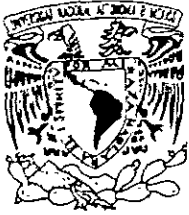


249



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO
ANALISIS JURIDICO

T E S I S

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

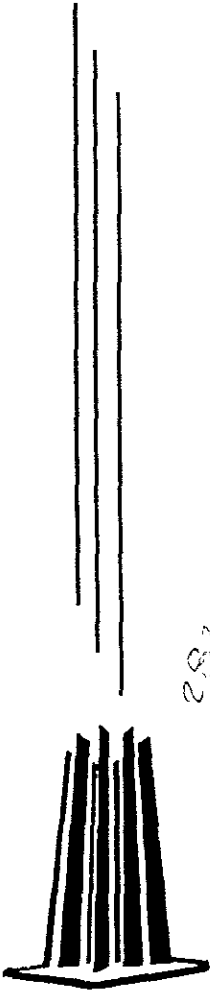
BERNABE LOPEZ CASTILLO

ASESOR:

LIC. JUAN JOSE REYES CERVANTES

SAN JUAN DE ARAGON. ESTADO DE MEXICO

2000



2877/01



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO, y en especial a la ESCUELA
NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON, mi escuela, por gran orgullo que
siento de haber cursado mis estudios superiores
en sus aulas.*

A mis padres:

Elisa Castillo y Pedro Villanueva, porque gracias a la confianza y estímulo que de ellos he recibido fue posible la culminación de mi carrera profesional y del presente trabajo, quiero que consideren éste logro como algo muy suyo ya que no encuentro las palabras adecuadas que puedan hacerles saber mi profundo agradecimiento.

A mis hermanos:

***Difunto Porfirio, Minerva, Calletano, Adelaida,
Fernando, Bertha, Gudelia y Floriberto, porque
ellos, con el notable espíritu de superación que
cada uno tiene, me han servido de ejemplo y
motivación para concluir ésta etapa de mi
carrera profesional y el presente trabajo.***

A mi esposa:

*GRACIELA FRIAS, porque gracias a su
comprensión y apoyo incondicional fue
posible concretizar ésta meta en mi vida
profesional*

A mis hijos:

***Jacinto Fernando, Javier Bernabe, Julio Alberto,
quienes saben del valor de este trabajo, sin duda
alguna, les da una gran satisfacción el saber las
metas que su padre ha logrado. Que sirva este
trabajo como ejemplo en el desarrollo de su vida
estudiantil.***

A mi maestro:

*Licenciado Juan José Reyes Cervantes, porque
sin su valiosa orientación y apoyo en el presente
trabajo, habría sido imposible la realización del
del mismo.*

Mi agradecimiento por la asesoría prestada.

*A mis maestros y sinodales de la ENEP
ARAGON, en reconocimiento a su esfuerzo
desinteresado y ejemplar labor. ¡Gracias por
los conocimientos transmitidos!*

Considerando que sería imposible nombrar a todos los compañeros y amigos que me han apoyado con sus consejos y amistad durante el desarrollo de mi carrera profesional, dedico el presente trabajo en agradecimiento y gratitud.

EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

ANALISIS JURIDICO

I N D I C E

INTRODUCCION	Pág.
CAPITULO PRIMERO	
EVOLUCION HISTORICA DEL MATRIMONIO	
1.1 EN EL EXTRANJERO.....	4
1.1.1 EN ROMA.....	7
1.1.2 EN FRANCA.....	13
1.1.3 EN ESPAÑA.....	20
1.2 EN MEXICO.....	23
1.2.1 MEXICO COLONIAL.....	24
1.2.2 MEXICO INDEPENDIENTE.....	28
1.2.3 MEXICO CONTEMPORANEO.....	30
1.2.4 MEXICO ACTUAL.....	34
CAPITULO SEGUNDO	
EL MATRIMONIO	
2.1 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	43
2.2. NULIDAD DEL MATRIMONIO.....	51

2.3 EFECTOS QUE NACEN DEL MATRIMONIO.....	58
2.4 REGIMENES PATRIMONIALES.....	66
2.5 DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.....	74

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO

3.1 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO.....	77
3.2 EL DIVORCIO EN LA EPOCA ACTUAL.....	85
3.3 CAUSAS DEL DIVORCIO.....	89

CAPITULO CUARTO

TIPOS DE DIVORCIO

4.1 DIVORCIO NECESARIO.....	96
4.1.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	97
4.1.2 PROCEDIMIENTO.....	119
4.2 DIVORCIO VOLUNTARIO.....	124
4.2.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	128
4.2.2 PROCEDIMIENTO.....	130
4.3 DIVORCIO ADMINISTRATIVO.....	135
4.3.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	137
4.3.2 PROCEDIMIENTO.....	139

CAPITULO QUINTO

EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

5.1 FACULTADES DEL C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL.....	142
5.2 NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.....	144

5.2.1 EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	146
5.2.2 EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	149
5.3 FUNCION JUDICIAL DEL C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL.	149
5.4 PROPUESTA DE MODIFICACION.....	154
CONCLUSIONES.....	159
BIBLIOGRAFIA.....	162

INTRODUCCION

Es conocido por todos, que en la actualidad en nuestro país vivimos al amparo del llamado Estado de Derecho, o sea que nuestras actividades cotidianas se desenvuelven en un régimen de Derecho, lo que quiere decir que en el actuar del individuo en la sociedad se encuentra regulado por diversas leyes, que son aplicadas de acuerdo con la actividad realizada. Este Estado de derecho hace necesaria una legislación que contenga características que la hagan objetiva a efecto de satisfacer las múltiples necesidades actuales.

La objetividad de la legislación debe darse hacia todas las ramas del Derecho, y el Legislador debe de tomar en cuenta que la Ciencia del Derecho es una disciplina que constantemente debe de evolucionar para no quedar al margen de las necesidades de los individuos en la sociedad, y por consiguiente debe de tener presente, que las leyes deben de ser actualizadas para servir mejor al Estado de Derecho que caracteriza a nuestro país.

Ante tal situación, es importante considerar que las leyes para lograr su objetividad, deben de contener textos que las hagan comprensibles para todos, y esto, porque todo ciudadano tiene la obligación legal de conocerlas. Además, las leyes en su afán de ser objetivas, deben de ser concretas de modo tal, que el problema a resolver se pueda limitar a la aplicación de un determinado cuerpo legal.

Las leyes, deben estar actualizadas, de ahí la importancia de que el legislador de manera constante y reiterada tenga la obligación de hacer revisión exhaustiva de los diversos cuerpos legales, sobre todo como lo hemos mencionado, para que no queden al margen de las necesidades actuales de la sociedad y respondan plenamente a los problemas que pudieran plantearse por el reflejo de la realidad, pues es de todos sabido que las leyes son una cristalización de las necesidades de una sociedad.

Finalmente es importante, que para su manejo se aglutinen en cuerpos legales que sean ágiles, y para lograr esa agilidad, es importante que de éstos cuerpos legales se substraigan aquellos preceptos que estén obsoletos o bien que estén por demás. Ante estas consideraciones y en atención a la formación crítica que he recibido en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales

Aragón, al iniciar el trámite de mi trabajo de investigación para obtener el Título de Licenciado en Derecho, me he visto en la necesidad de elaborar un trabajo de investigación que revista una actividad innovadora y no el simple desarrollo de un tema particular.

En mi caso considero, que los diversos cuerpos legales que rigen las múltiples actividades de los individuos en nuestra sociedad, deben de ser depurados, de ahí que el tema elegido, tenga como objetivo el de llegar a la conclusión de que el divorcio administrativo contemplado por el artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, debe ser absorbido por el divorcio voluntario, mismo que se encuentra contemplado en el artículo 273 del mismo ordenamiento legal.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 272, debe derogarse, y su contenido adherirse al procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, y en tal sentido no desaparecería el procedimiento del divorcio administrativo, sino que quedaría inmerso en el divorcio voluntario por medio de un apartado bajo reglamentación especial que rigiera dicho proceso, pues ésta forma tan sencilla de divorciarse quedaría al alcance de los bolsillos de los individuos de la clase social de escasos recursos económicos, dado que no existen hijos a quienes tenga que protegerse sus derechos, sino que únicamente afecta a los propios interesados en su persona.

Indica éste trabajo de investigación además, un análisis a fondo de la facultad concedida al juez del Registro Civil, para darle trámite al divorcio administrativo en virtud de que es un funcionario que depende del Poder Ejecutivo y en mi consideración invade funciones propias de un funcionario del Poder Judicial teniendo como consecuencia que en un funcionario se reúnan los Poderes Ejecutivo y Judicial.

No escapa a la conciencia del suscrito el hecho de que el divorcio administrativo, es una figura creada por el legislador, para evitar que la convivencia entre los cónyuges sea un choque de caracteres opuestos que genere constantes disgustos y desavenencias que pudieran tener consecuencias graves, pero es conveniente, que en atención al interés que la sociedad tiene en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, es preciso que para obtener el divorcio se llenen todas las formalidades de un juicio, pero en una forma pronta y expedita acorde a las necesidades de los

miembros de la sociedad actual, y sobre todo que se lleven a cabo ante un funcionario del Poder Judicial.

Finalmente, derogando el artículo 272 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se pondría fin a la incertidumbre creada por el mismo precepto legal ante la posibilidad de que los cónyuges en su afán de divorciarse falsearan sus declaraciones en el sentido de negar que hayan procreado hijos o bien al manifestar que liquidaron la sociedad conyugal formada con motivo de su matrimonio sin aportar las pruebas suficientes y fehacientes que pudieran permitir, en ése caso, al juez del Registro Civil tener por acreditadas las manifestaciones realizadas por los cónyuges en éste sentido.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DEL MATRIMONIO

1.1 EN EL EXTRANJERO

Los antecedentes del matrimonio, en diferentes países y épocas nos indica que es una institución que nació por la necesidad de satisfacer la seguridad jurídica de dos personas de diferente sexo, que han decidido unirse para llevar a efecto una vida en común, cumpliendo con los objetivos que conforme a derecho enmarca la vida social respecto a los mismos consortes, como a la formación de sus hijos de acuerdo con las necesidades y fines, que la propia sociedad reclama para encausar la conducta de los individuos que la componen.

Analizando los orígenes del matrimonio, éste se puede clasificar en las siguientes etapas:

- 1°.- La promiscuidad primitiva*
- 2°.- Matrimonio por grupos*
- 3°.- Matrimonio por raptó*
- 4°.- Matrimonio por compra, y*
- 5°.- Matrimonio consensual.*

1°.- La Promiscuidad Primitiva.- Se refiere principalmente a la organización social de la familia, donde era difícil identificar la paternidad de los hijos, precisamente como consecuencia de la promiscuidad imperante entre los individuos que antiguamente formaban las comunidades primitivas,

o sea, que tanto el hombre como la mujer tenían relaciones sexuales, sin identificarse plenamente entre sí, y al concebir a los hijos, la mujer como ya había tenido relaciones sexuales con diferentes individuos, no identificaba quien era el verdadero padre de sus hijos, dando origen al matriarcado, porque la madre se encargaba de educar a sus hijos y se imponía como jefe de la familia.

2ª.- Matrimonio por Grupos.- Disminuye la promiscuidad en ésta etapa, pero sigue imperando el matriarcado, ya que en un Clan o Tribu, los miembros se consideraban como hermanos, por lo que un grupo de hombres de ésta Tribu, buscaban contraer matrimonio, con el mismo número de mujeres de otra Tribu, dando origen al matrimonio por grupos, donde seguía siendo difícil identificar la paternidad de los hijos, o simplemente los padres la negaban, originándose la exogamia, además seguía prevaleciendo el Clan materno.

3ª.- Matrimonio por Rapto.- En ésta etapa, el hombre vencedor en las guerras adquiere en propiedad a las mujeres como a sus bienes y animales, que arrebatara al enemigo vencido, por lo tanto se consideraban a las mujeres en éstas circunstancias, como botín de guerra. Otro antecedente de éste sistema es el Rapto de Sabinas, apareciendo en ésta época, la base patriarcal de la familia.

4ª.- Matrimonio por Compra.- Surge el matrimonio por compra, a través de la coemptio, o sea la venta simbólica de la mujer al marido, quien pagaba un precio por ella, equiparándose actualmente a la entrega de las arras en el matrimonio católico. Aparece la monogamia, donde una persona sólo puede tener un cónyuge a la vez, pero el marido adquiere la propiedad de la mujer y se reconoce la patria potestad del esposo y padre a la vez, reglamentándose la filiación de los hijos al estilo romano, donde se adopta un poder absoluto del paterfamilias sobre todos y cada uno de los miembros de la familia.

5ª.- Matrimonio Consensual.- Aquí surge ya un concepto de matrimonio moderno, mismo que se convierte en un sacramento aceptado por el derecho canónico, y en un contrato, a partir de la separación de la iglesia y el Estado.

Donde interviene un funcionario público a través de una ceremonia solemne, o sea, que dos personas de diferente sexo se unen en matrimonio por acuerdo de voluntades, con la finalidad de perpetuar la especie y constituir un estado permanente de vida, donde los consortes se ayuden mutuamente para enfrentar las necesidades del matrimonio.

El origen del matrimonio, tiene sus principales raíces en Roma, Francia y España, que es donde empieza a tomar forma como una institución social, que es la base sólida de la familia, porque siendo ésta una institución milenaria, desde su nacimiento hasta nuestra época, ha sufrido diferentes transformaciones acorde, a la preparación de los individuos que la forman, para hacer surgir una nueva sociedad, más apta, más moderna, capaz de encauzar a las nuevas generaciones, que es el estado, que debe corresponder a las personas, como seres racionales y espirituales de nuestra sociedad.

Roma, Francia y España, son considerados por el autor de éste trabajo, como los países más importantes donde surge el matrimonio, por la trascendencia de sus antecedentes. En Roma primeramente, la unión entre un hombre y una mujer, mismo que actualmente es denominado con la palabra matrimonio, desde antes de la llegada de Jesucristo, sufre un sin número de transformaciones, donde existen diferentes formas del mismo, y después de la llegada de Jesucristo, prevalece precisamente el matrimonio canónico, con las evoluciones correspondientes, mismas que se estudiarán mas adelante

En Francia, después de una intensa disputa entre la Iglesia y el Estado, éste último, a partir de la revolución francesa y por medio de Luis XV, establece el matrimonio como contrato, adoptando ésta forma la mayoría de los países ya civilizados en aquel entonces, arrebatando por fin el Estado a la Iglesia, el poder del control de las ceremonias matrimoniales, estableciéndose ésta forma en el derecho frances.

1.1.1 EN ROMA

La historia nos demuestra que Roma, en cuanto a matrimonio se refiere, es considerada una de las ciudades más importantes del mundo, ya que sus ciudadanos por medio de sus antecedentes históricos respecto al derecho, al celebrar matrimonio, adquirirían la manus o potestad marital sobre la mujer, la cual podía ser de tres modos: por la conferreatio, la coemptio y el usus. El primero consistía en una ceremonia religiosa celebrada por el gran pontífice y el flámine de Júpiter en presencia de diez testigos y con palabras solemnes. La mujer debía tener en la mano un pan de trigo -ferreus panis-, mismo que comían los nuevos cónyuges en forma de torta, y que significaba el símbolo de su asociación a la vida entera del marido. Pronto éste modo matrimonial, que era propio de los patricios cayó en desuso.

La coemptio, que es el segundo modo, consistía en la emancipación o venta de la mujer al marido, hecha por ella misma con autorización de su padre o de su tutor en su caso. La mujer pasaba bajo la manus del marido, gracias a las palabras especiales de la coemptio. Cuando dejó de existir la confarreatio, la coemptio que era propia de los plebeyos, se generalizó también entre los patricios.

El tercer modo, o sea el usus, consistía en una especie de Usucapión, o sea, que el hombre por el transcurso de un año de vivir con la que va a ser su cónyuge en vida marital, adquiría su mano o manus, sin embargo la mujer, podía evitar éste compromiso, durmiendo tres noches seguidas fuera de la casa de aquél. Esta forma de unión, desapareció al finalizar la época clásica de Roma.

De acuerdo a la calidad de las personas que celebraban matrimonio en Roma, éste podía ser de cinco clases: las justas nupcias, las injustas nupcias, el concubinato, el contubernio y el estupro, siendo la primera de éstas uniones, la única que daba a los hijos la calidad de liberi justii y que hacía nacer la patria potestad.

El matrimonio celebrado entre ciudadanos romanos, sobre todo en la época de la república, se le daba el nombre de justas nupcias, pues para los romanos el connubium, o jus connubii, o sea, la aptitud legal para contraer justas nupcias, solamente era privilegio de los ciudadanos romanos, careciendo de ella, los esclavos, los peregrinos (naturales de un pueblo aliado

o súbditos de Roma) y aún los latinos que no hubieran obtenido éste favor especial.

“El derecho a contraer un matrimonio legítimo se llama connubium; sólo lo tienen los ciudadanos romanos y algunos extranjeros privilegiados. La unión conyugal de los que no tienen connubium, independientemente de su posible aceptación social, no produce efectos jurídicos (matrimonium iniustum); de nulidad no se puede hablar propiamente, porque el matrimonio romano no es un acto jurídico, sino una situación de hecho; por la misma razón, no se puede hablar de bigamia, pues una nueva unión conyugal pone fin por sí misma a la anterior. El matrimonio de esclavos (o con ellos) es simplemente un contubernium, al que se reconocen algunos efectos morales”.
(1)

Las justas nupcias o matrimonio justo, era una relación duradera y monogámica, entre un hombre y una mujer, con la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente, se caracterizaba porque ambos consortes compartían el mismo lecho y tenían plena conciencia para cumplir con los objetivos del matrimonio, el cuál era regulado por la iglesia, y el Estado no intervenía para celebrarlo. La legitimidad del matrimonio se daba cuando un hombre y una mujer alcanzaban la pubertad, o sea, el primero de catorce años, y la segunda de doce años, además debían reunir las demás condiciones legales.

“La capacidad civil (conubium o ius connubii) fue considerada como un requisito positivo del matrimonio —señala Robleda— en el derecho clásico, ya que el post-clásico conubium se hace sinónimo de matrimonio y los juristas exponen los requisitos negativos éste y no los positivos. En un principio sólo gozaban del ius connubii los patricios entre sí. La Lex Canuleia (año 445 a.c.) lo acordó a los patricios con plebeyos, al considerar también a éstos como ciudadanos romanos. Persistió, sin embargo, la imposibilidad de contraer matrimonio válido ante el ius civile entre ciudadanos romanos, por parte, y latinos, peregrinos o esclavos, por la otra, sin perjuicio del reconocimiento del matrimonio contraído entre extranjeros ni de que el matrimonio de romanos con latinos o peregrinos no fuese inválido sino regido por el ius gentium

(1) Dors. Derecho Privado Romano, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1989, Pág. 286.

(matrimonium iniustum, iniustae nuptias o matrimonio iuris gentium). A los latinos se les equiparó con los romanos en el siglo I antes de Cristo. En cuanto al conubium con los peregrinos, primero debía ser concedido como privilegio en cada caso especial, hasta que la constitución Antoniniana de Caracalla (año 212) otorgó la ciudadanía a todos los súbditos del Imperio. En la última etapa únicamente no podía haber matrimonio entre ciudadanos del Imperio y bárbaros, ni entre libres y esclavos, ni de esclavos entre sí; la unión de éstos últimos o con ellos era denominada contubernio".12 (2)

El concubinato, que no debemos confundir con el concubinato del derecho moderno, es una unión irregular, extralegal, y que en Roma consistía, en una unión regular, que sin embargo no podía tener la categoría de las justas nupcias, por algún motivo de moralidad pública, como el parentesco, o la existencia de un matrimonio o de un concubinato anterior, o por razón de diferencias de linajes.

El llamado matrimonio por concubinato, estaba limitado en cuanto a consecuencias jurídicas, respecto al matrimonio por justas nupcias, se caracterizaba por la convivencia sexual y el no compartimiento del mismo lecho entre un hombre y una mujer, los cuáles podían decidir que en su matrimonio no influyeran las consecuencias jurídicas y que fuera una unión duradera. O sea, que se formara un concubinato y no un matrimonio por justas nupcias.

El contubernio, era la unión regular y continua entre dos esclavos o entre dos personas de las cuáles una era esclava.

Con la invasión de los bárbaros a Roma, surge el bajo Imperio romano, donde el matrimonio en esa época, se formalizaba con el consentimiento de los cónyuges, y la omnipotencia del paterfamilias ya había desaparecido, así como la tutela perpetua a que estuvo sometida la mujer, había sido abolida definitivamente por Constantino, en el año 321; La idea de potestad sobre la cónyuge fue sustituida por la protección recibida del cristianismo del cual, ya tenía bastante influencia en aquél tiempo, sobre los romanos.

(2) Augusto Cesar Belluscio, Derecho de Familia, Tomo I, Parte General, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, Págs. 316 y 317.

En el siglo V, que dicha invasión se efectuó, hasta el siglo XVI, en que se llevó a efecto el Concilio de Trento(1545-1563) el matrimonio permaneció consensual, haciendo notar que la iglesia, por medio del primer Concilio de Letrán de 1123, por primera vez trató de organizarlo y convertirlo en sacramento, tomando en consideración que el mismo Jesucristo lo elevó a tal categoría, pero también es cierto, que las disposiciones que la iglesia dictó en ése sentido no tuvieron ningún efecto, sino precisamente hasta no celebrarse el concilio mencionado. En el Concilio de Letrán del año 1215, se encontró un fundamento eclesiástico de peso, donde se castigaba con excomunión a quienes contratan matrimonio clandestino, sin embargo, el matrimonio contraído no perdía su validez entre la sociedad, aunque éste fundamento no se puso en práctica.

Aún cuando la Iglesia innovó radicalmente la concepción del matrimonio, mediante el concepto de matrimonio sacramento, éste, influyó por tiempo indefinido, en la forma de celebrar el matrimonio por parte de los romanos, donde no se exigía formalidad alguna para su celebración, pero se recomendaba para evitar incertidumbres y dudas con respecto a la naturaleza del nuevo vínculo matrimonial que se constituía.

“El matrimonio canónico es consensual por excelencia. Son los propios contrayentes, quienes manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio, y la presencia de la autoridad eclesiástica tiene únicamente el papel de testigo de calidad”. (3)

Es preciso llegar al Concilio de Trento, para imponer las disposiciones disciplinarias respecto a la celebración del matrimonio, sin embargo, hubo algunos países, donde no se pusieron en vigor, aún cuando les atañían dichas disposiciones, y fue hasta el año de 1907, a través del Decreto *Ne Temore* publicado por el papa Pío X, donde se introdujo el principio, de que no puede haber matrimonio sin celebración, principio que en aquellos tiempos, podía derogarse en el derecho eclesiástico, a través de la *sanatio in radice*, concedida por el pontífice.

(3) Sara Montero Duhath, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, México, 1990, Pág. 107.

El mencionado decreto Ne Temore, se dictó para prohibir los llamados matrimonios sorpresa, como un ejemplo se puede mencionar, el acto de dos futuros cónyuges, que sorprendiendo al párroco de la iglesia cerca de su casa, en el altar o la sacristía, declaraban en su presencia que desde esos momentos se declaraban cónyuges. La doctrina canónica juzgó válido éste matrimonio, puesto que la voluntad de los contrayentes se había manifestado de propio párroco, conforme a la decisión del Concilio de Trento, por lo tanto, fue necesario el Decreto Ne Temore, para poner fin a esa práctica matrimonial.

“De acuerdo con el canon 1.099, la forma matrimonial canónica es válida, no sólo para los matrimonios entre católicos, sino para los concluidos entre un católico y un acatólico (matrimonios mixtos). No es válida en cambio, para los matrimonios entre católicos. En consecuencia, el matrimonio mixto no concluido ante el párroco es un “concubinato”, según el derecho canónico; mientras que el matrimonio civil concluido por acatólicos se reconoce como matrimonio válido, en armonía con el principio “consensus facit nuptias”. (4).

Se hace notar, que hasta la caída del imperio romano, en el siglo X, el poder civil no abandonó su intervención en el culto de ceremonias matrimoniales, pero al debilitarse el poder del Estado, la iglesia lo asumió, prevaleciendo su autoridad durante seis siglos, y fue a partir del siglo XVIII, cuando el Estado poco a poco, empieza a recuperar éste poder, privando de efectos civiles a ciertos matrimonios celebrados y reglamentados por la iglesia, estableciéndose así, una lucha férrea entre el poder civil y el gobierno eclesástico por mantener el control sobre las ceremonias matrimoniales, durante mas de dos siglos de intensa disputa.

Aún cuando en Roma, desde su antigüedad, se manifestaron varias formas de celebrar matrimonio entre sus ciudadanos, las que más destacaron fueron: el justo matrimonio y el concubinato, ambas formas tenían como principales objetivos, la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente, además, eran relaciones monogámicas entre un hombre y una mujer calificándose en forma general al matrimonio romano como una situación de hecho, y no un acto jurídico.

(4) Heinrich Lehmann, Derecho de Familia, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, Vol. LV, Pág. 60.

Los romanos, después del renacimiento, tenían sus impedimentos para celebrar las justas nupcias, siendo la primera, que al momento de celebrar matrimonio se daban cuenta que era consecuencia de una violación, desde esos momentos existía un impedimento dirimen (*impedimentum dirimens*), el cual causaba la nulidad del matrimonio. Y la segunda, se refiere al *impedimentum tantum* (*impedimentum impediens*) donde la transgresión de la prohibición, no invalida el matrimonio, sino que, produce su ilicitud y da lugar a multas o destitución del cargo en contra del funcionario que celebró dicho matrimonio, pero sigue prevaleciendo.

A partir de los impedimentos anteriores, se han clasificado ciertos requisitos en el derecho romano, para contraer matrimonio en justas nupcias, mismos que a continuación se mencionan:

- Que ambos cónyuges, tuvieran la capacidad de obrar (no interdictos).
- Que no tuvieran un matrimonio anterior sin resolver.
- Que los contrayentes fueran de origen patricio, tuvieran el *connubium*, o la nacionalidad romana.
- Que fueran sexualmente capaces (hombre 14 años, mujer 12 años).
- Que no hubiera lazo de parentesco del 3° y 4° grados en línea colateral (padrino y ahijada) entre los interesados.
- No debía existir diferencia de clase social entre ambos.
- La divorciada y la viuda debían dejar pasar cierto tiempo, la segunda el luto correspondiente, para evitar la *turbatio sanguinis*.
- El tutor no podía contraer matrimonio con su ex-pupila.
- No podían contraer matrimonio la mujer libre y un colono.
- Los pretendientes de distinto culto no podían contraer matrimonio.
- Los súbditos provinciales, no podían casarse con bárbaros o gentiles.

Tampoco, podían contraer matrimonio justo, entre adúltera y amante, raptor y raptada, personas que habían hecho voto de castidad, entre gobernador y mujer de su provincia, tampoco entre los soldados que daban servicio a su patria.

A continuación se enumeran los efectos que se generan como consecuencia del justo matrimonio entre los romanos:

- Los cónyuges al casarse, se debían fidelidad mutua, sin embargo, se consideraba muy grave, o delito público, el que la mujer cometiera adulterio, tomando en consideración que sí, concebía un hijo por ésta causa, introducía sangre extraña al matrimonio, no así, el marido, si

-
-
-
- *cometía adulterio fuera del domicilio conyugal no se consideraba causal de divorcio.*
- *La esposa después de casada estaba obligada a vivir en el domicilio del marido.*
- *Los esposos se debían mutuamente alimentos al casarse.*
- *El paterfamilias, era el único que tenía la patria potestad de los hijos nacidos dentro del matrimonio.*
- *Los mismos privilegios del padre, eran los mismos de los hijos.*
- *Se prohibían las donaciones entre cónyuges.*
- *La mujer no podía contraer deudas u otorgar fianzas a favor del marido.*
- *Se prohibían las acciones jurídicas por el delito de robo del uno contra el otro.*
- *Si uno de los cónyuges se quedaba en la miseria, por haber sido condenado por el otro, por alguna deuda contraída, el actor tenía obligación de darle alimentos al demandado.*
- *En caso de quiebra o concurso de los bienes, también entraban los bienes de la cónyuge.*
- *Si el marido moría con los bienes intestados, la viuda tenía pocos derechos sobre la sucesión.*
- *Ninguno de los cónyuges, después de disolverse el matrimonio, tenía derecho a casarse con su suegra o suegro.*

1.1.2 EN FRANCLIA

Dentro de los antecedentes del matrimonio francés, se dieron una serie de disposiciones, encaminadas a imponer sanciones, o a impedir la celebración de ceremonias matrimoniales que no cumplieran con los requisitos establecidos en el derecho canónico, o lo establecido en el poder civil. Por ejemplo, para que dos menores de edad pudieran celebrar matrimonio, debía existir el consentimiento de sus padres, pero si faltaba el consentimiento de alguno de ellos, existía un impedimento dirimente, aún cuando para el derecho canónico no existía el mencionado impedimento, sin embargo para el poder civil, sí.

Por medio de las Ordenanzas de 1556, un hijo legítimo que no hubiera cumplido 30 años, se le consideraba como menor de edad, de la misma

forma, se consideraba a la mujer menor de 25 años, por tal motivo si los contrayentes no obtenían el consentimiento de sus padres para casarse, y a pesar de ello se matrimoniaban, eran desheredados, o se revocaba alguna donación realizada a su favor antes del matrimonio.

Las sanciones a que se hacían acreedores los contrayentes, mencionadas en los dos párrafos anteriores, se reafirmaron por las Ordenanzas de los años 1579 y 1639, mismas donde se establecía, que si los contrayentes adquirían bienes por la celebración del matrimonio, o por testamento, eran privados de los mismos, como sanción por no haber obtenido el consentimiento de sus padres para casarse. A falta de padre o madre, el consentimiento lo podía dar el tutor o curador de acuerdo a lo establecido en las Ordenanzas de Blois de 1686 y 1724. De la misma forma, los hijos naturales requerían del consentimiento del tutor o curador para contraer matrimonio.

“Otro problema fue el causado por el matrimonio de los protestantes. El Edicto de tolerancia de 1561 admitió la validez de los que celebrasen ante notario o ante dos testigos, y el Edicto de Nantes de 1598 estableció la jurisdicción temporal para las causas derivadas de esos matrimonios. Pero en 1685 Luis XIV revocó el Edicto de Nantes y declaró nulo todo matrimonio celebrado sin la presencia del sacerdote, al par que prohibió el ejercicio de la religión “pretendidamente reformada”, desde entonces los protestantes no tuvieron como celebrar sus matrimonios legalmente y lo hicieron en secreto, en bosques o montañas y casi siempre de noche, forma denominada “au désert” (en el desierto)”. (5)

La jurisprudencia francesa, consideraba nulos todos los matrimonios donde no había el consentimiento paterno, porque se presumía que existía dolo por parte de uno de los contrayentes, al incitar al otro, a contraerlo, equiparándose ésta conducta, al rapto (rapto de seducción), el cual se calificaba como un delito penal en la legislación francesa.

“Durante el siglo X, coincidiendo con el debilitamiento del poder real producido en la época feudal, quedó consumada la sustitución del poder secular por el religioso, tanto en la jurisdicción como en la legislación

matrimonial. La iglesia se atribuyó el conocimiento exclusivo de las causas matrimoniales, y por lo tanto aplicó sus normas o las seculares que hubiera adoptado como propias". (6)

En Francia, después de librada una lucha férrea entre el Estado y la Iglesia, por tener el control de las ceremonias matrimoniales, en 1655 el Conseil des Despeches, dio autorización a los protestantes, para contraer matrimonio ante los oficiales de la Justicia Real, aún cuando ésta autorización fue precedida a la revocación del Edicto de Nantes, expedido por Enrique IV en 1598, el cual no tuvo aplicación alguna.

En 1787, se empezó a proponer que únicamente el Estado podía dictar reglas obligatorias sobre el matrimonio y por medio de un Edicto promulgado por Luis XVI, se da en Francia el paso definitivo al autorizar a los católicos se casaran, ya sea ante el Vicario de su domicilio o ante el Juez Real del lugar. Y así, entre jaloneos por parte del Estado y la Iglesia respecto al control del matrimonio, estalla la revolución francesa, y en 1791, la Asamblea Constituyente, decidió que tanto los nacimientos, matrimonios y defunciones de los habitantes de Francia, las hicieran constar los oficiales públicos por medio de redacción y conservación de actas, y en 1792, la Asamblea Legislativa, reglamentó éstas actas, ordenando sus registros en los municipios, y así pudieran tener fuerza obligatoria ante la Justicia.

"Los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente en la Revolución Francesa, y la primera Constitución que de ella emana en 1791, sin definirlo, en su artículo 7°. Al matrimonio como un contrato civil. En efecto, dicho popdispositivo consagra:

"La Ley sólo considera al matrimonio como un contrato civil". (7)

De ésta forma, se estableció el matrimonio como contrato, respecto al matrimonio como sacramento en Francia, el cual había sido establecido por la Iglesia católica desde hacía muchos años, ya que la propia Constitución francesa, consagra el principio de que "La Ley no considera al matrimonio mas que como un contrato civil", como ya se ha mencionado, y fue así como

(6) Ibid. Pág. 575.

(7) Jorge Magallón Ibarra, Instituciones de Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1988, Pág. 152.

el Estado arrebató a la Iglesia el control de las ceremonias matrimoniales en forma por demás razonable, tomando en consideración que los individuos de un Estado, profesan diversas religiones, y los contrayentes que no estaban de acuerdo, o no creían en el sacramento de la Iglesia católica, se abstendían de celebrar el matrimonio bajo sus requisitos.

El matrimonio consensual, en aquella época fue reconocido por los tribunales franceses precisamente porque al llevarse a cabo, generaba ciertos efectos jurídicos, ya que tomando en cuenta sus antecedentes históricos, desde que se le reconoció como un acto solemne por medio del Concilio de Trento, se mantuvo con ése carácter por parte del Estado, cuando fue sustituido por el matrimonio civil, y que fue otro motivo, por el que los individuos prefirieran vivir en unión libre, y no casarse legalmente, para evitar los derechos y obligaciones que generaba al celebrarlo.

Las ideas feministas de la época, y el desarrollo de la mujer con plena libertad en todas las actividades de la vida, ya sea en fábricas, oficinas o alguna otra profesión, después de la Revolución francesa, motivó a la mujer a no unirse en matrimonio legal, sino en unión libre o concubinato, donde podía mantener su independencia respecto al marido, sin estar sujeta a derechos y obligaciones. Las grandes concentraciones de trabajadores en fábricas, y los problemas económicos de los individuos, propició en aquella época, que tanto los trabajadores como las trabajadoras, se unieran en parejas y así repartir los gastos del hogar entre ambos.

El crecimiento demográfico que permitía mayor contacto entre los individuos de ambos sexos, la influencia de las obras literarias, fisiológicas entre otras, generó una crisis tremenda en el vínculo matrimonial, propiciando ampliamente la libertad sexual. Por esa razón los tribunales franceses, quienes se enfrentaban a diversidad de problemas creados por las uniones libres o concubinatos, tuvieron que determinar ciertos efectos jurídicos a su favor, de acuerdo a las necesidades reales de la época que se estaba viviendo, tomando en consideración la protección de los hijos, como la situación de los propios concubinos.

En resumen, en el derecho civil francés, el concubinato o unión libre, era considerado como una institución capaz de producir amplias consecuencias jurídicas para ambos concubinos, lo que transformó tanto al

concubinato como al matrimonio establecido en Francia, como un contrato civil, dentro de su jurisprudencia, como de su legislación, lo cual tuvo amplia difusión externa, siendo adoptado éste modelo jurídico, por otros países, sobre todo en lo que se refiere al matrimonio como contrato, y a la aplicación del Código de Napoleón en otras naciones.

En el Código de Napoleon, se estableció por primera vez, la publicidad previa a la celebración del matrimonio, la cual consiste, en los anuncios orales en dos domingos consecutivos por el Oficial del estado Civil, en la puerta de la alcaldía municipal, igualmente, el extracto del acta de publicidad durante ocho días, en la municipalidad del domicilio de los contrayentes.

Dentro del artículo 146 del Código de Napoleon, se expresa: "No hay matrimonio cuando no hay consentimiento", lo que provocó amplias discusiones entre los juristas de la época, llegándose a la conclusión siguiente: sino hay matrimonio, éste no será nulo, sino inexistente. Ya que precisamente Bonaparte señaló en esa época que "No hay matrimonio cuando no hay consentimiento libre", lo que provocó numerosas polémicas, incluso surgiendo la Teoría de la inexistencia del matrimonio, entre los mismos juristas.

"En cuanto a la jurisprudencia, no ha adoptado una posición clara sobre éste asunto. Algunos fallos utilizaron la expresión "inexistencia", mas sin diferenciarla claramente de la nulidad. Sin embargo, en casos típicos se inclinó por la nulidad: así ocurrió en supuestos de falta absoluta de consentimiento, considerados de nulidad relativa, en matrimonios celebrados por funcionarios incompetentes, por cónsules o sacerdotes extranjeros en el país o en las colonias y por sacerdotes en lugares donde rige el matrimonio civil obligatorio." (8)

La evolución del derecho francés, sienta sus bases en la autoridad marital romana y el mundo germánico; siendo influido a la vez, por el derecho canónico. Con las ideas de los juristas y las costumbres de la época, se llegó a la conclusión del sometimiento de la mujer a la potestad marital y su total incapacidad civil. En los siglos XI, XV y XVI, se incrementaron los poderes del marido sobre la mujer, inclusive llegando a la corrección mediante castigos físicos, así como deberes de fidelidad, respeto y obediencia.

(8) Augusto Cesar Belluscio, Derecho de Familia, Tomo II, Matrimonio, Reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, Págs. 61 y 62.

En el Código de Napoleon, se reafirma la sujeción de la mujer al hombre, donde el artículo 213 establece: "El marido debe protección a su mujer, la mujer obediencia a su marido". Aunque la doctrina determinó que el marido únicamente podía determinar el tipo de vida que debía llevar la esposa y de la propia familia, mas no podía afectar los derechos individuales de la cónyuge, como por ejemplo, se dedicara a practicar una religión. Podía el marido determinar la religión de sus hijos únicamente, mas no la de su cónyuge.

Los derechos de la potestad marital de aquella época en Francia, eran los siguientes:

- La adquisición de la mujer por el hombre.
- La elección por el marido del domicilio conyugal.
- El control de las relaciones de la mujer.
- El derecho del marido a autorizar a su mujer para ejercer alguna profesión.
- La dirección del hogar.
- El derecho de autorizar a la mujer para realizar actos en la vida civil.

