



308409
UNIVERSIDAD LATINA S. C.

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM
ULA7308133U1

LICENCIATURA EN DERECHO

"ANALISIS JURIDICO DE LA INCOMPATIBILIDAD DE
CARACTERES PARA SER REGULADA COMO CAUSAL
DE DIVORCIO"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
SANDRA HERNANDEZ GARCIA

ASESOR DE TESIS: LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS

MEXICO, D. F.,

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Antonio M. Vega R.

ABOGADO

LIC. ALFREDO IZQUIERDO ZAVALA
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO
UNIVERSIDAD LATINA,
CAMPUS CENTRO.

La alumna SANDRA HERNÁNDEZ GARCIA, con número de cuenta 95860291,6 ha concluido bajo la asesoría del suscrito la investigación de Tesis Profesional intitulada "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES PARA SER REGULADA COMO CAUSAL DE DIVORCIO", Que ha elaborado para ser admitida al examen Profesional de la Licenciatura de Derecho.

El trabajo mencionado es un tema de actualidad respecto de la situación de los cónyuges que pretenden invocar como causal de divorcio de incompatibilidad, nuestro Código Civil vigente, no la establece, teniendo los cónyuges que recurrir a otra causal.

La tesis propone que a futuro los legisladores analicen y sea una causal mas la de incompatibilidad en el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, como existe en otras Entidades Federativas.

Quedo a sus órdenes para cualquier aclaración o comentario al respecto, protestando a usted las seguridades de mi más atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE.
"LUX VIA SAPIENTIAS"

Universidad Latina, D.F., a 09 de Abril del 2001.

LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS.

LE DOY GRACIAS A MI MADRE
VALENTINA GARCIA SOTO, por
su gran apoyo, comprensión y
amor que siempre me brindó, por
estar siempre conmigo en los malos
y buenos momentos de mi vida, y
sobre todo porque juntas alcanzamos
la meta de culminar mi carrera profesional.

LES AGRADEZCO A MIS HERMANOS
Enjoly, Susana, Rocio, Jacky, Arnulfo,
Ivonne y Nancy porque al igual que mi
madre, obtuve de ellos gran apoyo y
gratitud, logrando con ello la terminación
de una nueva etapa de mi vida.

Agradezco a mi Asesor de Tesis
Lic. Antonio Vega Rojas, por
recibir de él conocimientos básicos
para mi formación profesional, con
toda mi admiración y respeto. Gracias

A DIOS por darme la oportunidad de haber llegado al fin de mis estudios profesionales, alentando la ayuda humana.

Agradezco a MIGUEL ANGEL CORTEZ HURTADO porque gracias a él obtuve siempre e incondicionalmente apoyo moral, alentandome día a día para que lograra esta importante meta.

A LA UNIVERSIDAD LATINA S.C.
porque gracias a ella obtuve los primeros conocimientos de la carrera de derecho y pude comprender lo Magnífica que es.

A todos mis Profesores de la Universidad Latina, porque gracias a ellos pude entender y comprender los alcances que nos brinda la magnífica Licenciatura en Derecho.

Agradezco a todas las personas que siempre me alentaron con su apoyo y confianza para lograr que me esforzara día a día con la inquietud de llegar a la culminación de un nuevo objetivo

INDICE

ANALISIS JURIDICO DE LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES PARA SER
REGULADA COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

PAG.

INTRODUCCION..... 1

CAPITULO I

ANTECEDENTES.

1.- DIVORCIO EN LA BIBLIA.....	6
2.- DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.....	8
3.- DIVORCIO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.....	10
4.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO.....	13
5.- DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.....	14
6.- DISPOSICION DEL CODIGO CIVIL DE 1884 RELATIVAS AL DIVORCIO...	16
7.- LEY SOBRE LAS RELACIONES FAMILIARES.....	21

CAPITULO II

MATRIMONIO

1.- CONCEPTO.....	27
2.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.....	33

3.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO	38
4.- IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	46
5.- NULIDAD DEL MATRIMONIO	48
6.- EFECTOS DEL MATRIMONIO	55

CAPITULO III

DIVORCIO

1.- NATURALEZA JURIDICA	69
2.- CONCEPTO DE DIVORCIO	70
3.- CONCEPTO JURIDICO DE DIVORCIO	71
4.- EL DIVORCIO COMO FIGURA CONTROVERTIDA	73
5.- RAZONES A FAVOR DEL DIVORCIO	74
6.- REGULACION DEL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE	75
7.- DIVORCIO-SEPARACION Y DIVORCIO NO VINCULAR	75
8.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DIVORCIO-SEPARACION	76
9.- DIVORCIO VINCULAR	76
10.- DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO	77
11.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DIVORCIO NECESARIO	83
12.- DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO	84
13.- DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO	85
14.- DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL	87
15.- EL DIVORCIO OPCIONAL Y LA SEPARACION DE LOS CONSORTES	90
16.- DISOLUCION DEL MATRIMONIO	93
17.- DIVORCIO LEGAL	94
18.- RECIPROCIDAD, CADUCIDAD Y PERDON	94
19.- DISTINCION ENTRE CADUCIDAD DE LA ACCION Y PRESCRIPCION	95
20.- LOS EFECTOS DEL DIVORCIO EN LA ACTUALIDAD	96

21.- DIVORCIO DE ARRIMADOS	98
22.- PRECEPTOS DE PROCEDIMIENTOS INDEBIDAMENTE INSERTADOS EN EL CODIGO CIVIL	99
23.- DIVORCIO AL VAPOR	102
24.- IMPOTENCIA EN EL MATRIMONIO	104
25.- DIVORCIO A LA FRANCESA	105
26.- DIVORCIO Y PATRIA POTESTAD	107
27.- DIVORCIO REFLEXIVO	108
28.- CAUSALES DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	110
29.- CONSIDERACIONES FINALES	112

CAPITULO IV

INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES

1.- CONCEPTO	113
2.- INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES	113
3.- OPINION QUE EMITE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y QUE APOYA LA CAUSAL POR INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES ..	124
4.- EFECTOS DE LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES	140

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1.- CONCLUSIONES	143
2.- PROPUESTA	148
BIBLIOGRAFIA	150

INTRODUCCION.

El tema que ha continuación se desarrollará, es evidentemente un aspecto trascendental, sobre todo en la vida social de todas las familias de México, ya que, el problema que siempre y que actualmente se sigue observando, es el hecho específico de que, aun a pesar de que siempre la Institución del matrimonio, ha tenido fines determinantes dentro de la propia estructura de la Institución, como más adelante se analizarán, y entre los cuales encontramos la ayuda mutua, tanto moral como económicamente, así como la perduración de la especie, entre otras; sabemos que en la mayoría de los matrimonios es difícil llevar a cabo estos lineamientos, por lo que desde tiempo atrás se ha visto la forma de darle solución a los problemas que se generan entre pareja, creando la figura jurídica del divorcio, y dentro de la misma el planteamiento de ciertas hipótesis a través de las cuales al ser ejercitadas pueden proceder, asimismo y en el mismo orden de ideas estamos en el supuesto de proponer la regulación en nuestro ordenamiento legal de una nueva hipótesis, misma que pueda ser llevada a cabo para los fines que persigue el divorcio con todas las consecuencias legales que el mismo genera.

Bien sabido es el hecho de que, todo matrimonio es la base fundamental de la familia, por lo que en gran parte de nuestro trabajo que ahora presentamos nos abocaremos al mismo, para fines de saber con certeza lo que viene a constituir la institución en comento, la denotación jurídica que actualmente se le da en nuestra legislación Civil vigente, así como la validez que viene a constituir con todas las consecuencias jurídicas y sociales que se generan.

Antes de hacer mención de cualquier otra situación, es importante integrar en un panorama general lo que en sí engloba el matrimonio, debido a que si nuestro tema propiamente se enfoca a la figura jurídica del

divorcio, como consecuencia tenemos que retomar y remontarnos a la Institución del matrimonio, por la situación de que, antes de que sea ejercitado y procedente un divorcio tiene que existir un matrimonio validamente reconocido por la ley.

