicio de divorcio necesario, en cuyo caso no bastará la sola confesión de la parte demandada y la conformidad del actor para que se pronuncie sentencia, pues siempre deberá abrirse el asunto a prueba y fallarse con vista de -- las probanzas que se rindan y que adminiculen o no la confesión.

Como señalabamos anteriormente el juez al admitir la demanda de divorcio, debe ordenar que se adopten ciertas medidas cautelares de naturaleza provisional, mientras se tramita el divorcio, que atañen a la persona de los cónyuges, y de los hijos, y en cuanto a los bienes de los consortes respecto de las obligaciones de naturaleza patrimonial entre los esposos y en relación con los hijos (artículo 256 del Código Civil para el Estado de México.).

Pero lo que se refiere a la persona de los cónyuges:

Ordenará de inmediato que los consortes vivan separadamente

Si no hay acuerdo de los cónyuges sobre cual de ellos quedará al cuidado de los hijos, quien demande el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder quedarán provisionalmente éstos y el juez previa audiencia de las partes, resolverá lo que juzgue conveniente, aun cuando en la práctica judicial suele omitirse esta audiencia, con notoria violación del artículo 14 de la Constitución Federal.

Señalará la cuantía de los alimentos y el aseguramiento de los mismos, en favor de los hijos y del cónyuge que tiene derecho a percibirlos del otro.

Deben dictar en su caso, las medidas cautelares que la ley establece respecto de la mujer que quede encinta.

Fallares en lo que se refiere a estas medidas dice lo siguiente:

"Precauciones que deben tomarse cuando la mujer queda encinta. Las prescriben los artículos 1638 a 1648, que son aplicables en el juicio de divorcio."

"a) La mujer que crea encontrarse encinta, deberá avisarlo al juez dentro del término de cuarenta días para que lo haga saber al marido (artículo 1639);

"La ley no precisa a partir de qué día comienza a correr el mencionado término. Es de suponerse que desde el día en que a la mujer se la suspendan sus reglas;

"b) El marido puede pedir al juez que dicte las providencias necesarias para evitar la suposición de parto, la sustitución de infante o que se haga pasar por viable al hijo que nazca. Tratándose de divorcio, no tiene importancia que el hijo nazca viable si muere después, porque en el caso no hay la obligación del marido de alimentarlo. Se entiende que nace viable cuando, desprendido totalmente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo en el Registro Civil (artículo 337);

"c) El juez cuidará de que no se ataquen el pudor ni la libertad de la mujer con las medidas que dicten para garantizar los derechos del marido en la forma expuesta (artículo 1639);

"d) La mujer está obligada a dar aviso al juez de que se acerca el día del parto para que lo haga saber al marido, y éste tiene derecho de pedir al juzgado que nombre un médico o una partera que se cerciöre del parto, según lo previene el artículo --

1640 del Código Civil. Aunque la norma no lo prescriba, debe entenderse que la persona nombrada por el juez, tiene derecho de asistir al parto, porque de otra manera no puede cerciorarse de que en realidad se verificó y de que no hubo sustitución de infante;

"e) En todas las actuaciones relativas a las medidas de -- que se trata, deberá ser oída la mujer;

"f) Si bien la ley sanciona a la viuda que no da al juez - el aviso de su preñez y de la inminencia del parto, con la pérdida del derecho de recibir alimentos, tal sanción no tiene lugar en el juicio de divorcio, porque ese derecho depende de que sea decretado o no cónyuge culpable el marido en la sentencia definitiva. Por tanto, cabe preguntar qué consecuencia se pronunciará por la falta de esos avisos;

"Si el hijo nace después de que los esposos han sido separados la mujer no ha dado aviso de su preñez, el marido no pudo - ejercitar oportunamente los derechos que se le conceden y, por tanto, no nace en él la obligación de pagar alimentos porque no se debe considerar legalmente probado para él la realidad del -- parto, la identidad del hijo ni su viabilidad. En tal supuesto, la mujer debe demostrar por los medios probatorios del derecho - común esos tres extremos;

"Otro tanto puede afirmarse, si el juez que conoce del di--
vorcio no aplica debidamente los preceptos legales de que se ha
hecho mérito." (37)

Evidentemente ese sistema sólo podría existir cuando nues--
tros jueces se preocupen de los juicios de divorcio, dándoles to
da la importancia y trascendencia que en el orden social, fami--
liar y humano tiene no sólo el dictar las medidas definitivas, -
sino también las provisionales, dado que los juicios de divorcio
necesario en ocasiones se prolongan por muchos años y entonces -
la situación de los hijos menores, justamente en la época que --
más necesitan de que estén confiados a una persona responsable,
podría quedar definitivamente perjudicada en cuanto a su morali--
dad, educación o seguridad.