En el siglo XIX, la mujer siguió sometida a la potestad marital del marido ya que las diferentes legislaciones siguieron tomando como modelo jurídico el Código de Napoleon, aunque poco a poco, en las legislaciones modernas ha ido desapareciendo la autoridad marital, pero no existía igualdad entre los consortes frente a la Ley, por lo tanto, el marido seguía siendo el jefe del hogar y tomaba las decisiones importantes dentro del matrimonio

Todo lo anterior, fue establecido en el Código Civil francés de 1938 y 1943, al igual que en otros países, tales como, Argentina, Alemania, Suecia, Italia, Portugal, etc. En 1970 en Francia, se establece la igualdad total jurídica, entre los cónyuges en el Código Civil. Y dentro de la Constitución francesa de 1946, se establece: "La Ley garantizará a la mujer, en todos los

dominios, derechos iguales a los del hombre". Dentro del mismo derecho, en Francia, en 1938, 1942 y 1970, el artículo 213 del Código Civil sufrió tres modificaciones, en las dos primeras, desaparece la potestad marital y deber de obediencia de la mujer al marido, y en la última existe una igualdad total entre ambos cónyuges.

A continuación se transcribe el texto del artículo 213 del Código Civil francés de 1938: "El marido jefe de la familia, tiene la elección de la residencia del matrimonio; la mujer está obligada a habitar con su marido, éste lo está a recibirla. Un recurso ante el tribunal, que decidirá en audiencia privada, debidamente citado el marido y oído el ministerio público, tendrá la mujer contra una fijación abusiva de la residencia del matrimonio por el marido: 1).- en caso de ausencia, interdicción, imposibilidad del marido de manifestar su voluntad y separación de cuerpos; 2).- cuando es condenado, aún por contumacia, a una pena criminal, durante el cumplimiento de su pena". (9)

El mismo artículo, en 1942, se modificó de la siguiente manera: "El marido es el jefe de la familia. El ejerce esa función en el interés común del matrimonio y de los hijos. "La mujer concurre con el marido a asegurar la dirección moral y material de la familia, a proveer a su mantenimiento, a educar a los hijos y a preparar su establecimiento."La mujer reemplaza al marido en su función de jefe, si él, está imposibilitado de manifestar su voluntad en razón de su incapacidad, de su ausencia, de su alejamiento o de cualquier otra causa". (10)

En 1970, el artículo 213, queda así: "Los esposos aseguran juntos la dirección moral y material de la familia. Ellos proveen a la educación de los hijos y preparan su porvenir".(11)

Por lo tanto, y en concordancia el artículo 215, en su segundo párrafo del Código Civil francés, el cual fue reformado el 11 de julio de 1975, mismo

(9) Ibid., Pág. 297.

(10) Id.

(11) Id.

que prevalecía desde 1938, establece que el domicilio conyugal lo eligen ambos cónyuges por mutuo acuerdo; se suprime también el domicilio legal de la mujer, la única facultad del marido es con respecto a la administración de los bienes de los hijos con el correspondiente usufructo siempre y cuando ejerzan la paternidad ambos cónyuges (artículos 383 y 389) de 1970.

1.1.3 EN ESPAÑA

El matrimonio en España, en épocas muy remotas, empieza a forjarse con la introducción del cristianismo, en el que se reconocían dos formas de celebrar el matrimonio: el matrimonio solemne, que era aquél que se celebraba ante la iglesia, bajo sus normas, y por medio de ceremonia religiosa; y el matrimonio a yuras o civil, en el cual los pretendientes, se comprometían en forma oculta por medio de esponsales, un juramento de fidelidad, y realizaban relaciones sexuales.

Estos dos tipos de matrimonio, al celebrarse generaban los mismos efectos para los cónyuges, y el Fuero Real, obligaba a celebrarlos bajo las normas eclesiásticas, y las personas que lo celebraban en forma clandestina o a furto, ésta unión seguía teniendo validez, pero se les aplicaba a los involucrados una multa. Dentro del Código de las Partidas, normas que surgieron más tarde en España, se prohibieron los matrimonios ocultos (escondidos), o encubiertos, toda vez que no se podían probar, pero le daban validez a un segundo matrimonio contraído por lo mismos cónyuges, y así lo formalizaban ante la Iglesia.

En 1564, en el reino de Felipe II, el matrimonio en España, seguía sujeto a las normas del Código de las Partidas y al Concilio de Trento, dentro de las primeras, los contrayentes menores de edad, para poderse casar, o unirse en matrimonio, requerían del consentimiento del padre, y a falta de éste, el de la madre o en su defecto, el del pariente más cercano, considerándose menores de edad, a los contrayentes que tuvieran menos de 25 años, aunque años más tarde, también podían obtener dicho consentimiento por parte de los abuelos paternos y maternos, o por medio del Juez, esto, en caso de que la negativa fuera por capricho y sin fundamento.

Más tarde, en 1803, la edad para contraer matrimonio en la mujer, se redujo a 23 años, pero con el debido consentimiento ya mencionado;

prohibiéndose también, los matrimonios de cristianos con mudías, moras y herejes, lo cual indica, que no se podía contraer matrimonio si los interesados profesaban distinta religión; sin embargo, en 1833, se autorizó la dispensa a los contrayentes de mixta religión para celebrarlo, siempre y cuando, se hubiera obtenido primero la dispensa canónica, publicándose en éste mismo año, un Decreto de Viamonte respecto a estas disposiciones.

En dicho decreto, se crea además, un registro de ministros, de diferentes creencias religiosas, donde se llevaría un control de registros cívicos de matrimonios, nacimientos, defunciones y matrimonios extranjeros católicos. Y se establece, la imposición de que las personas no católicas, que quisieran contraer matrimonio debían pedir permiso al Presidente de la Cámara de Justicia, aunque más tarde, el entonces presidente Avellaneda, dispuso nuevas dispensas civiles, derogándose las mismas, con el Código Civil de 1870, dejándose de aplicar a partir de esa época, el Código de las Partidas en España.

Dentro del Código Civil de 1870, no se establecía a qué edad podían celebrarse los esponsales, tampoco se establecía obligación alguna de contraer matrimonio para el caso, de que alguno de los contrayentes, rompiera sin justificación alguna, la promesa de matrimonio, o sea, los esponsales, ni tampoco existía derecho de acción judicial a favor del afectado, para hacer cumplir dicha obligación, pero cuando la promesa se hacía por escrito y se realizaban gastos previos al matrimonio debidamente comprobados, y se probaba que uno de los contrayentes se rehusaba a casarse sin ninguna justificación, en éste caso, si procedía judicialmente el resarcimiento de los gastos hechos por el prometido culpable. Y la acción para pedir el resarcimiento caducaba al año, y el término empezaba desde que se tenía conocimiento de la ruptura y se extendía en contra de un tercero si se comprobaba que era el causante de la misma.

Los requisitos para contraer matrimonio en España eran los siguientes: los contrayentes debían tener la edad requerida, que se hubiera concedido la dispensa para el caso necesario, no debían existir vicios en la voluntad de los interesados para casarse, podían establecer condiciones y plazo por escrito para celebrarlo, siempre y cuando no fueran contrarios a las Leyes ni a la moral; se podía celebrar matrimonio por medio de mandatario con poder especial.

Para el caso de que existiera dolo o culpa, por uno de los contrayentes en la ruptura de los esponsales, el culpable debía resarcir todo el daño causado al afectado, por ejemplo: la estafa, o la seducción por medio de la promesa de matrimonio, eran considerados delitos penales, y para el caso de desfloración, debía de haber indemnización por daño moral; de la misma forma, debía haber restitución de donaciones y regalos hechos entre prometidos antes del matrimonio, y si éste, no se celebraba, se podía presumir enriquecimiento sin causa, o por costumbre.

El matrimonio civil en España, sólo podía celebrarse cuando se comprobaba que ninguno de los contrayentes profesaba la religión católica, pues el matrimonio religioso era obligatorio para los católicos, y el matrimonio civil para los no católicos, y solamente cuando se trataba de nulidad o disolución de matrimonios canónicos, ésta facultad correspondía exclusivamente a autoridades eclesiásticas. Ante ésta situación, se puede deducir, que el matrimonio español, siguió celebrándose bajo la influencia del catolicismo, costumbre traída a nuestro país, en la época de la conquista, y no fue sino hasta 1931, cuando en la Constitución de España, se establece que "El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para uno y otro sexo".

Dentro de las obligaciones impuestas al celebrar el matrimonio, en el Código Civil español, figuraban el sometimiento de la mujer casada a la autoridad marital y se establecía que, "el matrimonio debe proteger a la mujer, ésta, obedecer al marido", obligándola "a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia" de dicha obligación los Tribunales podían eximirla, si el marido trasladaba su domicilio a ultramar o a país extranjero.

Fue sometida también la mujer, a la representación del marido, donde se le prohibía comparecer en juicio sin licencia del marido, salvo para defenderse de un crimen o litigar con el marido, se le prohibió además, adquirir o enagenar bienes y obligarse sin licencia o poder del marido, excepto en las compras de artículos básicos para las necesidades del hogar, joyas, muebles etc. Y que el marido debía dar su consentimiento para el uso de los mismos; se le prohíbe también, el derecho a testar sobre hijos naturales o sobre matrimonio anterior.

En forma general, el marido llevaba a efecto, la dirección económica de la familia, en cuanto a la cantidad que se iba a consumir y las deudas que podían contraerse, era el único que podía aprobar los contratos firmados por su mujer, en realidad era absoluta la autoridad marital, pero no debía excederse, porque la mujer podía utilizar el recurso judicial para que no se le violaran sus derechos, además podía manifestar sus opiniones políticas y dedicarse a profesar la religión que ella quisiera.

En la Reforma de 1958, respecto al matrimonio, no hubo cambios trascendentales, únicamente en el régimen matrimonial legal de sociedad de gananciales, en el que la mujer debía estar conforme en la disposición de inmuebles y de establecimientos mercantiles, pues en los actos que el marido realizara, debía obtener la conformidad de su mujer, tomando en consideración que dicha decisión, iba a beneficiar el bienestar del matrimonio en cuanto a lo económico.

Fue hasta 1975, cuando el Código Civil español, se reformó suprimiendo la autoridad marital, aplicando el principio general de igualdad entre los esposos, y así, en su artículo 57, señala, "el marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos, y actuarán siempre en interés de la familia", en otros artículos señala, que los cónyuges deben fijar el lugar de su residencia de común acuerdo, y a falta de acuerdo, si hay hijos comunes prevalece la decisión de quien ejerce la patria potestad, sin perjuicio de que a instancia del otro cónyuge, el Juez pueda determinar lo que proceda en interés de la familia.

La administración de los bienes sólo corresponde al marido, no se restringe la capacidad de obrar de ninguno de los esposos como consecuencia de la celebración del matrimonio, ninguno puede representar al otro, sino por voluntad propia, cualquiera de los cónyuges puede realizar actos, cosas o servicios en referencia a las necesidades de la familia y respecto al uso del lugar o de circunstancias para beneficio de la propia familia.

1.2 EN MEXICO

Antes de la conquista de México, las uniones entre un hombre y una mujer no estaban reglamentadas entre los mexicanos, incluso un hombre

podía unirse a cinco mujeres a la vez (poligamia), y nadie se lo impedía, pero con la conquista de España en el siglo XVI, al ser civilizados los indios por los misioneros españoles, quienes les enseñaron el catolicismo y la unión en matrimonio de un solo hombre con una sola mujer, imponiéndose mas tarde el matrimonio consensual con las formalidades establecidas en el Concilio de Trento, donde existe el simple consentimiento de los cónyuges para celebrarlo.

Una vez independizado México de España, la iglesia siguió encargándose de celebrar los matrimonios bajo lo establecido en el Concilio de Trento, hasta los años de 1857 y 1859, donde el Estado se separó de la Iglesia y el matrimonio se establece como contrato civil, tanto en el Código Civil como en nuestra Constitución, dictándose mas tarde una serie de disposiciones para perfeccionar el matrimonio, así como para organizar el Registro Civil, donde se registran todos los actos del estado civil de las personas.

Después de establecido el matrimonio como contrato civil, en la Ley Sobre el matrimonio Civil de 1859, se realizaron varias modificaciones al mismo, en los siguientes años, en 1870 el Código Civil, en 1914 y 1915 los Decretos de Divorcio de Carranza, en 1917 la Ley Sobre Relaciones Familiares, y en 1928 de nuevo en el Código Civil, mismo que actualmente nos rige, y donde finalmente, se establece la igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, reglamentándose además, el divorcio, el cual veremos más adelante.

1.2.1 MEXICO COLONIAL

Una vez conquistado México por los españoles, éstos impusieron en nuestro país, sus leyes y costumbres, trayendo más tarde, el Concilio de Trento, que surge de 1545 a 1563 en Europa, mismo que fue aplicado tanto en México, como en América hispana poco a poco, tomando en consideración que la civilización europea, estaba mas avanzada que la nuestra en aquél entonces, ya que se había forjado a través de muchos siglos

anteriores, por lo que a los pueblos conquistados como el nuestro, había que irles aplicando reglas adecuadas para civilizarlos, sin transiciones, ni formas violentas para no ser perjudicados, sino mas bien, beneficiados.

Después de la conquista, los misioneros empezaron a enseñar los sacramentos del catolicismo a los mal llamados indios mexicanos según lo demuestra nuestra historia, tratando de incorporarlos a la civilización cristiana, resultando que en los primeros tiempos de la colonia, el matrimonio entre los indios se empezara a celebrar consensualmente, el cual consistía en la convivencia o trato sexual continuado con una misma persona, con deber de fidelidad y trato de igualdad entre el hombre y la mujer en el matrimonio, todo esto sucedía antes de que naciera el Concilio de Trento, mismo que se aplicó en México a finales del siglo XVI.

A principios del siglo XVI, se realizó la conquista de nuestro país, y la cristianización de los conquistados, duró un siglo aproximadamente, o sea, de 1521 a 1635 o 1640, y cuando se realiza la conquista, la costumbre del matrimonio de los mexicanos era la poligamia, lo que significaba que un hombre se casaba con cinco mujeres a la vez, y al ser cristianizados, tuvieron que convertirse en monógamos, lo cual significaba casarse con una sola mujer.

En esa época, no se necesitaba ceremonia o formalidad alguna para casarse, sino con el sólo consentimiento de las partes era suficiente, para que la unión del hombre y la mujer se convirtiera en matrimonio eclesiástico, canónico, cristiano, válido y además consumado, porque era el resultado de la convivencia y trato recíproco sexual que los contrayentes ya habían tenido antes del casamiento, con la consecuente cópula carnal.

Esta costumbre, actualmente sigue arraigada en nuestro país, por lo que existe un alto porcentaje de concubinatos y amasiatos, como consecuencia de que los mexicanos después de la conquista, así fueron enseñados por los misioneros cristianos españoles, antes del Concilio de Trento, pues la mujer que le gustaba a un hombre, se le permitía a éste, se la llevara a su casa sin consentimiento de sus padres, porque no estaba establecido en el Derecho Canónico dicho consentimiento, haciendo vida marital con ella, sin la bendición del Cura, ya que en los ranchos no se acostumbraba, ni había Cura que bendijera las uniones matrimoniales. Pero

vino el Concilio de Trento en el siglo XVI, en que se decretaron las bulas por el rey de España Felipe II, introduciéndose en México el matrimonio tridentino intentando anular el matrimonio eclesiástico, pero sin lograrlo.

Aún cuando se introduce en México, el matrimonio con las formalidades establecidas en el Concilio de Trento, los indios seguían con la tradición eclesiástica de llevarse a su casa a la mujer que querían como esposa, aunque el amor se desarrollara posteriormente con el convivio constante, sin cumplir con las formalidades del matrimonio tridentino, por falta de recursos de los pretendientes, pues no tenían recursos para comprarse ropa y cubrir su cuerpo frío, menos para comprar trajes nuevos y de lujo, para pagar derechos, o trasladarse a doscientos kilómetros de distancia para ir a una parroquia y celebrar matrimonio, por lo que éstos privilegios eran únicamente para pueblos más civilizados, cultos y con suficientes recursos económicos.

"Las reglas del Derecho civil a cerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Según ella, aquí, como en España, los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos éstos, de los tutores, debiendo en éstos dos últimos casos abstenerse la aprobación judicial; exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castas, que no fueran oficiales de milicias, y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían impetrarla de sus curas y doctrineros. Los españoles cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial." (12)

Por toda ésta problemática que representaba el casarse en la época colonial con las formalidades establecidas en el Concilio de Trento, como consecuencia de la introducción de las bulas en México, por disposición de los reyes españoles la Corte reunida en pleno, misma que hasta 1917, estaba dividida en tres Salas, tuvo la facultad de juzgar la recepción de las bulas,

(12) Manuel F. Chávez Asencio, *La familia en el Derecho*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, Págs. 45 y 46.

oponiendo excepciones dilatorias, para que los indios quedaran exentos de muchas de ellas, lo que finalmente se logró.

Por tal motivo en la Legislación de Indias, aplicada en México durante la época colonial, tuvo como forma legal el matrimonio consensual, sin formalismo alguno, y por el simple consentimiento de los interesados, y de acuerdo a sus costumbres celebraban el matrimonio en forma eclesiástica ya que era la única reconocida en esa época. En el derecho canónico, existieron dos clases de compromisos respecto al matrimonio; el consentimiento de los contrayentes para convertirse en marido y esposa, y la promesa de casarse mas tarde; el primero consistía en consensus de praesenti (pactio conjugalis), al cual le faltaba la consumación (cópula carnalis), y la segunda era la desponsatio per verba de futuro, o sea, la promesa de casarse mas tarde convirtiendo a los contrayentes en pretendientes a cónyuges, y no en casados.

El matrimonio era un contrato puramente consensual, donde la legislación canónica, siguiendo con la tradición del derecho romano, no exigía formalidad alguna para celebrarlo, ni la intervención de autoridad pública, ni la redacción por escrito, únicamente la voluntad recíproca, la bendición nupcial por la iglesia, pero no necesaria porque la doctrina católica consideraba en esa época, que los ministros del sacramento del matrimonio eran los esposos y el prebistero no era mas que un testigo de calidad.

En el matrimonio consensual, los cónyuges querían unirse desde el presente, existía entre ellos sponsalia de praesenti, y si los desposados establecían un conjunto de relaciones sexuales (cópula carnalis), manifestando una nueva voluntad, se transformaba la sponsalia de futuro, en sponsalia de praesenti, habiéndose formado de ésta manera el matrimonio formal; no así, en los esponsales donde los futuros cónyuges, manifestaban su intención de llegar a ser en lo futuro marido y mujer, o sea, sponsalia de futuro.

La terminología que designa a las personas casadas con la palabra esposos, proviene de sponus (prometido desposado), concepción muy antigua que aún se conserva, aunque no en la legislación civil. La sponsalia per verba de futuro, creaban la obligación de contraer el matrimonio prometido, era una obligación jurídica que podía hacerse cumplir por medio de una acción

judicial. En cuanto a la sponsalia per verba de praesenti, constituía un matrimonio perfecto y no un simple noviazgo, estableciéndose además que la unión contraída por una de las partes con tercera persona era nula, aunque hubiera sido la primera en consumarse.

1.2.2 MEXICO INDEPENDIENTE

Al independizarse México de España, los españoles heredaron a nuestro país, que se reconociera a la iglesia competencia tanto para celebrar los matrimonios, como para legislar sobre los mismos, pues por medio de la Real Cédula de 1564 en España, se aseguró el carácter sacramental del matrimonio, publicándose posteriormente las disposiciones del Concilio de Trento como Ley del Reino, reafirmandose con la Real Cédula de 1749, y las Reales Ordenes de 1801, donde se ordenaba que los asientos de los registros parroquiales respecto al matrimonio debían ajustarse a ciertos modelos y conservarse dichos registros.

“Durante la primera etapa de la vida independiente de nuestro país se le dió validéz a los matrimonios celebrados conforme al derecho canónico, tal es el caso, por ejemplo, del artículo 78 del Código Civil de Oaxaca de 1828. No es sino hasta las llamadas leyes de reforma cuando se suprime en definitiva la injerencia de la Iglesia dentro del matrimonio. Dentro de ésta leyes el 23 de julio de 1859 se dictó la ley del matrimonio civil en donde se dispone que “ningún matrimonio celebrado sin las formalidades que prescribe la ley sería reconocido como verdadero y legítimo para los efectos civiles; pero los casados conforme a ella podrán si lo quieren, recibir las bendiciones de los ministros de su culto” (artículo 30).” (13)

Las Reales Ordenes de 1801, tuvieron vigencia en México, hasta 1857, en que se promulgó una Ley en toda la república mexicana estableciéndose el Registro Civil, con un estatuto provisional orgánico, trayendo como consecuencia que en 1859, se promulgara otra Ley, donde la iglesia

(13) Alicia Elena Pérez Duarte y N., *El Derecho en México, Derecho de Familia, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991, Pág. 263.*

definitivamente se separaba del Estado, la que fue elevada a Ley Constitucional en 1873, misma, donde se establece que el matrimonio es un contrato civil y se secularizan el registro de los actos civiles de todas las personas, emancipándose el Estado de la tutela de los registros parroquiales, aunque se facultaba a los encargados de los archivos eclesiásticos a extender las actas de nacimiento y matrimonio.

Aún cuando existe una independencia absoluta entre el Estado y la iglesia, ésta no fue perfecta, ya que a parte de las actas de matrimonio y nacimiento, que la Ley facultaba a la iglesia a expedirlas, a quien las solicitara, la celebración y las formalidades del matrimonio, quedaron a cargo de los Curas de almas (sacerdotes), y el poder civil únicamente se daba por enterado. La organización del Registro civil se vino a reglamentar realmente en 1865, por medio de una Ley expedida por el Emperador Maximiliano, y por las disposiciones del primer libro del Código civil de 1866, cuyos dos primeros libros fueron promulgados por el propio Maximiliano.

En 1867, el entonces presidente Benito Juárez, revalidó los actos del estado civil, registrados conforme a las disposiciones del viejo imperio de Maximiliano, pero hasta 1871, con la reglamentación total del Registro Civil, se determinan los libros y la forma de inscripciones de la institución registral, cuyas disposiciones fueron ampliadas y modificadas con leyes y decretos posteriores, donde los Estados de la Unión, debían legislar sobre registros de matrimonios civiles y panteones.

Después de las reformas hechas a la Constitución de 1857, se orientó abiertamente a nuestra legislación para inspirarse en los principios del derecho francés, al considerar al matrimonio como contrato civil, como lo demuestran las disposiciones relativas del artículo 130 de la Constitución y la reglamentación que de aquél han hecho, las diversas codificaciones, sobre el matrimonio que ha regido en el México independiente, y las posteriores etapas históricas de nuestro país, como son, los Códigos Civiles de 1870, 1884, la Ley de relaciones Familiares de 1917, como el actual Código Civil de 1928, con sus correspondientes modificaciones.

1.2.3 MEXICO CONTEMPORANEO

Para determinar la etapa contemporánea en México, sobre el matrimonio, el autor de éste trabajo, considera que ésta empieza a partir de la promulgación de la Ley Sobre el Matrimonio Civil de 1859, y del Código Civil de 1870, decretado éste último por el presidente Benito Juárez, hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, incluyendo los Decretos de Divorcio de 1914 y 1915, promulgados por el entonces presidente Venustiano Carranza en épocas de la Revolución Mexicana.

El presidente Juárez, fue quien estableció en México, el matrimonio como contrato civil, por medio de la promulgación de la Ley Sobre el Matrimonio Civil de 1859, y su Código Civil de 1870, mismos donde se establecía que para celebrar matrimonio civil se requería acuerdo de voluntades de ambos contrayentes, pero los efectos especiales al celebrarse el mismo, los determinaba la Ley.

- *Conforme a ésta legislación juarista, los dos elementos esenciales que se requerían para celebrar matrimonio, eran la indisolubilidad del vínculo matrimonial y la recíproca transmisión de derechos sobre el cuerpo de los contrayentes, que debían estar aptos para la procreación de la especie. En cuanto a la indisolubilidad del vínculo matrimonial de la Ley Sobre el Matrimonio Civil de 1859,, ésta se basa en la definición romana "consortium, Omnis vitae", y los puntos mas importantes de dicha Ley son:*
- *Que el matrimonio es un contrato civil, que se efectúa ante una autoridad civil y los que lo realizan deben ser legalmente hábiles ante la misma.*
- *El matrimonio civil es indisoluble y sólo la muerte de uno de ellos lo disuelve.*
- *El divorcio sólo puede darse en forma temporal, y los cónyuges no pueden contraer nuevo matrimonio mientras viva uno de ellos.*

Dentro de la misma legislación, se estableció que el matrimonio es público y perpetuo, y se determinó se leyera a los contrayentes la "Epístola de Melchor Ocampo". En cuanto a las causas de divorcio, son todas aquellas

que hicieran amarga, desesperada e insoportable la vida en común de los cónyuges, como por ejemplo, que se dañen físicamente, que se deshonren o infamen, o se dañen en su sentimiento moral. Este tipo de divorcio lo estableció el legislador con la finalidad de que la familia conservara el amparo que le dio la naturaleza y le consagró la sociedad.

"Mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él en adelante sólo un contrato civil; se encomendaron las solemnidades del mismo a los jueces del estado civil, a quienes también se encargó en libros especiales de los registros de nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; y se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio, ya que sólo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo, y únicamente se permitió el divorcio-separación por las causas previstas en la ley". (14)

Respecto al Código Civil de 1870 en cuanto al derecho recíproco de los cónyuges sobre el cuerpo en orden a los actos aptos para la generación, éste código establece al matrimonio como una sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer quienes se unen en vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el paso de la vida. Estableciéndose también como causas de nulidad del matrimonio las siguientes: que haya impotencia incurable para la cópula, la cual debe ser anterior al matrimonio legal: así también para poder celebrar matrimonio el hombre debía tener 14 años, y la mujer 12 años, sino se cumplía con éste requisito, era un impedimento para celebrarlo.

Por tal motivo, ambos cónyuges tenían derecho a exigirse el acto propio para la generación de la especie, y debían tener aptitud natural para la realización de la cópula. El mismo código establecía como efectos especiales consecuencia del contrato de matrimonio la autoridad del marido y el deber de obediencia de la mujer dentro del hogar, la patria potestad a favor del padre y sólo por defecto de él, a favor de la madre; también se establece un régimen supletorio de sociedad legal en cuanto a los bienes de ambos, a falta de capitulaciones expresas y directas al gobierno de la familia, concede la patria potestad al marido, y clasifica a los hijos en legítimos y los habidos fuera del matrimonio (hijos naturales y espurios), adulterinos e incestuosos.

(14) Ramón Sánchez Medal, *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*, Ed. Porrúa, México, 1979, Pág. 11.

Respecto al Código Civil de 1884, éste surge, en base a las reformas que se le hacen al Código civil de 1870, donde se introduce el principio de la libre estamentifacción, como innovación importante, misma que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las "legítimas", o porciones hereditarias, en perjuicio de los hijos del matrimonio, siendo ésta la única modificación de importancia, quedando en cuanto a lo demás, el mismo contenido del Código civil de 1870, el cual fue sustituido por el de 1884.

Con los decretos de divorcio de 1914 y 1915, promulgados por Venustiano Carranza, quien lo hizo con la finalidad de complacer a dos de sus ministros (Palavicini y Cabrera), quienes planeaban divorciarse de sus respectivas esposas, se introdujo en México el divorcio vincular y se suprimió de tajo el contrato de matrimonio civil, la indisolubilidad, misma que fue confirmada más tarde, por la Ley de Relaciones Familiares de 1917, como en el Código Civil actual, donde se confirma el divorcio vincular. Sin embargo, se sigue conservando el derecho de los cónyuges sobre su cuerpo en orden a los actos idóneos para la procreación recíprocamente.

"Cuando era todavía sólo el jefe de uno de los diversos bandos en plena guerra civil, Venustiano Carranza expidió desde Veracruz dos intempestivos Decretos, uno de 29 de diciembre de 1914 y otro de 29 de enero de 1915, para introducir de improviso el divorcio vincular, ya que por el primero modificó la mencionada Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución que reconocía la indisolubilidad del matrimonio, y por el segundo decreto reformó a distancia también desde Veracruz, el Código Civil del Distrito Federal para "establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima". (15)

Los decretos de divorcio ya mencionados, se publicaron en base al análisis de la problemática que muchos individuos de la sociedad de esa época, sino es que la mayoría, estaban padeciendo en el sentido de evitar el adulterio y la multiplicación de los concubinatos, ya que si los contrayentes posterior al matrimonio, se daban cuenta que se habían casado por error con su pareja, por la incompatibilidad de caracteres de ambos, pagaban su falta

con la esclavitud de toda su vida, al quedar sometidos al matrimonio sin remedio alguno, por tal motivo, con el divorcio legal los divorciados estaban en aptitud de contraer nuevo matrimonio, sin cometer bigamia, y sus hijos podían educarse en otro hogar legítimo, aún con los grandes problemas que esto sigue provocando actualmente.

Respecto a la mencionada Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, donde se confirma la disolubilidad del matrimonio de acuerdo a los decretos de divorcio, se sigue considerando, como ya se ha mencionado, el derecho de cada cónyuge sobre el cuerpo del otro, y una aptitud de hecho, para ejercerlo de acuerdo a los actos propios para la generación. Dicha Ley establece: que el matrimonio es un contrato, celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, quienes se unen en vínculo disoluble, con la finalidad de perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. La edad mínima para celebrar matrimonio es, en el hombre 16 años, en la mujer 14 años. Son impedimentos para celebrar el matrimonio, la impotencia para la cópula, por enfermedad o por causa física incurable, o no cumplir la edad legal para celebrarlo, el divorcio se da cuando cualquiera de los cónyuges sea incapáz de llenar los fines del matrimonio.

Esta misma Ley establece, la igualdad del hombre y la mujer dentro del matrimonio. Se distribuyen entre ambos cónyuges las cargas del hogar, se reafirma como regla general, que el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, y que a su vez la esposa tiene obligación de atender todos los asuntos domésticos y sería la encargada de la dirección del servicio del hogar, estableciéndose como régimen legal y obligatorio la separación de bienes.

Asimismo, otorgó tanto al padre como a la madre en conjunto, el derecho a la patria potestad de los hijos por lo tanto, dio igualdad de derechos para ambos cónyuges, disponiendo también, que el marido y la mujer de común acuerdo arreglarían respecto a la educación de sus hijos, su establecimiento y a la administración de los bienes de éstos, y que a falta de acuerdo, "sin forma ni solemnidad alguna", el juez iba a intentar primero que se pusieran de acuerdo, y en caso de no conseguirlo, éste resolvería a favor de los hijos lo más conveniente. Se introduce también en éste código, la adopción.

Todo el contenido de ésta Ley Sobre relaciones familiares, mencionada anteriormente, provocó una serie de reacciones y críticas hacia el legislador por parte de la sociedad mexicana, ya que al facultar al juez, resolver un problema generado dentro del matrimonio, era sumamente riesgoso (se comentaba en ésa época), sobre todo porque es un extraño que en realidad no conocía los sentimientos, antecedentes, ni conducta tanto de los cónyuges, como la de sus hijos, por lo mismo imponía su autoridad, por encima incluso de la autoridad del marido, y en consecuencia, no tenía elementos de hecho, reales, en qué apoyara una resolución que fuera congruente y acorde a la realidad vivida por los miembros que componen la familia afectada.

Por otro lado, y con respecto a la igualdad de derechos entre ambos cónyuges, según era también riesgoso, ya que en el hogar, debe haber una dirección unitaria y enérgica, y no dos mandos con las mismas facultades, ya que los hijos se les debe de desarrollar el hábito de obediencia, de disciplina, por lo tanto es necesario, que no se den cuenta de los conflictos, vacilaciones o cambios de opinión entre los cónyuges, para no crear confusión en su formación como individuos que van a formar una sociedad mas positiva. Siendo éstas, algunas de las reacciones que provocó el establecimiento de la Ley Sobre relaciones Familiares en el derecho mexicano, sobre todo en lo concerniente a la igualdad de derechos en el matrimonio del hombre y la mujer.

1.2.4 MEXICO ACTUAL

El matrimonio en el México actual, considero que se inicia a partir de la expedición y vigencia del Código Civil de 1928, mismo que tiene fuertes antecedentes en la Ley Sobre Relaciones familiares de 1917, donde se establece con mucha fuerza y por primera vez en México, la disolución del vínculo matrimonial y la igualdad del hombre y la mujer, así como en los decretos divorcistas de Venustiano Carranza de 1914 y 1915, donde existe una transformación fundamental tanto de la familia como del matrimonio mismo.

Al ser expedido el Código Civil de 1928, mismo que entró en vigor hasta 1932, y que es el que actualmente nos rige, siguió reconociéndose el derecho recíproco sobre el cuerpo de cada cónyuge, en orden a los actos propios para la generación. Señalándose además, en dicho código, que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que deben los cónyuges, se tendrá por no puesta, que son nulos todos los pactos que los cónyuges realicen en contra de las leyes, o los naturales fines del matrimonio; son impèdimentos para celebrar el contrato de matrimonio, la impotencia incurable para la cópula etc., son causas de divorcio, la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, etc.

En conclusión, todos los efectos especiales respecto al matrimonio, establecidos en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, continuaron vigentes en el Código civil de 1928, como son la igualdad de la capacidad jurídica entre el hombre y la mujer; que el marido debe dar alimentos a su cónyuge y costear todos los gastos para el sostenimiento del hogar; la cónyuge debe encargarse de la dirección y cuidado del hogar; que la patria potestad tanto del padre y la madre debe ser mancomunada; ambos cónyuges deben ponerse de acuerdo en la educación de los hijos y en la administración de sus bienes, pero en caso de desacuerdo intervendrá el juez para invitarlos a llegar aun acuerdo, y de no ser así, el juez resolvería sin forma de juicio, lo más conveniente a los intereses de los hijos.

En cuanto al divorcio, se suprimió el divorcio voluntario, estableciéndose en el Código de Procedimientos Civiles, que en vez de tres juntas cada mes, para divorciarse, solamente se exigieran dos juntas, entre ocho a quince días de distancia cada una. Se introdujo en el Código Civil, el divorcio administrativo, en el cual los cónyuges pueden dar por terminado el matrimonio a su libre arbitrio, en el momento que lo decidan por mutuo consentimiento, acuden por medio de una demanda de disolución de matrimonio ante el Tribunal Local o al Organo del Registro Civil, y el juez del Registro Civil al cerciorarse que la demanda emana de los dos interesados, procederá a la inscripción del divorcio, y a expedirles a los divorciados, certificado de divorcio y en ésta forma, estén en posibilidades de contraer otro matrimonio.

Por lo que respecta a los bienes de los consortes, se suprimió el régimen legal y en su lugar los contrayentes deben de elegir el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, no dando opción en la Ley, a que los cónyuges elijan algún régimen supletorio, obligación que actualmente sigue establecida en la Ley para las personas que se casan civilmente. En ésta misma Ley, se otorgó a los hijos naturales el derecho al apellido, a los alimentos y a heredar del padre que los reconoce como hijos, la investigación de la paternidad de un hijo natural nacido en concubinato después de 180 días, de iniciado, y dentro de los trescientos días de haber cesado el mismo. Igualmente se establecieron derechos hereditarios menores que los de una cónyuge casada legalmente, a favor de la concubina, tratándose de concubinato único y no adulterino.

“El Código Civil vigente ha continuado la obra iniciada por la Ley de Relaciones Familiares. Además, equiparó los derechos de los hijos naturales con los de los legítimos y facilitó la prueba de los hijos habidos en concubinato, para considerar posible la investigación de la paternidad, siempre y cuando se justifique que tales hijos fueron concebidos durante el tiempo en que la madre habitó bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo con él maritalmente (artículo 382 fracción III)”. (16)

Se amplió la obligación de dar alimentos no sólo al cónyuge, a los ascendientes, descendientes y a los hermanos del deudor alimentista, sino que también a los parientes colaterales dentro del cuarto grado, tanto en la vida como después de su muerte, o por testamento; se pretendió también restringir el derecho de testar a favor de extraños, o sea, personas que no fueran parientes del de cuius o con derecho a heredar por parentesco legal, pero esto no se llevó a efecto, sino que al final de cuentas se aceptó en la Ley, testar si es su voluntad del testador, a favor de personas extrañas a la familia.

Las reformas de 1975, que en paquete preparó el presidente de la república de esa época, Luis Echeverría Álvarez, respecto a reformas de siete leyes, dentro de las cuáles se encontraba el Código Civil en materia común, así como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y para toda la república en materia federal. Haciendo notar que de 1928 a 1970, el Código civil sufrió pocas reformas, pero de 1970 a 1976, en el periodo del

presidente Echeverría, dicho Código, sufrió nueve reformas, de las cuales las más trascendentes fueron las realizadas al derecho de familia, por ejemplo, en 1971 se plasmó "Oficial del Registro Civil", y en 1973 se cambió dicha terminología por el de "Juez del Registro Civil".

Todas las anteriores reformas se realizaron con la finalidad de que en México el Código Civil, estuviera acorde con la celebración mundial del "Año Internacional de la Mujer", en la ciudad de México, donde los Estados Miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas, respecto a la declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, recomendaron que los Códigos Civiles de los países miembros, legislaran a favor de la protección civil de la mujer.

Que la mujer casada o no casada, tuviera iguales derechos a los del hombre en la rama civil; por ejemplo, el derecho de adquirir, administrar, heredar bienes, igualdad de capacidad jurídica, los mismos derechos en cuanto a circulación de personas; se adoptaron medidas en cuanto a igualdad de condición del marido y la mujer, como el derecho a escoger a su cónyuge, a la disolución del matrimonio, la mujer y el hombre deben tener los mismos derechos y deberes sobre los hijos. Debe prohibirse el matrimonio de los niños y los esponsales entre los jóvenes antes de alcanzar la edad de la pubertad, fijando una edad mínima para contraer matrimonio; inscribir en un Registro Oficial los matrimonios celebrados.

Por tal motivo, se puede justificar que el presidente Echeverría, se preocupara por realizar tantas reformas al Código Civil, sobre todo en lo referente a los derechos de la mujer con respecto al marido dentro del matrimonio, donde la principal innovación es la desaparición del débito conyugal y del derecho de cada cónyuge sobre el cuerpo del otro, en orden a los actos aptos para la generación, se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento, tanto administrativo como necesario, poniendo un remedio a la vida intolerable de los cónyuges dentro del matrimonio, y los cónyuges de común acuerdo deberán decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Se estableció también, que los problemas inherentes a la familia se consideraran de orden público, los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación, a la de sus hijos, así como a la

educación de éstos, en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse las cargas, en la forma y proporción que acuerden para éste efecto; el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.....”, como lo reza el artículo 168 del mencionado Código civil.