La importancia que ha adquirido el matrimonio durante el derecho mexicano es relevante, y además debe de ser considerada como base primordial dentro del núcleo familiar; en realidad conforma una gama de elementos importantes, y los cuales van a desempeñar un aspecto fundamental para que se lleven a cabo los fines del matrimonio. Además se analizaran los aspectos tanto jurídicos, como sociales que se generan y que han sido hasta la actualidad sobresaliente para que se lleve a efecto el matrimonio, y además para la celebración del mismo.

Tal y como se observará en la secuela del trabajo, se debe de tomar en cuenta el criterio de lo que hoy es en realidad el matrimonio; ya que, como se manifiesta desde la ley de Relaciones Familiares y los Códigos pasados han tenido gran divergencia de ideas, de las cuales hoy día son tomadas en cuenta, con todas las consecuencias legales que las mismas producen; ya que, son reguladas por nuestro ordenamiento jurídico, y que, al imperar el mismo, debe de hacerse válido tal derecho.

Consideramos que es necesario que al integrar el matrimonio, como punto esencial en el desarrollo de éste proyecto, se haga mención de todos los aspectos que le conciernen, tanto para su existencia como para su validez, y también hacer hincapié de las circunstancias que se dan para su nulidad o invalidar su existencia, todos aquellos aspectos que son generados por la simple existencia del mismo, la importancia que hoy y en todo momento ha representado para la sociedad y el estado mismo, porque como sabemos el propio estado es el guardián de la sociedad y la finalidad que persigue es precisamente salvar los intereses y perdurar la institución del matrimonio.

Debido a los movimientos y circunstancias que se transcribirán en las próximas hojas, entenderemos que no siempre se llevan a efecto los propósitos a que, a todo momento hemos aludido, y en tal situación nos vemos en la necesidad de seguir evitando mayores males en la familia, y aquí el caso en particular que planteamos es precisamente recobrar la tranquilidad de dos personas que no hacen llevadera su vida, y también para terceros que resienten los fracasos, tal es el caso de los propios hijos.

El planteamiento del problema, es precisamente manifestar una de las formas o medios a través de los cuales puede darse una solución al problema que se genera en los matrimonios, y que hoy, en la actualidad se observa con mayor frecuencia, y que de acuerdo a las estadísticas que haremos mención posteriormente, se ve reflejado el problema de la Incompatibilidad de Caracteres, y en consecuencia trae consigo un problema de desavenencia, en virtud del cual se hace imposible la vida en común de los cónyuges; por tanto creemos conveniente que si la raíz de los problemas que se observan en la vida conyugal es a consecuencia de la Incompatibilidad de Caracteres aludida, entonces lo más viable es la separación de ambos cónyuges, y ésta debe de ser ejercitada a través de los motivos que en realidad la originaron, siempre y cuando se acredite fehacientemente, dentro de las hipótesis que se plantearan en su capítulo respectivo.

En el mismo orden de ideas consideramos prudente, proponer la regulación de una nueva causal de divorcio en nuestro ordenamiento jurídico, con base en los motivos que próximamente se expondrán; también se hará mención del planteamiento de las posturas que se tienen para que pueda ser ejercitado dicho aspecto, y que sobre todo viene a influir relevantemente en el matrimonio, constituyendo precisamente el motivo real del rompimiento en una vida conyugal, así como la mención de todos los efectos que se producen al divorciarse dos personas.

Sabemos que el divorcio, es una figura jurídica que siempre ha sido regulada, y que además época a época ha evolucionado cada vez más, ya que, en un principio como veremos más adelante era más restringido y, en la mayoría de veces a favor del varón; de tal suerte que la mujer siempre era menos considerada y era vista mal, en el sentido de que, no era valorada y sólo se consideraba un objeto más, y que siempre ante la sociedad era la culpable de todo lo que girara a su alrededor, pero a través de los grandes avances y evoluciones que han renacido, hoy en la actualidad, la realidad es vista desde otro enfoque, hoy a la mujer ya se le ha dado un valor, no sólo en el ámbito personal, sino también como pareja, en donde ya ha sido dotada de autoridad, tanto jurídica como socialmente, por ello el reflejo de esta situación es precisamente esa inconformidad, caracteres mal enfocados y que día a día que transcurre, se refleja tal circunstancia, el apego por una separación quizá más fácil en nuestros días que antes, pero lo que si bien es cierto, es que ahora nos encontramos en una realidad, misma que, es envuelta en manifestaciones no deseadas y en repetidas ocasiones manifestadas, que se llega a la conclusión de que lo más apropiado es una separación, para el pro de los propios cónyuges, y que, una vez analizada la misma, se entiende que todo tiene un cauce y que, tal y como explicaremos más adelante es lo más benéfico para todos, hablese de sociedad, hijos, y para los propios cónyuges en particular.

En el desarrollo de nuestro tema se hará mención de los alcances que se pueden tener al llevar a cabo la situación que desde un principio se plantea, tal es el caso de que nuestro ordenamiento jurídico regule una nueva causal para la disolución del vínculo matrimonial entre parejas que ya no es muy llevadera su vida conyugal, pese al problema que atañe su propia Incompatibilidad de Caracteres, por ello, y como en repetidas ocasiones se estudiará, es necesario y seguirá siendo necesario la separación de los cónyuges, de una forma que sea conforme a derecho, y tal como nuestros ordenamientos legales lo han estatuido, es a través de la figura jurídica del divorcio, y éste al ser empleado será la vía con las mejores ventajas para la vida y paz de quienes se enfrentan a tal situación,

porque tal y como se plantean en el desarrollo del propio trabajo, se observan las desventajas que acarrea una relación mal encaminada, nada llevadera y muchas de las veces hasta enfermiza, y dadas las circunstancias que traen aparejadas los matrimonios mal encauzados; por tanto siempre estaremos de acuerdo en que, debe de darse más facilidad a la separación que se produzca por tales circunstancias aludidas y que, en todo el trabajo se verán enfocadas por los motivos que se expondrán.

Es importante tomar en cuenta los aspectos que, deba revestir la Incompatibilidad de Caracteres, para que pueda estar regulada propiamente en nuestro marco legal; es decir, que no baste pensar que las desavenencias que en ocasiones se llegan a generar en el matrimonio, ya es motivo suficiente para pensar que nos encontramos en la hipótesis de la Incompatibilidad de Caracteres, sino que también debe de ser analizado aspecto por aspecto, para llegar a confirmar y demostrar que estamos en dicho supuesto, tal y como en el particular se estudiará dicha causal en su capítulo respectivo, lo importante será que dicha desavenencia sea constante e insuperable que haga imposible la vida en común y nada llevadera y que a raíz de ello no sólo exista afectación entre los propios cónyuges, sino también hacia los hijos y a la propia sociedad.

Todo lo que envuelve el aspecto legal, es trascendental para la vida de quien goza y es sometido al régimen jurídico, es importante siempre tener lineamientos y bases para el propio orden en la sociedad; aquí en el planteamiento que se hace en éste trabajo, es propiamente llevar a cabo lineamientos para que se siga con la estructura jurídica en México, específicamente en la materia familiar que nos abocamos, y muy en particular en la figura jurídica del divorcio, en donde se pretende sea tomada en cuenta una hipótesis para la procedencia del mismo, esto con el fundamento que se sustenta en el trabajo.

CAPITULO I

ASPECTOS HISTORICOS

1. - DIVORCIO EN LA BIBLIA.

“En ésta época el marido podía entregar a su consorte un libeio de repudio para despacharla a su casa por torpezas de la mujer tales como una sospecha de adulterio, la impudicia, las costumbres licenciosas.

La repudiación tenía que ser con la manifestación expresa de la voluntad del marido exteriorizada a través de un documento escrito que debía contener fecha, lugar, nombre de las partes, tenía que decir que abandonaba a su mujer y que la repudiaba libremente dándole la libertad de casarse con otro. Pero el marido perdía lo que había donado al suegro a título de compra; pero si la repudiación era por falta de virginidad, tenía derecho a que se le restituyera el precio de la compra, ya que en este caso sé tenía la impresión de que se había comprado a un objeto ya usado.

Después en la legislación Hebrea concedió a la mujer el derecho de repudiar, basado en el adulterio de su marido, por ser maltratada, porque el marido fuera perezoso, o no diera el cumplimiento debido a sus obligaciones conyugales, por lo que hacia a la Ley Talmúdica reconocía como causales la esterilidad y el adulterio, cualquiera que rechazase a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro es adúltera, pero por lo que hacía a San Pablo en la Epístola a los Corintios se condenaba al divorcio.