Existen legislaciones en las que, se da un poder absoluto -
al juez para que sin necesidad de buscar el acuerdo previo de am
bos consortes, si así lo estima conveniente, decrete en favor de
un tercero la custodia provisional de los hijos; pudiendo hacer
lo así hasta cuando por común acuerdo de los padres, se preten--
diere confiar la custodia a la madre, si el juez considera que -
ésta, por su trabajo, profesión, mala conducta o debido a cier--

(37) FALLARES, Eduardo. "El Divorcio en México." Sexta Edición. Editorial -
Porrúa. México. 1991. p. 113

tos vicios (por ejemplo, lo que es más frecuente en México, el vicio del juego) constituya un peligro para la educación, protección o cuidado de sus hijos. Con un criterio de mayor altura -- que los demás códigos del mundo, el Código Civil suizo faculta al juez para pasar sobre el acuerdo de los padres, pudiendo confiar la custodia a uno de los abuelos, a un pariente, o hasta -- tercera persona que en su concepto garantice la educación. Puede, por ejemplo, acordar el internado del hijo, si está en edad escolar.

Por último, el juez debe acordar durante el trámite del juicio una pensión de alimentos suficiente, según las posibilidades de los padres para el sostenimiento de los hijos, y en su caso, para el cónyuge acreedor, conforme a las reglas que establece el Código Civil para el Estado de México.

4.4. PROPUESTA DE ACTUALIZACION DEL ARTICULO 621 A LA LUZ DE LA NECESIDAD SOCIAL DE ACTUALIZARLO

Las causas de divorcio como ya dijimos, pueden derivar de culpa de uno o de ambos de los consortes o por venir de otras razones, en las que no puede imputarse culpa a ninguno de ellos.

El artículo 253 del Código Civil incluye entre las causas de divorcio, unas, que operan de modo absoluto, sin sujeción a -

condición alguna, en tanto que otras, sólo dan lugar al divorcio, si se encuentran condicionadas por ciertas circunstancias que -- perturban gravemente la armonía conyugal. En estos casos el derecho deja a la estimación del juez la calificación de la gravedad de la causa.

Además del divorcio vincular el Código Civil (artículo 261) autoriza un tipo de divorcio no vincular cuando, por enfermedad de uno de los cónyuges, permite al cónyuge sano optar bien por -- una mera separación de cuerpos, en la cual, subsisten las demás obligaciones creadas por el vínculo matrimonial, con excepción -- de la obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo. Se trata de una verdadera dispensa de la vida en común.

Es conveniente señalar que el hombre, se encuentra constreñido a vivir dentro de una vida social organizada en virtud de -- que su existencia como individuo aislado hace que carezca de la ayuda de sus semejantes y además, por un gran número de recompensas y satisfacciones que trae como consecuencia la convivencia, la cual sólo se da dentro de la organización social.

La familia es casi una entidad. Una forma de sociabilidad tan universal que algunos la llaman "natural"; un útero social para abrigar la pequeñez del hombre, de quien se ha dicho que -- una especie de nacimiento prematuro le imponía una larga protec-

ción. En todo caso, es con lo que se hace y que se encuentra el individuo con lazos de parentesco con los demás componentes de la familia, cercanos y lejanos y que de una forma u otra son indisolubles.

Como afirma Edward Shorter: "Podemos considerar a la familia como un barco anclado... Pero es un navío que no va a lugar alguno: forma parte del puerto." (38) Se ha admitido que la familia es la única institución positiva, debido a su naturaleza biológica y social a la vez; pues es verdad que requería esta "normalización social de la sexualidad" como cimiento de la sociedad civil y de la vida privada.