Por otro lado, en el mismo Código se establece, que los cónyuges deben de optar, por el régimen de Sociedad conyugal, o por el de Separación de Bienes, según las capitulaciones matrimoniales, de acuerdo a lo establecido en los artículos 98 fracción V, y 178 de la Ley mencionada; en suma puede concluirse, que el matrimonio actual, dentro de nuestra legislación está establecido como un contrato civil, regido por la autonomía de la voluntad individual.

Que lejos de preocuparse por la seguridad, estabilidad y armonía de la familia y los derechos de los hijos, el legislador se inspiró obsesivamente por garantizar la libertad e igualdad de los cónyuges, permitiendo que ambos, con absoluta libertad y aún a costa del bien de la familia y de los hijos, convinieran para qué fin, y con qué obligaciones se unen en matrimonio. Asimismo, la legislación actual, consagra y garantiza la igualdad jurídica del hombre y la mujer, y plena capacidad civil en cuanto a derechos laborales y políticos de la mujer.

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO

Se hace necesario, iniciar el presente capítulo con la definición de la palabra matrimonio, en la siguiente forma: matrimonio deriva de la palabra latina matrimonium, lo que significa "carga de la madre". Patrimonio significa "carga del padre" (patris monium), mismas que de acuerdo a su definición llevan implícitos los derechos y deberes de ambos cónyuges dentro del matrimonio; del hombre, su deber de aportar el sustento necesario para satisfacer todas las necesidades inherentes al hogar, tanto en lo moral como lo económico; la mujer, el cuidado materno de sus hijos, y la organización en sí del hogar, y en cuanto a derechos de ambos cónyuges los establecidos en la Ley, por el hecho de haber contraído matrimonio, aunque actualmente en nuestra legislación existe igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges.

Para poder entender en una forma mas clara, lo que significa matrimonio, se transcriben a continuación las definiciones de algunos doctrinarios juristas:

Esteban Calva: el matrimonio es "El contrato mas antiguo que existe entre los hombres, pues que siendo la causa de la familia, su existencia debe remontarse hasta el origen de la humanidad." (17)

Sánchez Román: matrimonio es, "Una esencia natural, una relación moral, una institución ética y un orden superior de la vida que toma del derecho tan sólo las formas y condiciones que en lo jurídico son necesarias para su existencia y garantla en el orden social" (18)

Rafael Rojina Villegas: "El matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el Oficial del Registro Civil." (19)

Julien Bonnecase: "El matrimonio es un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una

(17) Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, S.A, México, 1995, Pág. 318.

(18) Id.

(19) Id.

organización 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." (20)

Ignacio Galindo Garfias: Los motivos para celebrar el matrimonio son: "La perpetuación de la especie y la ayuda reciproca entre los cónyuges para realizar los fines individuales o particulares o para "compartir su común destino".

"Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares. El estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el Derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aún económicas que le competen dentro de la comunidad." (21)

Código de Napoleón Bonaparte: El matrimonio, "es la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino." (22)

Juan Antonio González: "El matrimonio es la unión de un sólo hombre y de una sola mujer para perpetuar su especie y ayudarse mutuamente a sobrellevar el peso de la vida." (23)

El matrimonio tardó mucho tiempo para poder definirse como tal, tomando en consideración, que desde las épocas más remotas, en que los hombres no tenían cultura y ante la falta de discernimiento y de su desarrollo social, la mujer tenía relaciones sexuales con cualquier individuo de su propia familia en una forma desenfrenada y salvaje, sin importar si la relación se llevaba a efecto con su hermano, padre, primo, tío etc. Por lo que

(20) Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, Ed. Porrúa, S.A., México, 1987, Pág. 477.

(21) Derecho Civil, Ed. Porrúa, S.A., 1987, Pág. 472.

(22) Id.

(23) Elementos de Derecho Civil, Ed. Trillas, Pág. 87.

las diferentes etapas se fueron desarrollando conforme el hombre se fue socializando y concientizándose de todo lo que le rodeaba y como consecuencia, dándole un lugar mas adecuado socialmente tanto a la mujer como a sus hijos, como se demuestra en las diferentes etapas que ya fueron descritas al inicio de éste trabajo.

En un principio el matrimonio fue totalmente absorbido por la iglesia católica, convirtiéndolo en sacramento como vínculo indisoluble, hasta la reforma protestante; y los interesados que pretendieran contraerlo, y no se sujetaran a las normas canónicas, no se le daba validéz a dicho matrimonio, aunque hubo un tiempo que si se le dio validéz, siendo necesaria una reglamentación mas profunda, acorde a la protección de la mujer y los hijos, en tal virtud el Estado, se vio en la necesidad de legislar en favor de éstos últimos, para restarle cierto poder al marido, ya que abusaba de su autoridad marital (antecedente romano), llegando incluso a causar graves daños físicos a su mujer e hijos y en ocasiones hasta la muerte.

Por tal motivo, el Estado le arrebató a la iglesia el derecho a celebrar el matrimonio, para posteriormente introducirlo en la legislación civil, precisamente como contrato civil, a partir de los postulados de la revolución francesa de 1789 y que es cuando se seculariza el matrimonio, lo cual vino a generar derechos y deberes en los contrayentes, que lo celebraran bajo ésta forma legal, aunque había algunos que se realizaban bajo la unión libre o concubinato, los cuáles, actualmente se siguen celebrando y que no generan los mismos efectos jurídicos, quedando a elección de los interesados el unirse en cualquiera de las dos formas, ya sea civil o en concubinato.

El matrimonio fue clasificado por los estudiosos del derecho, desde hace mucho tiempo, en dos formas importantes:

- a).- Como Sacramento y
- b).- Como Contrato Civil.

a).- Como Sacramento.- El matrimonio es regulado por el derecho canónico, donde al celebrarse, se convierte en un contrato natural, lo que significa en un sentido mas profundo, según los canonistas, que Cristo se une con su Iglesia, por lo tanto es indisoluble, comparándose a Cristo con el hombre, y a la Iglesia con la mujer, donde así como Cristo cuida a su Iglesia,

el hombre debe cuidar a su mujer y protegerla durante toda la vida, considerándose desde éste punto de vista, que el matrimonio es indisoluble, porque lo que Dios une, nadie lo puede separar, convirtiendo a los cónyuges en una misma carne como está establecido en las Santas Escrituras (Gén. 2, 18.24), matrimonio que sólo pueden celebrar las personas que profesan la religión católica, siendo necesario para celebrarlo, que los futuros cónyuges estén unidos por el matrimonio civil, según la costumbre en México.

b).- Como contrato civil, es un acto jurídico bilateral, por medio de un convenio, donde los contrayentes al celebrarlo generan un acuerdo de voluntades, mismo que actualmente sólo puede ser disoluble por medio del divorcio, si se actualiza alguna de las causales establecidas en el artículo 267 del Código Civil.

“El matrimonio no se reduce solo a la celebración de éste compromiso, sino que debe tomarse en cuenta la vida de los casados. Para el Derecho el matrimonio no es solo la celebración de un contrato (la boda) por el cual se adquiere un compromiso, para lo cual están presentes, además de los novios, el Juez del Registro Civil en el matrimonio civil, que los declara unidos en nombre de la ley y de la sociedad, y el sacerdote en el matrimonio religioso, quien recibe el compromiso en nombre de Cristo, quien estará presente entre los cónyuges durante su vida matrimonial por virtud del sacramento.”(24)

En el sentido moderno y como institución básica jurídica de una sociedad, sobre todo en lo concerniente a la formación de los individuos que la componen, en el matrimonio civil, dos personas de distinto sexo, se unen cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley, para ser los pilares que van a llevar el peso de la vida, socorrerse mutuamente, perpetuar la especie, proteger a los hijos concebidos durante el matrimonio, administrar sus bienes, con la debida distribución de las cargas de responsabilidad que se atribuyen como consecuencia de su celebración.

Por el solo hecho de haber aceptado por su propia voluntad someterse a los derechos y deberes que genera dicha unión, llevando la obligación cada cónyuge de cumplir con lo que le corresponde, acorde a su condición de ser humano en igualdad de circunstancias, sin importar el sexo, condición social,

(24) Manuel F. Chávez Asencio, Matrimonio, Compromiso Jurídico de la Vida Conyugal, Editorial ULA, México, Pág. 17.

o qué religión profesen, y sin tomar en cuenta además, si dicha unión se celebre o no, religiosamente.

2.1 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Por tratarse éste subtema, de los requisitos para contraer matrimonio, es necesario entender primero, lo que significa acto jurídico, para tal efecto me permito manifestar que el hombre por su propia naturaleza, desde que ha tenido conciencia de la vida, vive desarrollándose por medio de una serie de actos, que por virtud de la naturaleza, producen ciertos efectos jurídicos, sobre todo tratándose de las relaciones de derecho entre los hombres, que tienen como consecuencia generar actos jurídicos, no así los actos materiales como por ejemplo: leer un libro, la práctica de un deporte etc., éstos actos no tienen mayor trascendencia, pero sí mucha importancia para el que los realiza individualmente o en grupo, como una satisfacción personal y que va a repercutir en su desarrollo intelectual, cultural, social etc., únicamente.

Dentro de la vida cotidiana, el hombre realiza actividades que se pueden clasificar en hechos y actos, mismos que se diferencian, por la manifestación de la voluntad de quien los realiza y que es la energía potencial que mueve a cada ser humano, para hacer algo, o dejarlo de hacer, ante tal situación, se puede determinar, que hecho jurídico es cuando hay ausencia de la voluntad al realizarlo, pero produce efectos jurídicos, que el legislador ha establecido en la Ley, como por ejemplo: el nacimiento o la muerte de una persona; y habrá acto jurídico cuando existe voluntad de quien realiza el acto, como por ejemplo: un contrato de compraventa, de arrendamiento etc., tanto los hechos como los actos jurídicos, crean, modifican, transmiten o extinguen obligaciones y derechos al realizarlos.

Los actos jurídicos, que son los que más me interesa definir, por estar más vinculados con éste subtema, los doctrinarios juristas los han clasificado en unilaterales y bilaterales; los unilaterales son cuando una sola persona queda obligada hacia otra, como por ejemplo: en un testamento o en una donación, la persona que recibe el beneficio no queda obligada con quien otorga dicho beneficio; los bilaterales o sinalagmáticos, es cuando las partes que los celebran quedan obligadas recíprocamente, por ejemplo: un contrato

de compraventa, de arrendamiento etc., o también cuando existe acuerdo de voluntades, o lo que es lo mismo, el consentimiento de las partes en el caso de la celebración del matrimonio por los cónyuges, observando lo establecido en los artículos del 1803 al 1811 del Código Civil para el Distrito Federal, donde se reglamenta la forma de dar el consentimiento en un contrato, ya sea expreso (verbal) o por escrito.

Para que los futuros cónyuges estén en aptitud de celebrar matrimonio, deben observarse los Requisitos de Existencia establecidos en la Ley, sin los cuales el matrimonio como acto jurídico no existiría; y los Requisitos de Validez, mismos que no es necesaria su observancia para que el acto jurídico sea válido, sin embargo, si no se dan cumplimiento a alguno de ellos, puede haber nulidad relativa o en su defecto nulidad absoluta del mismo, como está establecido en los artículos 2226 y 2227 del Código civil.

A continuación, según los criterios de algunos doctrinarios del derecho, los requisitos de Existencia y de Validez para celebrar matrimonio, se pueden clasificar de la siguiente forma:

Requisitos de Existencia

- 1.- La voluntad de los contrayentes
- 2.- El objeto y
- 3.- La solemnidad establecida en la Ley.

Requisitos de Validez

- a).- La capacidad de los futuros cónyuges
- b).- Ausencia de vicios de la voluntad
- c).- Licitud en el objeto y
- d).- Las formalidades establecidas en la Ley.

Requisitos de Existencia

1.- *La voluntad de los contrayentes.*- El matrimonio es un acto jurídico, donde existe un acuerdo de voluntades entre los cónyuges, el cual para que sea válido, debe existir consentimiento de los interesados, observándose lo establecido en los artículos 97 y 98 del Código Civil, con referencia a una solicitud por escrito, donde los futuros cónyuges solicitan al C. Juez del Registro Civil con el consentimiento correspondiente de los mismos, para contraer matrimonio, el cual deben ratificar posteriormente.

En la ceremonia matrimonial, deben contestar en forma expresa y verbal, al momento que les es preguntado por el Juez, si aceptan como cónyuge a la persona con la que desean unirse, y al contestar afirmativamente sí, en esos momentos, y con la firma del acta de matrimonio por los interesados y testigos, ambos están dando su consentimiento para unirse en matrimonio con su pareja, observándose desde luego, lo establecido en los artículos del 99 al 103 del Código Civil, así como el artículo 1803 del mismo ordenamiento legal.

“Por medio de la celebración del matrimonio, el Juez del Registro, hace constar en forma pública y solemne la declaración de voluntad de quienes contraen matrimonio, para formar entre sí, una comunidad de vida. La intervención de éste funcionario público tiene por objeto hacer constar esas manifestaciones de voluntad y declarar unidos a los contrayentes en nombre de la sociedad y de la Ley, otorgando así a las declaraciones de voluntad de los pretendientes, la fuerza, el reconocimiento y el apoyo social que al matrimonio atribuye el Estado.” (25)

2.- *El objeto.*- Una vez celebrado el matrimonio, bajo los requisitos normativos, dicho acto genera derechos y deberes entre ambos cónyuges, y que viene a ser el objeto del mismo, y que se encuentran fundamentados en el artículo 162 del Código Civil, en su primer párrafo, y para mayor abundancia se transcribe: “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.” Como

consecuencia de lo anterior, los cónyuges al contraer matrimonio se obligan a contribuir cada uno con las necesidades económicas del hogar, educación de sus hijos y a conservar los bienes que conforman el patrimonio familiar de una manera responsable.

Por otro lado, se manifiesta, que en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, se seguía conservando como objeto principal del matrimonio el perpetuar la especie, pero si nos damos cuenta, existen matrimonios en otras circunstancias como el acto mortis, el matrimonio entre ancianos o entre personas que no pueden tener hijos (estériles), aquí se celebra el matrimonio por amor entre los cónyuges, o simplemente por algún otro interés. También se establecía que al celebrar el matrimonio los interesados lo hacían con la finalidad de ayudarse a llevar el peso de la vida, sin embargo, actualmente el artículo 162 señala, "y a socorrerse mutuamente", lo cual implica la ayuda mutua, donde los cónyuges deben compartir todas las cosas de la vida, ya sea en las buenas o en las malas situaciones, de tal manera que su vida sea mas armónica durante la vida del matrimonio.

En cuanto a la perpetuación de la especie, que era el objetivo principal del matrimonio antiguamente, se transcribe el párrafo Segundo del artículo 162 del Código Civil, que a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, éste derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges." Luego entonces, los cónyuges son los que tienen que decidir si van a procrear hijos o no, o sobre el número de hijos que han de tener, tomando en cuenta incluso la economía de la familia y las necesidades que se deben de satisfacer para formar y preparar un buen individuo que sea útil a la sociedad, por ésa razón, ya no es un objetivo importante en la vida de los cónyuges.

3.- La solemnidad establecida en la Ley.- El matrimonio es un acto solemne, ya que para su validez se requiere de la intervención a parte de dos personas de distinto sexo, del Juez del Registro Civil, llevando implícitas palabras expresas y un acta que debe levantar con todos los requisitos establecidos en la Ley, principalmente lo que refiere el artículo 102 del Código Civil, respecto al día, lugar y hora donde deberán comparecer los

futuros cónyuges, sus testigos con sus respectivas identificaciones, ante el Juez del Registro Civil, donde éste último, debe leer en voz alta la solicitud de matrimonio como los documentos anexados, interrogando a los testigos sobre si conocen a los pretendientes, al igual a los cónyuges, si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes y de acuerdo, en esos momentos los declara unidos en nombre de la Ley y de la sociedad.

Una vez terminado el acto, se levanta el acta correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 103, quedando asentado en la misma, los datos personales de los cónyuges, si son mayores o menores de edad, si dieron su consentimiento por sí mismos o por sus padres, tutores o autoridades correspondientes, o si hubo o no, impedimento alguno, la declaración de unirse por su voluntad en matrimonio, bajo qué régimen quedan unidos, datos personales de los testigos y que se cumplieron todas las formalidades establecidas en el artículo 103 del Código aludido, firmando finalmente el acta, todos los que intervinieron en la ceremonia matrimonial.

Aclarando, que si llegara a faltar alguno de éstos requisitos anteriormente señalados, el matrimonio queda viciado por nulidad y por lo tanto no produce plenamente los derechos y deberes para ambos establecidos en la Ley.

Requisitos de validez

a).- La capacidad de los futuros cónyuges.- La capacidad exigida en la Ley para contraer matrimonio, se basa en el desarrollo sexual del hombre y la mujer, ya que el desarrollo de las personas, varía de acuerdo a su madurez física y el medio geográfico donde se desenvuelven, alimentación etc. Por eso no en todos los países se puede establecer una edad determinada en sus leyes civiles para contraer matrimonio, sobre todo tomando en cuenta que la mujer por su naturaleza, se desarrolla mas rápido que el varón, por tal motivo, en nuestra legislación, para poder celebrar matrimonio, la mujer debe tener cumplidos 14 años, y el hombre 16 años, excepción hecha cuando exista alguna causa grave y justificada, como es el caso del embarazo de la mujer menor de 14 años, que puede obtener dispensa de acuerdo al artículo 148 del Código Civil, por parte del Jefe del Departamento del Distrito Federal o por algún delegado.

En nuestro país existen dos tipos de capacidad, la de ejercicio, que es cuando la persona cumple 18 años y que tiene validez para realizar todos los actos jurídicos que una persona puede hacer valer, para llevar a efecto todas las actividades diarias o para realizar algún negocio jurídico de cualquier índole, pudiendo celebrar matrimonio sin necesidad de consentimiento alguno, y capacidad de goce, que es la que tienen las personas de acuerdo a la Ley.

La capacidad de goce, según lo establecido en el Código Civil, para que se considere legal, la mujer debe haber cumplido 14 años y el hombre 16 años, mismos que sólo pueden celebrar matrimonio con el debido consentimiento de sus padres, tutores, o la autoridad correspondiente, según los artículos 156 fracción II, 149 y 150 del Código Civil. Porque según la naturaleza, se encuentran en la edad nubil y tienen aptitud para realizar la cópula sexual y de procrear hijos, siempre y cuando no haya impedimento de salud física y mental de los contrayentes, y no existan malos hábitos de vicios, de acuerdo a los artículos 156 fracciones, VIII y IX, así como el 450 fracción II del mismo Código.

b).- Ausencia de vicios de la voluntad.- No deben existir vicios en el consentimiento de los cónyuges al contraer matrimonio, como son: el error, dolo, mala fé, intimidación (violencia) y lesión, aclarando que en el matrimonio sólo se pueden clasificar el error y la violencia. El error, se da cuando el matrimonio se realiza por medio de apoderado y consiste en celebrar o contraer matrimonio con persona distinta a la que se pretende unir, y si ésto sucede, es causa de nulidad, la cual está fundamentada en el artículo 235, fracción I del código ya mencionado.

La violencia, que es otro vicio del consentimiento, según lo establecido en el artículo 1819 del Código Civil, que a la letra dice: "Hay violencia cuando se emplea 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."

Para el caso del raptor, el artículo 156, señala: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: fracción VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de raptor, subsiste el impedimento entre el raptor y raptada,

mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad." El rapto también está tipificado en el Código Penal según los artículos 267 al 271, donde se especifica, que es el apoderamiento de una persona, por medio de la violencia física o moral para satisfacer algún deseo sexual o para casarse. Igualmente el artículo 1812 del Código Civil, señala que el consentimiento no debe ser arrancado por la violencia o sorprendido por el dolo.

"En consecuencia, la ausencia de vicios en el consentimiento constituye un elemento de validez para el matrimonio, disponiéndose al efecto en los artículos 235, Fracción I, y 245, que son causas de nulidad tanto el error en la persona con quien se contrae el matrimonio, cuanto el miedo y la violencia, cuando se incurra en las circunstancias que se enumeran en las tres fracciones del citado artículo 245." (26)

c).- Licitud en el objeto.- Ya se sabe que el objeto del matrimonio son los derechos y deberes que se generan para ambos cónyuges, como consecuencia de haberlo celebrado, y que dicho objeto debe ser lícito, para tal efecto no debe haber impedimento alguno, y para el caso de que existiera, habría ilicitud en el objeto, lo que daría causa a la nulidad del matrimonio, por tal motivo, a continuación se enumeran los impedimentos establecidos en la Ley, de acuerdo a las fracciones I, III, IV, V, VI y X del artículo 156, 243 y 244 del Código Civil.

Los impedimentos mencionados, se refieren respectivamente a la falta de edad (mujer 14 años, hombre 16 años), o consentimiento de quien deba darlo, al incesto (parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en línea recta y en colateral, a los hermanos y medio hermanos), al parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna; al adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio; el atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre efectuado por alguno de los pretendientes.

La fuerza o miedo grave y el rapto, el uso habitual del alcohol y demas drogas y ciertas enfermedades graves y peligrosas, el idiotismo e imbecilidad,

el matrimonio subsistente o bigamia, incluso poligamia, el lazo de adopción que subsista, el plazo de viudez vigente en el caso de la mujer, por muerte de su cónyuge, ya que debe dejar pasar 300 días para volver a contraer matrimonio, a menos que dentro de ese plazo diera a luz un hijo, aplicándose el mismo plazo en caso de nulidad; pero para el divorcio se observa lo establecido en el artículo 289, donde el cónyuge que haya dado lugar al divorcio, debe dejar pasar un plazo de dos años y el cónyuge inocente, al año puede volver a contraer nuevo matrimonio.

“La licitud del matrimonio consiste, por lo tanto, en que el mismo se efectúe sólo entre las personas que no tienen prohibiciones legales para llevarlo al cabo. Estas prohibiciones para contraer matrimonio son siempre circunstancias en cuanto a algunas condiciones de los individuos, o en razón de no efectuarlo con ciertas y determinadas personas.” (27)

d).- Las formalidades establecidas en la Ley.- Para poder celebrar matrimonio, los futuros cónyuges deben cumplir con todas las formalidades consagradas en el artículo 103, sobre todo en la redacción del acta, exceptuándose la fracción VI respecto al consentimiento de los consortes y la declaratoria del C. Juez del Registro Civil, pero las demás formas deben cumplirse, aún las establecidas en los artículos del 97 al 102 del Código Civil, y que se refieren a un escrito que los pretendientes deben presentar ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos.

Con sus generales, incluyendo su ocupación tanto de los pretendientes como de sus padres y con la firma de los interesados, acompañando a dicho escrito sus actas de nacimiento, la declaración de dos testigos que los conozcan, un certificado médico, las capitulaciones matrimoniales y bajo qué régimen se casan, copia de la dispensa si había impedimento alguno, copia del acta de defunción si es que alguno es viudo o de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio si es que alguno hubiera sido casado anteriormente, o sea, todo lo necesario para requisitar el acta de matrimonio.

“No todas las formalidades que consagra el artículo 103 son necesarias para la validez del matrimonio, pues podrán omitirse algunos datos que por

su importancia secundaria, indiscutiblemente no afectarán la validez de ése acto jurídico. Tales serían, por ejemplo, el no mencionar la ocupación de los contrayentes, de sus padres o abuelos, así como el omitir el estado, ocupación y domicilio de los testigos, y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y en qué grado." (28)

2.2 NULIDAD DEL MATRIMONIO

Para que un matrimonio sea válido, de acuerdo a nuestro derecho, deben observarse todos los requisitos establecidos en la Ley, mismos que deben cumplir los interesados para poder contraer matrimonio, ya que si llegara a faltar alguno de ellos, el acto jurídico estaría afectado, ya sea de nulidad absoluta o relativa.

La nulidad absoluta tiene las siguientes características: es imprescriptible, o sea, que no prescribe la nulidad por el transcurso del tiempo, en otras palabras, al matrimonio no se le da validez por el hecho de no haber invocado dicha nulidad en el término establecido para tal efecto; es inconfirmable, porque los interesados no pueden confirmar el acto matrimonial por medio de la ratificación expresa o tácita y hacer desaparecer el efecto de la nulidad; cualquier persona afectada, puede hacerla valer de acuerdo a lo establecido en el artículo 2226 del Código Civil. Y se da precisamente cuando existe ilicitud en el objeto al realizar el acto jurídico, por lo tanto, no es convalidable.

"En los actos jurídicos la nulidad absoluta se presenta por regla general cuando existe un objeto, motivo o fin ilícitos, pero excepcionalmente puede tratarse de una nulidad relativa, según admite el artículo 2225. En el matrimonio podemos considerar que la regla se invierte, de tal manera que el carácter ilícito en su objeto, motivo o fin, producirá la nulidad relativa y, excepcionalmente, la nulidad absoluta. En los contratos, testamentos,

(28) *Ibid.*, Pág. 307.

convenios y actos unilaterales, la ilicitud en los mismos produce la nulidad absoluta y, excepcionalmente, la relativa." (29)

La nulidad relativa, aparece cuando existen vicios en la voluntad de alguno de los contrayentes o cuando existe incapacidad, o no se observa la formalidad establecida en la Ley, como se aprecia en el artículo 2228 del Código Civil. Además, ésta forma de nulidad es prescriptible, o sea, que celebrado el matrimonio, éste subsiste en caso de que no invoquen su nulidad expresa o tácitamente alguna de las partes que lo contraen inmediatamente después de celebrado el acto, o alguna otra persona interesada en hacerlo, desde luego en los términos establecidos.

Pero, en algunos otros casos, se puede confirmar al cumplir con el requisito posteriormente que faltaba y que afectaba con la nulidad dicho matrimonio, como también se concede la acción a la parte perjudicada para que haga valer la nulidad, pero el matrimonio sigue surtiendo sus efectos jurídicos, hasta en tanto no se haga valer dicha nulidad, y también puede quedar firme el matrimonio por el transcurso del tiempo una vez prescribiendo la acción del cónyuge afectado como si se tratara de una usucapion, por lo tanto es convalidable ésta nulidad.

En el caso de la nulidad absoluta, existen dos causas únicamente que anulan el matrimonio y son las siguientes:

- a).- La bigamia y
- b).- El incesto.

a).- La bigamia.- Es la acción de denuncia que pueden ejercer, cualquiera de los cónyuges del primer matrimonio, sus hijos, herederos, o los cónyuges del segundo matrimonio, o en su defecto el Ministerio Público, denunciando que existe un vínculo matrimonial anterior sin resolver, lo que significa que automáticamente, quedará nulo en su totalidad, el acto matrimonial de un segundo matrimonio, aunque se celebre de buena fé, y con todos los requisitos establecidos, como se menciona en el artículo 248 del Código Civil, no se establece término, para hacer valer dicha acción de nulidad, por lo tanto, es imprescriptible, como tampoco se puede hacer válido

el matrimonio, por medio de ratificación expresa o tácita, por alguna de las partes interesadas en que subsista el acto legalmente, ni se convalida por el transcurso del tiempo, como sucede en la nulidad relativa.

b).- El incesto.- Anula también el matrimonio, tomando en cuenta que tanto en los artículos 241 y 242, como en el artículo 156, fracciones III y IV del Código Civil, se establece que el parentesco por consanguinidad legítima o natural, en línea recta sin limitación de grado, ascendente o descendente, extendiéndose en línea colateral, el impedimento a hermanos y medios hermanos, y en línea colateral desigual, a tíos y sobrinos en tercer grado, que no haya sido dispensado, anula el matrimonio.

Pero, si la dispensa mencionada se obtiene posteriormente y los cónyuges reconocen la nulidad, pueden ocurrir ante el Juez del Registro Civil a ratificar su consentimiento, por medio de un acta especial, convirtiéndose en válido el matrimonio desde su primera celebración. De la misma forma, sucede en el parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna. Las acciones para ejercitar la nulidad, las pueden hacer valer, cualquiera de los cónyuges, sus ascendientes, o por oficio el Ministerio Público. Haciéndose notar, que sólo son dispensables el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Para mayor abundamiento sobre la nulidad absoluta, se describe a continuación el artículo 2226 del Código Civil: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuáles serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecer todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

Las causas de nulidad relativa, son todas aquellas que por exclusión no se enumeran dentro de la nulidad absoluta y que a continuación se mencionan:

1.- De acuerdo a lo que establece el artículo 235, fracción I, y 156, fracción X del Código Civil, donde si el matrimonio se contrae con persona distinta de la que se pretendía contraer, existe error de identidad de persona, y el cónyuge engañado tiene el derecho de pedir la nulidad, y en caso de no hacerlo inmediatamente, prescribe su acción y se tiene por ratificado el consentimiento, quedando subsistente el matrimonio, según lo establecido en

el artículo 236 del mismo código, ya que al no ejercerse la acción de nulidad, el matrimonio se convalida, aún cuando falte el consentimiento de una de las partes.

2.- La falta de capacidad legal en el caso del matrimonio celebrado entre menores de edad, en el hombre menos de dieciseis y en la mujer menos de catorce años, deja de ser causa de nulidad relativa, cuando haya hijos, o cuando no los haya habido y los menores cónyuges hayan llegado a los dieciocho años y ninguno hubiera intentado la nulidad de acuerdo al artículo 237 del Código civil, y aún cuando cumplieran los dieciseis años el hombre y catorce la mujer. pero antes de los dieciocho años, ambos necesitan el consentimiento de quien ejerza la patria potestad para poder celebrar matrimonio, según lo establecido en el artículo 149, y 156, fracciones I y II, en relación con el 450, fracción I del citado ordenamiento legal, respecto a la minoría de edad de las personas.

3.- La falta de consentimiento de los ascendientes, como ya se ha mencionado en el párrafo anterior, es causa de nulidad relativa, y cesa si no se alega por los que les tocaba prestar dicho consentimiento en los treinta días siguientes, a partir de que tuvieron conocimiento del matrimonio, como está establecido en los artículos 238, 239 y 240 del Código Civil, convirtiéndose el matrimonio en legal, además se considera que los ascendientes otorgan su consentimiento, cuando realizan actos inherentes a la celebración del matrimonio, como por ejemplo, permitir que los consortes, una vez casados vivan en su casa, registrar a los hijos ante el registro civil etc.

4.- El parentesco consanguíneo dispensado, de acuerdo al artículo 241 del Código Civil, hace surtir sus efectos al matrimonio celebrado, eliminando la nulidad relativa.

5.- Para el caso del adulterio habido entre los cónyuges pretendientes, se otorgan seis meses al cónyuge ofendido para ejercer la acción de nulidad relativa, o por Ministerio Público en caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio, y sólo y exclusivamente puede ejercitar dicha acción el Ministerio Público, cuando el matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido, según lo establecido en el artículo 243 en relación con el 156, fracción V del Código Civil.

6.- Existe nulidad, que proviene del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre, dicha acción pueden ejercitarla, los hijos del cónyuge de la víctima o el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados a partir de la celebración del nuevo matrimonio, y si no se ejerce prescribe dicha acción como lo previenen los artículos 244, relacionado con el 156, fracción VI del mismo ordenamiento legal antes invocado.

7.- Cuando existe miedo grave o fuerza de uno de los cónyuges en contra del otro, para forzarlo a celebrar matrimonio, en el que haya peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte de sus bienes, y como consecuencia haya existido violencia, como por ejemplo: en el rapto, sin que la cónyuge antes de celebrarlo, haya sido restituida a lugar seguro y en esas circunstancias se haya celebrado dicho matrimonio, estará viciado de nulidad relativa de acuerdo a lo que rezan los artículos 245 y 156, fracción VII, y el cónyuge agraviado podrá promover la nulidad en el término de sesenta días, contados a partir de que cese la violencia.

8.- La impotencia incurable para la cópula, las enfermedades crónicas incurables, contagiosas o hereditarias da lugar a la nulidad relativa del matrimonio, de acuerdo a lo que establecen los artículos 156, fracción VIII, en relación con el 246 del Código Civil. Dicha nulidad puede ser invocada por los cónyuges dentro del término de sesenta días contados a partir de la celebración del matrimonio.

9.- Se puede pedir la nulidad del matrimonio cuando uno de los cónyuges esté incapacitado o sea perturbado en su inteligencia, o padezca alguna afección originada por enfermedad, deficiencia de carácter físico, psicológico, sensorial, por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o estupefacientes y que tenga como consecuencia que la persona no pueda gobernarse así misma, ni pueda manifestar su voluntad por la misma razón, según los artículos 247, 156, fracción IX y 450, fracción II del Código Civil; dicha nulidad la puede solicitar el otro cónyuge o se puede hacer valer por medio del tutor del incapacitado o por quien ejerza la patria potestad, en cualquier momento, ya que no existe término para solicitarla, por lo tanto, la acción no prescribe.

10.- Cuando falte alguna formalidad, y que sea necesaria para darle validez al matrimonio, cualquiera de los cónyuges puede pedir la nulidad, o a instancia del Ministerio Público, según lo que establece el 249 del Código Civil, no admitiéndose la demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a existencia del acta se una la posesión del estado matrimonial, según el artículo 250 del mismo ordenamiento legal.

“Si un matrimonio se contrae mediante las prohibiciones legales, el mismo sera ilícito y las consecuencias jurídicas son diversas, dependiendo cual fue la prohibición que se violó. Habra lugar a la nulidad absoluta, a la nulidad relativa o simplemente el matrimonio tendrá la calidad de ilícito, pero no nulo.” (30)

En cuanto a la nulidad del matrimonio, puede ser ejercido éste derecho, por quien la ley expresamente se lo conceda, no es transmisible por herencia, y sólo en el caso de que una persona muera y en vida haya entablado una demanda de nulidad, sus herederos podran continuarla, según el artículo 251 del Código Civil. El matrimonio siempre sera válido presuntivamente, pero en caso de que haya sentencia ejecutoriada donde se declare la nulidad, se considerará nulo el acto, por lo que establece el artículo 253 del mismo Código.

Respecto a los efectos civiles del matrimonio efectuado de buena fé, desde que se celebró son totales mientras dure, tanto para los dos cónyuges, como también a favor de los hijos, antes de la celebración, durante él, y trescientos días después de la declaración de nulidad; y cuando es de buena fé, únicamente por uno de los cónyuges, produce efectos civiles respecto a éste, y sus hijos, pero si existe mala fé por ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles nada más respecto a los hijos, según los artículos 254, 255 y 256 del mismo Código.

Una vez analizadas las nulidades tanto absoluta como relativa, se puede concluir, que además existe otra forma de invalidez. y es la inexistencia, donde en las nulidades el acto nulo, es aquél, que existe, pero se encuentra viciado y puede ser subsanado el vicio, convirtiendo el matrimonio existente

con todos sus efectos jurídicos, en cambio la inexistencia, carece de alguno de los requisitos de existencia, que ya fueron descritos con anterioridad, y que es el que le da vida jurídica al acto, por lo tanto la inexistencia es la nada jurídica, porque no produce ningún efecto jurídico y carece de objeto, como también la falta de voluntad de las partes, lo cual hace imposible su existencia.

Como un ejemplo de la inexistencia, se puede mencionar la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo, mismo que no es válido, porque para que el matrimonio se conciba como institución jurídica, debe haber en el mismo diferencia de sexos entre quienes lo celebran. Otro ejemplo, es la bigamia, donde para que sea válido el acto, debe finiquitarse el matrimonio anterior respetando los requisitos enumerados en la ley; o el incesto, donde la edad no puede ser dispensada de acuerdo a lo establecido en el Código Civil.

En cambio, la nulidad del acto, que puede ser absoluta o relativa, se puede dar por tres causas: por incapacidad del autor del acto, por vicios de la voluntad, y por falta de la formalidad del acto; en éste caso, la acción de nulidad, o el derecho a destruir el acto, se da en favor de quien está padeciendo perjuicio, por haber celebrado el acto jurídico, el cual produce sus efectos, hasta en tanto, no se declare la nulidad por medio de una sentencia judicial, la cual, produce sus efectos retroactivamente, o sea, que en el acto celebrado mueren sus efectos jurídicos y se extinguen aún para el pasado.

“Aquí la diferencia de lo que tiene lugar en el acto inexistente y en opinión de algunos autores aún para el acto nulo de pleno derecho, el juez debe necesariamente intervenir para pronunciar la nulidad del acto.”

“La nulidad es una medida de protección que la Ley establece en interés de ciertas y determinadas personas, para permitirles destruir el acto que ha sido celebrado por ellas de manera imprudente. Estas personas son las siguientes:”

“1o La mayor parte de los incapaces.....”

“2o Las personas que han prestado su conocimiento en forma viciada.....”

“3o Ciertas personas en favor de las cuales se establece una protección particular....”

“Un acto es inexistente cuando carece de un elemento esencial para su formación y de tal naturaleza, que el acto sea inconcebible sin él” (31)

2.3 EFECTOS QUE NACEN DEL MATRIMONIO

Desde antes de la llegada de Jesucristo, la potestad marital del marido sobre la mujer, era absoluta, en relación a los efectos que nacen de la celebración del matrimonio, principalmente si se analiza a través del derecho romano, donde el poder del paterfamilias no sólo era ejercido por éste, sobre su cónyuge y sus descendientes, sino también sobre sus esclavos y cualquier otro extraño sometido al poder de su familia, aunque posteriormente Roma fue influenciada por el cristianismo, cuyo objetivo principal era en un principio establecer en la Legislación Canónica, la igualdad entre los cónyuges durante la vida matrimonial.

Aunque la mencionada igualdad con el paso del tiempo, únicamente se reflejó respecto a los bienes de los cónyuges, no así, en cuanto a actividades de su vida cotidiana, pues dicha igualdad, la tradujeron en restricciones a la mujer en cuanto a su participación en actividades civiles y en castigos drásticos a la misma, si cometía algún acto de infidelidad o desobediencia a su marido.

En Francia, la reforma de su Ley Civil, como consecuencia de la Revolución francesa, se creó el matrimonio civil moderno como contrato, reglamentándolo incluso en su Constitución a partir de 1791, manteniendo su hegemonía sobre el antiguo Derecho Canónico de la iglesia, siendo éste antecedente, para la mayoría de los países del mundo, en esa época, suficiente para introducir en sus legislaciones, la igualdad⁺ derechos y obligaciones del hombre y la mujer en el matrimonio, siendo adoptado por nuestro país, a finales del siglo pasado, y después, en 1932, perfeccionándose en 1971 y 1975 respectivamente.