En Israel el divorcio era admitido como un deber para el marido, pero tratándose del divorcio de la mujer éste se castigaba con pena de muerte: el del

marido únicamente si era sorprendido con mujer casada, se reconocía el repudio, por lo que hacia al esposo, éste debía entregar un libelo de repudio y echar de la casa a la mujer en presencia de dos testigos hebreos, se regulaban diversas causales como la esterilidad de la mujer, la impotencia del hombre, enfermedad insoportable o contagiosa, cambio de religión o ausencia, pero dentro de las causales del marido eran contempladas el hecho de no encontrar en la mujer las cualidades que pensaba que tenía, adulterio cuando no era condenada a muerte, negativa de la mujer a consumar el matrimonio, pasearse con la cabeza o el brazo descubierto, dar al marido comida fermentada, permitirse bromas con un joven, no ser virgen al casarse, y la mujer tenía como causales El hecho de que si el marido no cumplía sus deberes conyugales; si llevaba vida desarreglada; si maltrataba a su mujer.

En Babilonia en el Código propiamente de Hammurabi se reconocía el repudio para el hombre, pero debía devolver la dote a su mujer y en caso de que hubiera hijos le tenía que dar tierras en usufructo.

En la India las leyes de Manú admitían el repudio a la mujer en el caso de que fuera estéril a los ocho años de matrimonio, que hubiera engendrado solamente mujeres; si bebía licores; que padeciera enfermedad incurable; que fuera pródiga; si hablaba con dureza al marido; ésta podía ser repudiada de inmediato, En cuanto al Derecho Musulmán el matrimonio podía disolverse de cuatro maneras: repudio del hombre; divorcio obligatorio para ambos; el mutuo consentimiento, y el divorcio consensual retribuido, el divorcio era obligatorio cuando existía la impotencia; enfermedad peligrosa; incumplimiento del contrato de matrimonio como por ejemplo no pagar la dote al marido y no suministrar éste alimentos a la mujer y el adulterio. En Grecia, cualquiera de los esposos tenía la facultad de pedir la disolución del matrimonio, y eran consideradas causales para el divorcio el adulterio; la esterilidad, y los malos tratos.”*1

*1 MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, México, Ed. Porrúa. 1985 pp.202-204.

2. - DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

“Este tipo de figura podía pedirse sin causa jurídica que lo justificase, en esta época no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio, ya que dicha institución del matrimonio, se fundaba en la cohabitación y afecto conyugal, y cuando éste último desaparecía, entonces era procedente el divorcio.

Para dicha Institución (divorcio) existía una excepción que estaba regulada en la ley Julia de Maritandis Ordinibus que prohibía a la liberta casada con su patrón divorciarse sin su consentimiento.

Toda vez que fue fácil llevar a cabo el Divorcio en Roma, producía en consecuencia la inmoralidad de las clases poderosas, aprovechándose de esto para satisfacer sus caprichos amorosos y perder la estabilidad en los matrimonios, la dignidad moral y religiosa que en algún momento llegó a tener.

Posteriormente con Constantino se permitía únicamente el divorcio cuando existía una causa justa para obtenerlo, y de no hacerlo se castigaba al infractor de ésta norma, pero no se nulificaba el divorcio.

A consecuencia de lo anterior Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse las siguientes:

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

Pero existía la posibilidad de que la mujer también pudiera obtener el divorcio a través de los siguientes casos:

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

El emperador prohibió el divorcio por mutuo consentimiento pero su sucesor Justiniano lo restableció, creándose algunas doctrinas, mismas que fueron tomadas del "corpus juris justiniano", en donde el matrimonio fue considerado como un contrato Civil, aun cuando se llevaban actos religiosos, tuvo que pasarse mucho años para que el matrimonio fuera considerado como un sacramento y dejara de ser un contrato Civil.

Se contemplaba que la disolución del vínculo matrimonial era la muerte de uno de los cónyuges, se disolvía por declaración unilateral, hecha por uno de los dos (repudium), los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que había desaparecido, no tenía ninguna validez, después de una violencia o discusión conyugal, muchas veces no podía la esposa saber exactamente si estaba repudiada o no, encontrábamos también la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento.

La sociedad contemplaba el divorcio con creciente indiferencia, y el principal freno era el miedo del marido a tener que devolver la dote, en la época de Constantino, los emperadores cristianos inician la lucha contra la facilidad del divorcio, no atacaban éste cuando se efectúa por mutuo consentimiento. Se prohibía o castigaba

el divorcio efectuado contra la voluntad de uno de los cónyuges, si no se comprueba la existencia de una de las causas de divorcio, que en ese tiempo se establecían en la ley.

Cuando sube al poder Justiniano se contemplaron cuatro clases de divorcios, no necesitándose en ninguno de éstos casos una Sentencia Judicial, y entre los cuales se contemplaban:

- a). - Por mutuo 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;
- D). - Bona Gratia, no se basaba en la culpa de uno de los cónyuges, pero si fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio;

En la Edad Media, el derecho canónico continuaba con éxito la lucha contra el divorcio, declarando que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, pero permitiendo como remedio para situaciones inaguantables el divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no cuanto al vínculo, la declaración de nulidad, dispensas por no haberse consumado el matrimonio. La teología protestante admite el divorcio por adulterio, de acuerdo con el Evangelio, se admitía cada vez más con creciente facilidad el divorcio por causas enumeradas en la ley, el divorcio por mutuo consentimiento e inclusive en algunos caso la Repudiación unilateral.”*2

3. -DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

“Se encontraba en las denominadas las Siete partidas entre las que se encontraban las siguientes leyes. La segunda que autoriza el divorcio por causa

*2 MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Ob. cit. P. 206.

de Adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento del delito que acuse a su mujer, siendo presentada ésta ante el Obispo o ante el Oficial suyo.

La Ley Tercera autorizaba la separación de los esposos, cuando el matrimonio se celebró, aun cuando hubiera impedimento, la acción podrá ser ejercitada por cualquier persona.

Dentro de la Ley Cuarta prohíbe que pidieran dicha acción, las personas que supieran que estaban en pecado mortal o que hayan recibido dinero por ejercitar o pedir dicha acción.

Benito Gutiérrez Fernández, en sus Códigos fundamentales, hacia mención de que era autorizado el divorcio en cuanto al vínculo, cuando alguno de los cónyuges o los dos quieran disolver el matrimonio y éste no se hubiera consumado.

Dentro de las Siete partidas se ordenaba la separación de los casamientos y se debía separar dicho matrimonio, luego que fuese tenia que ser probado por Juicio de la iglesia como podía ser sobre adulterio, posterior a esto la separación del matrimonio fue llamado en Latín "Divortium".

Divortium.- Es una cosa que departe la mujer del marido o él marido de la mujer, por embargo que hay entre ellos, cuando es probado en juicio directamente se tomo éste nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

Existían dos modos para hacer ésta separación.

- 1.- Era por la religión;
- 2.- Por pecado de fornicación, esta se hacía cuando uno de los cónyuges después de haberse unido carnalmente quisiera entrar en orden y se lo concediese el otro.

Posteriormente guardar castidad, debía hacerse por mandato del obispo, en el caso de que la mujer cometiere adulterio, siendo acusada ante Juez eclesiástico y probada su acusación y no quisiera enmendarse es otro modo en que ocurría el divorcio.

Existían casamientos que se hacían entre los Cristianos y éstos no podían divorciarse, sino por causas extremas pero si llegaban a realizar dicho acto no podían volver a casarse, si uno de ellos permanecía vivo, a diferencia de otros casamientos que regulaban otras leyes, en el aspecto de que cuando se llega a realizar el divorcio, después de separados se pueden volver a casar, aún cuando permanezca uno de ellos vivo.

Al hacer mención de la existencia de un divorcio, es preciso señalar que anterior a esto tiene que existir forzosamente un casamiento, el cual en la época a que se hace alusión consistían en palabras de futuro o de presente, consintiendo dichas frases entre ambos, pero el que se hacía por palabras de presente tenía tal fuerza que no se podía separar después, a no ser que antes de unirse carnalmente en frase alguno de ellos en orden de religión, que después ya queda firme de casamiento aunque se deberían de separar por razón de adulterio.