En resumen queremos señalar que: el mito de la solidaridad de la sangre ha sobrevivido a las formas sociales que lo legitimaban, no para encontrar una razón de invocar las supervivencias, lo que poco puede valer, sino porque sugiere la idea de que el vínculo orgánico o biológico es todavía un sueño para quienes no conciben otras formas de unión.

Debemos señalar que hablamos de solidaridad de la sangre -- porque nos referimos a la familia como elemento social.

(38) Citados por MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. "Breve Historia de la Sociología" Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1985. p. 45

De ello se desprende el afán en cada familia de tener una -
solidaridad total con cada uno de sus miembros para alcanzar una
mejor forma de vida y una mejor convivencia social. Para alcan-
zar por medio de esta solidaridad una tranquilidad interna, es -
decir, dentro del núcleo familiar en que se desenvuelven y que -
esta sirve para que la sociedad mexicana, viva en paz.

Pero cuando se rompen en el matrimonio, esos lazos de unión,
es cuando se inician los trámites de divorcio, fundado en las --
causales previstas por el artículo 253 del Código Civil del Esta-
do de México, ya que como veremos fue hasta el año de 1974 cuan-
do se reconoció constitucionalmente la igualdad del varón y la -
mujer, así vemos que se equiparó la mujer al hombre, concediénd-
le los mismos derechos y oportunidades. Posteriormente, la mu-
jer se consideró con iguales derechos al hombre en el aspecto ci-
vil, y finalmente, en nuestro país, se acordó la igualdad políti-
ca para el hombre y para la mujer.

En el año mencionado se cerró otro de los grandes debates -
históricos. El nuevo artículo cuarto de la Constitución contie-
ne la declaración de que todos los seres humanos, sin distin- -
ción de sexo, son iguales por naturaleza. "El varón y la mujer
son iguales ante la ley." Ahí se plasmó la victoria final en la
lucha de las mujeres por su igualdad con el hombre, excelente --
que la declaración se colocara en el capítulo de los derechos --

del hombre, porque adquirió así el rango de los derechos naturales de la persona humana. Hubo necesidad de reformar otras normas constitucionales que establecían un trato diferencial para el hombre y la mujer. Y como una consecuencia de la conquista femenina, el poder legislativo reformó la Ley de nacionalidad y naturalización, la de población y los códigos civil y de procedimientos civiles, y claro está, las disposiciones de la legislación del trabajo incompatibles con la norma constitucional.

"El Derecho de Familia ha sido incluido en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, posteriormente en el año de 1917 se promulgó la Ley sobre Relaciones Familiares, misma que derogó en parte al Código de 1884. Por virtud de esa ley se estableció la institución del divorcio como disolución del vínculo matrimonial; también trajo como innovación el régimen legal de separación de bienes en el matrimonio, así como la prohibición de la investigación de la paternidad y maternidad." (39)

El Código Civil actual ya no considera al matrimonio como eje alrededor del cual gira el Derecho de Familia, sino que ahora, con otro criterio el hombre y la mujer gozan de idéntica capacidad jurídica por lo que ésta por virtud de su sexo, no queda

(39) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano." Tomo II. Octava Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. p. 36.

sometida a ninguna restricción legal para la adquisición y ejercicio de sus derechos, de tal manera que puede celebrar contratos libremente, servir en empleos, administrar bienes, así como tomar parte activa en la vida política.

Se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

Como consecuencia de esta equiparación se dió a la mujer do micilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de autori zación marital, servir un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal que no descuidara la di-- rección y los trabajos del hogar.

La mujer casada mayor de edad puede administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos. También puede adminis-- trar los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, si así lo

hubiere convenido con su esposo.

La mujer casada tiene derecho de pedir que se dé por concluida la sociedad conyugal cuando, teniendo el marido la administración de los bienes comunes, se revele un administrador torpe o negligente.

Se equipararon en cuanto fue posible las causas de divorcio en lo que se refiere al hombre y a la mujer, procurándose que quedaran debidamente garantizados los intereses de los hijos, que casi siempre resultan víctimas de la disolución de la familia, y más tratándose de los alimentos como obligación en relación con los hijos.