“Desde la antigüedad, una de las consecuencias del matrimonio era la

(31) Ignacio Galindo Garfias, Op. cit. Pág. 254.

adquisición por parte del marido de cierta autoridad o potestad mas o menos absoluta según los pueblos, sobre la mujer. La única excepción parece haberse dado entre los hebreos, donde el padre fue siempre jefe de la familia pero careció de un poder similar a la patria potestad sobre las personas que la integran; ya en el siglo II A.C. la mujer casada fue autorizada a disponer libremente de su salario si renunciaba al derecho de ser mantenida por el marido." (32)

De acuerdo a nuestra legislación civil, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, trae como consecuencia que se generen efectos jurídicos, mismos que se consagran en los artículos, del 162 al 177 del Código Civil, respecto a los propios cónyuges que componen el matrimonio, a sus hijos y los bienes de los mismos. Dichos efectos seran permanentes y van a durar toda la vida del matrimonio, los cuáles se traducen en igualdad de derechos de los consortes, tanto en el hogar, en el trabajo y en lo político, así como en la capacidad para contratar y administrar sus bienes.

La igualdad de derechos y obligaciones entre los consortes establecidas en el Código Civil, se pueden describir de la siguiente forma:

1.- "Los cónyuges estan obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente", como señala el artículo 162, en concordancia con el 147 del citado Código, de donde se deduce que los cónyuges se deben asistencia recíproca, sobre todo en los casos de enfermedad, donde se deben también, auxilio espiritual y moral, así como la obligación de darse alimentos, y las cargas del matrimonio traducidas en gastos familiares, y en el caso de los hijos, su mantención corresponde igualmente a ambos cónyuges.

En cuanto a los hijos, toda persona tiene derecho de elegir libremente sobre el número y espaciamiento de sus hijos, pero en el matrimonio, ambos cónyuges acordarán sobre el número de hijos que han de procrear durante el matrimonio, o sea, que tienen la facultad de ejercer su derecho a la libre procreación, aunque el problema surgiría cuando uno de los cónyuges, o los dos, sean estériles, no habría hijos y no se cumpliría éste efecto, o si utilizan

los anticonceptivos y llegara a fallar éste método, como actualmente ha sucedido, trae como consecuencia innumerables problemas entre los cónyuges, porque ya no existiría acuerdo mutuo a éste respecto y puede terminar la relación dentro del matrimonio, y como consecuencia surgir la separación legal o ilegal de los cónyuges.

2.- Los cónyuges elegirán de común acuerdo, el establecimiento de un domicilio conyugal donde puedan disfrutar de autoridad propia y consideraciones iguales, al no ser que uno de los cónyuges intente trasladar dicho domicilio a país extranjero, salvo que lo haga en servicio público o social o en lugar insalubre o indecoroso, en tal situación, el otro cónyuge no tiene obligación de vivir en ése domicilio, como lo establece el artículo 163 del Código Civil.

De la misma forma no se puede considerar domicilio conyugal, el domicilio de algún familiar o amigo de los cónyuges, al no ser que se justifique, que es adecuado para el cumplimiento de los derechos y obligaciones derivados del matrimonio, siendo lo más importante que haya espacios y servicios en el lugar, para el buen desarrollo de sus hijos.

3.- Los derechos y obligaciones que nacen por la celebración del matrimonio, serán iguales para ambos cónyuges, independientemente de su aportación económica para el sostenimiento del hogar, a su alimentación, a la de sus hijos, a la educación de éstos, sin perjuicio de la forma que acuerden en distribuirse las cargas económicas de acuerdo a sus posibilidades, salvo el que alguno de ellos se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios; en éstas circunstancias, el otro cónyuge se encargara de proporcionar en su totalidad todos los gastos inherentes al hogar, según lo establecido en el artículo 164 del Código Civil.

La ley actualmente establece las obligaciones económicas, en igualdad de circunstancias para ambos cónyuges, por lo tanto de común acuerdo y solidariamente son responsables de los servicios y dirección de los trabajos del hogar, mismos que también se les debería de dar un valor económico, ya que la crianza y cuidado de los hijos representan trabajos del hogar infinitos e interminables y de valor incalculable, ya que se requiere más responsabilidad del cónyuge que se queda en casa, que del que sale

diariamente del seno del hogar a buscar el sustento necesario para satisfacer las necesidades económicas inherentes a la familia.

4.- En cuanto a la alimentación, tanto los cónyuges como sus hijos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo la responsabilidad económica de la familia y podrá demandar el aseguramiento de los bienes para poder hacer efectivos éstos derechos, de acuerdo a lo que establece el artículo 165 del Código Civil, en relación con los artículos del 301 al 323 del mismo ordenamiento, donde entre otras cosas se especifica el concepto de alimentos, que implica los alimentos, el vestido, la habitación y asistencia en caso de enfermedad (médico, medicinas, hospital etc.); en cuanto a los menores de edad, todos los gastos necesarios para su educación, primaria, secundaria, preparatoria, profesional o técnica etc.

Los alimentos, se deben exigir al deudor alimentista de acuerdo a sus posibilidades económicas y posición social y las personas que tienen derecho a pedirlos en caso de incumplimiento, incluso judicialmente y pudiendo ser por la vía penal, son cualquiera de los cónyuges recíprocamente, los hijos, el ascendiente que tenga bajo su patria potestad al acreedor alimentista, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y el Ministerio Público; y quienes están obligados a darlos son los cónyuges entre sí, los concubinos de acuerdo al artículo 1635 del Código Civil, los padres a sus hijos y a falta de éstos, la obligación recae sobre los ascendientes más próximos en grado por ambas líneas, ya sea paterna o materna.

Los hijos tienen la obligación de dar alimentos a sus padres, cuando éstos ya no tengan facultad para autoalimentarse, y a falta de aquellos, la obligación será de los descendientes más próximos en grados, a falta de descendientes, recae sobre los hermanos de padre y madre, a falta de ellos dicha obligación será de los parientes más próximos colaterales en el cuarto grado, el adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos.

En todos los casos descritos anteriormente, cuando se trata de menores de edad, la obligación de dar alimentos cesa cuando éste, ha llegado a la mayoría de edad, y ya no sea necesaria la obligación, cuando el obligado ya no tenga medios económicos, o por injuria o daño grave sobre el que da los alimentos, cuando el que recibe los alimentos se vuelve vicioso o abandona la casa sin causa justificada; cesa también la obligación cuando el que los da,

sufre alguna incapacidad física o mental establecida en la ley, como por ejemplo la interdicción etc., de la misma manera el hijo mayor de edad tiene obligación de darlos a sus padres, si éstos últimos llegaron a la mayoría de edad o padecen alguna enfermedad incurable.

5.- Dentro del hogar, el marido y la mujer tendrán consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de sus hijos, a la administración de los bienes de éstos últimos y en caso de desacuerdo, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente. De igual forma, los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad o profesión, siempre y cuando no dañen la moral o la estructura del matrimonio, cualquiera de los cónyuges podrá oponerse a que el otro realice tal actividad de que se trate, y el Juez de lo familiar resolverá sobre dicha oposición.

Ambos cónyuges están obligados a llevar a efecto los trabajos del hogar en la medida de su tiempo, y como ya se mencionó anteriormente, el cónyuge que quede en casa, realiza el más pesado de los trabajos, el más delicado, tomando en cuenta, que su función fundamental es formar y educar a los hijos en toda la extensión de la palabra, ya que no existe un día de descanso por lo menos a la semana, como lo establece la Ley Federal de Trabajo.

En el hogar, se trabajan los siete días de la semana durante las veinticuatro horas, por lo tanto no puede decirse que el consorte que sale a trabajar en cualquier actividad, ya sea en alguna empresa o en el mismo gobierno, es el que más aporta económicamente en el hogar, sino que de acuerdo a lo establecido en la Ley, el marido y la mujer tendrán consideraciones iguales dentro del hogar, por lo tanto el cónyuge que se queda en casa, con su labor permanente y equilibrada, queda por arriba de la aportación económica que hace el consorte que sale a la calle a trabajar para buscar el sustento del hogar.

Por otro lado, el cónyuge que trabaja externamente, está obligado en la medida de sus posibilidades y de su tiempo a participar en los quehaceres del hogar, así como a la formación y educación de sus hijos, vigilando además la buena administración de sus bienes, pagar las contribuciones etc. asimismo, ambos consortes podrán desempeñar cualquier actividad que no dañe la moral o estructura de la familia, y el que trabaja no debe dedicarse a la

prostitución ni tampoco hacer desnudos públicos o privados, o sea, que debe ser un trabajo honrado y honesto, pero nunca pedir limosnas, ni trabajar en lugares insalubres o peligrosos y en caso de que no fuera así, el otro consorte puede oponerse a dicha actividad por medio del Juez de lo familiar, quien resolverá sobre la oposición.

Aunque ésta resolución del juez, no tiene la fuerza obligatoria, ni da pauta para invocarse como causal de divorcio, según el artículo 267, fracción XII del Código Civil, hasta en tanto no se agoten las medidas de apremio establecidas en el artículo 73, en relación al 61 del Código de Procedimientos Civiles, en cuanto al desacato a un mandato judicial, por lo tanto, para que haya armonía en el matrimonio debe prevalecer el acuerdo mutuo entre los cónyuges, sobre las actividades que van a desempeñar, porque en caso de desacuerdo, daran pauta para la intervención del derecho en la vida conyugal, lo cual es inoperante, ya que si uno de ellos demanda al otro, el que pierda se sentiría frustrado, con la consecuente desarmonía familiar, y el crecimiento del conflicto entre ambos, como también, el quebrantamiento de la institución matrimonial.

En cuanto a la capacidad de los cónyuges para administrar sus bienes, el Código Civil señala, que el marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que les correspondan, sin que necesiten autorización uno del otro, salvo para actos de administración y de dominio de los bienes comunes; ésta facultad la tendrán los menores de edad, pero necesitaran autorización judicial para enagenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales. Sólo pueden celebrar contrato de compraventa los cónyuges entre sí, cuando se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes y podrán ejercitarse acciones judiciales del uno contra el otro, sin que prescriban mientras dure el matrimonio.

“Para finalizar el aspecto que consideramos, es necesario que nuestros lectores tomen conocimiento de que: a) Los cónyuges gozan de libertad para desempeñar cualquiera actividad que no sea contraria a la moral de la familia o cause daño a la estructura de ésta; b) requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o actos de administración; c) igualmente

necesitara el cónyuge autorización del juez para ser fiador de su consorte o para obligarse solidariamente con él, en negocios que se relacionen con el interés exclusivo de éste." (33)

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio se pueden traducir de la siguiente manera: el derecho a cohabitar bajo el mismo techo, a la libre procreación de la especie, a socorrerse y ayudarse mutuamente, igualdad jurídica entre los cónyuges, el derecho de deber en la relación sexual y la fidelidad entre ambos; salvo éstos dos últimos, los demás ya fueron expuestos. En cuanto a la relación sexual es uno de los naturales fines del matrimonio que independientemente de la procreación, los cónyuges tienen el derecho recíproco de realizar relaciones sexuales con su pareja, no sólo como una función biológica, sino como una regulación jurídica establecida en la ley.

Para el caso de que uno de los cónyuges se negara a llevar a efecto dicha relación con su pareja sin causa justificada, se convierte en causal de divorcio por injuria grave en contra de los naturales fines del matrimonio, misma que se puede ejercer dentro de los 60 días, contados a partir de que se celebra el matrimonio, después no habrá sanción de acuerdo a lo establecido en los artículos 267 fracción VI, 156, fracción VIII, en relación con los artículos 162 y 147 del mismo Código Civil.

Por último, la fidelidad entre los consortes es un derecho que está establecido en la ley, tanto a favor de un cónyuge como del otro, donde ambos se deben recíproca fidelidad mientras dure el matrimonio, donde si hay incumplimiento de éste derecho, teniendo relaciones sexuales con otra persona sin llegar al adulterio, significa un ataque a los sentimientos del cónyuge ofendido, lesionando su honor y su honra tanto en lo moral como en lo jurídico.

En esas circunstancias, el cónyuge ofendido tiene el derecho de terminar con la relación conyugal, demandando el divorcio, según lo establecido en el artículo 267, fracción I, y como impedimento para celebrar matrimonio, por haber cometido adulterio en relación con el artículo 156, fracción V, tipificado en el Código Penal del artículo 273 al 276, cuando es cometido por

cualquiera de los cónyuges en el domicilio conyugal y/o con escándalo, se convierte además en un delito moral, donde al culpable se le aplica una sanción jurídica.

El adulterio es un elemento que ataca el buen funcionamiento del matrimonio, ya que el deber de fidelidad, ha sido un elemento muy estricto y absoluto, sobre todo con referencia a la mujer, quien si incumple éste deber, desde épocas muy remotas se le han aplicado sanciones demasiado severas, llegando incluso hasta la muerte, la lapidación etc., en cambio al hombre, siempre se le toleró un poco más, con respecto a ésta conducta, como se comprueba en el siglo próximo pasado, para ser mas exactos, como ejemplo tenemos el Código Civil de 1884, donde el artículo 228 disponía: " el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio (separación de cuerpos, ya que no se admitía en el mismo código, que el divorcio disolviera el matrimonio de acuerdo al artículo 226); el del marido lo es solamente cuando con él, concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;

IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra, de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de éstos modos a la mujer legítima."

El texto del artículo 228, anteriormente transcrito, siguió vigente exactamente igual, en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, pero bajo el artículo 77, y no fue sino hasta 1928 en que se publica nuestro actual Código Civil, mismo que empezó a tener vigencia hasta 1932 y que es donde se consagra la igualdad de ambos cónyuges, para hacer valer el adulterio, como causal de divorcio en la vía civil, y a partir de 1931, hacerlo valer como delito de adulterio en la vía penal, año en que es publicado el primer Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal.

2.4 REGIMENES PATRIMONIALES

De acuerdo a nuestro sistema jurídico, al celebrarse el matrimonio por los cónyuges, se producen varios efectos jurídicos, mismos que ya fueron analizados en el subtema anterior, sobre la situación de los propios consortes y de sus hijos; pasando ahora a describir los efectos sobre sus bienes patrimoniales, los cuáles se denominan, Régimen Patrimonial o Económico, donde los interesados deben elegir ya sea , el de Sociedad Conyugal, el de Separación de Bienes o el Mixto.

Como consecuencia de las capitulaciones matrimoniales que los pretendientes deben otorgar antes de celebrar el matrimonio, aún cuando la ley dice, que pueden otorgarse también durante el mismo, lo cual no debe hacerse, pues sin éste requisito el juez no puede celebrar el matrimonio, pero si pueden ser modificadas durante el mismo, con el objeto de reglamentar la administración de los bienes de los cuáles son dueños los cónyuges y de los que adquieran durante el matrimonio, lo cual se encuentra establecido en los artículos del 178 al 218 del Código Civil para el Distrito Federal.

“La naturaleza jurídica de las capitulaciones es sin duda la de un contrato, por ser un convenio entre las partes que crea o transmite derechos y obligaciones. En razón de que deben celebrarse con anterioridad al matrimonio, se les ha considerado contrato sujeto a condición suspensiva (inician sus efectos hasta que sucede el acontecimiento del matrimonio) o también sujetas a plazo determinado cuando existe ya la fecha prevista para la boda, o contrato de carácter accesorio (siguen la suerte del contrato principal que es el de matrimonio).” (34)

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no era necesario pactar algún régimen antes del matrimonio, sino sólo en el caso de que los contrayentes optaran por el de Separación de Bienes o querían regular el Régimen de Sociedad Conyugal con algunas cláusulas especiales, si declaraban sus capitulaciones matrimoniales, pero si no lo hacían, se entendía que se casaban bajo la Sociedad Legal o Voluntaria, quedando vigente éste sistema, hasta que entró en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 en

(34) Sara Montero Duhalt, Op. cit. Pág. 151.

México, donde se dispuso que se liquidaran las sociedades legales, pero a petición de parte, y en caso de no ser así, continuaba vigente como simple Sociedad en Comunidad regida por la ley, y en el supuesto de que los contrayentes no celebraran pacto alguno, su régimen sería el de Separación de Bienes.

Como ya se ha mencionado, existen tres tipos de regímenes patrimoniales actualmente:

- A).- El de Sociedad Conyugal,
- B).- El de Separación de Bienes y
- C).- El Mixto.

A).- El de Sociedad Conyugal.- En éste régimen los cónyuges, conservan la propiedad de los bienes que aportan a la Sociedad Conyugal, y que estarán siempre a su nombre, permaneciendo así mientras dure el matrimonio, al no ser que convengan ponerlos en copropiedad, donde el dueño tendría que transmitir parte de los mismos, a nombre del otro, y dichos bienes consisten en muebles o inmuebles, dinero, alhajas, derechos que tengan sobre algo, productos o frutos de algún trabajo, o sea, que no existe limitación alguna, y ambos pueden usarlos y disfrutarlos, como por ejemplo: habitar una casa o un Departamento de Condominio, como domicilio conyugal, disponer de los intereses del capital de una cuenta bancaria a nombre de uno de los consortes o recibir las rentas de inquilinos de una casa o Departamento etc.

En general, todos los intereses o gananciales de los bienes que los cónyuges aportaron al matrimonio, o el producto de su trabajo, incluyendo los bienes que son adquiridos durante el mismo, conforman un Fondo Social de la Sociedad Conyugal, excluyendo únicamente los bienes que cada uno haya llevado desde el principio y se haya acreditado como único propietario o los bienes que reciba alguno de los consortes por legado, donación o herencia, de los cuáles, el conyuge beneficiado puede conservar su propiedad durante todo lo que dure el matrimonio, si así lo desea éste.

La Sociedad Conyugal termina por: disolución del matrimonio, divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges, acuerdo de los consortes para liquidar la Sociedad, declaración de ausencia, muerte de uno de los

consortes, o por los casos previstos en el artículo 188 del Código Civil, a petición de uno de los cónyuges cuando por torpeza del socio administrador haya peligro de perder los Bienes mal administrados de la Sociedad.

La Sociedad Conyugal se puede resumir en los siguientes puntos, mismos que se encuentran estipulados en la ley, bajo los artículos del 183 al 206 del Código Civil:

- *Se rige por las capitulaciones matrimoniales, y si no, por el Contrato de Sociedad.*
- *Nace al celebrarse el matrimonio o durante él, y la conforman los bienes de los cónyuges, y los que se adquirieran durante el mismo.*
- *Las capitulaciones deben constar en escritura pública, cuando ambos consortes pacten ser coparticipes o se transfieran la propiedad de sus bienes.*
- *Si existen alteraciones de las capitulaciones durante el matrimonio, respecto a la transmisión de bienes entre los cónyuges, debe protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos contra terceros.*
- *Puede terminarse antes de que se disuelva el matrimonio por conveniencia de los cónyuges, y los menores de edad, para hacerlo deben obtener el consentimiento de sus padres, tutores, o por resolución judicial.*
- *Puede terminar la Sociedad Conyugal, a petición de uno de los cónyuges, si el socio administrador por su negligencia o torpeza provoca la ruina de los bienes o hace cesión de los mismos, sin consentimiento expreso del otro cónyuge, o el socio administrador es declarado en quiebra o cualquier otra situación delicada.*

Las capitulaciones matrimoniales deben contener:

- a).- *Lista detallada de los bienes inmuebles que los consortes aporten a Sociedad, incluyendo su valor y gravámenes que reporten.*
- b).- *Lista de los bienes muebles de cada cónyuge.*
- c).- *Nota de las deudas de cada cónyuge, expresando si la Sociedad ha de responder de ellas, o nada más de las que se contraigan por cada uno de ellos, o por ambos durante el matrimonio.*
- d).- *Declaración expresa de los bienes que van a entrar a la Sociedad.*
- e).- *La declaración expresa, si todos los bienes y sus productos entran a la Sociedad y quien va disfrutar de dichos productos.*

f).- Declarar si el producto de trabajo de los cónyuges lo van a disfrutar los dos, o uno sólo, y en qué proporción.

g).- Quien debe ser el administrador y con qué facultades.

h).- Si los bienes que se adquieren durante el matrimonio, pertenecen al que los adquiere o deben repartirse y en qué proporción.

i).- Las bases para liquidar la Sociedad.

- Se anula cualquier capitulación donde se estipule que uno de los cónyuges perciba todas las utilidades, o uno de ellos, deba responder por las utilidades perdidas por deudas comunes.

- Aunque no haya utilidad, ambos cónyuges deben responder por las deudas, o en su caso los herederos.

- Si se pacta la cesión de una parte de los bienes de un cónyuge se considerara como donación.

- El dominio de los bienes de la Sociedad compete a ambos, la administración corresponde al designado en las capitulaciones, estipulación que puede ser modificada libremente y en caso de desacuerdo resolverá el juez de lo Familiar.

- La declaración de ausencia por Sentencia, de uno de los cónyuges, modifica o suspende la Sociedad Conyugal.

- El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar la Sociedad Conyugal, salvo convenio expreso para volver a empezar.

- La sociedad termina por disolución del matrimonio, por voluntad de las partes, por sentencia de presunción de muerte del ausente o en los casos previstos en el artículo 188.

- Por sentencia ejecutoriada en casos de nulidad.

- Cuando uno de los cónyuges tuvo buena fé y obtuvo favorablemente una sentencia ejecutoriada, la sociedad subsiste.

- Si los dos cónyuges se comprueba que actuaron de mala fe, desde que se celebró el matrimonio, se considera nula la Sociedad Conyugal y salvos los derechos de un tercero que tenga interés jurídico sobre el Fondo Social del matrimonio.

- Si la disolución del matrimonio procede de nulidad de matrimonio, el consorte que obró de mala fé, no tiene derecho a las utilidades, las cuáles se donaran a los hijos, y si no hubiere al cónyuge inocente.

- Si los dos actuaron de mala fé, las utilidades se aplicaran a los hijos y si no los hubo, se repartirán entre ambos cónyuges.

- *Disuelta la sociedad, se formara el inventario sin incluir vestidos y objetos de uso personal.*
- *Terminado el inventario, se pagaran las deudas contraidas, se devolvera a cada cónyuge lo aportado, y el sobrante, así como las pérdidas se repartiran entre ambos cónyuges.*
- *Si muere uno de los cónyuges, el que quede, seguirá al frente de la posesión y administración del Fondo Social, con intervención del representante de la sucesión hasta su partición.*
- *La formación, inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por el Código de Procedimientos Civiles.*

B).- El de Separación de Bienes.- Este régimen es muy parecido al de Sociedad Conyugal, ya que también se pacta un contrato, por medio de las capitulaciones matrimoniales antes de celebrarse el matrimonio mismas, que pueden ser cambiadas durante el mismo, lo que significa que los cónyuges pueden cambiar de régimen durante la vida del matrimonio, y que normalmente dicho cambio, se da del régimen de Sociedad Conyugal, al de Separación de Bienes, o viceversa, el cual se tramita por medio de un contrato que se pacta voluntariamente y aprobado judicialmente por el juez.

Posteriormente se hace la partición de los Bienes, según en los términos que lo hayan convenido los consortes; en el Régimen de Separación de Bienes, cada uno es dueño de los bienes aportados al matrimonio, donde aparezca su nombre, ya sea en la factura si se trata de muebles, o en la escritura pública si son inmuebles; bienes que también pueden adquirirse durante la vida del matrimonio y son exclusivamente de quien los adquiere, al igual que sus frutos.

Cada cónyuge también es dueño de los derechos, dinero, joyas, etc., y pueden disponer libremente de sus bienes, teniendo como obligación ambos de sostener el hogar, darse alimentos mutuamente, como a sus hijos, educarlos y destinar una parte de sus ingresos a la cargas del hogar para satisfacer sus necesidades, cumpliendo primero con su obligación de cónyuges y el sobrante queda a disposición de cada uno de ellos.

Se hace notar, que a pesar de que los individuos prefieren el Régimen de Separación de Bienes, la Sociedad Conyugal protege más a los cónyuges

durante la vida matrimonial, sobre todo en el caso del divorcio, ya que al disolverse el matrimonio se reparten los bienes tomando en consideración también a los hijos, independientemente de las penas que se le apliquen al cónyuge culpable del divorcio; el régimen de Separación de Bienes termina por convenio entre los consortes y por disolución del matrimonio.

El Régimen de Separación de Bienes, se puede resumir en los siguientes puntos, mismos que se encuentran establecidos en los artículos del 207 al 218 del Código Civil:

- La Separación de Bienes puede establecerse por medio de capitulaciones antes del matrimonio, durante éste, en cuanto a modificación de cláusulas o por sentencia judicial e incluyen no sólo los bienes de los cónyuges al casarse, sino los bienes adquiridos durante el matrimonio, si así se estipula.*
- La Separación de Bienes, puede ser absoluta o parcial, o sea, que unos bienes pueden estar comprendidos dentro de la Sociedad Conyugal y otros, dentro del Régimen de Separación de Bienes.*
- La Separación de Bienes puede ser sustituida por el de Sociedad Conyugal, pero se trata de menores de edad, deben obtener el consentimiento de los encargados de su patria potestad de acuerdo a la ley.*
- Las capitulaciones de la Separación de Bienes, no es necesario que conste en escritura pública.*
- Las capitulaciones de éste régimen, pactadas antes del matrimonio, deben contener un inventario y las deudas que al casarse tenga cada consorte.*
- En éste régimen los cónyuges conservarán la propiedad y administración de sus bienes, y los frutos y accesiones le pertenecen exclusivamente al dueño.*
- Serán propios del cónyuge, los salarios, sueldos o gananciales que obtengan por servicios personales, por el ejercicio de una profesión en comercio o industria.*
- Los bienes que los cónyuges adquieran en común, por donación, herencia, legado, por don de fortuna u otro título gratuito, serán administrados por ambos o por uno de ellos por mandato.*
- Ninguno de los dos podrá cobrarse mutuamente retribución u honorarios por los servicios que se prestaren, o los consejos y asistencia que se dieren.*
- Los cónyuges que ejerzan la patria potestad se dividirán a partes iguales el usufructo que la ley les concede.*

- El marido y la mujer se responden mutuamente de los daños y perjuicios que se causen derivados del dolo, culpa o negligencia.

C).- El Mixto.- Este régimen incluye a la vez, ambos regímenes ya descritos anteriormente, tanto el de Sociedad Conyugal, como el de Separación de Bienes, y se puede resumir en la siguiente cita textual:

"Independientemente de lo anterior, nuestra ley directamente consagra también la posibilidad de combinar los dos sistemas y crear la sociedad económica mixta, de acuerdo con el criterio expuesto en relación con la separación de bienes, pues consagra su artículo 208:

"La separación de bienes, puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no esten comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos." (35)

Para terminar con el subtema de los Regímenes Patrimoniales, es necesario abordar las donaciones antenupciales, por estar relacionadas con los bienes conyugales, y que consisten en las donaciones u obsequios que los futuros cónyuges reciben antes del matrimonio o durante el mismo, y pueden ser realizadas por los propios pretendientes entre sí, o las que reciban por terceras personas con motivo de la celebración del matrimonio, y que consisten en bienes muebles o inmuebles, las cuáles se establecen legalmente dentro de los artículos del 219 al 231 del Código Civil, y en cuanto a donaciones entre los cónyuges, se rigen por los artículos 232, 233 y 234 del mismo Código.

"Se llaman donaciones antenupciales las que se hacen antes del matrimonio por uno de los pretendientes al otro, o por un tercero a alguno de los futuros cónyuges o a ambos, pero siempre en consideración al matrimonio que habra de celebrarse. Por ésta razón quedan sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse(artículo 220)." (36)

Una vez que se efectúa el matrimonio, los cónyuges ya llevan consigo bienes personales, ya sea, por herencia de sus familiares, o por donación

(35) Jorge Mario Magallón Ibarra, Op.cit. Pág. 316.

(36) Rafael Rojina Villegas, Op. Cit. Pág. 346.

realizada de un cónyuge al otro, o por algún extraño en favor de alguno de ellos o de ambos; las donaciones entre cónyuges, es la transmisión gratuita de un bien, realizada de un cónyuge al otro, y si fueran varias las donaciones, su totalidad no debe de exceder de la sexta parte de los bienes del donante, ya que el exceso de la donación sera inoficiosa, o sea, que no producirá efecto alguno la donación realizada en esos términos; aplicándose el mismo criterio para el donatario extraño.

Si es inoficiosa una donación, se identifica la fecha en que se realizó, ubicando la época para el avalúo de los bienes, o en su caso la fecha del fallecimiento del donador, teniendo ésta facultad el esposo donatario y sus herederos, siempre y cuando se haya formado inventario de los bienes del donador, porque en todo caso, no se podrá elegir la época en que se otorgó la mencionada donación y no siendo necesario además, la aceptación expresa de quien la recibe.

No se revocan por sobrevenir hijos tratándose de donaciones entre futuros consortes, pues, si disminuye el patrimonio del donante, en ningún momento perjudica a sus hijos, ya que la carga de los alimentos y demás necesidades a favor de los hijos, es obligación de ambos cónyuges, aún cuando se afilien hijos habidos fuera del matrimonio, pero cuando el donante es un extraño y le sobrevienen hijos después de la donación, ésta, sí puede ser revocada según el artículo 2359 del Código Civil.

Las donaciones antenuptciales, realizadas por extraños, son revocables sobre todo tratándose de los dos cónyuges y que los dos sean ingratos con el donante; y en las donaciones hechas entre cónyuges, se revocan cuando uno de ellos, comete adulterio o abandona injustificadamente el domicilio conyugal, tratándose del consorte donatario según el artículo 2370, quedando sin efecto la donación en el caso de no efectuarse el matrimonio.

En cuanto a los menores de edad, necesitan autorización de sus padres, tutores o aprobación judicial para realizarlas, o sea, que no sólo necesitan su voluntad, sino la de los que los representan; las donaciones deben ser gratuitas y entre vivos, sin que exista de por medio ningún vicio estipulado en la ley, el donante al realizarla debe dejarse lo necesario para vivir, no deberán ser inoficiosas para no perjudicar la obligación del donante de administrar alimentos con quien tiene dicha obligación, según los artículos 2347 y 2348 del Código Civil.

En los casos de nulidad del matrimonio, las donaciones antenupticiales podrán ser revocadas las realizadas por un tercero, y las que hizo el cónyuge inocente al culpable, mismas que quedarán sin efecto, devolviéndole las cosas y sus productos al donante, las que realizó el consorte culpable al inocente quedarán subsistentes; si los dos cónyuges procedieran de mala fé, las donaciones que se hayan hecho, quedarán a favor de sus hijos, y si no los tienen, los donantes no podrán hacer reclamación alguna, con motivo de su liberalidad, según el artículo 262 del Código Civil.

2.5 DISOLUCION DEL MATRIMONIO

La disolución del vínculo matrimonial, termina por medio de dos causas, principalmente por muerte de uno de los cónyuges y por divorcio, pero a mi criterio se pueden agregar otras causas, como son, la nulidad del matrimonio y el divorcio por mútuo consentimiento, dividiéndose la primera, en relativa y absoluta, misma que si no se perfecciona en los términos estipulados por la ley, dicho matrimonio queda viciado y la persona que lo denuncie puede obtener una nulidad absoluta por medio de una sentencia ejecutoriada donde se disuelve el vínculo matrimonial, sobre todo cuando subsiste, alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 156 del Código Civil, o que faltara algún otro requisito de Existencia o de Validez, establecidos en el mismo Código.

De la misma forma, el matrimonio se disuelve por voluntad de las partes, ya sea ante el Juez Judicial o ante el Juez del Registro Civil, cumpliendo con los requisitos establecidos en los artículos del 272 al 276 del Código Civil; en cuanto a la disolución del vínculo matrimonial por muerte, ésta es de carácter natural, donde al darse éste hecho, termina la personalidad del individuo y como consecuencia también se extinguen todos los atributos jurídicos inherentes al difunto. El divorcio es de naturaleza jurídica, y nace éste derecho en favor de quien lo tiene, cuando se actualiza alguna de las causales establecidas en el artículo 267 del mismo Código, mismas, que puede hacer valer el cónyuge afectado en contra del otro.

Por lo tanto, existen dos tipos de causas en forma general, en la disolución del vínculo matrimonial, las naturales y las civiles; de las naturales se tiene como ejemplo, la muerte de uno de los cónyuges, como ya se mencionó, y en las civiles se ubica al divorcio necesario como remedio en

la vida conyugal al ser insoportable e imposible el convivio de los cónyuges dentro del matrimonio, la nulidad del acto por existir algún vicio al momento de contraerlo, y el divorcio voluntario, o lo que es lo mismo, la disolución promovida por mútuo consentimiento de las partes, como consecuencia de la incompatibilidad de caracteres, según la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil

Dicho divorcio, podrá ser promovido por las partes ante el C. Juez Judicial, según lo establecido en los artículos 272 Párrafo Cuarto, y 273 del citado Código, y el divorcio administrativo, que también es voluntario, se promoverá ante el C. Juez del Registro Civil, observando el contenido del artículo 272; divorcios que serán analizados mas adelante y con las provisiones que debe dictar el Juez jurisdiccional al ser presentada la demanda de divorcio.

Por último, la muerte de uno de los cónyuges, deja en aptitud al otro, de contraer nuevas nupcias debiendo dejar pasar un término de trescientos días, contados a partir de la fecha de disolución del matrimonio anterior, a menos que dentro de ése plazo, la mujer diere a luz un hijo, contándose dicho término en los casos de nulidad y divorcio desde que se interrumpió la cohabitación según el artículo 158, en relación con el artículo 334 del Código Civil, respecto a la fillación de los hijos en el matrimonio con referencia a la viuda, divorciada o aquella cuyo matrimonio fue declarado nulo, o en su caso cuando el matrimonio haya sido disuelto por mútuo consentimiento de los cónyuges.

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO

Para poder entender, lo que significa la palabra divorcio, es necesario describir lo siguiente: divorcio, proviene etimológicamente del verbo latino divertere, lo que significa que cada cual se va por su lado. También se denomina con la palabra divortium, y que es la separación de algo que ha estado unido; de cualquier forma las dos palabras significan la separación de los cónyuges, y la acción que se ejerce, es con el fin de destruir el vínculo matrimonial, ya sea por medio una declaración de autoridad judicial o administrativa, en donde se comprueba que los consortes, es imposible que sigan unidos en matrimonio, dejando en aptitud a los mismos de contraer un matrimonio nuevo, dando origen al divorcio vincular, no así, cuando se trata de separación de cuerpos, el cuál se denomina divorcio no vincular, o parcial.

“Puede decirse que el divorcio es una institución universal, que ha sido reconocida, con efectos mas o menos rigurosos, en todos los tiempos, como remedio para los matrimonios realmente frustrados.” (37)

Al celebrarse el matrimonio, los cónyuges tienen como objetivo principal socorrerse y ayudarse mutuamente, la procreación de la especie, administrarse sus bienes, como los bienes de sus hijos, educar a éstos últimos, formarlos como personas aptas para la sociedad (dándoles educación, vestido, alimentación, seguridad económica y armonía familiar), también llevan implícito el compromiso moral de la fidelidad.

Debe prevalecer entre los cónyuges la igualdad entre los mismos, en todos los sentidos, además, el débito conyugal, estableciendo para tal efecto un domicilio conyugal, donde exista para ambos respeto de privacidad, pero cuando se pierden éstos objetivos, o ambos se pierden el respeto recíproco y existe desconfianza del uno para el otro, perdiéndose además, la armonía de convivencia familiar, empieza a desarrollarse una enorme distancia entre los cónyuges, lo cual viene a desembocar en la desintegración familiar, cayendo en el supuesto de divorcio necesario o vincular, como un remedio a los males del cónyuge afectado, o en los divorcios voluntario o administrativo con la consecuente disolución del matrimonio.

(37) Rafael de Pina, Op. cit. Pág. 341.

El divorcio es una de las instituciones jurídicas, que más atención a llamado a los estudiosos del derecho, viéndolo desde el punto de vista moral, filosófico, religioso, social, jurídico etc. Toda vez que en cuanto a lo jurídico, desde que se inicia algún conflicto conyugal entre los consortes dentro del matrimonio, el cuál si no es subsanado a tiempo por ambos, dicho conflicto crece a medida que pasa el tiempo, dando lugar que poco a poco, los cónyuges se vayan separando mas y mas, actualizando con ésta actitud, alguna de las causales de divorcio establecidas en el artículo 267 del Código Civil, ya que cualquiera de ellos las puede hacer valer, sobre todo el que se considera afectado, con la consecuente afectación psíquica, tanto de los cónyuges mismos, como de sus propios hijos.

3.1 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

El divorcio desde épocas muy remotas, se manejaba por los primitivos en forma demasiado severa, pero en el sentido de la familia romana, el paterfamilia o jefe de la familia, tenía la facultad de destruir voluntariamente el matrimonio del hijo que estuviera bajo su autoridad, costumbre que se mantuvo durante mucho tiempo y que cesó dicho abuso de autoridad por medio de Antonino el Piadoso y Marco Aurelio, los cuáles vienen a establecer los primeros tipos de divorcio, entre ellos, la muerte de uno de los cónyuges, o la pérdida del connubium por cualquiera de los consortes.

En cuanto a la disolución del matrimonio, como ya se ha mencionado, existían dos formas: por muerte y por pérdida del connubium; en cuanto a la primera, al viudo se le permitía contraer un segundo matrimonio lícitamente, en cambio la viuda, tenía que esperar diez meses de luto, para estar en posibilidad de cerciorarse, si es que llegara a tener un hijo, e investigar de quien era, si del difunto o del nuevo marido, y para el caso, que no respetara el "luto", la mujer era calificada de cometer infamia en tiempos de Ulpiano. En cuanto a la pérdida del connubium, se refería cuando alguno de los cónyuges se le esclavizaba, era prisionero por el enemigo en las guerras, o perdía la ciudadanía romana, advirtiéndose en éstas circunstancias, que el padre perdía la autoridad paterna sobre los hijos.