Existió el aspecto de que acusando algún varón a su mujer de adulterio, probándose y existiendo la decisión del divorcio contra ella, si después de esto el marido tenía acto carnal contra otra mujer, podía la suya demandarle a que vuelva con ella y la iglesia lo consentía.

Dentro de lo que fue la legislación mexicana en los Códigos Civiles, que han regido en México Independiente (1871 - 1884), sólo admitieron el divorcio en cuanto al lecho y habitación, los de relaciones familiares que fue la primera que estableció el divorcio en cuanto al vínculo.”³

4.-EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANÓNICO.

“El principio fundamental del vínculo conyugal es expresado en el Canon 1118 del Derecho Canónico, el cual dice que el matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por otra causa, sólo sé tenía la posibilidad de quedar una persona sola por muerte de su esposo o esposa.

Por lo cual la iglesia condena el divorcio en cuanto al vínculo, pero posteriormente se trata de nulidad del matrimonio y de la separación del lecho y habitación, solo se llegó a permitir la Segunda hipótesis. Pero en ésta época ya se permitía la separación del vínculo conyugal por el adulterio de uno de los cónyuges, pero había condonación tácita cuando el cónyuge con aspecto marital se presumía tal condonación si el plazo de seis meses no aparto de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandono, ni lo acuso en forma legítima.”⁴

* 3 MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Ob, cit. P.208

* 4 BELLUSCIO, Augusto. C, Derecho de Familia, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1976. P.112.

5.-DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.

"En cuanto al Derecho Precortesiano, poco se conoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país, dichos pueblos tenían culturas y civilizaciones varias, entre los Aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya se tratara de un matrimonio temporal, o ya porque hubiera causas que ameritaran la disolución, el divorcio requería para su validez que la autoridad judicial lo autorizara, el marido podía exigirlo en el caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril y la mujer a su vez podía pedir el divorcio cuando el marido no pudiera mantener a ella o a los hijos, o que la maltratara físicamente, realizada la separación, los hijos quedaban con el padre y la hijas con la madre. El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, y ambos divorciados podían contraer de nuevo matrimonio el divorcio no era muy frecuente, además era mal visto por los Aztecas, y éste era otorgado a través de varias peticiones por parte del interesado, y cuando la petición era hecha por ambos cónyuges, los jueces trataban de reconciliarlos, dentro de ésta época era la causal de incompatibilidad de caracteres que parecía existía entre los tarascos.

En el Derecho Colonial hasta la reciente ley de julio de 1981, España ha establecido esta forma de Divorcio, en México Colonial en materia de divorcio rigió el derecho canónico, el único divorcio admitido por esta legislación es el llamado divorcio-separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge.

En México Independiente, entre las legislaciones del Siglo XIX se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles, todas las legislaciones o proyectos legislativos de éste siglo en

materia de divorcio tienen como semejanza un sólo tipo de disolución del vínculo matrimonial, y el cual fue contemplado como divorcio de separación, para el Distrito Federal surgió el primer Código Civil en 1870, de breve vigencia de catorce años, pues en 1884 entró en vigor el Segundo Código Civil que fue abrogado hasta el primero de octubre de 1932 y es el que rige hasta la actualidad.

Por otro lado el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, trajo la consecuencia de unificar la materia civil en todo el territorio de la República, sirvió de modelo a todas ellas para la elaboración de sus propios códigos civiles, reguló el divorcio-separación estableciendo siete causales para pedirlo, 1).- El adulterio de uno de los cónyuges; 2).- La propuesta del marido para prostituir a la mujer; 3).- La incitación o la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito; 4).- La corrupción o la tolerancia en ella de los hijos; 5).- El abandono sin causa, del domicilio conyugal prolongado por más de dos años; 6).- La Sevicia; 7).- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro. Por lo que hacia al adulterio, el de la esposa era siempre causa de divorcio y el del marido únicamente cuando lo cometiera en la casa común, que hubiera concubinato o que la esposa fuera maltratada por la coadultera, el divorcio no podía pedirse sino transcurridos dos años de matrimonio. Se realizaban dos juntas de avenencia, y si reiteraban su deseo de separarse, el juez decretaba la separación, al admitirse la demanda de divorcio se adoptaban medidas provisionales, como el depósito de la mujer, en casa de persona decente designada por el esposo o por el juez, las audiencias en los juicios de divorcio eran secretas y se requería la intervención del Ministerio Público.

En el Código Civil del Distrito Federal, Territorio de Baja California y Tepic de 1884, se reprodujo los preceptos del Código anterior a las siete causas que establecía el Código derogado y añadió seis más: 1).- El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo; 2).- La negativa a ministrar alimentos; 3).- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez; 4).- Las enfermedades

crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge; 5).- La infracción a las capitulaciones matrimoniales y 6).- El mutuo Consentimiento.

En cuanto a la Ley del divorcio vincular del 29 de diciembre de 1914 se establecía que el divorcio podía 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 y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, por faltas graves de alguno de los cónyuges y disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden volver a contraer una nueva unión legítima”*5

6.-DISPOSICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DE 1884 RELATIVAS AL DIVORCIO.

“En el artículo 226 del Código de 1884 se establecía que el Divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio, solo suspendía algunas de las obligaciones Civiles.

Por otro lado el artículo 227 planteaba ya las causales legítimas del Divorcio, y entre éstas estaban:

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges;
- II.- El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

*5 BELLUSCIO, Augusto C, Derecho de Familia, Ob. cit. p. 115.

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

IV.- La incitación o la violencia hecha por su cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de índole carnal;

V.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción;

VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aun cuando sea con justa causa, y siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;

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

VIII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro;

IX.- La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley;

X.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

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

XII.- El mutuo consentimiento.

Dentro del artículo 228 del citado Código de 1884, nos manifiesta que para la procedencia del adulterio por parte de la mujer se da exclusivamente cuando concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que no haya existido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

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

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

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

Por lo que hace al artículo 229 del Código Sustantivo mencionado con anterioridad se establecía que era causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno sólo de ellos.

Por otro lado el artículo 230 del ordenamiento citado que se invoca, establecía que, 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 causado 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.

En cuanto al artículo 231 del ordenamiento legal de 1884 establecía que cuando ambos consortes convenían en divorciarse, en cuanto al lecho y habitación, no podían verificarlo por medio de un escrito al juez y en los términos que expresan los artículos del rubro relativo al divorcio; en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

En el artículo 232 se estipula que los cónyuges que pidan de conformidad su separación del lecho y habitación acompañarán a su demanda un convenio que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación, mientras que el artículo 234 del Código Civil se establecía que transcurrido un mes desde la celebración de la primer junta conciliatoria, a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citará otra junta en que los exhortará de nuevo a la reunión, y si ésta no se lograre, decretará la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente, y mandará reducir a escritura pública el convenio a que se refiere en el artículo 232 del mismo ordenamiento.

En el artículo 235 del Código de 1884 hace alusión a que la sentencia en que se apruebe la separación fijará el plazo que ésta deba durar conforme al convenio de las partes.

En los subsecuentes artículos se establecía propiamente que al observarse siempre que al concluir el término de una separación, los cónyuges insistan en el divorcio, los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo; por otro lado la demencia, la enfermedad declarada contagiosa o cualquier otra calamidad semejante de uno de los cónyuges, no autoriza el divorcio, pero el juez, con conocimiento de causa, y sólo a instancia de uno de los consortes, puede suspender breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos la obligación de cohabitar, quedando sin embargo, subsistentes las demás obligaciones hacia el cónyuge desgraciado.

El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de un año después que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda, pero ninguna de las causas alegadas en el artículo 227 del Código Sustantivo de la materia puede alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón o remisión, pero la reconciliación de los cónyuges dejan sin efecto a la ejecutoria que declaró el divorcio, la ley presume la reconciliación cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha habido cohabitación de los cónyuges.

Pero en el caso del cónyuge que no había dado causa al divorcio podía aun después de ejecutoriada la sentencia, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él, pero en este caso no puede pedirse de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el anterior, aunque sí por otros nuevos aun de la misma especie.