Luego entonces, no encontramos una justificación legal o social para que no se actualice el artículo 621 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en virtud de haberse roto los lazos de unión entre los cónyuges que hacen la vida marital imposible, por lo que proponemos que se actualice dicho artículo de acuerdo a la necesidad social, tomando en consideración que es mejor vivir divorciados, que continuar casados en forma obligada tal y como lo señala el artículo en estudio, puesto que, no permite un convenio o un arreglo que si se encuentra autorizado por el artículo 151 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que señala lo siguiente: "Como --

única exposición de lo dispuesto en este capítulo quedan los jue
ces facultados para llamar a las partes a junta, cuando juzguen
que hay ocasión propicia para intentar algún avenimiento que pon
ga fin al litigio."

De lo anteriormente manifestado, se desprenden las siguientes:

CONSIDERACIONES FINALES

Consideramos que de llevarse a cabo un sistema solidario en México, indiscutiblemente se llegaría a un mejoramiento de vida en la sociedad.

Consideramos que debido al cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legisla
ción, y el derecho civil, que forma parte de ella.

Consideramos que la legislación no debe ser más que una - -
cristalización de las necesidades de la sociedad.

Consideramos que la legislación no se debe adaptar de leyes
e instituciones existentes en otros países.

Consideramos que para legislar no deben tenerse en cuenta -

solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, sino que se debe de tener en cuenta el porvenir.

Consideramos que la idea de la convivencia social se encuentra cada vez más arraigada en las conciencias y se encuentra encausada por las ideas de igualdad y libertad entre el varón y la mujer.

Consideramos que al equipararse la capacidad jurídica y social del varón y la mujer, se le dió a ésta última la facultad para la adquisición y ejercicio de sus derechos.

De lo anteriormente manifestado se desprenden las siguientes:

CONCLUSIONES

PRIMERA: El Derecho de Familia debe ser reconocido oficialmente en todas las naciones como la cédula natural primaria y fundamental de la sociedad como la célula insustituible del organismo social. En efecto, tal será la sociedad cuales son las familias; la familia es algo sagrado, no sólo es la cuna de los hijos, sino también - de la nación, de su fuerza y de su gloria.

SEGUNDA: En el seno de la familia es en donde se prepara en - - gran parte el destino de los estados, porque así como los fragmentos de familia deshechos o separados no son aptos para constituir una sociedad sana y estable, sino solo un conglomerado amorfo de individuos, al contrario, la dignidad y la santidad de la vida conyugal y familiar, es como la columna vertebral del Estado. - En efecto, lo que hace a una nación prosperar son las costumbres puras de la familia fundadas sobre las bases del orden y de la moralidad.

TERCERA: Las condiciones de vida de la mayoría ciertamente se han domeritado como resultado de las crisis, pero, a - diferencia de lo ocurrido en otras latitudes, se han - preservado, por la política social del Estado, los ser

vicios de educación, empleo, vivienda, salud y abasto.

- CUARTA:** Por ello, a pesar de la presión demográfica, a pesar de los movimientos poblacionales, a pesar de la demanda sobre las instituciones públicas, acrecentada por la caída relativa de atención de los servicios privados; a pesar de los muchos rezagos que aún debemos su perar, la estabilidad y la paz social se mantienen. Te nemos que empeñar el trabajo por la justicia para se-- guir conservándola.
- QUINTA:** El cambio de las condiciones sociales en la vida de la mujer moderna, impone la necesidad de renovar la legis lación, ya que no puede permanecer ajena al colosal mo vimiento de transformación que las sociedades experi-- mentan.
- SEXTA:** Nuestro actual derecho, producto de las necesidades -- económicas, jurídicas y sociales de otras épocas, se - halla fuertemente influenciado por las diarias conquis tas de la mujer y por los progresivos triunfos del - - principio de la solidaridad.
- SEPTIMA:** Para transformar el derecho en el que predomina la - - igualdad del varón y la mujer, es preciso reformarlo -

substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente al interés de cualquiera de los seres con -- perjuicios de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad, entendido ésto como una igualdad integral entre el varón y la mujer.

OCTAVA: Por lo que proponemos que el estigma y la ignominia -- que las sociedades modernas han impuesto a las mujeres es reprobable y la única opción para reivindicarlas es el derecho de familia; ya que mucho se ha dicho y poco se ha hecho en relación a estos atropellos. Por lo que es urgente la creación de una legislación que cree las nuevas bases de una nueva sociedad que termine con los mitos y se iguale en forma definitiva al varón y - la mujer ante la ley y la sociedad.