Posteriormente los romanos clasifican el divorcio de dos maneras:

a).- *Por Bona Gratia y*

b).- *Por repudiación*

a).- *Por Bona Gratia.- Consistía en la voluntad conjunta de los cónyuges de disolver el matrimonio por mútuo consentimiento sin formalidad alguna, surtiendo efectos por el sólo acto de voluntad, disolviéndose el matrimonio por medio de la *disarreatio*, mismo que había sido efectuado bajo la *confarreatio*, dejando de surtir efectos la ceremonia nupcial antes mencionada; y si el matrimonio se había celebrado bajo la *coemptio*, la disolución se efectuaba mediante la *remancipatio* de la mujer.*

b).- *Por repudiación, cuando el marido tenía la manus de la mujer, ésta estaba sometida a la autoridad de él, como si fuera hija del jefe de la familia, donde sólo el marido podía ejecutar la repudiación por causas graves aunque no las hubiera, como por ejemplo: en el adulterio o esterilidad de ella, por voluntad de él, y sin intervención del magistrado o del sacerdote; pero si la unión matrimonial era *sine manus*, la mujer disfrutaba de derechos iguales para pedir el divorcio. Más tarde, y bajo el emperador Augusto, surge la *Ley Julia de Adulteriis*, donde el cónyuge que intentara divorciarse tenía la obligación de entregarle al otro, un acta de divorcio por medio de un liberto, o a través de la palabra le comunicaba su voluntad de divorcio, ante la presencia de siete testigos.*

“En la época, en la que Justiniano se convierte en emperador Romano de Oriente, existían cuatro clases de divorcio, para cuya tramitación no se requería la intervención judicial:

a).- *Por mútuo consentimiento;*

b).- *Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.*

c).- *Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.*

d).- *Bona gratia*, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero si fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio.º (38)

Aún cuando en Roma, las formas establecidas para efectuar el divorcio ya estaban muy avanzadas, al cristianizarse los emperadores romanos, se impusieron una serie de trabas en contra de la disolución del vínculo matrimonial, para que dicho trámite fuera mas difícil, sobre todo durante los dos primeros siglos del cristianismo, en que surgió el Nuevo Testamento, basado en pensamientos de san Mateo, San Lucas y san Marcos, los cuáles condenaron el divorcio.

Por tal motivo, Justiniano prohíbe el divorcio por mutuo consentimiento, imponiendo castigos a los cónyuges culpables, internándolos en Conventos y la pérdida de sus bienes, aunque Justino II, mas tarde restablece éste derecho. Así pues, antes de la llegada del cristianismo a Roma, el divorcio era absoluto, pero al profundizarse aquél, en la sociedad romana, el derecho canónico únicamente aceptaba la separación de cuerpos en cuanto al lecho, mesa y habitación, manteniendo indisoluble el vínculo matrimonial con el consecuente divorcio parcial, a partir del siglo X.

Una vez sentadas las bases del Derecho Canónico, el matrimonio sólo podía ser disuelto por dos situaciones: si uno de los interesados adquiría alguna profesión en una orden religiosa o por dispensa del Pontífice, aunque se aceptaba la separación de cuerpos temporal o perpetua, la primera debía ser decretada por una autoridad eclesiástica competente y no por voluntad de los cónyuges, y la segunda cuando existía adulterio. La reforma protestante del siglo XVI, aceptaba el divorcio en los casos de adulterio únicamente, pero mas tarde incluyó por abandono de uno de los cónyuges o por simple declaración unilateral, reconociéndose también la necesidad de intervención de la autoridad eclesiástica para pronunciar el divorcio.

Antes de la revolución francesa, existían dos tesis, una la del Derecho Canónico que había sentado las bases de la indisolubilidad del matrimonio y que estaba en contra del divorcio total; y el protestantismo, el cual se pronunció en contra del matrimonio indisoluble y a favor del divorcio total,

(38) Jorge Mario Magallón Ibarra, Op. cit. Págs. 364 y 365.

promoviendo a travez del evangelismo el divorcio por adulterio, y aplicándolo también en otras causales distintas más. Dando al traste con la llegada de la revolución francesa, donde la Asamblea Constituyente propone establecer el matrimonio como contrato civil, siendo avalado por la Asamblea Legislativa el 20 de septiembre de 1792, introduciendo el divorcio en la legislación francesa, sobre todo por mutuo consentimiento, por incompatibilidad de caracteres, mas tarde por inmigración, la locura, o desaparición de uno de los cónyuges por mas de cinco años.

Al promulgarse el Código Civil en Francia, se analizan mas detenidamente las causas de devorcio para no caer en la inmoralidad que podía haberse desprendido de las leyes revolucionarias, se suprimió el divorcio por incompatibilidad de caracteres a petición de uno de los cónyuges, por lo que ya no fue fácil divorciarse por mutuo consentimiento, ya que los divorcios por ésta causa en un corto periodo habían aumentado exageradamente. En 1815, año en que Napoleón Bonaparte sufrió la derrota de Waterloo, empieza la restauración de Francia donde a travez de una carta, se establece el catolicismo como religión única del Estado, aboliendo el divorcio un año despues, y en 1830, se priva al catolicismo como religión única, y despues de varios intentos, en 1886, el procedimiento del divorcio logra restablecerse por la Asamblea Constituyente.

“Aún cuando hemos señalado que Planiol advertía que en la ley francesa original se consignaban siete causales de divorcio, y que éstas se habían reducido a tres en el Código Civil, nosotros encontramos que en el mismo cuadro esquemático que él formula (y que aparece en la página 21 de su ya citada obra), resulta que las causales que existían en la ley de 1792 eran ocho, a saber: mala conducta notoria; abandono durante dos años, sevicias, injurias graves, condenas criminales, locura, estado de ausencia durante cinco años y emigración en los casos prohibidos; incompatibilidad de caracteres: A la vez, en el Código Napoleón de la ley de 1884 se daban cuatro causales y no tres: adulterio, excesos y sevicias, injurias graves y condenas criminales. En la resta que practicó éste último Ordenamiento, se apreció que la causal de divorcio fundada en la emigración solamente se justificaba por las circunstancias excepcionales de la época y la incompatibilidad de caracteres- que podía ser invocada por uno de los esposos- era unánimemente

reprobada, pues permitía la disolución del vínculo cuando uno sólo de los esposos la solicitaba; calificándosele como una fuente indeterminada de divorcios." (39)

Dentro de las causales de divorcio ya mencionadas, se suprimen en Francia el abandono voluntario, pero mas tarde se introduce en su legislación como injuria grave, al igual que la locura y la ausencia, mismas que aparecerían en el Código Civil de 1804, como injuria grave, al igual que el divorcio por mutuo consentimiento. De la misma forma, en el Código de Napoleón se restablece la separación de cuerpos, donde los interesados podían invocarla en base a las causales de divorcio ya establecidas, pero se prohibía la separación por mutuo consentimiento y sólo se aceptaba el divorcio por actos culposos, por lo tanto, se reducen sólo a tres causales: el adulterio, la sevicia y las injurias graves, adoptando éste sistema, los demás países del mundo moderno, al igual que el nuestro.

"En la legislación española antigua encontramos, en el Fuero Juzgo, la ley II que permite el divorcio por adulterio de la mujer, mediante autorización del obispo y en la ley III autoriza al cristiano o cristiana, para separarse de la mujer o del marido, con quien estaba casado antes, por otra ley no cristiana."
(40)

En nuestra legislación mexicana, tanto en el Código Civil de 1870, como en el de 1884, se adoptan lineamientos iguales a los que se han venido explicando respecto al divorcio, mismos, que surgieron tanto en Roma, Francia y España, siendo adoptado en los sistemas de otros países posteriormente. En el primer Código nombrado, trata del divorcio como indisoluble, en su capítulo V, y lo limita a una separación de cuerpos, por lo tanto se establece el llamado divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, limitando el lecho y la habitación, subsistiendo las demás obligaciones conyugales como la fidelidad, pero ésta situación no se puede prolongar por

(39) Ibid.

(40) Ignacio Galindo Garfias, Op. cit. Pág. 580.

mas de tres años, salvo que se solicite una prórroga por el mismo término, de otra forma se tiene que iniciar un nuevo procedimiento judicial, para divorciarse voluntariamente.

Las causales de divorcio enumeradas en el Código Civil de 1870, eran siete y antes de describirlas, se transcribe el artículo 239, de donde se desprende la indisolubilidad del vínculo matrimonial:

“El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de éste Código.”

Artículo 240: “Son causas legítimas de divorcio:

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

Dentro de las causales anteriores mencionadas en cuanto al adulterio, si era cometido por la mujer se consideraba mas grave el delito de infidelidad, y la inmoralidad causada al matrimonio, ya que su conducta llevaba implícita la posibilidad de introducir un hijo ilegítimo al hogar, quien usurpaba derechos legítimos, introduciendo sangre extraña, causando notable escándalo y deshonor a la familia (antecedente romano).

En cambio, si el adulterio lo cometía el hombre, para la sociedad de esa época, era menos grave, ya que para ser juzgado, tenía que concurrir alguno de los siguientes requisitos: que el adulterio hubiera sido cometido en la casa común, que hubiera habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera

del domicilio conyugal, que hubiera habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima, que la adúltera hubiera maltratado de palabra o de obra; o que por su causa, se hubiera maltratado a la mujer legítima.

Como ya se ha manifestado, en el Código Civil de 1870, no se establecía la disolución del vínculo matrimonial, solamente el divorcio por mutuo consentimiento, el cual era parcial y que las partes apelaran a él, como último recurso, cuando ya había un desacuerdo total entre los consortes, y para no hacer tanto escándalo donde salieran a relucir hechos vergonzosos muy íntimos, que eran secretos de familia, y evitar dejar huellas de humillaciones, tanto en los hijos, como en los propios cónyuges, éstos solicitaban el divorcio voluntario cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley. Haciendo notar que el artículo 247 establecía: "El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad."

Dentro del divorcio voluntario las partes tenían que presentar en escritura pública un convenio respecto a la situación de sus hijos como de sus bienes, y la separación sólo podía solicitarse después de dos años de celebrado el matrimonio, y eran citados por el Juez tres meses después para ratificar y si no los reconciliaba, pero, si ratificaban dentro de los tres meses siguientes, los separaba y aprobaba el convenio, haciendo notar que las audiencias de divorcio eran secretas con intervención del Ministerio Público (artículo 278). Y que la demencia o enfermedad declarada contagiosa padecida por uno de los cónyuges no autorizaba el divorcio según el artículo 261.

El Código Civil de 1884, reprodujo en cuanto a efectos y formalidades del divorcio, lo mismo establecido en el Código de 1870, pero redujo los trámites del mismo, haciendo más rápida y fácil la separación de cuerpos, por lo tanto, en ningún momento se aceptó el divorcio total, donde los divorciados podrían estar en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, sino que siguió vigente el divorcio parcial con amplia influencia del derecho canónico donde los consortes no podían contraer nuevas nupcias, por no estar finiquitado su anterior matrimonio.

A continuación se enumeran las trece causales de divorcio establecidas en el artículo 227, y una más del artículo 230 del Código Civil de 1884,

mismas que en total eran catorce: El adulterio de uno de los cónyuges, que la mujer de a luz un hijo durante el matrimonio concebido antes de celebrarse y sea declarado judicialmente ilegítimo, la propuesta del marido para prostituir a su mujer o recibir dinero para que otro tenga relaciones sexuales con ella; incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.

La intención del marido o de la mujer para corromper a los hijos; el abandono del domicilio conyugal sin justa causa o por justa causa, el divorcio podía solicitarse después de un año en éstas circunstancias; la sevicia, amenazas o injurias graves de un cónyuge al otro; la acusación falsa hecha por un cónyuge al otro; negativa de uno de los cónyuges de administrar alimentos al otro; los vicios de juego o embriaguez; un enfermedad crónica incurable, contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio; la infracción a las capitulaciones matrimoniales y el mutuo consentimiento.

En cuanto al abandono del domicilio conyugal, el Código de 1870 establecía que después de dos años se podía solicitar el divorcio, y en el de 1884, se solicita después de pasado un año. Y en referencia a la causal de divorcio número catorce, ésta se establecía en el artículo 230 del Código citado, que a la letra decía así: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante éstos cuatro meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido."

Se puede concluir por lo tanto que:

"- En México, los Códigos de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos. Entre el Código de 1870 y el de 1884, sólo existe una diferencia de grado, es decir, el primero estatúa mayores requisitos, audiencias y plazos, para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos. El Código de 1884 redujo los trámites considerablemente. En ambos Códigos se regulan

como causas de separación de cuerpos, algunas de las que enumera el Código Civil vigente como causas de divorcio vincular." (41)

En cuanto al *divorcio voluntario* se redujo a un mes, para la celebración de la segunda junta suprimiendo el término de tres meses para celebrarla, y se suprime además, el segundo término también de tres meses, que estaba establecido en el Código Civil de 1870, por lo tanto, únicamente se efectúa una sola junta para que los interesados queden divorciados. A principios de 1900, empezaron los antecedentes de la Revolución Mexicana, dando pauta para que el entonces presidente de la República, Venustiano Carranza publicara los decretos de divorcio de 1914 y 1915, surgiendo el divorcio vincular actual, mismo que se establece en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, y más tarde en el Código Civil de 1928 y que es el que tiene vigencia actualmente.

3.2 EL DIVORCIO EN LA EPOCA ACTUAL

La revolución francesa de 1792, marca la pauta que determinan las bases del divorcio actual; ya que en sus antecedentes principales se establece el divorcio por mutuo consentimiento, como consecuencia de la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges, los cuales deciden separarse definitivamente, al darse cuenta que no van a poder vivir juntos durante la vida matrimonial, por no compartir su forma de ser, tanto del uno como del otro; más tarde también se divorcian por la inmigración de uno de ellos, por la locura incurable de uno de los consortes, o la desaparición de cualquiera de los cónyuges por más de cinco años.

Posteriormente desaparece éste divorcio de incompatibilidad de caracteres, por lo cual se hace más difícil realizar el trámite; y no fue sino hasta 1884 y 1886, cuando ya en definitiva, quedan establecidas en su Código Civil, las causas principales de divorcio, como son: el adulterio, excesos y sevicias, injurias graves y condenas criminales; mismas que posteriormente se modifican, quedando únicamente las siguientes: el adulterio, la sevicia y las

(41) Rafael Rojina Villegas, Op. cit. Pág. 358.

injurias graves, las cuáles fueron adoptadas por nuestro país, así como por la mayor parte de los países del mundo, quienes consecuentemente, revolucionaron sus legislaciones civiles en materia de divorcio.

En México, como ya se expresó, un servidor considera que la época actual del divorcio se determina a partir de la publicación de los Decretos de Divorcio de Venustiano Carranza de 1914 y 1915, reafirmandose con la Ley Sobre Relaciones Familiares, y más tarde, con el Código Civil de 1928, mismo que entró en vigor en 1932. Aunque, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 ya se establecían algunas causales de divorcio, pero no la separación total y definitiva de los cónyuges al dictarse sentencia de divorcio, sino únicamente era una separación de cuerpos, por lo tanto se puede llegar a la conclusión, de que todavía no existía el divorcio vincular o total, sino que se trataba de un divorcio separación o parcial, en éstas circunstancias se puede establecer, que la etapa moderna del divorcio en nuestra legislación, se inicia a partir de los mencionados decretos, dando origen al divorcio vincular o total.

En el decreto de divorcio de 1914, se establecía el divorcio como un medio de disolver el matrimonio, por mutuo y libre consentimiento de las partes o por las causas graves que determinaban las leyes locales, y la palabra divorcio que en el Código Civil de 1884, sólo significaba la separación del lecho y habitación, a partir de éste decreto se estableció que quedaba roto el vínculo matrimonial, quedando en aptitud los cónyuges de contraer uno nuevo.

Señalándose en su artículo primero que “el matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.”

Las causales de divorcio de 1914, eran las siguientes:

- Impotencia incurable para la cópula.
- Enfermedades crónicas e incurables contagiosas o hereditarias.
- Abandono o ausencia del domicilio conyugal por alguno de los cónyuges.
- El delito grave cometido de un cónyuge contra el otro, contra sus hijos o terceras personas.
- La prostitución de la mujer, tolerancia o ejecución de actos del marido para prostituirla o para corromper a sus hijos.
- El abandono en cuanto a obligaciones de alimentos de parte de uno de los cónyuges en contra del otro o de los hijos.

En el Decreto de 1915, también expedido por venustiano Carranza, se establecía en su artículo 155 que, el matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sólo mujer, que se únen en sociedad legítima para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. En su artículo 266 señalaba, el divorcio es la disolución legal del vínculo del matrimonio, y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En el mencionado Decreto de 1915, se reforman algunos artículos del Código Civil de 1884, entre ellos el 155, y del 226 al 256, consignándose un catalogo de once causales de divorcio, agregando la causal de divorcio fallido prevista por el artículo 230; y se suprimió la causal relativa a la infracción de las capitulaciones matrimoniales, ya que se consideraba que no perjudicaba el afecto entre los consortes, ni los fines primordiales del matrimonio, sino que era un fin meramente pecuniario que no debía anteponerse a los intereses morales y sociales de los cónyuges.

En el artículo 233 del mencionado decreto, se consignaba que el divorcio por mútuo consentimiento únicamente se solicitara despues de los tres años de celebrado el matrimonio, y por medio de tres juntas para ver si era posible que el Juez hiciera recapacitar a los divorciantes. Y en caso contrario éran declarados divorciados quedando en aptitud de contraer un nuevo matrimonio según el artículo 253; en cambio la mujer debería dejar pasar trescientos días para poder contraer nuevas nupcias de acuerdo a lo que establecía el artículo 287 del citado decreto.

En la Ley Sobre Relaciones Familiares, expedida también por Venustiano Carranza en 1917, se da el paso definitivo y se estatuye el

divorcio, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias, por lo tanto el matrimonio se establece como un vínculo disoluble, donde en su artículo 76, incluye el catálogo de doce causales de divorcio, a las cuáles se agrega el llamado "divorcio o nulidad de matrimonio fallido" según su artículo 79; y para que los cónyuges puedan solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, el término de tres años se reduce a un año, y siguen vigentes la celebración de tres juntas para llevar a efecto el procedimiento de éste divorcio, con la finalidad de intentar reconciliar a los pretendientes del divorcio.

"El artículo 75 de aquella ley, estatula: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

"Por virtud del divorcio, decía el artículo 102, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en éste último caso, el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino despues de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio."

"Artículo 140: La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ése tiempo desde que se interrumpió la cohabitación." (42)

En el Código Civil de 1928, mismo que como ya se ha mencionado, entró en vigor en 1932 y que es el que actualmente está en vigencia, desde luego con las derogaciones que hasta la fecha han sufrido sus artículos, acordes a la realidad que vivimos, a parte de reafirmarse la disolubilidad del matrimonio, se establece en éste código una forma más rápida para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, exigiéndose como requisito que los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos, háyan tenido un año de casados, y de común acuerdo háyan liquidado la sociedad conyugal si así se casaron.

Cumpliendo con los requisitos anteriores, se deben de presentar

personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, llevando consigo las identificaciones correspondientes de cada uno, y levantándose un acta, la cual, si es ratificada posteriormente por los cónyuges, el registrador los declarará divorciados, no siendo necesario que los consortes lo hagan por medio de un juicio judicial, perjudicando directamente ésa acta de divorcio a los interesados, que son los responsables de tal acto, según lo establecido en el artículo 272 del Código Civil, denominándose a éste acto divorcio administrativo.

El anterior divorcio se estatuye, con la finalidad de que cuando haya desavenencias entre los cónyuges y no estén en juego los intereses de los hijos o de terceros, no se dificulte la disolución de los matrimonios y que los consortes estén de acuerdo en divorciarse, pudiendo contraer un nuevo matrimonio, como lo establece el artículo 266, el cual se transcribe a continuación, "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." Haciendo la observación que éste mismo texto, ya aparecía en el decreto de 1915, al igual que en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, decretados por Venustiano Carranza, quien fungía como presidente de México en ésa época.

3.3 CAUSAS DEL DIVORCIO

En los anteriores temas, se expusieron prácticamente los antecedentes de las causas del divorcio tanto en la época romana, Francia y España, como en México a partir del Código Civil de 1870, hasta nuestros días, en tal virtud, ahora procederé a analizar dichas causas, de acuerdo a lo establecido actualmente en nuestro Código Civil, desde el punto de vista de los diversos tipos de divorcio como son: el divorcio necesario, el voluntario y el administrativo.

Tomando en consideración que dichos divorcios, son los que se encuentran establecidos en nuestra legislación bajo los artículos del 266 al 291, incluyendo los requisitos que deben observarse para presentar la demanda, como las medidas provisionales que debe adoptar el Juez durante el proceso y después del mismo, una vez dictada la sentencia que destruyen el

vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Para poder describir las causas que dan origen al divorcio necesario, es pertinente distinguir éste divorcio, del voluntario y del administrativo, tomando en cuenta que en cuanto al divorcio voluntario, éste puede ser solicitado ante los Tribunales Judiciales correspondientes, por acuerdo de ambos cónyuges, por lo tanto, ninguno de los consortes plantea disputa alguna respecto a tratar de actualizar las causales que dan origen a la destrucción del vínculo matrimonial, sino que convienen en divorciarse, pero no únicamente basados en la simple voluntad de separarse, sino que lo hacen como consecuencia de hechos que anteriormente realizaron, destruyendo los objetivos principales del matrimonio.

Los principales objetivos, que los cónyuges se fijan para cumplir durante el matrimonio como pareja, son: la voluntad de vida en común, la ayuda recíproca y el afecto íntimo, entre otros, que en ocasiones no son conocidos por los tribunales, o por el Juez del Registro Civil, cuando se trata del trámite del divorcio administrativo, los cuáles, si no se llegan a cumplir, influyen en el ánimo de los interesados para solicitar el divorcio en cualquiera de las dos formas, porque al final de cuentas, los dos divorcios se tramitan en forma voluntaria ante las autoridades correspondientes.

Como se establece en la ley, el divorcio voluntario se tramita ante un Juez Civil en forma de juicio, donde los consortes voluntariamente deciden divorciarse, cumpliendo con los requisitos establecidos en los artículos 267 fracción XVII, 272 párrafo cuarto, 273, 274 275 y 276 del Código Civil. Y de los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles. El divorcio administrativo también se tramita en forma voluntaria por los interesados ante el C. Juez el Registro Civil, cumpliendo con los requisitos que establecen los artículos 272 y 274 del mismo ordenamiento legal.

Los requisitos para tramitar el divorcio administrativo, son los siguientes: tener un año de casados, no haber procreado hijos, haber liquidado la sociedad conyugal y ratificar el acta levantada después de los quince días, y así, ser declarados divorciados por una autoridad administrativa. En tal virtud, éstas dos formas de divorcio son distintas al divorcio necesario, porque

como requisito indispensable éste último, se tramita ante una autoridad judicial por la parte que se siente afectada y que considera que ya no puede haber buenas relaciones conyugales entre la pareja, tratando de actualizar alguna de las causales de divorcio establecidas en el artículo 267 del Código Civil, intentando obtener una sentencia favorable en un juicio tramitado ante el Juez Civil.

Dentro de las causales de divorcio enumeradas en el artículo 267, se hace necesario mencionar, que en sus fracciones VI y VII del mismo artículo se establece, que si alguno de los cónyuges padece cualquier enfermedad crónica incurable, contagiosa o hereditaria, como sífilis, tuberculosis etc., o padece enagenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga al cónyuge demente, o sufra impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, en éstos casos, el cónyuge que se encuentre bien de salud, puede solicitar judicialmente, la separación parcial o total de su consorte.

La separación parcial, se refiere a la separación de cuerpos, que equivale al divorcio remedio para evitar ser contagiado con alguna enfermedad que padezca el otro, o en su defecto el divorcio necesario o separación total, el cual equivale al divorcio sanción, y la sentencia que se obtenga respecto al primero, dispensa a los consortes del deber de cohabitación, pero no rompe el vínculo matrimonial, por lo tanto desaparece el domicilio conyugal y no disuelve la sociedad conyugal, como tampoco puede solicitarse por mutuo consentimiento de los cónyuges. En cambio la sentencia del divorcio voluntario y necesario, si destruye el vínculo matrimonial por completo.

“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; salvo el caso de la fracción VII del artículo 267 en que el cónyuge interdicto queda suspendido en el ejercicio de la patria potestad (artículo 447 fracción I del Código Civil).” (43).

En cuanto a las causales de divorcio establecidas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, algunos estudiosos del derecho

las han clasificado en la siguiente forma:

Referente a los delitos cometidos por los cónyuges, dichas conductas se encuadran dentro de las fracciones : I, IV, V, XI, XIII, XIV, XVI, XIX y XX. Respecto a las conductas inmorales, se establecen en las fracciones: II, III y V. En lo concerniente a los hechos realizados por los consortes contra su propio matrimonio se especifican en las fracciones: VIII, IX, X, XII y XVIII. Las enfermedades se describen en las fracciones: VI y VII. Los vicios de los consortes se estatuyen en la fracción XV, el divorcio por mutuo consentimiento en la fracción XVII, y por último, el divorcio fallido establecido en el artículo 268 del mismo ordenamiento legal.

A continuación se enumeran las causales del divorcio necesario, establecidas en el artículo 267 del Código Civil actual, con vigencia para el Distrito Federal, mismas que aumentaron a veinte, en fecha 30 de diciembre de 1997, ya que únicamente eran dieciocho, y en opinión del suscrito, debe incluirse, lo establecido en el artículo 268 del mismo ordenamiento legal, como una causal más, haciendo un total de veintiun causales, las cuales se transcriben en el orden que guardan en nuestra legislación civil:

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;*
- II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse éste contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;*
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino que cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;*
- IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;*
- V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;*
- VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia*

incurable que sobrevenga despues de celebrado el matrimonio;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratase de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII.- El mútuo consentimiento;

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

XIX.- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de éste artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de éste Código.

XX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello."

"Artículo 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desestimiento. Durante éstos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos."

CAPITULO CUARTO

TIPOS DE DIVORCIO

En el capítulo anterior, se analizaron los antecedentes del divorcio, al igual que las causales y su clasificación, de acuerdo a la gravedad de las faltas cometidas por los cónyuges durante el matrimonio, y que destruyen los objetivos principales del mismo, como son: la fidelidad, la ayuda mutua, la procreación de la especie, la aptitud para realizar la cópula, el deber de cohabitación o de hacer vida en común, la igualdad de derechos y obligaciones tanto laborales como políticas, la buena formación de los hijos, como la administración y protección de sus bienes patrimoniales entre otros.

Al no llevarse a efecto, dichos objetivos, o si alguno de los cónyuges actúa de mala fé contra el otro, contra sus hijos o sus bienes o en forma voluntaria deciden terminar su matrimonio, da origen a ejercer su derecho en cualquiera de los tres tipos de divorcio que actualmente existen en nuestra legislación en el siguiente orden: el divorcio necesario, el voluntario y el administrativo.

“Lo malo del divorcio no es, en realidad, el divorcio en sí, sino el abuso del divorcio. Nadie puede negar con fundamento, que en las esferas sociales más elevadas y, sobre todo, en ciertos medios “artísticos”, el divorcio se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales más desenfrenados. El remedio de ésta desmoralización no está, sin embargo, en la supresión del divorcio, sino en darle una regulación legal que, de acuerdo con los resultados de las experiencias obtenidas, evite los abusos, en lo humanamente posible, y no permita, en consecuencia, obtenerlo sino cuando realmente pueda constituir la solución única de una situación matrimonial en verdad francamente insostenible.” (44).

4.1 DIVORCIO NECESARIO

El divorcio necesario tiene su origen desde épocas muy remotas, como en Roma, donde el vínculo conyugal era disuelto por la sola voluntad del marido, mismo que repudiaba a su mujer cuando cometía alguna falta grave como por ejemplo: el adulterio, entre otras causas, dicha repudiación se llevaba a efecto unilateralmente y sin intervención de algún magistrado o sacerdote. En el siglo X, la iglesia pronuncia la indisolubilidad del matrimonio, aunque más tarde el derecho canónico acepto la disolución del matrimonio no consumado, o sea, cuando los pretendientes no hubieran tenido cópula carnal, en éstos casos, uno de ellos debía tener una profesión en alguna orden religiosa o por dispensa pontificia, para poder ser disuelto el matrimonio.

En el derecho azteca se llevaba a cabo el divorcio también por causa de adulterio o por esterilidad de la mujer. En la revolución francesa de 1792, ya se contemplaba el divorcio por incompatibilidad de caracteres. El Código de Napoleón de 1804, acepta el divorcio por actos culposos como, el adulterio, la sevicia y las injurias graves, pero no incluía el padecimiento de una enfermedad mental por alguno de los cónyuges como causal de divorcio.

En México, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no se aceptaba el divorcio necesario, pero en su lugar, se reglamentó una dispensa para hacer vida en común, cuando alguno de ellos padeciera alguna enfermedad contagiosa, traduciéndose en separación de cuerpos, pero no disolvía el matrimonio, por lo tanto los cónyuges no podían contraer uno nuevo, con la obligación de guardarse fidelidad, y en caso de adulterio existía una sanción penal para el culpable.

No fue, sino hasta el decreto de 1914, en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil de 1928, cuando en definitiva se reglamenta en nuestro país el divorcio necesario, el cual fue ajustado con algunas modificaciones, en 1975 y 1997, en sus veinte fracciones del artículo 267 del actual Código Civil, debiéndose aumentar para mi gusto personal a veintiuna, con lo establecido en el artículo 268, y otras más que pudieran derivarse de las fracciones mencionadas.

Actualmente, el divorcio necesario o contencioso, lo hace valer el cónyuge ofendido, quien considera que se actualiza en su perjuicio alguna de las

causales de divorcio establecidas en las fracciones del artículo 267, o lo establecido en el 268 del Código Civil, por medio de una demanda y en la Vía Ordinaria Civil correspondiente, generándose todo un proceso jurídico, que incluye presentación de la demanda, contestación, periodo probatorio con el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, sentencia y apelación etc., como consecuencia de la falta de cumplimiento a los deberes conyugales por el cónyuge culpable; deberes, que se encuentran establecidos en la ley, mismos que ya han sido ampliamente comentados en éste trabajo.

“La revolución más profunda se produce cuando aparecen las causas objetivas de divorcio que alteran radicalmente el fundamento que venía asignándose a la ruptura del vínculo. En efecto, el sistema divorcio-sanción que suponía la culpabilidad de uno de los cónyuges y pretendía justificarse de las graves violaciones de los deberes conyugales imputables a aquél. Hay que subrayar lo de “pretendía justificarse” pues no deja de ser, al menos discutible que para quien falló, por ejemplo a la fidelidad de vida, represente una sanción y no un premio a la liberación del vínculo que entorpecía su libertad de acción. Con todo, la idea de culpa presidía coherentemente toda la regulación de las consecuencias del divorcio en orden a la atribución exclusiva del inocente de la pensión alimenticia, de la guarda de los hijos y de otras ventajas económicas derivadas de la disolución de la comunidad de bienes.”¹⁹ (45)

4.1.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Los requisitos de procedibilidad del divorcio necesario se establecen dentro del Código Civil actual, encontrando veinte causales de divorcio en su artículo 267, incluyendo lo establecido en el artículo 268, como posible vigésima primera causal, misma que se analizará más adelante; las cuáles, de acuerdo a la clasificación mencionada con anterioridad se proceden a describir como presupuestos indispensables para iniciar cualquier juicio de divorcio necesario.

(45) Manuel F. Chávez Asencio, *Op. cit.* Pág. 459.

En tal virtud como ya se dijo con antelación, se aglutinaron en ciertos grupos de acuerdo a la conducta cometida por alguno de los cónyuges en contra de los fines del matrimonio empezando por el primer grupo, que es el de los delitos cometidos por los cónyuges durante el matrimonio y, que lo conforman las fracciones I, IV, V, XI, XIII, XIV, XVI, XIX y XX, siendo la primera:

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

El adulterio como causal de divorcio tiene su antecedente en la época romana, donde la mujer que cometía éste delito, era repudiada por su marido, sobre todo si se encontraba bajo la manus de él, o sea, sometida a su autoridad como si fuese su hija, siendo el único que podía hacer valer dicha repudiación, y en caso de que el marido fuera el adúltero, ella no podía ejercer el derecho de repudiación en su contra. En Francia aparece el adulterio como causal de divorcio en 1884, en el Código de Napoleón. En nuestra legislación de 1870 y 1884 ya se contemplaba el adulterio como causal de divorcio, al igual que en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

De donde se infiere, que siempre se consideraba más grave que la mujer cometiera adulterio en comparación con el hombre, ya que aquella, al realizar la conducta de infidelidad se corría el riesgo de que concibiera un hijo que no perteneciera a la sangre del marido. En cambio si dicho delito lo cometía el hombre no siempre se calificaba como causal de divorcio, ya que para que éste sucediera la conducta desplegada por él, tenía que reunir ciertos requisitos como son: que se realizara con escándalo y fuera ofendida la cónyuge, se llevara a efecto en el domicilio conyugal o por medio de un concubinato.

Actualmente el adulterio debidamente comprobado, implica sancionar a la persona culpable de cometerlo sin importar si es varón o mujer y es considerado como una injuria grave en detrimento del cónyuge burlado, quien puede ejercitar su derecho de divorcio necesario en un término de seis meses, contados a partir de que tuvo conocimiento de la infidelidad de su cónyuge, actualizando la causal de adulterio por medio de una demanda, donde a través de un juicio, tendría que comprobar que existió el delito de adulterio en su contra. Para el caso de que el cónyuge ofendido obtuviera una sentencia favorable, el consorte culpable pierde la patria potestad sobre sus hijos, el derecho que tuviere a los alimentos, y tendría que reparar los daños y

perjuicios ocasionados como consecuencia del juicio al cónyuge inocente, de acuerdo a lo establecido en los artículos 267 fracción I, 269, 278, 283, 285, 286, 288, 156 fracción V, 235 y 243 del Código Civil. El cual también estaba establecido como delito penal, bajo los artículos del 273 al 276 en la Vía Penal, pero con las nuevas reformas al Código Penal en septiembre de 1999, actualmente ya no se sanciona penalmente al culpable, sino que, únicamente se puede ejercitar la acción en la Vía Civil.

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

Esta conducta puede ser sancionada en contra de quien cometió la incitación, sin importar el sexo o condición social, siendo calificada como una injuria grave, cometida en contra de la víctima, y para el caso de que ésta última no llegara a cometer el delito, para el cual se le incitó, o que lleve a cabo una violencia física y moral incluso, por medio de amenazas para que el sujeto pasivo lo cometa, se le aplicaría al sujeto activo lo establecido en el artículo 209 del Código Penal, que a la letra dice así:

"Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido."

Para el caso de que, si se hubiera cometido el delito, se estaría en el supuesto de una comisión de un delito, y podría el culpable hasta sufrir la privación de la libertad de acuerdo a la gravedad del ilícito aplicándose primordialmente lo establecido en el artículo 13 del código Penal, el cual menciona:

"Son autores y partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;"

Por lo tanto, si se comete la conducta calificada como delito, al sujeto activo que lo incitó, como al sujeto pasivo que lo realizó, se les aplicarán las sanciones correspondientes establecidas en la ley, por ser culpables ambos en

la comisión del ilícito, de acuerdo al tipo de delito cometido, y aún cuando no se efectúe el resultado, de todas formas ésta causal de divorcio es procedente en el juicio de divorcio necesario, misma que puede hacer valer el cónyuge ofendido.

La tercera causal del grupo de delitos cometidos por los cónyuges es la fracción V, y que señala:

“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;”

Esta causal está en concordancia con lo establecido en el artículo 270 del mismo Código Civil, donde los actos inmorales realizados por cualquiera de los cónyuges, en perjuicio del otro, de los hijos de los dos, o de cualquiera de los hijos de uno de ellos, con el fin de corromperlos o que exista tolerancia en éste sentido, aquí los directamente ofendidos son los hijos y el consorte inocente, quienes padecen ésta conducta dolosa, ya que por ejemplo, fácilmente pueden caer en la prostitución, en tal situación dicha conducta es una injuria gráve en detrimento del buen funcionamiento del matrimonio y quien la sufre tiene derecho a demandar el divorcio en la vía civil correspondiente.

Además que ésto puede originar la corrupción de menores, delito que se encuentra tipificado en el Código Penal bajo los artículos 201 y 202, donde se establece que, cuando un menor de edad sea inducido a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, practica de mendicidad, la ebriedad, al consumo de narcóticos, a la prostitución, al homosexualismo, a participar en asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito, se establece una sanción penal para el culpable; o sea, que el cónyuge ofendido tiene la opción de ejercer ambas vías: la demanda de divorcio necesario y levantar un acta por el delito de corrupción de menores según sea la conducta desplegada.

En cuanto a la cuarta causal delictuosa, se refiere a la fracción XI, la cual dispone: “La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;”

La sevicia como causal de divorcio estaba prevista en el Código Civil de 1870, agregándose más tarde conjuntamente con las causales de amenazas e

injurias en los Códigos Civiles de 1884, 1915 y en la Ley Sobre Relaciones familiares de 1917; entendiéndose, como los malos tratos de un cónyuge al otro y que puede llegar hasta la crueldad excesiva, traduciéndose incluso, en un atentado violento a la integridad física del cónyuge ofendido, a su libertad y a su salud, sobre todo cuando existe repetición y continuidad de quien la comete, pudiendo ser de palabra o de obra, dando como resultado que se rompa la armonía entre los consortes haciendo imposible la vida en común de los mismos.

Las amenazas es el amago injustificado de un cónyuge hacia el otro, contra sus hijos o terceras personas, con el consecuente perjuicio en la familia, en los bienes patrimoniales, en los hijos y en la honra de la víctima, clasificándose como causal de divorcio desde el punto de vista civil, pero además, en la vía penal se tipifica como delito contra la paz y seguridad de las personas en los artículos del 282 al 284, donde se especifica una sanción y privación de la libertad, a quien por medio de amenazas cause un mal en la persona de otro, en sus bienes, en su honor, o en sus derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, o impida que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

Las injurias graves de un cónyuge contra el otro, contra sus hijos o un tercero, son la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que éstos impliquen vejación, ultraje, ofensa, humillación y desprecio, proferidas en contra del sujeto pasivo, que es la víctima, propiciando con ello, un enorme distanciamiento entre los consortes haciendo imposible la vida matrimonial, convirtiéndose en una de las causales de divorcio que puede hacer valer el cónyuge ofendido, con la consecuente ruptura del vínculo matrimonial y todas las consecuencias jurídicas que trae aparejado un juicio de divorcio necesario.

La quinta causal de delitos, derivada de la conducta delictuosa de los cónyuges se establece en la fracción XIII, y dice así: " La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;"

Esta causal tiene su antecedente en los Códigos Civiles de 1870, 1884, el decreto de 1915 y la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, y se materializa, cuando uno de los conyuges hace una acusación grave en

contra de su consorte, por un delito penal, lesionando el prestigio y la dignidad de la persona, que dicho delito merezca privación de la libertad por más de dos años, que la acusación sea grave, y para el caso que se declare inocente al cónyuge acusado, el consorte calumniado tiene derecho a solicitar el divorcio necesario, y a la vez, ejercer acción penal por calumnia, de acuerdo a lo establecido en los artículos del 356 al 359 del Código Penal.