El artículo 244 del Código multicitado, nos establecía que la demanda de divorcio, o antes si hubiese urgencia, se adoptaran provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones de que ejecutoriado el divorcio, quedarán los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fuesen y no hubiese otro ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos del tutor, pero antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, podrán acordar los tribunales, a pedimento de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica a los hijos menores, por lo que hace al padre y a la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen hacia sus hijos.

Dentro del artículo 248 del mencionado Código establecía que el Cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente, a menos que el divorcio haya sido declarado con motivo de enfermedad; pero los recobrará muerto aquél, pero en el caso y no habiendo ascendientes en quien recaiga la patria potestad, se proveerá de tutor a los hijos a la muerte del cónyuge inocente, y por lo que hacia al cónyuge que diera causa al divorcio, perderá todo lo que se hubiese dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste: el cónyuge inocente conservará lo recibido, y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Ejecutoriado el divorcio, vuelven a cada consorte sus bienes propios, y la mujer queda habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin permiso del marido, si no ha sido ella la que dio causa al divorcio. En el supuesto anterior la misma tendrá el derecho a alimentos, aun cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente, cuando la mujer daba causa al divorcio, el marido conservaba la administración de los bienes comunes, y dará alimentos a la mujer si la causa no fuere adulterio de ésta.

Por lo que hacia a la muerte de uno de los cónyuges, si se generaba durante el pleito de divorcio, pone fin a él en todo caso, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera habido pleito, en todo juicio de divorcio, las audiencias serán secretas y se tendrá como parte al Ministerio Público, y ya ejecutoriada una Sentencia sobre divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al Registro Civil y éste, al margen del acta de matrimonio, pondrá nota, expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró.”*6

7.-LEY SOBRE LAS RELACIONES FAMILIARES.

“Esta Ley fue expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista (Venustiano Carranza), el 9 de abril de 1917, y la cual nos establecía que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En su artículo 76 se establecían las Causales del divorcio, y entre las cuales se contenían:

- I.- El Adulterio de uno de los cónyuges.
- II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente fuese declarado ilegítimo.
- III.- La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también

* 6 BELLUSCIO, Augusto C, Derecho de Familia, Ob. cit. p.123.

cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea además contagiosa o hereditaria;

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

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

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

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

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

X.- El vicio incorregible de la embriaguez.

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.

XII.-El mutuo consentimiento.

Por lo que hace al adulterio de la mujer era siempre una causa de divorcio, el del marido solamente era cuando en él concurría alguna de las siguientes Causas:

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.

Era igualmente una causa de divorcio consistente en el conato, es decir cuando el marido o la mujer corrompían a los hijos, ya hubiesen sido éstos de ambos o de uno de ellos, pero no eran posibles las simples omisiones, y cuando un cónyuge hubiera pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tenía a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podía hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última Sentencia, pero durante dicho lapso la mujer no tenía la obligación de vivir con el marido.

Cuando ambos consortes estaban de acuerdo en obtener su divorcio, tenían que hacerlo por escrito ante el Juez, dicho escrito debía de contener un convenio anexo que arreglara la situación de los hijos y la manera de liquidar sus bienes, dicho divorcio por mutuo consentimiento debía de pedirse pasado un año de la celebración del matrimonio, recibiendo el Juez dicha solicitud debía de citar un pequeño extracto al Juez del Registro Civil, y a su vez fuera publicado éste en una tabla de avisos, posteriormente se citaba a los cónyuges a una junta, en la cual se procuraba establecer la concordia entre ambos, es decir el Juez trataba de avenirlos, pero si no lograba tal propósito, se volvía a citar a ambos consortes a dos juntas más, que el Juez citaba a petición de parte, Pero dichas Juntas de avenencia no podían hacerlo sino transcurrido un mes de la última junta celebrada, si los consortes en las tres Juntas seguían sosteniendo su idea de divorciarse, entonces, el Juez procedía a aprobar el arreglo con las modificaciones que creía prudente, oyendo al Ministerio Público y cuidando de que no se violaran los derechos de los hijos o de tercera persona. Mientras se celebraban las Juntas y se declaraba el divorcio, aprobando el convenio de los interesados, el juez autorizaba la separación de los consortes de una manera provisional y dictaba las medidas para asegurar la subsistencia de los hijos menores.

Pero si ambos cónyuges se reconciliaban y se desistían del divorcio por mutuo consentimiento, no podían volver a solicitar su divorcio sino hasta pasado un año desde su reconciliación.

En el caso de las enfermedades que en líneas anteriores se hicieron mención, como las consideradas como causales del Divorcio, podrían ser motivo para que el Juez, con conocimiento de causa y a instancia de uno de los consortes, pueda suspender brevemente, en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando, subsistentes las demás obligaciones hacia el cónyuge desgraciado.

El divorcio solamente podía ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a el, y dentro de seis meses después de que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda, pero no eran procedentes aquellas causales que se contemplaban en dicha Ley Sobre las Leyes familiares, cuando hubiera mediado perdón o remisión expresa o tácita.

En cuanto a la reconciliación de los cónyuges, éste ponía fin al procedimiento de divorcio voluntario, en cualquier estado en que se encontraba, si aún no hubiera habido Sentencia ejecutoria, pero los interesados deberían denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación, se presumía que había reconciliación entre ambos cónyuges cuando después de presentada la demanda de divorcio, Volvían a cohabitar juntos.

Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiera urgencia, se adoptarán provisionalmente, y sólo mientras durarán los procedimientos judiciales, ciertas disposiciones como:

- I.- Separar a los cónyuges;
- II.- Depositar en casa de persona decente a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiera el depósito, ésta casa que servía de depósito la designaba el Juez, y en el caso que la mujer no hubiera sido la causante de ocasionar el Divorcio quedaban los hijos a favor de ella.
- III.- Poner a los hijos al cuidado de los cónyuges o de los dos;
- IV.- Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre;
- V.- Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer;
- VI.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a las mujeres que queden encinta.

Ejecutoriado el divorcio, quedarán los hijos bajo la potestad del cónyuge no culpable, pero si ambos fueren y no hubiese ascendientes en quien recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor conforme a la ley, antes de que se decida Definitivamente lo concerniente a la patria potestad o tutela, podrán acordar los tribunales, a pedimento de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica a los menores, pero los padres aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas obligaciones que tienen hacia sus hijos, por lo que hace al cónyuge que daba causa al divorcio, perdía todo su poder y derechos sobre la persona de sus hijos, mientras vivía el cónyuge inocente; pero los recobrará muerto éste.

En el aspecto de los bienes, una vez decretado el divorcio, y ejecutoriado, se procedía a la división de los bienes comunes, si lo hubiese, se tomarán todas las precauciones necesarias para asegurar todas las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a sus hijos, por lo que hacia la mujer y no daba causa al divorcio, tenía el derecho a los alimentos mientras no contraiga otra vez nupcias y viviera honestamente.

Una vez divorciados los consortes, ambos cónyuges recobraban su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues el cónyuge culpable no podrá contraer nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio, la muerte de uno de los cónyuges, acaecida durante el juicio de divorcio, pone fin a él en todo caso, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiese existido dicho juicio, y por lo que hacia a todas las audiencias de divorcio, eran éstas secretas y se tenia como parte al Ministerio Público, y Ejecutoriada la Sentencia sobre el divorcio, el Juez de Primera Instancia remitirá copia de ella al del Estado Civil, ante quien se celebró el matrimonio, Para que éste haga la anotación respectiva, el cual debería expresar la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró, y además haga publicar un extracto de la resolución durante 15 días, en las tablas destinadas a ese efecto. **7

*7 SANCHEZ MEDAL, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México, 2ª Edición, Ed. Porrúa, México 1979. P. 18.

CAPITULO II

MATRIMONIO

1. - CONCEPTO

El matrimonio en el derecho mexicano, constituye un aspecto importante; ya que es la base fundamental de todo el derecho de familia, en primer término definiremos al matrimonio diciendo que:

Conforme a nuestro Código Civil vigente en esta entidad, y de acuerdo al artículo 146 establece: "El matrimonio es la unión libre (nos referimos a la voluntad que tiene un hombre y una mujer para contraer matrimonio, no así a la unión libre en concubinato) de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada, debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige."⁸

Otro análisis del significado de matrimonio nos dice⁹: **Matrimonio** (del Latin Mamimoniun) son tres acepciones jurídicas de este vocablo. La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos, la segunda al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne."⁹

⁸ Código Civil del Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2001. p. 25

⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1998. p. 2085.