NOVENA: La propuesta de nuestra partes, es la siguiente: Que se actualice el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, para lo cual se propone una adición al mismo en los siguientes términos:

"Art. 621...

"El cónyuge que confiese expresamente la demanda, pro-

pondrá mediante convenio la forma y términos del divorcio, que no deberá contener cláusulas contrarias a la moral, a las buenas costumbres y al derecho, mandándole dar vista al representante social adscrito, para -- que manifieste lo que a su representación convenga, -- dentro de un término no mayor de tres días y no habiendo oposición al mismo se turnarán los autos a la vista del Juzgador para que dicte la resolución que proceda."

"En su caso y sin necesidad de abrir el juicio a prueba, se garantizaran las obligaciones que señala el Código Civil, en sus artículos 257, 258, 259, 261, 262, 266, 271."

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BUEN, Nestor De. Las Tendencias Modernas en el Derecho Familiar. Conferencia de la Facultad de Derecho U.N.A.M. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo - - XXXVIII. Número 138. México. 1988.
- 2.- CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen I. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. - - 1973.
- 3.- CASTAN TOBERAS, José. La Organización Sistemática del Derecho Civil. Tercera Edición. Editorial Reus. Madrid. - 1974.
- 4.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Tomo V. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1994.
- 5.- COLIN, Ambrosio y CAPITANT, M. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Tercera Edición. Editorial Reus. Madrid. 1962.
- 6.- DUGUIT, León. Tratado de Derecho Constitucional. Editorial Nacional. México. 1977.
- 7.- FERRARA, Francisco. Teoría de las Personas Jurídicas. Versión de Eduardo Ovejero. Editorial Reus. Madrid. 1969.
- 8.- FLORES BARROETA, Benjamin. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Editorial Esfinge. México. 1960.

- 9.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Décima Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1995.
- 10.- GUITRON FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. Editado por la Universidad Autónoma de Chiapas. México. 1989.
- 11.- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Cuarta Edición. Editorial - Ariel. Barcelona. 1968.
- 12.- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo I. Volumen I. Traducción de Santiago Conchillos Manterola. Buenos Aires. 1960.
- 13.- LEMUS GARCIA, Raul. Derecho Romano. Segunda Edición. Editorial Limusa. México. 1985.
- 14.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. El Matrimonio. Sacramento. -- Contrato. Institución Tipográfica. Editora Mexicana. México. 1965.
- 15.- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Sexta Edición. -- Editorial Porrúa. México. 1991.

--- Derecho Procesal Civil. Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1989.
- 16.- PETIT, Eugene. Derecho Romano. Décima Primera Edición Editorial Porrúa. México. 1994.
- 17.- PIERRE, Annes. El Matrimonio. Editorial Herder. Barcelona. - 1979.

- 18.- PINA, Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Décima Octava Edición. Editorial Porrúa. México. - 1993.
- 19.- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo VII. Versión Española. México. - - 1991.
- 20.- RIPERT, Georges y BOUTANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Versión Castellana. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1963.
- 21.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Vigésima Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. - - 1995.
- Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Octava Edición. Editorial Porrúa. México. 1993.
- 22.- VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1992.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- ANCONA. México a través de los Siglos. Tomo I. Editorial -- Cumbres. México. 1972.
- 2.- CASO, Alfonso. El Pueblo del Sol. Fondo de Cultura Económica. México. 1968.
- 3.- CANTU, César. Historia Universal. Tomo VIII. Editorial Gozo Hermanos. Barcelona, España. 1970.

- 4.- LOPEZ GALLO, Manuel. Economía y Política en la Historia de México Décima Primera Edición. Ediciones El Caballito. México. 1975.
- 5.- MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. - Sexta Edición. Editorial Esfinge. México. 1975.
- 6.- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Breve Historia de la Sociología. - Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1985.

DICCIONARIOS CONSULTADOS

- 1.- PINA, Rafael De. Diccionario de Derecho. Vigésima Primera - Edición. Editorial Porrúa. México. 1995.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última Edición Editorial Porrúa. México. 1997.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal. Última Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Última Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.
- 4.- Código Civil para el Estado de México. Última Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.
- 5.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. - Última Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.