Aquí se da la causa de divorcio, desde el momento en que no se le comprobó el delito por el que se le estaba acusando, y se le siguió proceso con el propósito de causar un daño al otro, en su reputación, sin embargo, no es necesario que exista una sentencia definitiva para probar que existe ésta causal, sino que basta con levantar un acta ante el Ministerio Público con expresiones falsas con una aptitud calumniosa y que pueden estar fincadas en el odio y la falta de estimación entre los cónyuges, intentando que se le aplique una pena mayor de dos años de privación de la libertad como sanción al sujeto pasivo.

En cuanto a la sexta causal delictuosa por los cónyuges se deriva de la fracción XIV, donde se establece: "Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;"

El delito de infamia cometido por uno de los cónyuges es una causa de divorcio eficiente, ya que quien comete un delito penal, obtiene un descrédito en su honor y en el de su familia, así como en su reputación, sobre todo, si se ha cometido en forma vil y depravadamente un hecho criminal en contra de un tercero extraño, pero es requisito indispensable que haya una sentencia penal en su contra, ejecutoriada donde se le imponga una pena mayor de dos años de prisión por el delito cometido, y éste último, no sea político, en tal virtud, el otro cónyuge tiene derecho a utilizar éste hecho, para demandar el divorcio, presentando ésta causal de divorcio necesario como prueba y base de la acción, y al valorar las pruebas el Juez Civil, sea calificada como una acción infamante cometida por el culpable.

Respecto a la séptima causal de divorcio derivada de los delitos cometidos por los cónyuges durante el matrimonio, en la fracción XVI se estatuye, "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que

sería punible si se tratase de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;"

Esta causal se traduce en una injuria grave de un cónyuge contra el otro, toda vez que existe una acción dirigida, ya sea que afecte a la propia persona o a sus bienes, como consecuencia de un hecho punible penalmente, como es el caso de robo o fraude entre los consortes, donde intervenga un tercero extraño, tomando en cuenta la cuantía de lo robado o defraudado, la sanción penal sea mayor de un año de prisión, pero no mayor de dos años, porque de otra manera se estaría encuadrando dentro de lo establecido en la fracción XIV de éste mismo artículo 267, dichos delitos se persiguen por querrela por parte de la víctima, y el Juez Civil debe tomar muy en cuenta éstos hechos delictuosos para determinar el divorcio necesario; a continuación se transcribe el artículo 399-BIS del Código Penal, para mayor abundamiento:

"Los delitos previstos en éste título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí sólo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley.

Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 399, salvo el artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395."

La octava causal por delitos entre cónyuges, se encuentra dentro de la fracción XIX, la cual se traduce así:

"Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de éste artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de éste Código."

Respecto a ésta fracción, se manifiesta que los integrantes de la familia tienen derecho a que todos los demás miembros los respeten en su integridad

física y psíquica con la finalidad de que obtengan un desarrollo sano y apto para incorporarse y participar en el núcleo social al cual pertenecen; y para el caso de que fuera violado éste derecho, las víctimas pueden acudir a pedir ayuda a Instituciones de asistencia y protección a la familia pertenecientes al gobierno como lo establece el artículo 323-bis del Código Civil.

Asimismo, todos los miembros de una familia tienen la obligación de evitar realizar conductas que generen violencia familiar, traducéndose ésta, como la fuerza física o moral, o las omisiones graves, que constantemente ejerza un integrante de la familia en contra de otro miembro perteneciente a la misma familia, que vivan en el mismo domicilio y que dicha conducta vaya encaminada a causar un daño físico, psíquico, o los dos al mismo tiempo, y que se tenga una relación de parentesco, matrimonio o concubinato, aún cuando se hayan producido lesiones o no, según lo que nos dice, el artículo 323-ter del mismo Código.

Aclarando que para el caso de que existieran lesiones físicas y, que pueden ser: heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras o cualquier otra alteración de la salud que deje una huella en el cuerpo humano, producidos por una causa externa, lesiones que tardan en sanar ya sea menos o más de quince días, en esas circunstancias se le puede aplicar una sanción penal al culpable, como se establece en el Código Penal del artículo 288 al 301. En tal virtud, dicha conducta es una injuria grave, en contra de los fines del matrimonio y determinante para que el ofendido demande el divorcio necesario, al igual que levantar un acta por lesiones en contra del sujeto activo en la vía penal.

En cuanto a la novena causal de divorcio por delitos, ésta, se establece en la fracción XX, y manifiesta:

“El incumplimiento inju. ficado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.”

Para el caso de incurrir el cónyuge culpable, en éste incumplimiento, se estaría generando de nueva cuenta la violencia familiar, pues quiere decir,

que al sujeto activo no le interesa desterrar de la familia el virus de la violencia, como tampoco la buena relación de felicidad y armonía de los miembros de la familia, en tal virtud incurre en una injuria grave, pues atenta contra el buen desarrollo social y familiar del matrimonio, lo que da lugar a que el sujeto pasivo, demande el divorcio necesario.

Independientemente de lo anterior, al sujeto activo, se le pueden aplicar las medidas de apremio establecidas en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que es desde una multa pecuniaria, hasta un arresto por treinta y seis horas para el caso de reincidencia en negarse a cumplir una determinación de un juez judicial. Si el sujeto pasivo lo fuera uno de los hijos, éste tiene derecho a ejercer su acción en la vía penal correspondiente.

El segundo grupo de las causales de divorcio, se refiere a los hechos inmorales cometidos o consentidos por los cónyuges durante el matrimonio, las cuales se establecen en las fracciones II, III y V del artículo 267 del Código Civil. En cuanto a la primera, que es la fracción II, dice:

“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;”

En ésta fracción se traduce una conducta ilícita de la mujer antes de celebrar el matrimonio, pues realiza un hecho inmoral teniendo relaciones sexuales con otro y, como consecuencia concibe un hijo y no tiene el valor civil suficiente para comunicarle a su futuro cónyuge que se encuentra embarazada, por lo tanto es deshonesta con ella misma, guardándose su mentira hasta despues de celebrado el matrimonio, y cuando el marido se da cuenta de dicho embarazo, se siente burlado y deshonrado.

Por tal motivo es una injuria grave, que puede hacer valer como causal en el divorcio necesario, pero además debe probar judicialmente tal hecho, y que dicho hijo sea declarado ilegítimo y, su acción de desconocimiento de la paternidad del hijo la puede deducir, dentro de los sesenta días siguientes contados a partir del nacimiento si está presente, desde el día en que llegó al

lugar, si es que estuvo ausente o desde el momento en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento, según el artículo 330 del Código Civil.

Para efectos de que el Juez determine en un conflicto sobre la paternidad o filiación de un hijo se debe de tomar en cuenta lo siguiente: que se presumen hijos del matrimonio, los nacidos después de ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio y, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea por divorcio o nulidad, tomando en cuenta además, que la mujer no puede contraer nuevas nupcias sino hasta pasados trescientos días contados a partir de la disolución del primer matrimonio, salvo el caso en que, dentro de ése plazo, diere a luz un hijo, de acuerdo a los artículos 324 y 158 del Código Civil y, para reforzar lo que se pretende explicar a continuación se transcribe el siguiente numeral:

“Artículo 334.- Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajere nuevas nupcias dentro del periodo prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere despues de celebrado el nuevo matrimonio se establecerá conforme a las reglas siguientes:

I.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo;

II.- Se presume que el hijo es del segundo marido si nace despues de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye;

III.- El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero.”

En cuanto a la segunda causal de hechos inmorales la fracción III, señala: “La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha

recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;”

La causal que se analiza establece una acción inmoral del marido de repercusiones insospechadas, ya que ofende a su mujer en lo más profundo y en sus valores humanos como persona, así como ella lo ofende moralmente en la fracción anterior, al no comunicarle que ya estaba encinta antes de celebrar matrimonio, pero aquí es peor, porque se puede interpretar que el marido se gane una remuneración pecuniaria por permitir que otro tenga relaciones sexuales con su mujer o simplemente con proponérselo personalmente, es caer en lo más bajo, y lo peor de todo es que si ella lo acepta, estaría siendo cómplice de un delito.

Por tal motivo, es una injuria gravísima en contra de la cónyuge ofendida y los sagrados fines del matrimonio, quien puede hacer valer ésta conducta como causal de divorcio necesario, la cual es procedente por los efectos que causa a la víctima, para el caso de que ésta no consienta los hechos bochornosos propuestos por el marido en detrimento de la moralidad de su familia, tiene el derecho de demandar el divorcio necesario en la Vía correspondiente, al igual que el derecho a demandar que tiene el marido, cuando éste, haya sido engañado por ella, al llegar embarazada al matrimonio con un hijo concebido con persona distinta antes de la celebración del mismo, haciendo efectiva la causal de divorcio correspondiente.

En cuanto a la tercera causal de hechos inmorales, se refiere a la fracción V del artículo 267, misma que ya fue explicada anteriormente y clasificada dentro de los hechos delictivos realizados por los cónyuges durante el matrimonio, de donde resulta que cualquiera de los consortes que realice actos inmorales para corromper a sus hijos, ése daño moral causado a los mismos, les va a perjudicar durante toda su vida si es que no se tratan a tiempo.

Lo que, va a impedir a los hijos, ser felices, sobre todo cuando sean adultos y quieran formar su propio matrimonio, pues hasta el momento, se ha comprobado que la mayoría de los matrimonios fracasan a temprana edad, ya que las secuelas de ése daño moral, les daña a los nuevos

cónyuges, porque las tienen con profundas raíces dentro de su ser, lo que les impide crecer como personas y como consortes, con la consecuente destrucción del vínculo matrimonial.

En tal situación, los hijos son los más perjudicados con tales hechos, lo que significa que el sujeto pasivo, o cónyuge inocente, tiene el derecho de demandar el divorcio necesario por ésta causal como injuria grave, porque, aunque la conducta no vaya en forma directa dirigida a él o a ella, en caso de que no lo hiciera valer, estará consintiendo dichos hechos delictuosos y como consecuencia, haciéndose de un delito penal por complicidad con el culpable de acuerdo a lo establecido en los artículos 13, 201, 202 y a partir de las nuevas reformas el 201 Bis, y demás aplicables del Código Penal y, de paso perjudicando enormemente el presente y futuro de sus hijos.

Para ser más concretos, los artículos del Código Penal mencionados se refieren a que son autores de delitos los que acuerden, preparen, realicen, individual o en conjunto, los realicen por medio otro, inciten a otros a cometerlo o presten ayuda a otro para cometerlo, refiriéndose a la corrupción de menores de dieciocho años por alguno de sus padres, y que la conducta vaya encaminada a inducir u obligar a los hijos o hijas a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, de prostitución, de consumo de narcóticos, a tener prácticas sexuales, a la ebriedad, o a la mendicidad.

En su caso, inducirlos a la pornografía infantil donde el cónyuge culpable obtenga un lucro de sus hijos por tofografiarlos o videogravarlos exhibiendo su cuerpo al desnudo o actos sexuales imprimiendo dichos actos, reproduciéndolos para venderlos, arrendarlos, los publique o los difunda, o los incite a cometer cualquier otro ilícito establecido, el culpable además de generar con su actitud la causal de divorcio necesario mencionada, se hace acreedor a las sanciones establecidas en el mencionado Código Penal para el Distrito Federal, mismas que actualmente se aplican de tres a ocho años de prisión, de cinco a diez años de prisión y de siete a doce años de prisión, con la multa correspondiente de acuerdo al tipo de delito y la gravedad del mismo.

El tercer grupo de las causales de divorcio, se refiere a aquellas fracciones donde los cónyuges manifiestan hechos contrarios que atentan contra los fines primordiales del matrimonio, como son la VIII, IX, X, XII y XVIII del

artículo 267, la primera causal se establece en la fracción VIII, cuyo mensaje es:

“La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;”

El antecedente de ésta causal, viene desde los códigos de 1870, 1884, 1915, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 y 1928. Donde se establece, que puede haber un hecho delictuoso imputable al cónyuge que se aleja, o puede no haberlo, sin embargo, lo alarmante es, que se rompe en forma inmediata la vida en común y de convivencia carnal, por tal motivo es una causal que tiene derecho a interponer el sujeto pasivo, para demandar el divorcio, por abandono no justificado.

Para que proceda dicha causal, debe haber un matrimonio legal, un domicilio conyugal debidamente establecido, la separación de los consortes por más de seis meses y, para el caso de que, el que abandona, cumpla con todos los medios económicos necesarios para la subsistencia del cónyuge abandonado y sus hijos, principalmente con su obligación alimentaria, no comete el delito penal por abandono de personas especificado en los artículos 336 y 337 del Código Penal.

Los artículos anteriormente mencionados establecen, que se le aplicaran al culpable del abandono de su cónyuge e hijos, sanciones de privación de la libertad hasta por cinco años o en su lugar cierta sanción económica, así como privación de los derechos de familia y la obligación de suministrar las cantidades adeudadas respecto a la falta de alimentos en favor de los hijos; el abandono del cónyuge se perseguirá a petición de parte agraviada y, el abandono de los hijos se perseguirá de oficio, extinguiéndose la acción penal cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de los hijos.

La segunda causal de hechos contrarios al matrimonio, lo menciona la fracción IX:

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

Esta causal tiene su antecedente en el Código Civil de 1884 y, como consecuencia de ésta acción, los cónyuges ya no pueden llevar a cabo una vida en común, por lo tanto, se rompen de tajo todos los demás fines para los que fue creado el matrimonio, en tales circunstancias el cónyuge abandonado tiene el derecho de demandar el divorcio por abandono, tanto en el abandono por más de seis meses sin causa justa, como en el abandono por más de un año, en contra del que se separó, aún cuando éste último lo haya hecho por causa justificada, pero si no presentó demanda alguna en los términos establecidos para hacerlo, pierde su derecho.

A partir de lo anterior, su separación se torna injustificada, cediéndole la acción al consorte abandonado para solicitar el divorcio necesario en la vía judicial, pudiendo resultar incluso el abandono de personas por el culpable, delito establecido en los artículos 336 y 337 del Código Penal, para el caso de que se compruebe que no suministró durante ése tiempo, las cantidades económicas necesarias para la alimentación y sustento tanto de los hijos como de su cónyuge, generando el abandono de las obligaciones conyugales, reafirmándose más todavía ésta causal, como un elemento eficaz para obtener el divorcio por abandono.

La tercera causal contraria a los fines del matrimonio, la menciona la fracción X:

“La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;”

Este hecho, transformado en causal de divorcio, cuyo antecedente se remonta al Código Civil de 1870, al Decreto de Divorcio de 1915, a la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, al Código de 1928 y actualmente en la fracción transcrita, en concordancia con lo establecido en el artículo 705 del Código Civil, lesiona los fines primordiales del matrimonio como son: hacer vida en común, ayudarse mutuamente en las necesidades primordiales de los cónyuges, la fidelidad entre los mismos, como consecuencia del abandono de los deberes conyugales del consorte ausente del domicilio conyugal posiblemente muerto, provoca una inseguridad total en el cónyuge abandonado, a sus hijos o algún otro familiar cercano, que habite con ellos.

El consorte abandonado ejerce el derecho de divorcio, tomando como base de su acción la sentencia judicial ya sea por declaración de ausencia o declaración de presunción de muerte y, el Juez únicamente se basa en ésta prueba para determinar la disolución del vínculo matrimonial. Haciendo la aclaración que el ofendido con ésta causal de divorcio, puede ejercer, desde que se cumplen seis meses de ausencia, el derecho establecido en la fracción VIII o después de un año, lo dispuesto por la fracción IX del artículo 267, a su elección.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 705 y demás relativos y aplicables del Código Civil, primero se debe declarar la ausencia por el Juez a petición de la parte interesada y, transcurridos seis años posteriores podrá declararse la presunción de muerte. Para el caso que el desaparecido haya tomado parte en una guerra, en un naufragio, una inundación o algún otro siniestro semejante y a partir de ahí haya desaparecido, tomándose en cuenta únicamente dos años de ausencia para declarar la presunción de muerte.

Por otro lado, si la desaparición se debe a siniestros como un incendio, explosión, terremoto, catástrofe aérea o ferroviaria, comprobando que el ausente se encontraba ahí en esos momentos, la declaración de presunción de muerte en resolución judicial, dictada por el Juez de lo Familiar, se hará en seis meses contados a partir de la fecha que sucedió el siniestro.

Estas dos últimas causas se toman como excepción, donde no es necesario el procedimiento de declaración de ausencia, sino que directamente puede declararse la presunción de muerte ya sea transcurridos dos años o seis meses, después de ocurridos cualesquiera de los siniestros mencionados. Y una vez dictada la sentencia con la consecuente destrucción de la sociedad conyugal, si es que bajo éste régimen contrajeron matrimonio, los cónyuges o los herederos, no pueden entrar en posesión definitiva de los bienes heredados hasta que no se dicte una sentencia definitiva de divorcio en contra del ausente.

En la cuarta causal de hechos realizados por los cónyuges en contra de los fines del matrimonio la fracción XII nos ilustra así:

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

Los fines esenciales del matrimonio son: que ambos deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a la alimentación de sus hijos y su educación, acordando cómo distribuirse éstas cargas, no estando obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y que carezca de bienes, en tal virtud, el cónyuge sano se encargara de solventar dichos gastos, según lo establecido en el artículo 164 del Código Civil, como consecuencia ambos tienen autoridad y consideraciones iguales para resolver de común acuerdo, lo conducente al manejo del hogar, educación de sus hijos y administración de sus bienes, y para el caso de incumplimiento de éstos fines, opera en forma inmediata el divorcio necesario, el cual puede ser solicitado por el cónyuge ofendido.

De lo transcrito anteriormente, se desprende que esta causal de divorcio es efectiva en la medida que se demuestre que uno de los cónyuges incumpla con dichos fines esenciales para lo cual fue creado el matrimonio, y como consecuencia se le haya exigido el cumplimiento en la vía judicial correspondiente y no haya sido posible secuestrar judicialmente los bienes del deudor, para garantizar la obligación a que tiene, de dar alimentos en el caso de un mandamiento de embargo dictado en su contra por incumplimiento de dicha obligación, en tal situación, si carece de bienes cesará dicha obligación, de acuerdo al artículo 320 del Código Civil.

Los alimentos se deben dar, de acuerdo a la posibilidades del que deba darlos, y a la necesidad del que los recibe, según el artículo 311 del Código Civil, en éstas circunstancias si el cónyuge culpable se niega injustificadamente a cumplir con las obligaciones de contribución, cooperación y asistencia, objetivos primordiales del matrimonio, abandonando a su suerte a su cónyuge e hijos y, tampoco se le pueden asegurar sus ingresos o percepciones para cumplir con su obligación, incluso se pueden dar al mismo tiempo, otros delitos penales a la vez, y ya no únicamente se procede en la vía civil, sino también en la vía penal, por el ofendido.

La quinta causal de divorcio de hechos en contra de los fines matrimonio, se deriva de la fracción XVIII y dice así:

“La separación de los cónyuges por más de dos año independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.”

La causal que se comenta, como se aprecia, puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges como consecuencia de la separación de los mismos, por más de dos años, no importando cual fue el motivo que la originó o quien de los consortes se separó, en éste caso se deja al arbitrio del Juez el resolver en sentencia definitiva, sobre los derechos y obligaciones referentes a la patria potestad de los hijos, su pérdida, suspensión o limitación, la custodia y el cuidado de los mismos, escuchando a ambos progenitores y a los menores durante el juicio para evitar la violencia familiar.

En todo caso el Juez, debe resolver en favor de los hijos, incluyendo las medidas de seguridad y seguimiento de terapias tendientes a corregir el desvío de conductas anómalas en los menores de edad, respetando el derecho de convivencia con los padres, como lo establece el artículo 283 del Código Civil. La demanda de divorcio, es a petición de cualquiera de los cónyuges. Esta causal de divorcio tiene vigencia desde 1983.

El cuarto grupo de las causales de divorcio, se refiere a las causas para solicitar el divorcio basadas en enfermedades padecidas por alguno de los cónyuges y que se establecen en las fracciones VI y VII del Código Civil y, la primera de ellas dice:

“Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga despues de celebrado el matrimonio.”

En ésta causal de divorcio, se da una injuria grave en contra del cónyuge sano y sus hijos, ya que pueden ser contagiados por el cónyuge enfermo al padecer la sífilis o tuberculosis o cualquier otra enfermedad, crónica o incurable, contagiosa y hereditaria. Aclarando que la sífilis es una

enfermedad que se transmite por contacto directo o indirecto, misma que en un embarazo la madre la transmite al hijo por medio de la placenta. En cuanto a la tuberculosis se puede contagiar teniendo contacto directo con el enfermo o incluso con los utensilios que él usa.

Por tal motivo, el consorte que se encuentra bien de salud tiene el derecho de solicitar el divorcio necesario como un remedio o en su defecto, si no quiere hacer uso de las causales establecidas en las fracciones VI y VII, puede solicitar se suspenda la cohabitación con su pareja quedando subsistentes las demás obligaciones, atento a lo dispuesto por el artículo 277 del Código Civil. Y para el caso de que la enfermedad fuera padecida antes de la celebración del matrimonio y así se haya celebrado, y durante el mismo, la siga padeciendo, el cónyuge sano puede demandar el divorcio en cualquier momento para evitar el contagio, a diferencia de la impotencia para la cópula.

Respecto a la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, es una causal eficaz para demandar el rompimiento del vínculo matrimonial por el cónyuge que se sienta ofendido, ya que no se estaría cumpliendo con uno de los naturales fines para los que fue creado el matrimonio, como es la creación de la especie, con motivo de la incapacidad para realizar la cópula.

Pero si la impotencia ya existía antes de la celebración del matrimonio, no procede como causal de divorcio, sino que debe promoverse una nulidad relativa de matrimonio por haberse celebrado existiendo un impedimento legal para hacerlo, dentro del término de sesenta días y en caso de no hacerlo en éste término, la unión se confirma y se convierten en unidos legalmente los pretendientes convalidándose, de acuerdo a lo establecido por el artículo 246 y fracción VIII del artículo 156, como la fracción II del artículo 235 del Código Civil.

La segunda causal de divorcio de acuerdo a las enfermedades padecidas por los consortes la estatuye la fracción VII y dice:

“Padecer enagenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;”

Esta causal tiene su antecedente en el Código Civil de 1884, en el decreto de 1915, en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, en el Código Civil de 1928, aunque ya desde el Código de 1870, se podía suspender el deber de cohabitar juntos, a petición de la parte que estaba sana, quedando subsistentes las demás obligaciones para el cónyuge desgraciado, no aceptándose el divorcio definitivo, sino el divorcio parcial sin embargo actualmente, se convierte éste padecimiento, en una causal eficiente para solicitar la separación definitiva de los consortes basada en al declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente, en éstas circunstancias le asiste el derecho al cónyuge sano y puede obtener el divorcio necesario como remedio, en la vía correspondiente.

La causal que se comenta, al igual que la anterior, debe sobrevenir despues de celebrado el matrimonio, salvo que el cónyuge enfermo haya engañado a su pareja habiéndose matrimoniado con el padecimiento de enagenación mental, pues en to 'o caso desde que se celebró el matrimonio quedó viciado de nulidad relativa de acuerdo a lo establecido en los artículos, 156, fracción IX, donde dice que: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450."

Se transcribe a continuación la fracción II del artículo 450 del Código Civil que dice así:

"Tienen incapacidad natural y legal:

Fracción II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de caracter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

La fracción XV del artículo 267, establece los vicios de los cónyuges y se traduce de la siguiente manera: "Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la

ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desaveniencia conyugal;"

La causal que se comenta aparece por primera vez en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, en el Código Civil de 1928 y que es el código vigente, definiéndose como una injuria grave en contra de los fines del matrimonio y de la dignidad del otro cónyuge, siendo un mal ejemplo para los hijos provocando en los mismos, un freno en cuanto a su desarrollo social y moral, trayendo como consecuencia la constante amenaza de la ruina en la familia y las desaveniencias entre los consortes.

Con la actitud mencionada anteriormente, se genera incluso la violencia moral y física en contra de la familia establecida en los artículos 323-bis y 323-ter del Código Civil, los cuáles ya fueron comentados con antelación y con la consecuente perturbación psicológica de los miembros de la familia, en tal situación, el cónyuge ofendido puede demandar el divorcio necesario en cualquier momento.

Otra causal de divorcio, que no se clasifica en ningún grupo, es el mutuo consentimiento estatuido en la fracción XVII, también del artículo 267, que dice: "El mutuo consentimiento;"

En ésta fracción se establece el divorcio voluntario mismo donde los cónyuges que quieran divorciarse por su simple voluntad tienen dos opciones para hacerlo, en la vía administrativa o la judicial, y si eligen la primera, pueden presentarse ante el Juez del Registro Civil cumpliendo con los siguientes requisitos, que sean mayores de edad, no hayan procreado hijos, de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal para el caso de que así se hayan casado.

Cuando el Juez, haya identificado plenamente a los interesados, y éstos, cumplan con la documentación necesaria, se levanta el acta correspondiente, misma, que una vez sea ratificada en quince días, el Juez los declarará divorciados, haciendo la aclaración que ésta forma de divorcio la ampliaré y criticaré más adelante con las debidas observaciones y propuestas de modificación lógico-jurídicas, con referencia al artículo 272 del Código Civil.

Respecto al divorcio por mutuo consentimiento en la vía judicial, a diferencia del anterior, los cónyuges que lo tramiten pueden ser menores o mayores edad, tener hijos, haber liquidado la sociedad conyugal por convenio, si bajo éste régimen se casaron y, que haya transcurrido un año de celebrado el matrimonio según el artículo 274, ocurriendo ante el Juez de lo familiar, cumpliendo con los requisitos establecidos como, día y lugar del casamiento, régimen económico, nombre y fecha de nacimiento de los hijos, el lugar del domicilio establecido, su declaración de divorciarse por mutuo consentimiento.

La designación de persona que bajo su tutela quedarán los hijos, cómo se van a subsanciar las necesidades alimentarias de los hijos, la casa o domicilio conyugal donde vivirán los cónyuges durante el procedimiento, la cantidad a título de alimentos que debe pagar el cónyuge obligado, al otro y a sus hijos, la administración de los bienes de la sociedad conyugal y su liquidación acompañando inventario y avalúo de los mismos durante el proceso y después de ejecutoriada la sentencia de divorcio, según lo establecido en los artículos 272, 273 y 288 del Código Civil.

Para éste tipo de divorcio, deben cumplirse los requisitos de procedimiento establecidos en los artículos del 674 al 679 del Código de Procedimientos Civiles y, para el caso de que se deje de promover por más de tres meses, el Tribunal declarará sin efecto la solicitud de divorcio y mandará archivar el expediente según el artículo 679 del mismo ordenamiento legal.

Una última causal de divorcio, que como recomendación del suscrito debería insertarse dentro de las fracciones del artículo 267 del Código Civil actual, lo es, lo establecido en el artículo 268 del mismo ordenamiento, que menciona:

“Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desestimiento. Durante éstos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.”

La causal en comento tiene su antecedente en los Códigos de 1870, 1884, el Decreto de 1915, La ley Sobre relaciones familiares de 1917, y en el Código Civil actual de 1928, que ya se establece bajo el artículo 268, mismo que fue modificado en 1983, y con el texto transcrito anteriormente, se deriva de la acción ejercitada por uno de los cónyuges, una injuria grave en contra del otro, el cual se denomina divorcio fallido, convirtiéndose en una ofensa y ultraje grave en la dignidad y moralidad del cónyuge inocente, perdiéndose a partir de ahí, la confianza y el respeto que debe existir entre ambos; ejerciendo su derecho el consorte ofendido, al demandar el divorcio dentro de los tres meses siguientes contados a partir de que la sentencia absolutoria a su favor, haya causado ejecutoria.

Esta causal de divorcio necesario, es muy parecida a la establecida en la fracción XIII del artículo 267, referente a la acusación calumniosa de un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena de prisión mayor de dos años, refiriéndose obviamente a la vía penal y, la causal que se analiza, se encuadra en la vía civil, respecto a una acción intentada de divorcio o de nulidad de matrimonio por uno de los consortes sin obtener sentencia favorable.

Dicha acción, provoca el distanciamiento entre los cónyuges, y como consecuencia, trae aparejada ciertas desaveniencias y problemas psicológicos, al igual que el freno al desarrollo social de los miembros de la familia, por lo tanto es una injuria grave en contra de uno de los cónyuges, porque atenta contra el bien común y la felicidad de los miembros del matrimonio, y por eso lo establecido respecto a que los cónyuges no están obligados a vivir juntos durante el procedimiento de divorcio intentado, por tal motivo, y a juicio del suscrito, debe ser insertada como una fracción mas del artículo 267 del Código Civil, derogando el artículo 268 en que se encuentra establecida.

En cambio, cuando se trata del amparo recurrido por una de las partes, en contra de la sentencia anteriormente mencionada, si se negó éste, el término para pedir el divorcio corre a partir de la fecha en que la ejecutoria de amparo es notificada por la autoridad responsable, pero, si se concede el amparo y protección de la justicia al recurrente, el término de tres meses empieza a correr desde el momento en que la autoridad responsable pronuncia y notifica la nueva resolución.

La pronunciación de la resolución del Superior, deja sin efectos la anterior sentencia dictada por el inferior. En tal virtud de acuerdo a lo establecido en el artículo 278 del Código Civil actual, el término de caducidad para hacer valer el ejercicio del derecho de divorcio, empieza a contar después de transcurridos los tres meses, contados a partir de la notificación o cumplimiento de la ejecución de la resolución del amparo dictada por la autoridad correspondiente.

4.1.2 PROCEDIMIENTO

Una vez analizadas las veintinueve causales en el capítulo anterior, que dan origen al divorcio necesario, es justo mencionar que el término para pedir el divorcio es dentro de los primeros seis meses, contados a partir de que el interesado haya tenido el conocimiento de los hechos en que funde su demanda, según el artículo 278 y, para el caso de que no se haga así, caduca su derecho.

Pero, cuando se trata de hechos de trazo sucesivo o sea, que constantemente y, a cada momento se lesionen los derechos del ofendido, por ejemplo: cuando existe abandono del cónyuge y sus hijos sin causa justificada y sin aportar lo necesario para el sostenimiento de las necesidades alimenticias de los miembros de la familia, por parte del ausente, en tal virtud, se realizan hechos contrarios al matrimonio, según lo establecido en las fracciones VIII, IX, X y XVIII del artículo 267, la demanda de divorcio se puede interponer en cualquier momento, desde luego, respetando los términos que se requieren para cada caso, de acuerdo a lo establecido, para hacerlo.

En cuanto a los delitos cometidos por los cónyuges después de efectuado el matrimonio o durante el mismo, y que el cónyuge ofendido tiene todo el derecho de interponer una demanda de divorcio necesario en contra del que dio origen a la acción, se estipulan en las fracciones: I, IV, V, XI, XIII, XIV, XVI, XIX y XX del artículo 267. Respecto a los hechos inmorales, cometidos por los consortes, se traducen en un derecho del consorte ofendido para demandar el divorcio de acuerdo a las fracciones: II, III y V del mismo ordenamiento.

Las enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias que padezca alguno de los cónyuges después de realizado el matrimonio se establecen en las fracciones VI y VII. Los vicios de los cónyuges en el matrimonio, dan origen a la acción que pueda ejercer un cónyuge contra el otro, para interponer el divorcio necesario, lo estipula la fracción XV y el divorcio por mutuo consentimiento se menciona en la fracción XVII, todas del artículo 267 del Código Civil.

Agregando la causal establecida en el artículo 268 con referencia al divorcio fallido y que hace nacer el derecho en favor del cónyuge demandado. Todas éstas causales dan pauta para que el ofendido demande el divorcio necesario en contra del cónyuge que lo injurió y como consecuencia se destruya el vínculo matrimonial, haciendo valer el derecho individualmente para su beneficio y en ocasiones, en perjuicio de sus bienes patrimoniales y sacrificando la felicidad de sus propios hijos. Pero también, el hecho de hacer valer el divorcio necesario en vía de demanda y una vez divorciados, con la correspondiente ejecución de sentencia, trae aparejada la felicidad del cónyuge ofendido y la de sus seres queridos.

La demanda de divorcio necesario, sólo puede interponerse por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes contados a partir de que haya tenido la noticia de los hechos en que funde su demanda, según el artículo 278. La demanda contendrá, tribunal ante quien se promueve, nombre apellidos y domicilio del actor, nombre y domicilio del demandado, objetos y accesorios que se reclamen, los hechos en que el actor funde su petición, fundamentos de derecho y clase de acción, el valor de lo demandado, la firma del actor o su representante, de acuerdo al artículo 255 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles.

Para que proceda la demanda se requiere que exista un matrimonio válido (exhibir copia certificada del acta), capacidad de las partes que intervienen en el juicio (si son menores de edad requieren de un tutor para ser representados en el juicio), y una legitimación procesal (las partes deben presentarse en forma personalísima a deducir sus derechos en el juicio y no por medio de representante legal).

“El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, y así lo previene el artículo 288 del C. C., al señalar al consorte

culpable responsable de los daños y perjuicios como autor de un hecho ilícito. Es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, como son las relativas al matrimonio y a la familia, y a la buenas costumbres, porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres. El hecho de que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de alguna de las causas de divorcio previstas por la ley, que se consideran violaciones de los deberes y obligaciones conyugales, genera el acto ilícito. Por lo tanto, la causal prevista debe ser imputable al cónyuge culpable para proceder el divorcio. En las causas de enfermedad y ausencia es cuestionable que se trate de un hecho ilícito, sin embargo, la ley no hace diferencia alguna.” (46)

Al presentarse la demanda de divorcio necesario, el Juez debe dictar ciertas medidas cautelares y provisionales mientras dure el juicio en la siguiente forma: proceder a la separación de los cónyuges según el Código de Procedimientos Cíviles, asegurar los alimentos que debe el deudor alimentista en favor de su consorte e hijos, asegurar los bienes de la sociedad conyugal para que no se les cause perjuicio, dictar medidas precautorias en favor de la mujer que quede encinta, poner a los hijos bajo el cuidado que ambos designen, o si no hay acuerdo, el que designe el actor para cuidarlos mientras dure el juicio, prohibición para ir a un lugar determinado y dictar las medidas necesarias para evitar la violencia familiar, quedando los hijos menores de siete años al cuidado de la madre de acuerdo al artículo 282 del Código Civil.

“Otra de las medidas cautelares que debe ordenar el juez al admitir la demanda de divorcio, consiste en la que previene el artículo 282 en su fracción III, que dice: “señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.” (47)

En el juicio de divorcio, las audiencias deben ser secretas, de acuerdo a lo que establece el artículo 59 del Código de Procedimientos Cíviles, y no como las audiencias públicas de otros juicios civiles, tomando en cuenta que se está ventando el futuro de toda una familia. Las partes en el juicio, son

(46) Ibid.

(47) Eduardo Pallares, Op. cit., Pág. 102.

ambos cónyuges con capacidad legal para comparecer, no así el Ministerio Público, quien sólo interviene en el divorcio voluntario, y no en el necesario.

La demanda debe presentarse en la Vía Ordinaria Civil, y ante el Juez de lo Familiar competente de acuerdo al domicilio conyugal de las partes, en forma muy personal por el cónyuge ofendido, imputando ciertos hechos a su contraria, y el demandado debe contestar su demanda incluso reconviendo también el divorcio, pero no tratándose del mismo divorcio, sino, reconvenir otro tipo de divorcio aportando las pruebas correspondientes. En la contestación de la demanda no se puede reconvenir por ejemplo, por injurias graves, si es que en eso se fundamentó el actor, porque se pensaría que los dos se injuriaron, por lo tanto los dos son culpables y a quien va a condenar el Juez.

La demanda debe ser contestada en los términos que indica la ley, una vez emplazado el demandado, y en caso de no contestar, se declarara la rebeldía correspondiente en el sentido de tener por contestada la demanda en sentido negativo, y la actora debe probar los hechos de su demanda, y la causal invocada, abriéndose el juicio a prueba, según lo establecido en el artículo 271 del Código Procesal de la materia. Haciendo notar que en cuanto a las testimoniales, se permite que declaren parientes, domésticos, amigos etc. Por considerar que son los más enterados de las desavenencias conyugales de las partes en un juicio de divorcio necesario.

En un juicio de divorcio, cuando exista perdón expreso o tácito del ofendido, y que la demanda se haya interpuesto fundada en causales que impliquen delitos, hechos inmorales o conducta culposa de uno de los consortes contra el otro, no se pueden alegar ninguna de las causales establecidas en el artículo 267 del Código Civil, solamente cuando se trate de causas como: la locura, enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias o cuando se trata de la impotencia incurable para la cópula, en éstos casos no se puede aceptar el perdón expreso o tácito o la reconciliación, una vez interpuesta la demanda, por las consecuencias graves que esto puede generar, tanto para el cónyuge inocente, como para sus hijos, según lo manifiesta el artículo 279 de la misma ley.

Referente a la reconciliación entre los consortes manifestada por ambos, en cualquier etapa que se encuentre el juicio de divorcio antes de que sea

dictada la sentencia, aquella, pone término al procedimiento, según el artículo 280. Para el caso de que el juicio llegue a su término o durante el mismo, el Juez tiene las más amplias facultades para resolver en lo relativo a los derechos y obligaciones referente a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, custodia y cuidado de los hijos o en su caso, nombrar un tutor o a un familiar cercano para su custodia de acuerdo a los artículos 283 y 282, fracción VI del mismo Código Civil.

Se hace notar, que durante el juicio de divorcio, si uno de los cónyuges llega a fallecer sin que se haya dictado la sentencia, éste hecho pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del fallecido tienen los mismos derechos a heredar y las mismas obligaciones que tendrían, como si no hubiera existido dicho juicio, según lo menciona el artículo 290.

En caso de que muera el cónyuge culpable antes del pronunciamiento de la sentencia, lo hereda el inocente, pero si aquél muere después de pronunciada la sentencia, éste último no lo puede heredar como cónyuge supérstite, en cambio, si el que muere es el cónyuge inocente antes de pronunciada la sentencia, el consorte culpable de un delito que se haya perpetrado contra el autor de la sucesión y éste haya sido el motivo de la demanda, lo imposibilitan para heredar, salvo que la demanda de divorcio no se hubiera interpuesto por algún delito grave, según el artículo 1316 de esta ley.