El jurista, Roberto de Ruggiero lo define de la siguiente manera: "El matrimonio es institución fundamental del derecho de familia, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstos de orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad; fuera de matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo. Una benigna extensión, limitada siempre en sus afectos, es la hecha por la ley de las relaciones de la familia legítima a las relaciones naturales derivadas de unión ilegítima y ello responde a las razones de piedad y a la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad contraída por quien procrea fuera de justas nupcias; la artificial creación del vínculo parental en la adopción no es más que una imitación de la filiación legítima. Esta importancia y preeminencia de la institución que hace del matrimonio el eje de todo el sistema jurídico familiar, se revela en todo el derecho de familia y repercute aún más allá del ámbito de éste" *10

En el derecho mexicano, a partir de la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, se sustenta un criterio, en donde la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad, y especialmente en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. Por tanto el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad.

*10 DE RUGGIERO, Roberto, Instituciones del derecho Civil (traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santacruz Tejerio), Volumen II, México, 1976. pp. 712 y 713.

El Código Civil vigente ha continuado con la finalidad que siempre persiguió la Ley de Relaciones Familiares, esto es, 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 haya justificado 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.

La evolución que ha sufrido el concepto de matrimonio, se ha visto desde cinco puntos de vista, 1).- Promiscuidad primitiva. 2).- Matrimonio por grupos. 3).- Matrimonio por raptó. 4).- Matrimonio por compra y 5).- Matrimonio consensual.

1).- Dentro de la Promiscuidad Primitiva, en las comunidades primitivas existió en un principio la promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquélla, dando lugar así al matriarcado.

2.- En cuanto al matrimonio por grupos, es presentada como una forma de promiscuidad relativa, ya que, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, por consiguiente no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebran matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. La consecuencia que traía el matrimonio colectivo era el desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por tanto, el régimen matriarcal.

3).- El matrimonio por raptó, se observa en una evolución posterior debido a la guerra, una nueva forma de pensar de manera más desarrollada, en esta institución la mujer es considerada como parte del botín de guerra y, por tanto los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatar al enemigo, de la misma manera se apropiaban de los bienes y animales.

4).- En la cuarta etapa de evolución, en el matrimonio por compra, es aquí cuando ya se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien esta totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues ésta es aceptada Asimismo, la patria potestad es reconocida y admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

5).- Dentro del matrimonio consensual, éste se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie, dicho concepto lo viene a constituir ya, el matrimonio moderno, bien puede estar influenciado por ideas religiosas para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico, bien en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación Iglesia-Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público.

En la evolución del concepto moderno del matrimonio han intervenido distintos factores que se reducen a tres: a).- concepto romano del matrimonio. b).- concepto canónico. c).- el carácter laico del matrimonio en algunos derechos positivos.

a).- En este concepto romano transcribimos la interpretación de Ruggiero diciendo: " El matrimonio romano que en la larga evolución de aquel

derecho adopto configuraciones muy diversas, de forma que el matrimonio justineano no es en realidad más que una pálida imagen del arcaico, se haya integrado por dos elementos esenciales. El uno es físico, la conjunción material de sexos y si en un sentido más elevado, como unión o comunidad de vida que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa in domum mariti. La deductio inicia la cohabitación y fija el momento en que el matrimonio se inicia. Desde este instante la mujer es puesta a disposición del marido, se haya sujeta a éste y comparte la posición social del mismo. Este poder del marido sobre la mujer puede ser más o menos intenso, afirmarse enérgicamente en la manus que coloca a la mujer en situación de hija o faltar completamente; la participación en la dignidad, en los honores, en el culto familiar del marido puede ser más o menos plena; la cohabitación puede ser interrumpida, el régimen patrimonial puede variar, puede darse una absoluta paridad y una plena bilateralidad de derechos y deberes, pero lo importante es que el elemento físico no falte, que haya un estado de hecho manifestado en la convivencia, en el ponerse la mujer a disposición del marido. El otro elemento es intelectual o psíquico y es el factor espiritual que vivifica el material o corporal del mismo modo que en la posesión (a ella se equipara el matrimonio en las fuentes romanas con frecuencia), el animus es el requisito que integra o complementa el corpus. Este elemento espiritual es la affectio maritalis, o sea la intención de querer al marido y en la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida en común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal; una voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, en un único acto volitivo, sino que debe prolongarse en el tiempo, será duradera y continua, renovándose de momento en momento, porque sin esto la relación física pierde su valor. Cuando estos dos factores concurren, el matrimonio queda constituido; si uno de ellos falta o desaparece, el matrimonio no surge o se extingue" *11

*11 DE RUGGIERO, Roberto, Instituciones de derecho Civil (traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santacruz Tejeiro), Ob. cit. pp. 715 y 716.

b).- En el concepto del matrimonio canónico, éste reposa sobre fundamentos y bases distintas. La historia de la institución a través de los cánones de la iglesia es demasiado larga y compleja para poder exponerla aquí en todas sus fases; su evolución esta influenciada en la lucha entre iglesia y estado; ya que, el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento, según esta concepción canónica, es un sacramento solemne, cuyos ministros son los mismos esposos, ocupando el sacerdote el lugar de un testigo autorizado por la iglesia; la unión de ambos esposos es la unión de cristo con la iglesia y esta era considerada indisoluble.

El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la iglesia lo eleva a sacramento, y este lo ha instituido dios, pues es él mismo el que sanciona dicha unión y ésta es indisoluble.

c).- En el concepto laico del matrimonio, se expresan las causas que permitieron crear un concepto laico sobre la institución matrimonial. En dicha obra se considera que la reconquista del derecho matrimonial y de la jurisdicción en los casos matrimoniales por el poder del Estado, deriva de tres factores: El Protestantismo, las ideas de la iglesia galicana y las del derecho natural. Dentro del Protestantismo los reformadores rechazaban la naturaleza sacramental del matrimonio; ya que se calificaba al matrimonio como una cosa mundana; en el caso de la iglesia galicana, principalmente en Francia se difundió una teoría teológica-jurídica que, separaba dentro del matrimonio el contrato del sacramento: La regulación del contrato es competencia exclusiva del Estado, pero es supuesto para recibir el sacramento del matrimonio; y por lo que hace al derecho natural, se niega la naturaleza sacramental del matrimonio.

Pero es importante hacer alusión el hecho de que, cuando en un país determinado no exista una regulación específica sobre el matrimonio, puede

admitirse también una regulación Confesional con carácter de derecho supletorio, aplicándose en esta hipótesis supletoriamente la regulación eclesiástica.

Destacamos que en México, el artículo 130 de la Constitución de 1917 ha declarado que el matrimonio es un contrato civil, por tanto se regula exclusivamente por las leyes del Estado, sin que tengan ingerencia alguna los preceptos del derecho canónico, pero debe tomarse muy en cuenta para la debida interpretación de las normas que regulan los impedimentos, así como para las sanciones de nulidad, es necesario tomar en cuenta el antecedente del derecho canónico y desde 1870 a 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la ley Civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el Oficial del Registro Civil competente, como en lo que atañe a la materia de impedimentos, casos de nulidad y efectos de la institución, también el divorcio ha sido regulado por esos ordenamientos.

2.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

El matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista:

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

1).- El matrimonio como institución.- significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio, una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, dentro de esta teoría, las normas jurídicas se agrupan constituyendo una serie de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios del sistema total que constituye el derecho positivo.

Se consideraba que la institución es una idea de obra que es realizada jurídicamente como medio social, en donde se realiza una idea y en consecuencia generando un poder que requiere órganos; y entre los miembros del grupo social interesados en las realizaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos.

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos y para logro de sus finalidades comunes como institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige un poder de mando como un principio de disciplina social.

En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos de poder asumiendo igual autoridad, o puede descansar toda la autoridad en el marido, como se ha venido reconociendo a través de toda la historia.

La tesis que ha planteado Hauriou aplicada al matrimonio tiene importancia de comprender el aspecto inicial de la institución, que existe por virtud

de la celebración del acto y el estado de vida que le da un significado tanto social como jurídico, y finalmente la estructuración normativa, a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.

2.- El matrimonio como acto jurídico- Condición fue expresado específicamente por Duguit; ya que, nos manifiesta que por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

3.- En el caso particular como acto jurídico mixto se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos, en cuanto a los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales, y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

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

4.- El matrimonio como contrato ordinario.- es un concepto que ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio Civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado como un contrato, en el cual existen los elementos de validez y esenciales de dicho acto

jurídico, por lo que se llega a la conclusión de que el elemento importante es el acuerdo de las partes.

Pero en contra de este aspecto hay una tendencia en donde el matrimonio se debe negar el carácter de contrato; ya que, no basta que se de solamente un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato, toda vez de que el matrimonio esta sustraído a la libre voluntad de las partes; estas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley.

En cuanto a la disolución, el matrimonio también se separa radicalmente de los contratos, pues no depende de la voluntad de los consortes disolver él vínculo matrimonial; en cambio, todo contrato concluye por mutuo consentimiento.

Por eso en el artículo 130 de la Constitución de 1917, se afirma que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, por ello no debemos de considerar que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino simplemente fue evitar que la iglesia tenga injerencia en la regulación jurídica del matrimonio.

5).- El matrimonio como contrato de adhesión.- es hablar como una modalidad en la tesis contractual, y en la cual se ha sostenido que el matrimonio participa dentro de los contratos de adhesión por el hecho de que los

consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que determina la ley.

En el caso particular de la institución en comento, se estima que por razones de interés público, el Estado impone el régimen legal del mismo, por lo que los consortes simplemente se adhieren al estatuto.

6.- El matrimonio como estado jurídico.- en este punto se presenta el matrimonio como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, viniendo a constituir una situación jurídica permanente que rige a la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

El matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal. Además, el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho y estados de derecho, según que nazcan de hechos o de actos jurídicos (por ejemplo el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de derecho).

7.- El matrimonio como acto de poder estatal.- aquí aludimos que el matrimonio no es formalmente contrato, pero debemos aclarar que es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención de un Oficial del Estado Civil, pero la ley tampoco no considera el matrimonio como contrato formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que

condición para el pronunciamiento; y ésta es exclusivamente constitutiva del matrimonio, por el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada oficial y por él recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tienen ningún valor jurídico que el que la propia autoridad les requiere.

3.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

1).-Para determinar los elementos esenciales del matrimonio, aplicaremos la doctrina general relativa al acto jurídico, pues la naturaleza especial que se ha señalado para aquél, no impide que en su celebración se tomen en cuenta disposiciones generales que en el Código Civil regulan contratos y que son aplicables a los demás actos jurídicos en tanto que no se opongan a la naturaleza de los mismos o a disposiciones expresas en la ley.

Por la regulación que se manifiesta en el Código Civil respecto a los matrimonios nulos, se desprende que se aceptan en principio todas las disposiciones contenidas en el propio Código respecto a la existencia y validez de los contratos, así como las reglas sobre capacidad, vicios del consentimiento, objeto, motivo y fin de los contratos, inexistencia y nulidad de los actos jurídicos, sostenemos que son elementos esenciales de un acto jurídico: a).- La manifestación de voluntad, y b) La existencia de un objeto física y jurídicamente posible

Por otro lado, son elementos de validez de todo acto jurídico, los siguientes:

- 1.- Capacidad,
- 2.- Ausencia de vicios en la voluntad;
- 3.- Licitud en el objeto, fin o condición del acto, y
- 4.- Firma, cuando la ley la requiera.

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez; los elementos esenciales están constituidos por la manifestación de voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse mutuamente y guardarse fidelidad recíproca.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto.

En cuanto a la forma, determinaremos el papel que desempeña en el matrimonio, pues, alternativamente puede ser un simple elemento de validez o bien un elemento esencial para la existencia del acto, por constituir una verdadera solemnidad.

Los elementos esenciales son definidos como aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltarían al mismo, un elemento de definición; y son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

2).- Dentro del Consentimiento como elemento esencial en el matrimonio. Hablamos de que propiamente en el matrimonio existen tres manifestaciones de voluntad: la de la mujer, la del hombre y la del Oficial del Registro Civil. Las de la mujer y el hombre deben de formar consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el Oficial del Registro Civil exteriorice la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio.

No sólo la falta de acuerdo entre los pretendientes, sino también la omisión en cuanto a la declaratoria que debe hacer el Oficial del Registro Civil, será causa de inexistencia; ya que, si del acta matrimonial resulta probada plenamente la falta de ese elemento esencial, deberá decidirse que no hubo matrimonio, pueden también justificarse por otros medios de prueba, que en concepto del tribunal sean de valor pleno, la falta de consentimiento en los consortes o de la declaración del Oficial del Registro Civil, para que se reconozca la inexistencia.

3).- El objeto posible como elemento esencial del matrimonio, es trascendental; ya que, todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible, y la imposibilidad en cualquiera de sus dos formas (física y jurídica) originará la inexistencia del acto.

Desde el punto meramente legal, existe también un objeto directo en el acto matrimonial, consistente en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir, entre hombre y mujer, por lo que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual, y cuando haya hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos, especialmente el

conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general.

4).- Dentro de la inexistencia del matrimonio por objeto jurídicamente imposible, se explica que, para la existencia de cualquier acto jurídico se requiere que su objeto sea física y jurídicamente posible, tomando en cuenta que uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la identidad sexual en los consortes, originaría un obstáculo insuperable de carácter legal; es decir, que es imposible el hecho que no pueda existir porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y constituye un obstáculo insuperable para su realización. El problema que se observa consiste en determinar si el matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo es inexistente o nulo, ha sido siempre muy debatido en nuestro derecho. Otro motivo de inexistencia se refiere propiamente al sexo de los cónyuges; ya que, dijimos que es matrimonio la unión, regulada por el derecho, entre un hombre y una mujer. Por lo que agregamos que todas las legislaciones establecen o entienden que los esposos deben ser de diferente sexo.

5).- Dentro del rubro del reconocimiento que debe hacer la norma a la manifestación de voluntad contenida en el acto jurídico, cabe hablar de un tercer elemento esencial en los actos jurídicos, consiste en el reconocimiento que debe hacer la norma a la manifestación de la voluntad. En el matrimonio se prohíbe cualquier condición contraria a la perturbación de la especie o ayuda mutua que se deben los cónyuges, en este caso se sanciona con la inexistencia la estipulación contraria a los citados fines del matrimonio, puede decretarse como sanción la nulidad, ya que se estatuye que, son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

6).- Formalidades anteriores a la celebración del matrimonio.-
Los artículos 97 al 113 del Código Civil vigente en esta entidad, regulan dichas formalidades anteriores al matrimonio, como lo es la presentación de la solicitud que deben de hacer ambos contrayentes ante el Oficial del Registro Civil, el hecho que deben de presentar las actas de ambos contrayentes, el requisito de llevar testigos para la celebración del matrimonio y propiamente la solemnidad de levantamiento del acta de matrimonio.

7).- Las solemnidades y formalidades que deben observarse en la celebración del matrimonio.- tenemos que distinguir en primer término las solemnidades de las formalidades. Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; en cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente, pero nulo. De lo antes manifestado deducimos que la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado a la categoría de un elemento de existencia. En nuestro derecho, para los contratos de carácter patrimonial, no existen solemnidades, sólo requiere la ley determinadas formalidades, de tal suerte que si no se observan, los citados actos serán existentes, pero estarán afectados de nulidad relativa. En el Código Civil vigente se comprenden tanto formalidades como solemnidades en la celebración del matrimonio. Podemos considerar que son esenciales para la existencia misma del acto jurídico, las siguientes solemnidades:

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

En cambio, las formalidades serán:

- a).- Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial;
- b).- Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- c).- Sin son mayores o menores de edad;
- d).- El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban substituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas;
- e).- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensa;
- f).- La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o algún otro régimen;
- g).- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación, y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en qué grado y en qué línea.