Una vez dictada la sentencia de divorcio necesario, los excónyuges recobran su capacidad total para contraer nuevo matrimonio, en tal caso, el cónyuge que se considere culpable en la resolución dictada por el Juez del conocimiento, no podrá volverse a casar sino después de pasados dos años, contados a partir de que se dictó la sentencia, respondiendo además, de los daños y perjuicios que le cause al consorte inocente, incluso tiene la obligación de darle alimentos y con la consecuente pérdida, limitación o suspensión de la patria potestad de los hijos habidos durante el matrimonio. La sentencia dictada, una vez ejecutoriada, el Juez del conocimiento mandará se inscriba el divorcio en el Registro Civil de la jurisdicción correspondiente, y los interesados deben acudir ante éste último, a tramitar el acta mencionada, por si quieren volver a casarse.

“Una de las particularidades de las sentencias que se pronuncian en los juicios de divorcio, sea en los voluntarios o en los necesarios, consiste en que únicamente alcanzan la autoridad y la fuerza de la cosa juzgada material cuando el fallo concede el divorcio, tan sólo en lo relativo a la disolución del vínculo conyugal, pérdida de la patria potestad, declaración de culpabilidad de uno de los cónyuges, etc., pero no en lo relativo al monto de la pensión alimenticia, obligación de pagarla y situación de los hijos. En efecto, respecto de ellas el art. 94, que dice: “Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva.” Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción y en la jurisdicción voluntaria y las demas que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.” (48)

Por lo que respecta al cónyuge inocente, éste puede casarse, después de pasado un año; en cambio en el divorcio voluntario o administrativo, ambos excónyuges pueden celebrar nuevo matrimonio con persona distinta, un año después de dictada la sentencia que decretó la destrucción del vínculo matrimonial, tratándose del divorcio voluntario, y el mismo término para el divorcio administrativo, según lo establecido en el artículo 289 del actual Código Civil.

4.2 DIVORCIO VOLUNTARIO

El divorcio voluntario tiene sus antecedentes, en épocas muy remotas, como ya se ha mencionado a lo largo de éste trabajo, pero cabe destacar, que en Roma surge cuando se permitía a los cónyuges divorciarse voluntariamente por medio de Bona Gratia, disolviéndose el matrimonio por medio de la difarreatio, siempre y cuando dicha unión se hubiera celebrado por la confarreatio; y para el caso que el matrimonio se hubiera celebrado bajo la coemptio, la disolución se llevaba a efecto, por medio de la remancipatio de la mujer.

En la época de Justiniano, se implementaron 4 clases de divorcio, entre ellas, el de mútuo consentimiento, el cual, al cristianizarse Roma, a partir del siglo X, el mismo Justiniano prohíbe más tarde, aceptando únicamente el divorcio parcial, y a los cónyuges que se les sorprendiera disolviendo totalmente su matrimonio, se les imponían severos castigos; aceptándose posteriormente el divorcio por la causal de adulterio, de acuerdo a la Reforma Protestante del siglo XVI.

En Francia nace el divorcio por mútuo consentimiento, derivado por la incompatibilidad de caracteres de uno de los cónyuges, por medio de la Asamblea Legislativa del 20 de septiembre de 1792, En el Código de Napoleón de 1804, en un principio fue aceptada ésta forma de divorcio, aunque posteriormente, fue unánimemente reprobada, y en el Código Civil de 1804, es cuando definitivamente se establece en la legislación francesa el divorcio voluntario.

En nuestro país el divorcio voluntario, fue adoptado por primera vez en el Código Civil de 1870, donde los cónyuges por incompatibilidad de caracteres y el mútuo consentimiento solicitaban el divorcio, presentando ante el Juez Judicial un convenio en escritura pública, que contenía la situación de los hijos, de sus bienes, debiendo tener dos años de casados, siendo citados tres meses después para ratificar su demanda, y en caso de hacerlo, en tres meses más, el Juez los declaraba divorciados, haciendo notar que las audiencias no eran públicas, sino secretas y con intervención del Ministerio Público abscrito al Juzgado. No se aceptaba éste divorcio, cuando los interesados tuvieran veinte años de casados o la mujer cumpliera 45 años de edad durante el matrimonio, según los artículos 247 y 278 del mencionado Código Civil.

En el Código Civil de 1884, se redujeron los trámites del divorcio voluntario, haciéndose más ágil su tramitación, suprimiendo las dos juntas de tres meses cada una que se llevaban a efecto en el proceso de éste divorcio, establecidas en el Código anterior, a partir de aquí, se celebra una sola junta, dentro del mes siguiente para que los cónyuges queden divorciados. Haciendo notar, que tanto en el Código Civil de 1870, como en el de 1884, el divorcio por mútuo consentimiento no separaba totalmente a los consortes, por lo tanto, una vez terminado el proceso de divorcio, no podían contraer nuevo

matrimonio, por no estar disuelto totalmente el matrimonio anterior.

En el decreto de divorcio de 1914, de Venustiano Carranza, establecía que en el divorcio voluntario, los interesados, ya quedaban totalmente separados al declararse el divorcio, estableciéndose además, para solicitar éste divorcio, que los interesados tuvieran por lo menos tres años de casados, o tenían la facultad de presentar la demanda en cualquier momento, cuando ya no era posible que los consortes cumplieran con los fines del matrimonio; una vez divorciados, podían contraer un nuevo matrimonio, de acuerdo a lo establecido en el artículo primero de éste decreto.

El decreto de divorcio de 1915, igualmente establece el divorcio por mutuo consentimiento en su artículo 233, el cual sólo podía solicitarse después de los tres años de celebrado el matrimonio, y por medio de tres juntas, con la finalidad de que el Juez tratara de hacer recapacitar a los divorciantes y en caso de no lograrlo, los declaraba divorciados, quedando en aptitud de celebrar nuevo matrimonio, según el artículo 253 del mencionado decreto, y respecto a la mujer, ésta tenía que dejar pasar trescientos días para contraer nuevo matrimonio de acuerdo a lo establecido en el artículo 287 del mismo ordenamiento.

En la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, también de Venustiano Carranza, para llevar a efecto el divorcio voluntario, de los tres años que tenían que dejar pasar los cónyuges después de celebrado el matrimonio para solicitarlo, se redujo a un año, pero siguieron vigentes la tres juntas establecidas anteriormente, con la finalidad de tratar de reconciliar a los pretendientes del divorcio. Los cuáles una vez divorciados, quedaban en aptitud de celebrar uno nuevo, salvo en el caso del adulterio, donde el cónyuge culpable, sólo podía volver a contraer nuevo matrimonio, después de dos años de la disolución del anterior, y la mujer tenía que dejar pasar trescientos días para contraer segundo matrimonio de acuerdo a lo establecido en los artículos 75, 102 y 140 de la mencionada ley, reafirmandose también la disolubilidad del matrimonio.

En el Código Civil de 1928, ya se establecen los tres tipos de divorcio que actualmente tenemos en nuestra legislación civil, el divorcio necesario, el voluntario y el administrativo, haciendo notar que el primero ya fue

analizado en el tema anterior, el último se comentará en el tema que sigue, y el voluntario se ha descrito brevemente su antecedente histórico.

“Si la institución del divorcio es criticada lo es mucho más esta modalidad, pues se alega que el matrimonio es la base de sustento de la familia y, por tanto, no puede aceptarse que su permanencia quede al arbitrio de los cónyuges. Ante tales argumentos retomo las reflexiones expuestas en el apartado inicial de éste numeral añadiendo que la modalidad que ahora explico tiene la enorme ventaja de permitir que los divorciantes resuelvan sin litigio su conflicto afectivo. Es una verdadera alternativa en la búsqueda de soluciones reales, adultas y civilizadas, a la relación dañada; soluciones que atañen tanto a la pareja que se divorcia como a los hijos; soluciones en las que los propios afectados sean quienes aporten las bases de organización para la relación una vez roto el vínculo matrimonial pues, aunque jurídicamente este vínculo ya esté disuelto, cuando hay hijos (as), es imposible dar por concluido todo contacto entre los divorciados. Deberán intentar un acuerdo en beneficio de los (as) hijos (as). Este es el significado filosófico jurídico que debe darse al divorcio voluntario, aún cuando no sea una concreción real para todos los divorciantes.” (49)

Continuando con el divorcio voluntario, los interesados pueden ocurrir ante el Juez competente para poder divorciarse, según lo que establece el último párrafo del artículo 272, presentando un convenio que fije los puntos del artículo 273, después de pasado un año de que se celebró el matrimonio (artículo 274), donde una vez presentada la demanda el Juez autorizará la separación de los cónyuges, dictará las medidas provisionales necesarias y asegurará los alimentos de los hijos si es que los hay (artículo 275).

Los cónyuges involucrados en el divorcio voluntario, pueden reunirse en cualquier momento entre tanto no se decreta el divorcio y en caso de reconciliación sólo pueden volver a pedir el divorcio un año después (artículo 276). Dicha acción también está fundamentada en los artículos 267 fracción

(49) Alicia Elena Pérez Duarte y N. El Derecho en México, Una Visión de Conjunto, Tomo I, Derecho de Familia, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, Pág. 293.

XVII; y los artículos del 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles regulan el procedimiento.

“294. Divorcio de mutuo consentimiento.- Esta clase de divorcio, que se funda en el mutuo disenso de los consortes, no se acepta en las legislaciones de todos los países que han acogido el divorcio vincular.

Se ha discutido sobre la conveniencia o inconveniencia de recoger 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.” (51)

4.2.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Los requisitos de procedibilidad de éste divorcio, tienen como finalidad que los cónyuges que intenten divorciarse, cumplan con los mismos para el efecto de quedar debidamente divorciados si es su voluntad hacerlo, de ahí que para que el Juez del conocimiento le dé entrada a la demanda interpuesta, debe probarse la existencia de un matrimonio válido, para estar en aptitud de disolver el vínculo matrimonial, anexando la copia certificada del acta matrimonial y las de los hijos. Haciendo notar que el matrimonio se presume válido mientras no exista sentencia ejecutoriada que declare lo contrario de acuerdo a lo establecido en el artículo 253 del Código Civil. El divorcio por mutuo consentimiento sólo puede pedirse después de un año de celebrado el matrimonio.

“Según lo previenen los artículos 272, último párrafo del Código Civil, y 674 del de Procedimientos Civiles, deben divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los cónyuges mayores o menores de edad que no se encuentren en estado de interdicción, tengan hijos, y hayan concertado el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil de cuyas estipulaciones se hablará mas adelante. Es necesario también que tengan un año de casados. (art. 274 del C.C.)

Del principio anterior se infiere que no procede el divorcio voluntario judicial cuando los cónyuges no tengan hijos y sean mayores de edad, porque

(51) Ignacio Galindo Garfias, Op. cit., Pág. 590.

en tales circunstancias han de acudir al oficial del Registro Civil.” (52)

Respecto a los menores de edad, aún cuando se háyan emancipado, para solicitar el divorcio voluntario, es necesario, que sean asistidos durante la tramitación del juicio, por un tutor según lo establecido en el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles. Las funciones del tutor se basan en asistir al menor de edad, no sustituyendo su voluntad, sino únicamente autorizando en conjunto con éste último, con sus firmas respectivas los escritos presentados durante el trámite del juicio.

En la disolución del vínculo matrimonial, las partes no pueden ser sustituidas por representante o tutor, cuya función de éste último, se limita a la asistencia del cónyuge menor para la tramitación del juicio mencionado, pero con la asistencia personal del menor en cada audiencia, según lo establecido en el artículo 678 del mismo ordenamiento legal, debiendo comparecer las partes personalmente, para que el juicio tenga legalidad.

Respecto a la celebración de algún convenio de las partes en el juicio, referente a los bienes y la situación de guarda de los hijos de ambos, en el divorcio voluntario, el tutor debe intervenir en dicho convenio, según el artículo 643 del Código Civil. Para el caso de que los cónyuges vuelvan a reunirse o se reconcilien antes de ser decretada la sentencia, éste hecho pone fin al juicio de divorcio voluntario, y sólo puede volver a solicitarse el mismo, después de transcurrido un año según lo establecido en el artículo 276 del mismo Código.

En cuanto al interés legítimo de los cónyuges para divorciarse, éstos son los únicos que deben comparecer al juicio en forma personalísima y no por conducto de representante o tutor , como ya se ha mencionado, siendo la legitimación procesal un requisito de procedibilidad indispensable para que prospere la acción de divorcio voluntario, pero tratándose de personas con plena capacidad de goce y de ejercicio, sí podrían habilitar un apoderado para que comparezca al juicio, pero cuando se trata del divorcio necesario, no así en el voluntario o administrativo donde las partes deben comparecer en forma personal.

Se debe tomar en cuenta que en el divorcio voluntario , las partes de común acuerdo solicitan por medio de un convenio, la ruptura del vínculo matrimonial, por lo tanto, no se disputa jurídicamente alguna de las causales que dan origen a la destrucción del vínculo matrimonial, como sucede en el divorcio necesario. Y el Juez competente para conocer y decidir sobre el divorcio es el que corresponde al domicilio conyugal, de acuerdo con los datos que ellos mismos proporcionen al Juzgado.

4.2.2 PROCEDIMIENTO

El procedimiento en el divorcio voluntario judicial, se sujeta a una demanda y un convenio que se presenta ante el Juez de lo Familiar por parte de los interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 272 cuarto párrafo, los cuáles son plenamente identificados por el Tribunal, quienes serán citados conjuntamente con el Ministerio Público (quien debe velar por los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores y de los interdictos) después de los ocho días siguientes, y antes de quince días, para ver si es posible su reconciliación y en caso de omisión, se aprobara el convenio presentado por las partes, sin el cual, no se admite la demanda en éste tipo de divorcio, mismo que se deriva del artículo 273 del Código Civil, y que a continuación se transcribe:

“Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

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

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

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

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

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

"En el escrito de demanda que para ése propósito se formule, deberá manifestarse el día y lugar en que se casaron, así como el régimen económico que pactaron en su matrimonio. El nombre y fecha de nacimiento de los hijos que procrearon; acreditando éstos dos hechos con las constancias relativas del Registro Civil. Manifestarán igualmente el lugar en el que ha estado establecido el domicilio conyugal (en razón de que determina la competencia jurisdiccional) así como su decisión de divorciarse por mutuo consentimiento." (53)

Si los cónyuges insisten en el divorcio, el Tribunal los citará a una segunda junta después de los ocho días y antes de los quince, exhortando a las partes para su reconciliación y si no se logra, el Juez debe cerciorarse que en el convenio queden garantizados los derechos de los hijos o incapacitados si es que los hay, y escuchando también al Ministerio Público, quien debe aprobar el convenio, se dictará la sentencia quedando disuelto el vínculo matrimonial y decidiendo sobre el convenio presentado por las partes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 273, transcrito anteriormente, donde se fijan los lineamientos que debe contener el convenio presentado por las partes en el juicio de divorcio voluntario judicial, con referencia a la guarda de los hijos durante el procedimiento y después de terminado el mismo, se debe designar a la persona idónea a la cual se le van a confiar los cuidados de los menores de edad o los incapacitados si es que existen en la familia, donde el Juez del conocimiento debe mencionar si sólo uno de los cónyuges va a ejercer la patria potestad, o si los dos la ejercen, y en poder de quien van a quedar los hijos. Pero si ambos convienen que uno de ellos tenga la custodia, así debe hacerse en la práctica.

En tal circunstancia, el consorte que no tiene la custodia, tiene el beneficio del derecho de visita a los hijos, para seguir conviviendo con ellos, seguirlos educando, participando en todos los actos inherentes en su formación como individuos de acuerdo a la patria potestad que le corresponde como padre o madre de sus hijos. Aunque actualmente surgen muchos conflictos al respecto sobre todo en cuanto a costumbres y educación de los menores de edad, tomando en cuenta que si durante el matrimonio existen muchas desavenencias entre los cónyuges por la diferencia de caracteres, difícilmente se van a poner de acuerdo sobre éste particular, aún cuando por resolución judicial se determine a quien le va a quedar la guarda y custodia en definitiva de los hijos, que es lo que se vive actualmente.

El Juez que conozca del asunto, debe ser el del domicilio conyugal o el último que tuvieron los cónyuges antes de separarse, si es que viven en éstas circunstancias. En el convenio deben señalar la casa habitación que ocuparán durante el procedimiento, y señalar un domicilio familiar, mismo que sirva para la guarda y custodia de sus hijos, siendo los consortes, los responsables de sostener y mantener dicha habitación en buen estado y que haga posible la estabilidad social de sus descendientes durante el proceso y después del mismo, para evitar que sus menores hijos sufran algún desequilibrio emocional, que les traiga consecuencias graves, cuando sean mayores de edad.

En el convenio debe especificarse la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro, durante el proceso y después de terminado el mismo, y qué cantidad debe darse a título de garantía para asegurar dichos alimentos, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 288 del Código Civil, desde el punto de vista de la capacidad de trabajar del que deba darlos, como de su situación económica. El derecho que tiene la mujer para recibirlos, si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, siendo éste mismo derecho para el varón que se encuentre en las mismas circunstancias.

Respecto a la garantía que debe otorgar el obligado alimentista, en caso de no presentarla por no contar con los recursos económicos necesarios para tal efecto, se puede presumir que no procede el divorcio voluntario, porque éste requisito es muy indispensable para decretar dicho divorcio, pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala en algunas de sus

Jurisprudencias que el divorcio voluntario no debe estar condicionado al otorgamiento de garantía hipoteca, prenda, fianza o depósito por alguna de las partes, porque no todas las personas pueden hacerlo, por falta de bienes o tratándose de depósito por falta de dinero, y en cuanto a la fianza, respecto del pago periódico de una prima a una compañía afianzadora, disminuye el patrimonio del deudor, por lo tanto no es conveniente.

Lo más correcto y recomendable es que, en el convenio mencionado el obligado alimentista, garantice con una pensión alimenticia, que se le descuenta directamente de una parte de su sueldo de la empresa donde preste sus servicios como trabajador, garantizando de esta manera eficazmente dicha obligación, sin necesidad de estarla renovando como sucede en la fianza. Haciendo notar que existen casos en los que no necesariamente se otorga garantía alguna, como en el caso de los desvalidos, que no disponen de bienes para tal efecto, cayendo en el supuesto del artículo 320 fracción I, donde la obligación de dar alimentos cesa, cuando el obligado carece de medios para darlos.

Como se estipula en el artículo 273, los cónyuges deben manifestar en su convenio la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal, si es que bajo ese régimen contrajeron matrimonio, durante el procedimiento, y la forma de liquidarla después de ejecutoriado el divorcio, así como acompañar un inventario y avalúo de todos los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal y el nombramiento de liquidador o liquidadores, siendo competente para conocer del asunto el Juez de la jurisdicción cuya ubicación se encuentra el domicilio conyugal de los interesados y no el de la ubicación de los bienes.

Se hace la observación, que el hecho de que se disuelva el vínculo matrimonial por medio del divorcio voluntario, no quiere decir que se tenga que disolver una sociedad a la que pertenezcan los cónyuges como socios y que estén involucradas personas extrañas a los litigios de los consortes, en tal virtud, con la resolución que decreta la disolución del vínculo matrimonial no sólo afecta los intereses de los cónyuges, sino también los derechos de las demás personas extrañas asociadas, por lo tanto, puede existir interés que con uno o los dos cónyuges siga subsistiendo la sociedad. Respecto al régimen de separación de bienes la sentencia dictada en un juicio de esta naturaleza no afecta en lo absoluto los bienes de cada cónyuge, ya que, desde

un principio permanecen a nombre de su propietario, y aún disuelto el matrimonio se sigue respetando la propiedad de dichos bienes.

De acuerdo a lo que establece el artículo 282 del Código Civil, una vez admitida la demanda de divorcio o antes si fuera necesario, para la tramitación del juicio el Juez dictara ciertas medidas provisionales, como son: proceder a la separación de los cónyuges de acuerdo a lo establecido en el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles, asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentista, tanto al otro cónyuge como a sus hijos, las medidas respectivas para que los cónyuges no se causen perjuicio en sus bienes, como en los bienes de la sociedad conyugal.

También dictará las medidas precautorias necesarias en favor de la mujer que quede encinta, poner a los hijos al cuidado de la persona que los cónyuges de común acuerdo hubieran designado para su guarda mientras dure el proceso, la prohibición que alguno de los cónyuges vaya a lugar determinado, así como las medidas necesarias para evitar la violencia familiar y por último los menores de siete años deben quedar al cuidado de la madre, salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles, si el Ministerio Público se opone a la aprobación del convenio presentado por las partes, considerando que los derechos de los hijos no quedan garantizados, propondrá al juez ciertas modificaciones, dando vista a las partes por tres días y si no las aceptan, el tribunal resolverá lo conducente cuidando se garantice la seguridad de los hijos, y para el caso de que no se acepte dicho convenio, no podrá decretarse el divorcio voluntario.

Pero si se aprueba dicho convenio, se decreta la disolución del vínculo matrimonial, lo cual es apelable en el efecto devolutivo exclusivamente, pero la sentencia que niegue el divorcio es apelable en ambos efectos, según el artículo 681 del mismo ordenamiento legal. Si los cónyuges dejaran de promover por más de tres meses consecutivos, el Tribunal declarará sin efecto la solicitud mandando archivar el expediente. Pero en caso de que se dicte sentencia, el Juez fijara en definitiva la situación de los hijos, sobre la patria potestad, o su custodia, protegiendo sus derechos y los bienes de los mismos.

Una vez ejecutoriada la sentencia del divorcio, el Tribunal remitirá copia de la sentencia, al C. Juez del Registro Civil de la jurisdicción, al lugar donde se efectuó el matrimonio, y al del nacimiento de los divorciados, para los efectos de los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil, y 682 del Código de Procedimientos Civiles. Al dictarse la sentencia los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, pero no podrán hacerlo sino pasado un año desde que se dictó la sentencia de divorcio.

“En algunas legislaciones no se admite esta clase de divorcio, porque facilita la disolución del vínculo conyugal y pone en peligro la estabilidad de la familia. Además, es causa de que muchas personas contraigan matrimonio, no con el propósito de permanecer en él por toda la vida, y ni siquiera por mucho tiempo, sino para darle fin cuando su voluntad caprichosa así lo exija, porque hayan desaparecido los impulsos eróticos que lo provocaron, convirtiendo el acto del matrimonio en una farsa o por lo menos en un mero instrumento para dar la apariencia de moralidad y legalidad a uniones libres y pasajeras.” (54)

4.3 DIVORCIO ADMINISTRATIVO

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no se vislumbraba alguna posibilidad de que los cónyuges en forma voluntaria ocurrieran ante el Juez del Registro Civil para divorciarse en forma voluntaria, como actualmente se establece en nuestro Código Civil; en dichos Códigos no se aceptaba la disolubilidad del matrimonio, sino que únicamente el divorcio voluntario parcial, como ya se ha manifestado en éste trabajo, donde los consortes que tuvieran desaveniencias, dicho en otras palabras, diferencia de caracteres, podrían ocurrir ante la autoridad judicial, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley, para que el Tribunal determinara su separación parcial por tiempo determinado, pero no podían volver a contraer nuevo matrimonio, por no estar disuelto el anterior vínculo matrimonial.

Siendo reglamentado el divorcio total vincular hasta los decretos de Venustiano Carranza de 1914 y 1915, así como, su reafirmación en la Ley

Sobre Relaciones Familiares, donde se establece en definitiva la disolubilidad del matrimonio, incluyéndose incluso el divorcio voluntario por primera vez en México, en sus dos formas, ante el juez judicial, y ante el juez del Registro Civil, no encontrándose todavía en los decretos mencionados, la opción de los consortes para solicitar el divorcio administrativo por parte de los consortes, y el Código Civil de 1928, el cual entró en vigencia a partir de 1932, confirma ésta forma de divorcio, al igual que las otras dos que actualmente conocemos, como son los divorcios voluntario judicial y el necesario.

“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 de tramitar ante la autoridad judicial, en la vía de jurisdicción voluntaria.” (55)

Al mencionado divorcio administrativo, se le han hecho pocas modificaciones para una correcta tramitación, ya que la misma es de las más sencillas, y lo más que ha llegado a ser modificado, es cuanto a la palabra Oficial, pues en 1971, se establecía que los cónyuges para divorciarse bajo éste procedimiento debían comparecer ante el Oficial del Registro Civil, para llevar a efecto el trámite correspondiente, lo que fue cambiado en 1973, en tiempos de Luis Echeverría Álvarez, por el de Juez del Registro Civil, en tal sentido, en realidad no ha habido trascendencia alguna, en cuanto a modificaciones se refiere hasta la fecha, respecto a éste divorcio, con referencia en lo establecido en el artículo 272 del Código Civil actual.

“11.- El divorcio voluntario de tipo administrativo en el Código Civil vigente.- La introducción de éste 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, que transcribiremos después, los consortes pueden acudir ante el Oficial del Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio. La exposición de motivos del proyecto del 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 rapidéz, y con ésto 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.” (56)

4.3.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Como ya se mencionó en líneas anteriores, existen dos tipos de divorcio que se lleva a efecto bajo el pacto de libre disenso o por medio de la voluntad de las partes, los cuáles en el orden jurídico se les denomina divorcio administrativo y judicial, en ambos los consortes, acuerdan voluntariamente la disolución del vínculo matrimonial cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley.

Se hace notar, que en opinión del suscrito no es muy creíble el pacto voluntario que en este sentido se maneja en los criterios jurídicos, porque si es difícil incluso en la vía judicial, saber de la honestidad de los cónyuges en cuanto al convenio presentado por las partes en el procedimiento de divorcio voluntario, más difícil será para el juez del Registro Civil, darse cuenta si realmente los cónyuges tienen o no hijos y los ocultan, o si intentan divorciarse para obtener algún beneficio pecuniario sobre sus bienes con referencia al divorcio administrativo.

El análisis jurídico respecto a lo mencionado anteriormente, lo ampliaré en los temas que siguen, en éstos momentos es menester, enunciar los requisitos de procedibilidad del divorcio administrativo, mismos que se establecen en el artículo 272 del Código Civil, donde los cónyuges interesados en divorciarse por ésta vía, deben:

1.- Ser mayores de edad.- Quiero entender que éste requisito, se estableció con la finalidad de que los consortes, al ser mayores de edad tienen

más conciencia del acto que están realizando como es el divorcio, por lo menos tendrían más experiencia que cualquier menor de edad, pues la decisión de la destrucción del vínculo matrimonial, es una cuestión muy delicada, pues acorde con algunas Ejecutorias establecidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se manifiesta que el matrimonio es una institución de orden público y la sociedad está interesada en su conservación, en tal sentido considero justo el requisito de mayoría de edad.

En tal virtud, transcribo una de las ejecutorias mencionadas en el siguiente sentido:

“Esta Suprema Corte ha sostenido constantemente que la institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción permite la ley que se rompa el vínculo matrimonial.” (57)

Podría cuestionarse, porqué el requisito de mayoría de edad en éste tipo de divorcio, lo que también debería exigirse para poder contraer matrimonio, ya que el artículo 148 del Código Civil establece que para llevar a efecto el acto de contraer matrimonio, el varón debe cumplir dieciseis años y la mujer catorce, los cuáles necesitan forzosamente el consentimiento de sus padres para contraerlo, al igual que los menores de dieciocho años. Pero por la razones expuestas anteriormente, es justo mencionar que existe sobrada razón del legislador para exigir éste requisito a los interesados en divorciarse administrativamente.

2.- No haber procreado hijos.- Es acertado éste requisito, porque si existen los menores de edad mencionados, el juez del Registro Civil no tiene ninguna facultad para realizar las diligencias necesarias o en su defecto las audiencias de ley encaminadas a la investigación de la paternidad de los hijos o a tomar las providencias correspondientes para asegurar la estabilidad social de los hijos en una palabra, no tiene las facultades de un juez judicial para llevar a efecto un proceso jurídico donde intervenga incluso el Ministerio Público, ni para determinar las medidas precautorias convenientes establecidas en la ley, para asegurar los alimentos de los acreedores alimentistas. De ahí el porqué el requisito de que no haya hijos.

(57) (Sem. Jud. de la Fed., 6a. época, tomo XXVI, 4a. parte, Págs. 69 a 92, amparo de Beatriz Margarita Machin de Moreno).

3.- *Es importante el requisito, que de común acuerdo los interesados hayan liquidado la sociedad conyugal, si es que bajo ése régimen se casaron, pues en caso de no hacerlo no procede éste divorcio, aunque aquí se dan muchas malas interpretaciones, pues cómo comprueban si realmente liquidaron la sociedad conyugal, por el sólo hecho de manifestar su voluntad en un documento común y corriente; ¿Acaso no será más conveniente que lo hagan a través de una escritura pública ante un notario público para darle más legalidad a la liquidación de la sociedad? Porque puede darse el caso que uno de los cónyuges se case por interés de arrebatarse al otro sus bienes o a un tercero, simulando el matrimonio, o que los cónyuges recibieran regalías prenupciales etc., o pueden darse mil cosas.*

4.- *Otros requisitos son: que los cónyuges tengan un año de casados por lo menos, exhiban el acta de matrimonio y manifiesten certeramente su decisión de divorciarse ratificando el acta levantada. Deberán presentarse personalmente y no por conducto de representante o apoderado legal ante el juez del Registro Civil, por lo tanto, es un acto personalísimo según lo establece el artículo 272 del Código Civil, y en consecuencia los menores de edad no están facultados para realizar éste trámite, porque como es personalísimo no pueden hacerse representar por un tutor.*

Tampoco pueden realizar éste acto los declarados en estado de interdicción judicialmente, ni los sordomudos, porque el trámite se inicia por voluntad de las partes quienes deben presentarse personalmente ante el juez del Registro Civil e identificados plenamente por la autoridad mencionada, sólo cuando se trata del divorcio necesario, y exclusivamente en cuanto a los sordomudos si pueden hacerse representar a través de la asistencia de un tutor ad litem, al igual que para contraer matrimonio, cuando haya sido declarada la interdicción, o incluso tratándose de los emancipados, de conformidad a lo establecido en el artículo 643 fracción II del Código Civil.

4.3.2 PROCEDIMIENTO

Una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 272, los interesados deben presentarse ante el juez del Registro Civil, comprobando con la copia certificada del acta de matrimonio que están legalmente casados, y que son mayores de edad,

manifestando que es su voluntad divorciarse, siendo identificados plenamente por el juez con las credenciales correspondientes, quien levantando un acta donde se haga constar el divorcio, citando a los cónyuges para que ratifiquen la misma, dentro de los quince días siguientes.

Si los consortes hacen la ratificación correspondiente dentro de los quince días mencionados al ser citados para tal efecto, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo las anotaciones de ley en el acta del matrimonio anterior, aclarando que la declaración de divorcio obtenida bajo éste procedimiento administrativo es inapelable, toda vez que es una declaración por mutuo consentimiento de las partes, y el hacerlo sería contradecir su propia voluntad.

Actualmente para agilizar éste trámite, existen formas escritas en los juzgados, donde los consortes, únicamente complementan con sus nombres y apellidos y todos los demás datos que deben requisitar. Asimismo, se menciona que los interesados en éste trámite administrativo de divorcio, deben solventar el pago por derechos en favor del Estado, originados por la tramitación de ésta declaración de divorcio. Para el caso de que se compruebe que el divorcio se tramitó sin cumplir con los requisitos estipulados en la ley como la comprobación de que los cónyuges si tienen hijos menores, que los interesados no tienen la mayoría de edad, y que no hayan liquidado la sociedad conyugal, dicho divorcio no surte efectos legales, haciéndose acreedores a las sanciones establecidas en el Código de la materia, según lo establecido en el mismo artículo 272 del Código Civil.

En comparación con el divorcio voluntario, en el administrativo no es competencia del juez, aplicar medidas provisionales, ni la separación provisional de los cónyuges, como tampoco se cunmina a los interesados para el avenimiento o conciliación, ni existe una sentencia judicial, sino únicamente una declaración por medio de un acta, donde se declara la disolución del vínculo matrimonial, quedando en aptitud los cónyuges de contraer un nuevo matrimonio pasado un año, contándose éste término a partir de la fecha acentada en el acta, y que los haya declarado divorciados.

“En cambio, tal como lo hace nuestro Código vigente, pero con referencia al divorcio voluntario, cuando no hay hijos, ya la disolución afecta sólo a los

conyuges y si realmente, aunque no existiese una conducta delictuosa o inmoral, se comprueba la absoluta incompatibilidad de caracteres, debe admitirse el divorcio, pues aún cuando la misma no constituye una conducta ilícita, sino por el contrario, un fenómeno psicológico que normalmente puede ocurrir en ciertos matrimonios, a pesar de la rectitud y honorabilidad de los cónyuges, se demuestra la absoluta imposibilidad de realizar la vida en común y, en general, los fines matrimoniales por existir temperamentos, caracteres, gustos o ideales distintos, que constantemente motivan conflictos, que se hacen cada vez más difíciles y constantes, hasta llegar a constituir una incompatibilidad manifiesta para realizar el estado matrimonial. Ahora bien, si ya no puede realizarse la finalidad fundamental del matrimonio que implica una verdadera comunidad de ideas, principios, sentimientos e ideales, evidentemente que el divorcio en éstas condiciones viene a desunir lo que jamás debió unirse, por existir una absoluta repulsión que pudo momentáneamente superarse, sólo por una atracción de tipo exclusivamente biológico que venció ésa incompatibilidad de orden espiritual; pero que después de satisfechos los deseos sexuales, necesariamente tiene que impedir toda vida en común." (58)

(58) Rafael Rojina Villegas, Op. Cit., Pág. 448.

CAPITULO QUINTO

EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

5.1 FACULTADES DEL C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL

Dentro del matrimonio pueden manejarse mil situaciones, entre ellas, la desavenencia entre los cónyuges derivada de la incompatibilidad de caracteres, por los cuáles uno de los cónyuges se sienta lesionado en sus intereses personales por no poder ejercer sus derechos en cuanto a poder y facultades otorgados como consecuencia de haberse unido en matrimonio, derechos que en muchas ocasiones son confundidos por los interesados, pues anteponen sus intereses propios en perjuicio del bienestar y estabilidad del vínculo matrimonial, aunado ésto, a la diferencia de caracteres trae como consecuencia que en el primer año de matrimonio soliciten el divorcio administrativo en forma voluntaria ante el juez del Registro Civil.

Dicha decisión produce consecuencias graves que los cónyuges por el problema psicológico que les causa, no alcanzan a medir, como es el caso de la desintegración de su matrimonio y de su familia, no se dan cuenta que lo que sientan con su pareja no era mas que un amor pasajero posiblemente de instinto sexual y que de alguna forma el legislador tenía que ver la posibilidad de frenar ésa situación con ésta forma de divorcio administrativo, estableciendo en el Código, un procedimiento sencillo, que no fuera costoso pecuniariamente y quedara al alcance de quienes estuvieran en una situación precaria económicamente y al mismo tiempo frenar el instinto sexual de los cónyuges, que para el caso de que se les quisiera seguir obligando a permanecer con su pareja, se provocaría que tuvieran relaciones sexuales fuera del matrimonio fomentando más el adulterio.

Por tal motivo el legislador buscando los mecanismos que él consideró adecuados y para tratar de evitar que los cónyuges no se siguieran haciendo males mayores por la diferencia de caracteres optó por otorgar la facultad a un juez del Registro Civil para que los interesados pudieran tramitar ante tal autoridad administrativa, el divorcio administrativo, como ya ha sido comentado ampliamente, siendo una forma de disolver el matrimonio por el

mutuo consentimiento de los cónyuges, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 272 del Código Civil.

Cuando los cónyuges en el lapso de un año, se dan cuenta que existe una marcada incompatibilidad de caracteres, siendo imposible la convivencia matrimonial y el cumplimiento de los fines del matrimonio, solicitan el divorcio administrativo. Aunque, la mayoría de los interesados como ya se ha mencionado, pueden ocultar diferentes intereses como es el caso, que ya hayan formalizado desde antes de éste trámite, una relación con otra persona o simplemente que estén acostumbrados a tener relaciones en forma permanente con diferente pareja, y para disimular utilizan éste tipo de procedimientos para satisfacer sus instintos sexuales abusando y burlándose tanto de lo establecido en la ley, como de la sociedad misma, incluso deshonrando con su deshonestidad no sólo a su pareja, sino a su propia familia.

Ahora bien, porqué otorgar la facultad al juez del Registro Civil para divorciar a los interesados en el divorcio administrativo, que es una autoridad administrativa al servicio del Estado y no otorgársela al juez judicial, quien tiene todas las facultades jurisdiccionales para realizarlo de acuerdo a lo establecido en los artículos 272 cuarto párrafo, 273 y 281 del Código Civil. La explicación posiblemente sería que porque no habiendo hijos a quien proteger, ni algún conflicto pecuniario que afectara directamente a los cónyuges la sociedad no tendría algún interés para que dicho matrimonio siguiera subsistiendo, además de que éste procedimiento está al alcance de todas las clases sociales respecto a lo económico, como si se tratara de la rescisión de un contrato, haciendo notar que ésta facultad se analizará más adelante.

“En realidad, sus funciones son semejantes, pero no iguales, a las de un notario, porque se reducen a hacer constar dichos actos y a declarar el divorcio. Da fe de la voluntad de los cónyuges, y por medio de un acto de declaración de voluntad no obra como notario, sino ejercitando una potestad que le otorga el Estado, disuelve el matrimonio.” (59)

5.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

Desde el punto de vista jurídico, haciendo la aclaración que es de naturaleza jurídica, porque se hace uso de lo establecido en una norma jurídica, mas no se pone a funcionar el organo jurisdiccional, sino que por medio de una autoridad administrativa, los cónyuges manifiestan su voluntad de divorciarse administrativamente, cumpliendo con los requisitos preceptuados en el artículo 272 de nuestro Código Civil, mismos, que ya han sido enumerados, y para el caso de no cumplir alguno de ellos, como: no ser mayor de edad, el tener hijos, no haber liquidado la sociedad conyugal si bajo éste régimen se casaron, no tener un año de casados, o no se haya solicitado ante el juez del Registro Civil de la jurisdicción de su domicilio, en éstas circunstancias, no se declararán divorciados por el juez del Registro Civil.

El trámite del divorcio administrativo es un acto bilateral ejercido por mutuo consentimiento de las partes interesadas en disolver el vínculo matrimonial, quienes por causa de incompatibilidad de caracteres y como consecuencia trae aparejadas desavenencias entre ellos, haciendo insoportable la vida conyugal, aunado ésto, a las posibles agresiones entre ellos y para evitar males mayores, al igual que la vergüenza de que sean conocidos públicamente problemas conyugales muy íntimos, los consortes acuerdan voluntariamente disolver su matrimonio presentándose ante el juez del Registro Civil para divorciarse sin necesidad de escándalo alguno.

Este acto, es administrativo porque, al declararse disuelto el matrimonio por voluntad de las partes, se puede equiparar con la disolución de un contrato en la que una parte se obliga con la otra, de cumplir con una obligación, pues al fin de cuentas el contrato bilateral implica una declaración de voluntades, y al momento que los obligados lo quieran por su propia voluntad rescinden el contrato donde se obligaron.

A contrario sensu, de lo manifestado anteriormente, en el matrimonio están en juego intereses más delicados, como son los bienes de los consortes, la situación jurídica de los interesados, etc., por lo tanto éste divorcio es un acto administrativo de hecho, porque se tiene que efectuar personalmente

por los interesados ante el Juez del Registro Civil, y es de naturaleza jurídica, porque no se pone a funcionar el órgano jurisdiccional correspondiente, para poder disolver el matrimonio, como sucede en los divorcios necesario y voluntario, sino que únicamente se utilizan los requisitos plasmados en una norma jurídica, como es el caso del artículo 272, para definir una situación civil de los consortes por medio de un acto administrativo, comparándose con el acto administrativo de la celebración del matrimonio precisamente ante el juez del Registro Civil.

Se hace notar, que hasta el momento se ha analizado la situación jurídica de los cónyuges en cuanto a su persona, pero no se ha analizado la situación en cuanto a efectos jurídicos que produce éste divorcio en los bienes de los consortes, pues uno de los requisitos fundamentales de éste trámite es la liquidación de la sociedad conyugal, disolviéndose ésta última, al declararse divorciados los interesados. Aclarando, que la ley no establece concretamente respecto al divorcio administrativo alguna reglamentación especial para la liquidación, sino se rige al igual que los divorcios por mutuo consentimiento judicial y el necesario, en los artículos 189, 197 y 287 del Código Civil.

En tal circunstancia en el artículo 189, se encuentran las reglas generales en las que debe basarse la sociedad conyugal, si es que los cónyuges celebran matrimonio bajo éste régimen, estipulándose además en su fracción IX, que deben establecerse las bases para la liquidación de la misma, en el artículo 197, se establece la disolución de la sociedad por la sola voluntad de las partes y en el 287 se manifiesta que una vez ejecutoriado el divorcio se procederá a la división de los bienes comunes, asegurando las obligaciones que queden pendientes entre los consortes. Aunque en el divorcio administrativo no se da el hecho, que la sentencia debe causar ejecutoria, porque aquí únicamente debe existir una declaración de divorcio por parte del juez del Registro Civil.

Como se aprecia de lo escrito en el párrafo anterior, surgen muchas dudas respecto a la tramitación del divorcio administrativo, pues qué fundamentos van a servir para ejecutar la liquidación de la sociedad, tomando en consideración que el artículo 203, señala que una vez disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se tomaran en cuenta el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los

consortes, y de acuerdo al artículo 204, una vez terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiera contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante se repartirá entre los conyuges en la forma convenida; para el caso de pérdidas se deducirán del haber de cada consorte en proporción de las utilidades que debían corresponderles.

En cuanto a las donaciones antenuptiales hechas a favor de los cónyuges, por un tercero, ya no se regresan en caso de divorcio, pero las realizadas entre los consortes sólo pueden ser revocadas mientras subsista el matrimonio por causa justificada según el artículo 233 del Código Civil. El divorcio administrativo hace recobrar a los consortes su entera capacidad para contraer otro matrimonio, y sólo lo pueden hacer, despues de un año, término que se contabiliza a partir de la declaración de divorcio hecha por el juez del Registro Civil.

5.2.1 EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como se ha mencionado oportunamente, el divorcio administrativo, no es una forma de disolver el vínculo matrimonial, muy antigua en el Código Civil, pues a partir de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, por primera vez aparece en la norma jurídica, confirmándose mas tarde en el Código Civil de 1928, dando oportunidad a los cónyuges de escasos recursos para disolver su vínculo matrimonial cuando ya no sea posible seguir unidos dentro del primer año de su matrimonio, siempre y cuando no se ubiquen dentro de alguna de las causales establecidas en los artículo 267 y 268 del Código Civil porque entonces tendrían que presentar un procedimiento judicial para disolverlo.

Este procedimiento de disolución, es una forma más económica de divorcio, pues en un principio los procedimientos establecidos en el Código Civil para llevar a efecto la disolución del vínculo matrimonial eran exageradamente largos y costosos y como se establecía en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, al término del procedimiento no quedaban los cónyuges mas que separados por un determinado tiempo, pues no se autorizaba el divorcio total sino parcial, manejándose la separación de cuerpos; en tal virtud sólo las personas adineradas podían pagar un procedimlento tan largo y costoso, y

al final de cuentas, no quedaban en libertad de poder contraer un nuevo matrimonio, por no estar disuelto el anterior.

Desde la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, y el Código Civil de 1928, se ha conservado el mismo texto del artículo 272, salvo que en 1971 se incluyó la palabra Oficial del Registro Civil, y en 1973, se cambió por juez del Registro Civil; en los tiempos en que estaba de presidente de la república Luis Echeverría Álvarez. Para reafirmar lo manifestado, a continuación se transcribe el texto actual del artículo mencionado:

“Artículo 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ése régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días, si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de éste artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.”

Como se puede apreciar, del análisis jurídico del artículo 272, anteriormente transcrito, se deduce que el divorcio administrativo es un trámite demasiado sencillo, como para disolver el vínculo matrimonial, pues

no se exigen los requisitos judiciales que se requieren, para el trámite del divorcio voluntario judicial, como es el convenio de acuerdo a lo establecido en el artículo 273, para que queden garantizados los derechos de los hijos o las juntas que señalan los artículos 675 y 676 del mismo ordenamiento, con la finalidad de reconciliar a los consortes, ni la intervención del Ministerio Público, por lo tanto es una forma muy fácil de divorcio, y puede pensarse que los cónyuges para satisfacer sus instintos sexuales con otra persona y unirse a la misma, tramite éste divorcio, sólo por la satisfacción sexual.

En tal virtud, se contravienen las ejecutorias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que el matrimonio sólo puede ser disuelto, por causas que verdaderamente causen perjuicio a los cónyuges, ya que la sociedad al igual que el Estado, están interesados en la conservación del vínculo matrimonial. Y en el divorcio administrativo, se puede prestar para caer en la depravación, pues los interesados, podrían tramitarlo únicamente con la finalidad de satisfacer sus intereses personales mezquinos, perdiéndose el objetivo verdadero, que el legislador intentó, al establecer éste tipo de divorcio en la ley. Para mayor abundamiento, a continuación se transcribe la siguiente ejecutoria:

“Siendo el matrimonio la base de la familia, que a su vez lo es de la sociedad, el Estado, preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, sólo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley. De aquí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución son de interpretación restrictiva y que únicamente es procedente decretar aquél sólo por la causas específicamente enumeradas en la ley.”

Amparo directo 3536/1955. Emigdio Torres Ulrich. Resuelto el 26 de enero de 1956, por mayoría de 3 votos, contra los de los señores Mtros. Castro Estrada y Ramírez Vázquez, Ponente el señor Mtro. García Rojas, Srío. Lic. Raúl Ortiz Urquidí. 3a Sala. Boletín 1956, Pág. 90. Ediciones Mayo Civil No. 920, pág. 418.” (60)

5.2.2 EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Es necesario mencionar, que en el Código de Procedimientos Civiles, no se establece reglamentación alguna, respecto a la tramitación del divorcio administrativo, pues como se trata de un trámite administrativo, ante el juez del Registro Civil, reducido al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 272 del Código Civil, y no de una demanda judicial ante un juez civil, cuya función jurisdiccional se encamina a dictar una resolución judicial, de acuerdo a los requisitos a portados por las partes, con intervención del Ministerio Público y con la finalidad de proteger los derechos de los hijos, cuando se trata del divorcio voluntario judicial.

Como en el divorcio administrativo, al igual que en el voluntario, los cónyuges no se disputan derecho alguno, no existe controversia o conflicto que resolver entre las partes, por tal motivo no se establece en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, qué medidas provisionales debe adoptar el juez del Registro Civil al ser levantada el acta respecto a los cónyuges, pues no existen hijos de por medio de los cónyuges que proteger.

En este tipo de divorcio, la liquidación de la sociedad conyugal no está sujeta a la aprobación del Ministerio Público, ni del juez,, además de que no se trata de un procedimiento en forma, sino de cumplir voluntariamente con lo establecido en el 272, donde el juez mencionado no es mas que un simple observador administrativo, que vigila el cumplimiento de los requisitos establecidos, por tal motivo es de entenderse, que no se haya estatuido en el Código de Procedimientos Civiles, requisito alguno para este efecto.

5.3 FUNCION JUDICIAL DEL C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL

Con lo que hasta el momento se ha expuesto, está demostrado, que el juez del Registro Civil, ha estado invadiendo, una función que no le corresponde, desde que se estableció en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, y en el Código Civil de 1928, su facultad para atender a los cónyuges interesados en divorciarse, por mutuo consentimiento, quienes se presentan ante él, con

la finalidad de tramitar el divorcio administrativo, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 272, 274 del Código Civil.

De acuerdo con las funciones administrativas que debe realizar el juez del Registro Civil al servicio del Poder Ejecutivo, y de conformidad con lo establecido, en el artículo 18, del Capítulo III, del Manual de Organización del Registro Civil para el Distrito Federal, las mismas se traducen en la siguiente forma:

“Artículo 18.- Son funciones de los Jueces del Registro Civil las siguientes:

- I.- Cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias en materia de Registro Civil, de acuerdo con el Manual de Procedimiento, ciudadado por el eficiente funcionamiento del Juzgado a su cargo.
- II.- Conocer, autorizar y dar fe de los hechos del estado civil de las personas, en cumplimiento a los ordenamientos legales correspondientes.
- III.- Tener al corriente los índices y catálogos de los actos del Registro Civil que obren en su archivo, para el eficaz desempeño de sus funciones.
- IV.- Cuidar que las actas en que se asienten los actos del estado civil de las personas, no lleven raspaduras, enmendaduras o tachaduras, procediendo en su caso a testar el Acta e inmediatamente a levantar una nueva.
- V.- Organizar, coordinar y vigilar las funciones de sus subalternos.
- VI.- Solicitar los elementos materiales necesarios para el cumplimiento de su función a las autoridades correspondientes.
- VII.- Rendir al C. Delegado el informe mensual de las actividades realizadas en el Juzgado a su cargo, en los preimpresos que para tal fin se le proporcionen, marcando copia a la Oficina Central del Registro Civil para los fines estadísticos.
- VIII.- Expedir con la debida oportunidad las copias certificadas que se le soliciten.
- IX.- Resolver las consultas que se les formulen relacionadas con su función y, en caso de duda, consultar a la Dirección General Jurídica y de Gobierno, para emitir el criterio correspondiente.
- X.- Desempeñar sus funciones dentro del perímetro territorial que se le señale, Para actuar fuera de su jurisdicción será necesario que obtenga autorización de las Delegaciones correspondientes.

XI.- Efectuar las anotaciones que establece la ley, dentro de un término no mayor de cinco días hábiles, de acuerdo con los instructivos, debiendo, además, comunicarlas dentro del mismo plazo a los archivos correspondientes.

XII.- Hacer del conocimiento de la Oficina Central del Registro Civil, con la debida anticipación, sus necesidades de formas para el asentamiento de los actos del estado civil de las personas; y reportar a la Delegación respectiva sus requerimientos para mantener el archivo de los libros bajo su guardia en condiciones óptimas.

XIII.- Notificar a la Delegación y al secretario del Juzgado a primera hora sus ausencias por enfermedad, para el efecto a que se le substituya y no se elaboren actas o certificaciones a su nombre. Dar aviso con la debida anticipación, a la Delegación de sus ausencias previsibles.

XIV.- Remitir con oportunidad las estadísticas a las dependencias correspondientes.

XV.- Concurrir a los cursos de capacitación y adiestramiento a fin de adquirir los conocimientos que les sean necesarios para superar la calidad de su trabajo.

XVI.- Vigilar y controlar al personal a sus órdenes, tratándolo con respeto, consideración y comedimiento; y efectuar los movimientos del mismo acuerdo con las necesidades del servicio.

XVII.- Firmar autógrafamente todos los actos del estado civil en que intervengan, así como las certificaciones y testimonios que expidan.

XVIII.- El titular del Juzgado será responsable de que todos los empleados del mismo, conozcan el contenido de las circulares dictadas por las autoridades y de los instructivos de procedimientos, instruyéndolos al respecto para su debida observancia."

De lo transcrito anteriormente se deduce que el juez del Registro Civil, no tiene más facultades que realizar una función administrativa, y no una función judicial, pues al darle trámite a un divorcio voluntario invade la esfera judicial que le corresponde única y exclusivamente al Poder Judicial, y él es una autoridad administrativa que depende del Poder Ejecutivo, cuya función se reduce a realizar funciones administrativas relacionadas con la situación del estado civil de las personas y de sus actos, de los cuáles está obligado a dar cuenta a la oficina Central del Registro Civil, más en ningún momento se estipula en el artículo 18 anteriormente transcrito, que debe de

entregarle informes de su función judicial, al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Siendo pertinente mencionar que por ése motivo al juez del Registro Civil, no se le debe seguir dando la facultad de disolver los matrimonios por medio del divorcio administrativo, porque primeramente se reúnen en una sola persona dos funciones a la vez, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, lo cuál es anticonstitucional, ya que de acuerdo con la política económica de nuestro país, actualmente nadie puede desempeñar dos puestos a la vez, tratándose de servidores públicos, y para el caso de que así se diera, el interesado debe renunciar a uno de ellos, y desempeñar exclusivamente un puesto, en segundo lugar, en tal sentido, es necesario que el divorcio mencionado se disuelva llenando todas las formalidades de un juicio y sea tramitado ante un funcionario del Poder Judicial, para su debida validez legal.

Si el matrimonio es una institución tan importante para la sociedad, como si se tratara de una maquina, de donde proviene la formación de los futuros individuos que van a componer una sociedad más apta, con la finalidad de que en las nuevas generaciones surjan mejores intelectuales, y que el Estado como la sociedad misma, están interesados en su conservación, como lo establecen varias jurisprudencias y ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tal circunstancia, deben agotarse todos los recursos e instancias, para que dicho matrimonio subsista, dándole trámite ante un juez judicial quien tiene dichas facultades legales, para hacerlo.

“DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. El divorcio voluntario a que se contrae el artículo 272 del Código Civil, se efectúa mediante la declaración de la disolución del matrimonio por el Oficial del Registro Civil, en un acto administrativo solemne y que produce efectos constitutivos; por lo tanto, la solicitud del divorcio y su ratificación a los quince días, no son más que requisitos del mencionado acto solemne; y no puede admitirse que la simple manifestación de voluntad de los esposos para separarse, tenga como consecuencia jurídica la disolución del matrimonio, que es una institución de orden público, respecto de la cual existe el más alto interés social en que no

se disuelva, si no es con los requisitos de estricta observancia establecidos por la Ley. (Directo 2076/1951, Amalia de León).” (61)

Si el trámite de divorcio administrativo, lo sigue efectuando el juez del Registro Civil, se puede prestar, para que los cónyuges falseen sus declaraciones por el interés de querer divorciarse, como por ejemplo negar que tienen hijos o que no hayan liquidado la sociedad conyugal, ante lo cual, éste funcionario, no los puede apereibir para que aporten las pruebas donde fehacientemente acrediten que realmente no tienen hijos, que ya han liquidado la sociedad conyugal, porque no está facultado para realizar dicha función judicial.

Su facultad se reduce a verificar que los cónyuges cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 272, respecto a la declaración de voluntad para disolver el vínculo matrimonial por medio de un acta administrativa o informativa, en tal circunstancia se concreta a dar fe de un hecho, similar a la función que realiza un notario público, por lo tanto se concreta a dar fe de un acto voluntario, donde dos personas por mutuo consentimiento pretenden disolver su matrimonio, sin poder llegar mas allá de sus facultades administrativas, establecidas en el artículo 18, del Capítulo III, del Manual de Organización del Registro Civil.

Por tal motivo, el juez mencionado, carece de facultad judicial para ordenar las juntas de avenencia establecidas en los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles, para ver si es posible la reconciliación de los interesados, ni para exigir a los cónyuges, le presenten el convenio establecido en el artículo 273, sujeto de aprobación judicial con intervención del Ministerio público, quien puede oponerse al mismo proponiendo las modificaciones convenientes para garantizar los derechos de los hijos, en tal virtud, su función, no tiene razón alguna para estar establecida en el artículo 272 del Código Civil actual.

5.4 PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

En la exposición de motivos del código civil de 1928, se manifiesta que el divorcio administrativo, se estableció en el Código Civil con la finalidad, de que los cónyuges que ya no quisieran estar juntos, obtengan el divorcio por mutuo consentimiento, ya que en éste caso, sólo perjudica directamente a los consortes, no siendo necesario que se cumplan con todas las formalidades de un juicio establecidas en la ley, mencionando además que si bien es cierto que la sociedad está interesada en la conservación de los matrimonios, también debe estarlo, en el sentido, que los hogares no sean focos constantes de disgustos y desavenencias de los cónyuges, y que de alguna manera el celebrar el matrimonio, implique que los consortes por la diferencia de caracteres tengan que quedar esclavizados al mismo, por toda la vida y con perjuicio de los propios esposos.

Manifestando además, que en caso de no estar en juego los intereses de los hijos o de terceros, y expresen su voluntad de no querer permanecer por más tiempo unidos, obtengan el divorcio en una forma económica y rápida, sin que se dificulte la disolución del vínculo matrimonial, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 272 del Código Civil, para el caso de liquidar la sociedad conyugal, ser mayores de edad, comparezcan personalmente ante el juez del Registro Civil, con la firme voluntad de divorciarse administrativamente.

Una vez identificados plenamente los cónyuges por el juez, se levanta un acta administrativa, y si los mismos, la ratifican dentro de los quince días siguientes, serán declarados divorciados, haciendo las anotaciones correspondientes en el acta del matrimonio anterior, sin más trámite administrativo que el mencionado. Lo que se presta para que cualquier pareja que planea cómo acomodar sus intereses, lo realicen por interés económico, o porque quieran tener relaciones sexuales libremente con otra persona o simplemente porque el matrimonio es un obstáculo para su futuro, puedan divorciarse libremente, y en forma rápida.

Pero, ¿Qué pasaría si el matrimonio se disuelve faltando uno de los requisitos del artículo 272? Como por ejemplo: el no tener la mayoría de

edad, tener hijos, no haber liquidado la sociedad conyugal etc., simplemente el divorcio así obtenido no surte los efectos legales de acuerdo a lo establecido en el tercer párrafo del artículo antes invocado, sufriendo las penas que establece el Código de la materia los culpables.

Ahora ya sabemos que el juez del Registro Civil, es un funcionario con capacidad de resolver únicamente problemas administrativos, porque es un funcionario dependiente del Poder Ejecutivo, y no del Poder Judicial, y que sus funciones ya fueron enumeradas en el tema anterior, en tal virtud la actividad judicial que realiza el juez del Registro Civil, es propia de un juez jurisdiccional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y por consiguiente su función es anticonstitucional, pues el penúltimo párrafo del artículo 130 de nuestra Constitución señala:

“Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan la leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.”

Como se aprecia del párrafo transcrito anteriormente, se reafirma lo manifestado con antelación, en el sentido de que el juez del Registro Civil realiza una función judicial respecto a declarar divorciados a los cónyuges que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 272, que no es de su incumbencia, por tratarse de una autoridad administrativa, cuya actividad está al servicio del Poder Ejecutivo y no del Poder Judicial.

En ese orden de ideas, es procedente proponer, que desaparezca la facultad de realizar funciones judiciales del juez del Registro Civil establecidas en el artículo 272, del Código Civil actual, con referencia a llevar a efecto el trámite del divorcio administrativo. Con la sugerencia correspondiente, que el legislador simplifique en lo más posible este trámite judicial, para que esté al alcance de cualquier persona sin importar la clase social, o posición económica.

Proponiendo además, que el texto del trámite del divorcio administrativo se siga conservando, y el artículo 272 del Código Civil sea derogado, pero ahora tramitándose ante el juez familiar, y estableciéndose por el legislador en un apartado especial, dentro del mismo divorcio voluntario ya existente, el

cuál debe tramitarse con los mismos requisitos del divorcio administrativo actual, dando facultad al juez judicial para que a su libre arbitrio realice las actuaciones judiciales pertinentes, tendientes a disipar cualquier duda respecto a la identificación de los consortes interesados en divorciarse, o respecto a algún otro requisito necesario, para complementar éste trámite, y así, el juez ante quien se tramite, ya tendría la investidura legal judicial, para determinar por medio de sentencia judicial el divorcio entre los cónyuges, por pertenecer a la esfera del Poder Judicial.

Para efectos de que el mencionado divorcio, sea tramitado por el juez familiar, es necesario que el divorcio administrativo quede inmerso dentro del procedimiento del divorcio voluntario actual con una reglamentación especial, y de esa manera se establezca dentro del Código de Procedimientos Civiles, y no desaparezca ésta forma sencilla de obtener el divorcio, ni el objetivo que el legislador de 1917 pretendió darle al introducirla en el Código Civil, como es el caso de que para que los hogares no sean focos de constantes disgustos, cuando los cónyuges no concuerden en sus caracteres, no tengan hijos, sean mayores de edad, y hayan liquidado la sociedad conyugal, no se dificulte innecesariamente la disolución del matrimonio, cumpliendo los interesados en divorciarse con todos y cada uno de los requisitos antes mencionados.

En éste caso, el juez estará en aptitud de cunminar a los consortes por medio de juntas de avenencia, a una posible reconciliación, tomando en consideración que muchas personas sobre todo jóvenes, los cuáles al casarse, toman muy a la ligera dicha decisión por no estar preparados para afrontarla y tomando en cuenta la gran desubicación que existe en las nuevas generaciones de ahora, donde la juventud sobre todo los menores de 18 años, y aún cuando cumplen la mayoría de edad, no tienen la seguridad de lo que realmente quieren para su futuro, y entonces optan por lo más fácil, cuando se dan cuenta después de casados que se equivocaron de pareja, y que el hecho de haber contraído matrimonio con su cónyuge frena su desarrollo social, como personas integrantes de una sociedad.

En tal circunstancia, el divorcio administrativo que pretendo quede inmerso dentro del procedimiento voluntario, resolvería el problema actual de nuestra sociedad antes explicado, en cuanto a la juventud descontrolada, que una vez matrimonizados encuentren ésta forma sencilla y rápida de

divorciarse, en cuanto no tuvieran hijos y que únicamente el divorcio perjudicara a los interesados, toda vez que si observamos, existen infinidad de matrimonios donde los cónyuges están separados pero sin una solución jurídica su matrimonio, por no contar en su mayoría, con los recursos económicos necesarios para pagar un abogado que les tramite un proceso de divorcio en ocasiones largo y tedioso.

Por ése motivo, se dan en nuestra sociedad infinidad de delitos, como la bigamia, que en muchas ocasiones los ofendidos no se atreven a denunciar porque también ya tienen relaciones sexuales con otra persona y para el caso de que llegue haber hijos con pareja distinta, los primeros, ya no llevan la paternidad del verdadero padre que es el cónyuge legal y en tal sentido ése menor de edad empieza a crecer en una forma insegura de sí mismo puesto que no tiene a ambos padres que lo guíen en su formación y desarrollo social, sobre todo cuando ése hijo proviene de un papá casado, el cuál ya tiene otro compromiso conyugal y en tal sentido los menores de edad descuidados y desprotegidos optan por fugarse de su casa por no encontrar apoyo moral y económico en su hogar.

Y toda vez que su madre, quien se encuentra sola y sin algún apoyo moral, económico etc., y sobre todo cuando falta la madurez emocional necesaria para salir adelante, lejos de poderle dar algún cuidado maternal sus hijos, está más preocupada por trabajar para poder solventar sus necesidades económicas para subsistir, dando como resultado que sus descendientes, se integren, ya sea en bandas de delincuentes o simplemente a niños de la calle, limpiando parabrisas o drogándose para tratar de olvidar su mezquina realidad desamparada. Por tal motivo debe proceder la propuesta de modificación en cuanto se siga manejando la misma forma sencilla del divorcio administrativo, pero inmerso dentro del propio divorcio voluntario judicial, de tal manera, que en nuestra legislación únicamente subsistan dos tipos de divorcio: el voluntario y el necesario.

La propuesta de modificación es que al quedar inmerso el divorcio administrativo, dentro del procedimiento del divorcio voluntario, por medio de un apartado especial como ya se mencionó, el primero se debe manejar en la misma forma de tramitación establecida en el artículo 272 actual del Código Civil, en el sentido de que si ambos cónyuges convienen en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos, y de común acuerdo

hayan liquidado la sociedad conyugal, ocurran ante el juez competente, comprobando con las copias certificadas que son casados y mayores de edad, tengan un año de casados, obligándose a presentar el convenio establecido en el artículo 273 del mismo ordenamiento legal.

Y que una vez cumplimentados dichos requisitos, el procedimiento se efectúe por medio de lo establecido en los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles actual, en cuanto a las juntas de avenencia, la primera, después de los ocho y antes de los quince días siguientes, donde el juez los exhortará para que lleguen a una reconciliación y en caso de persistir su actitud de divorciarse, los citará a una segunda junta, después de los ocho y antes de los quince días, y si tampoco lograra la reconciliación una vez exhortados los consortes, y aprobado el convenio puesto que no existen hijos cuyos derechos haya que asegurar, dictará la sentencia correspondiente. Haciendo notar que en éste proceso, los cónyuges no depositarian fianza alguna para asegurar los alimentos por parte del obligado, por no haber menores de edad.

En tal sentido, es preciso mencionar que, dentro de nuestro marco jurídico legal, se encuentra establecida la función jurisdiccional que actualmente realiza el juez del Registro Civil, desde 1917, en que fue establecida por el legislador, y que es procedente hacer la propuesta de modificación aludida, ya que nuestras leyes deben estar acordes, para resolver en una forma más clara y real, las necesidades de los individuos que componen nuestra sociedad, dado que la política emanada del gobierno actual, se ha preocupado por mantener un estado de derecho, que permita la seguridad jurídico-social de los subordinados al Estado, al cual pertenecemos.

CONCLUSIONES

Para culminar el presente trabajo sobre el Análisis Jurídico del Divorcio Administrativo, se hace necesario concluir que después de analizar los antecedentes del matrimonio, y su evolución en diferentes países y épocas, aquél es una institución social de gran relieve, que es necesario perfeccionar sentando las bases en la normatividad conforme a una legislación más moderna, acorde con las necesidades actuales, con la finalidad de que las nuevas generaciones tengan conciencia de la gran responsabilidad que implica el contraer un compromiso matrimonial.

El matrimonio es una experiencia de la vida adulta, que está compuesto por los participantes peor preparados que podamos imaginarnos, pues a pesar de las pláticas que en la Iglesia les dan a los futuros cónyuges e incluso cursos o seminarios, la educación matrimonial resulta muy pobre a la hora de afrontar los problemas reales dentro de la vida conyugal, y los programas televisivos, los libros, el periódico etc., lejos de orientarlos, les dan armas para que exista mucha infidelidad entre los mismos (como ejemplo los condones), al igual que la falta de orientación y comunicación entre los consortes trae como consecuencia problemas graves que desembocan en el fracaso del matrimonio.

Este modelo de matrimonio se remonta a épocas pasadas, y es repetitivo en los hijos, pues inconscientemente repiten las conductas de sus padres a pesar de que saben que es incorrecto realizarlas, sobre todo en la falta de comunicación con su pareja en lo referente a problemas muy íntimos como es la relación sexual, ésto aunado a la incompatibilidad de caracteres trae como consecuencia problemas mas fuertes que se agudizan cada día más, haciendo la vida imposible de los cónyuges y que ya no se cumplan los objetivos fundamentales para los que fue creado el matrimonio, en tal sentido el cónyuge ofendido hace valer alguna de las causales establecidas en el artículo 267 del Código Civil, o simplemente deciden divorciarse por mutuo consentimiento para no hacer más escandalosa la mala situación de su matrimonio.

El divorcio siempre lo van a tomar los consortes como una posible solución a sus problemas graves, como si fuera un remedio curativo, o una operación de alguno de sus órganos necesaria para mejorar su salud. En tal sentido el divorcio debe ser afrontado con cautela, realizar consultas con expertos sobre todo que ya hayan experimentado ésa experiencia, pues va acompañado de sufrimientos emocionales, convalecencia, y al final del procedimiento posiblemente un alivio, y una felicidad en la integridad interna de ambos protagonistas.

No hay mérito en la acción de un cónyuge que sacrifica sus deseos, sus necesidades y satisfacciones en pro de la estabilidad familiar, de la comodidad de la familia y la seguridad que le infunde el tener una relación sexual, sin importar qué tan insatisfactoria sea ésa relación, la costumbre de sufrir el dolor por las decepciones con su pareja, las promesas mil veces hechas y nunca cumplidas, el miedo a la soledad, la rutina física y mental o el daño emocional y moral de la miseria, la depresión, la negligencia y el silencio ante el sufrimiento interno, no merecen recompensa alguna. La persona que se conforma con cualquiera de éstas situaciones, renuncia a las metas trazadas por sí misma y a la vida a la que tiene derecho, pues le traen como consecuencia, un freno a su desarrollo social como emocional.

Entre nosotros, muchos hemos sido creados en medio de culturas étnicas o religiosas, que han definido el divorcio como algo equivocado e inaceptable, se ha considerado como una señal de inmadurez,, egoísmo, cobardía, perjudicial para ambos cónyuges, destructivo para los hijos, vergonzoso para la familia y amigos, en tal sentido, el legislador de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se encargó de establecer las primeras formas de divorcio parcial, introduciendo más tarde en 1914, 1915, 1917 y 1928 que es el Código Civil actual, a elección de los interesados tres tipos de divorcio total, como son: el necesario, voluntario y administrativo, para el caso de que no haya otro remedio dar una solución a sus problemas conyugales.

Por tal motivo, las leyes deben irse modificando, de acuerdo a la evolución de la sociedad, para resolver las necesidades de la misma, y ante el empuje de las nuevas generaciones de jóvenes, mismos que son el futuro promisorio de México, el legislador debe enfocar ésas modificaciones, con la finalidad de que los que componemos la sociedad, tengamos las herramientas necesarias para que los jóvenes actuales salgan adelante y sean encarrilados

por medio de un desarrollo social más eficaz enfocado desde el punto de vista de la ley, para resolver un problema tan delicado como es el divorcio.

Por ése motivo, la propuesta de modificación al artículo 272, para que los consortes cumplan con requisitos sencillos, pronto y expedito, y tengan la oportunidad de recapacitar ya sea, para dar marcha atrás, o para seguir adelante con el proceso de divorcio, aún cuando no haya hijos, en su decisión de divorciarse tan fácilmente en forma administrativa, pero ya no ante el juez del Registro Civil, quien como ya se explicó, siempre ha estado invadiendo una función judicial que no le corresponde, ya que se trata de una autoridad administrativa, en cuyas funciones no está establecido que tenga facultad de divorciar a los cónyuges que lo deseen, pero sí para unirlos en matrimonio, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley para tal efecto.

En tal sentido el divorcio mencionado, es procedente que quede inmerso dentro del divorcio voluntario bajo un apartado especial tramitado en la Vía Civil, ante un funcionario judicial facultado para esas funciones puesto que éste funcionario pertenece al poder judicial, facilitando éste proceso, para que las nuevas generaciones tanto varones como mujeres, piensen más en la libertad social para su buen desarrollo intelectual, ya que, si el hecho de querer mantener su matrimonio, va ser un obstáculo para crecer como individuos, opten mejor por dicho divorcio en una forma fácil y rápida.

Sobre todo con referencia a la mujer, que para no estar sujeta al hogar, lo cual le impide su desarrollo social, intelectual, cultural, emocional etc., en tal virtud, ambos cónyuges deben compartir en todos los sentidos, las responsabilidades y quehaceres del hogar, como la educación y orientación de los hijos en igualdad de circunstancias, puesto que así está establecido en el artículo 4o, de nuestra Constitución, respecto a la igualdad de derechos tanto del varón como de la mujer ante la ley.

De ésta forma, no habría tanta discriminación de la mujer por la diferencia de sexos, eliminándose de cierta manera los conflictos entre los consortes al igual que la violencia familiar, asegurando un mejor desarrollo tanto de los hijos, quienes de ésa manera estarían mejor preparados para convivir con su pareja, al celebrar su matrimonio cuando sean adultos, y no habría tantos divorcios como existen, o matrimonios fracasados sin resolverse jurídicamente subsistentes actualmente.

BIBLIOGRAFIA

- BURGOA, Ignacio *Las Garantías Individuales.* Ed. Porrúa, S.A., Vigésima Edición. México. 1986. 768 pp.
- BONNECASE, Julien *Tratado Elemental de Derecho Civil.* Editorial Harla. Colección Clásicos del Derecho, Traducción y Compilación, Enrique Figueroa Alfonso. 1993. 1048 pp.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F *Matrimonio Compromiso Jurídico de Vida Conyugal.* Editorial ULA. México. 83 pp.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho; Relaciones Jurídicas Conyugales.* Ed. Porrúa. México. 1997. 623 pp.
- CESAR BELLUSCIO, Augusto *Derecho de Familia. Tomo I. Parte General Matrimonio.* Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1979. 461 pp.
- CESAR BELLUSCIO Augusto *Derecho de Familia. Tomo II. Parte General Matrimonio.* Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1979. 440 pp.
- COMISION NOMBRADA POR EL GOBIERNO DE 1885 PARA INICIAR EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y B. C. *Código Civil del Distrito Federal. Territorio de Baja California.* Ed. Imprenta Aguilar e Hijos. México. 1885. 125 pp.
- DE PINA, Rafael *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción Personas, Familia. Vol. I. Décimonovena Edición.* Ed. Porrúa, S.A. México. 1995. 406 pp.

- DOMINGUEZ MARTINEZ** *Derecho Civil. Parte General. Personas Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. Cuarta Edición actualizada. Ed. Porrúa, S.A. México. 1994. 120 pp.*
- D'ORS** *Derecho Privado Romano. Séptima Edición Revisada. Ediciones Universidad de Navarra Pamplona. 1989. 480 pp.*
- EDITORIAL, SISTA** *Leyes que debe Conocer el Ciudadano, Constitución Política de los Estados Mexicanos. Código Penal para el Distrito Federal. En Materia del Fuero Común, y para toda la República. Código Procedimientos Penales para el Distrito el Federal. Editorial Ediciones Fiscales Isef. México. 1999. 307 pp.*
- ELIAS CALLES, Plutarco** *Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. México. 1928. 115 pp.*
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo** *Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México. 1986. 542 pp.*
- GALINDO GARFIAS, Ignacio** *Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. Octava Edición. México. 1987. 758 pp.*
- GARCIA, Trinidad** *Apuntes de Introducción al Estudio del derecho. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1953. 238 pp.*
- GONZALEZ, Juan Antonio** *Elementos de Derecho Civil. Ed. Trillas. Segunda Reimpresión. México. 1983. 208 pp.*
- GRUPO ISEF** *Agenda Civil. Código Civil del D. F. Código de Procedimientos Civiles del D.F. y Disposiciones Conexas. Ed. Ediciones Fiscales Isef. Sexta Edición. México. 1999. 622 pp.*

- HEINRICH, *Lehmann* *Derecho de Familia. Vol. IV. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid España. 1953. 450*
- HERNANDEZ PEÑALOZA, *Guillermo* *Derecho en Indias y en su Metrópoli. Editorial Temis. Bogotá, D.E. 1969. 298 pp.*
- M. DE SANDOVAL, *Dolores* *Divorcio. Proceso Interminable. Ed. Fax México. Librería Carlos Cesarman, S.A. México. 1990. 122 pp.*
- MAGALLON IBARRA, *Jorge Mario* *Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.A. México. 1988. 586 pp.*
- MARGADAN F. *Guillermo* *Derecho Romano. Ed. Esfinge, S.A. Octava Edición. México. 1986. 530 pp.*
- MONTERO DUHALT, *Sara* *Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.A. México. 1990. 157 pp.*
- MORALES, *Ignacio José* *Derecho Romano. Segunda Reimpresión, Ed. Trillas. México. 1995. 352 pp.*
- MUÑOZ Luis, CASTRO ZAVALETA, *Salvador* *Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1983. 98 pp.*
- NICHOLSON F. *Roberto* *Soluciones Legales y Éticos de los Problemas del Matrimonio. Ed. Paidós. Buenos Aires. 1971. 380 pp.*
- ORIZABA MONROY, *Salvador* *Matrimonio y Divorcio. Efectos Jurídicos. Ed. Pac, S.A. de C.V. Primera Reimpresión. 1999. 113 pp.*

- PALLARES, Eduardo* *El Divorcio en México. Ed. Porrúa, S.A México.1968. 238 pp.*
- PEREZ DUARTE, y N. Alicia Elena* *El Derecho en México. Tomo I. Derecho de Familia. Ed. U.N.A.M. México. 1991. 380 pp.*
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges* *Tratado Elemental de Derecho Civil. Segunda Edición Ed Cárdenas Editor y Distribuidor. Facultad de Derecho de la Universidad de París. 1991. 480 pp.*
- RICCOBONO, Salvatore* *Roma Madre de las Leyes. Ediciones Depalma. Buenos Aires.1975. 95 pp.*
- ROJINA VILLEGAS, Rafael* *Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Ed. Porrúa, S.A. Décima Quinta Edición. México. 1983. 530 pp.*
- ROJINA VILLEGAS, Rafael* *Compendio de Derecho Civil. Contratos. Tomo IV. Décima Séptima Edición. Ed. Porrúa, S.A.. México. 1986. 525 pp.*
- ROJINA VILLEGAS, Rafael* *Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción,Personas y Familia. Vigésima Sexta Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1995. 525 pp.*
- ROJINA VILLEGAS, Rafael* *Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Tomo III. Décima Cuarta edición. Ed. Porrúa,S.A.México. 1986. 535 pp.*
- SANCHEZ MEDAL, Ramón* *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia. Ed. Porrúa,S.A. México. 1979. 126 pp.*

SANCHEZ MEDAL, Ramón

El Divorcio Opcional. Segunda Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1999. 101 pp.

*ZAMORA Y VALENCIA,
Miguel Angel*

Contratos Civiles. Tercera Edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1989. 156 pp.