8).- Formalidades en la celebración del matrimonio.- De acuerdo con lo ya expuesto, el artículo 103 de nuestro Código Civil vigente, consagra las formalidades que deberán observarse en la celebración del matrimonio y en la redacción del acta correspondiente, no todas las formalidades que consagra dicho precepto son necesarias para la validez del matrimonio, pues pueden omitirse algunos datos que por importancia secundaria, no afectan la validez de ese acto jurídico, por ejemplo no mencionar la ocupación de los contrayentes, de sus padres y abuelos, 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.

9).- En cuanto a la capacidad de los contrayentes.- La capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto

que la capacidad de goce se presenta como esencial, por lo que procederemos a distinguir ambas capacidades; en cuanto a la capacidad de goce es aquella que poseen los que han llegado a la edad de dieciséis años para el hombre y catorce para la mujer. Los menores de dicha edad, carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio, es decir, hay un obstáculo insuperable que la propia ley reconoce para que puedan válidamente celebrar el citado acto. Sólo se exceptúa el matrimonio celebrado por menores de dicha edad, cuando haya habido hijos, o cuando sin haberlos habido, el menor hubiera llegado a los dieciocho años, y ni él ni el otro cónyuge hubieran intentado la nulidad.

La capacidad de ejercicio en el matrimonio supone la capacidad de goce, es decir que ya tiene la edad núbil, pero que además se han cumplido los veintiún años para poder celebrar válidamente el matrimonio, también se requiere no padecer locura ni alguna otra enfermedad, siendo impedimentos para celebrar el matrimonio; la falta de edad requerida por la ley; cuando no haya sido dispensada y la falta de consentimiento del que, o los que ejercen la patria potestad, (el tutor o el juez en sus respectivos casos), cuando el matrimonio se celebra existiendo un impedimento, está afectado de nulidad.

Tratándose de la incapacidad de goce, es decir cuando un matrimonio se contrae por el hombre antes de cumplir los dieciséis años o por la mujer antes de llegar a los catorce, se presenta el problema relativo a determinar si hay una inexistencia o una nulidad, decimos que el legislador sanciona sólo con la nulidad el matrimonio así celebrado, pero más bien no hay nulidad cuando haya habido hijos o cuando el menor de edad hubiera llegado a los veintiún años. Aplicando los principios relativos a la imposibilidad jurídica que se consagran consideramos que se trata de un matrimonio inexistente, pues la falta de capacidad de goce impedirá, por un obstáculo legal, llevar a cabo la celebración del matrimonio, ni puede tampoco el menor que no ha llegado a la edad núbil

considerar que ha entrado a su status el derecho para celebrar el matrimonio, habrá exclusivamente, sólo una situación material consagrada en un acta, que podrá impugnarse entre tanto no hay hijos o no llegue el menor a los veintiún años, y aunque estrictamente debe considerarse que se trata de un matrimonio inexistente, la ley permite su convalidación a través de las dos formas antes indicadas, y por tanto concluimos que conforme a nuestro derecho positivo el matrimonio simplemente estará afectado de nulidad.

10).- En la ausencia de vicios en el consentimiento.- Dentro de los contratos se establece que, el contrato puede ser anulado por vicios en el consentimiento, y dentro de este rubro los artículos 1812 a 1823 del Código Civil vigente regulan el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento, y por tanto, dichas disposiciones son aplicables, en lo conducente al matrimonio, de acuerdo con el artículo 1859 del Código en comento hace extensivas las reglas sobre contratos a todos los demás actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

La ausencia de vicios en el consentimiento constituye un elemento de validez para el matrimonio, en donde se deduce que son causas de nulidad tanto el error en la persona con quien se contrae el matrimonio, cuanto el miedo y la violencia.

11).- Licitud en el objeto, motivo, fin y condición del matrimonio.- Dentro de este rubro con anterioridad ya se ha indicado que en materia matrimonial se aplican las disposiciones generales del acto jurídico, es decir dicho acto debe ser lícito en su objeto, motivo y fin, por consiguiente si en el matrimonio se estatuye que la nulidad de cualquier pacto que hicieran los esposos contra las leyes o los naturales fines del matrimonio, decimos que en

materia matrimonial constituye una modalidad de importancia, y para el caso de ilicitud en el fin o en la condición, no se establece la nulidad del acto jurídico, como se dispone en la regla general del artículo 2225 del Código en mención, sino que subsiste el matrimonio, pero son nulos los pactos que vayan en contra de sus fines, o bien, se tienen por no puestas las condiciones que pretendan contrariar los mismos.

También se estatuye la nulidad del matrimonio en cuanto a que si el mismo acto es ilícito, y se da en los siguientes casos:

- a).- Adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio;
- b).- Atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- c).- Rapto, cuando la mujer no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad; y también
- d).- Incesto.

En los casos anteriormente señalados se nulifica el matrimonio por ilicitud en el acto mismo.

4. - IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

En el artículo 156 del Código Sustantivo de la materia se consagran doce impedimentos para contraer matrimonio, los impedimentos dirimentes son aquellos que originan la nulidad del matrimonio, a continuación haremos mención de ellos:

"artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I.- La falta de edad requerida por la ley;

II.- La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

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

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII.- La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

VIII.- La impotencia incurable para la cópula;

IX.- Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

X.- Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

XI.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y

XII.- El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D. Son dispensables los impedimentos a que se refiere las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es indispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que

sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio"*12

También en el Código de derecho canónico (codex iuris canonici) se distinguen también los impedimentos de grado menor y de grado mayor (impedimenta gradus minores como la consanguinidad de tercer grado de la línea colateral y los impedimentos gradus maioris, como la consanguinidad más próxima), se hace mención de que sólo son dispensables, de los doce impedimentos enumerados, la falta de edad y el parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual; en cambio en los impedimentos de grado mayor no cabe la dispensa.

5.- NULIDAD DEL MATRIMONIO.

1).- En las consideraciones generales de la nulidad del matrimonio, deben distinguirse por un lado la nulidad absoluta y la relativa.

En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado.

En cuanto a la nulidad relativa, se acepta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se caracteriza en dicha doctrina clásica como prescriptible, confirmable y sólo se concede la acción a la parte perjudicada.

*12 Código Civil del Distrito Federal, Ob. cit. p. 26.

En cuanto a la nulidad relativa, se acepta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se caracteriza en dicha doctrina clásica como prescriptible, confirmable y sólo se concede la acción a la parte perjudicada.

Se sostiene que en el derecho mexicano, sé es susceptible de aplicación al matrimonio lo expuesto de manera general para las nulidades en los distintos actos jurídicos. Es decir, serán nulidades absolutas en materia matrimonial, las que reúnan las tres características que enumera el artículo 2226, consistente en la naturaleza imprescriptible de la acción de nulidad, en la imposibilidad de convalidar el acto, por ratificación expresa o tácita, para que desaparezca la nulidad y en la posibilidad de que todo interesado puede hacer valer la acción. En cambio serán nulidades relativas aquellas que no reúnan las tres características antes mencionadas, cuando se presenten dos de ellas, bastando por tanto que la acción sea prescriptible como ocurre en la mayoría de los casos de nulidad en el matrimonio, también, que en el acto pueda convalidarse por ratificación expresa o tácita, o bien, que la acción sólo se conceda al directamente perjudicado, como también ocurre en determinadas situaciones como más adelante se explicara.

El error acerca de la persona con quien se contrae el matrimonio, entendiéndose que un cónyuge lo celebra con una persona determinada, y ésta es diferente con la que debiera de contraerlo, es causa de nulidad relativa, porque dicha acción sólo puede deducirse por el cónyuge engañado y deberá intentarla en forma inmediata, pues si no denuncia el error inmediatamente que lo advierta, se tendrá por ratificado el consentimiento y quedará subsistente el matrimonio; en el caso de la menor de edad de dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer, se caracteriza como nulidad relativa, en tanto que el matrimonio queda convalidado si hay hijos o bien, aunque no los haya habido, si el cónyuge menor hubiese llegado a los dieciocho años, y ni él ni el otro

cónyuge, hubieran intentado la nulidad. Se admite la prescripción de la acción de nulidad y esto es suficiente para caracterizarla como relativa.

La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes, también es relativa dado que sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio. Además el artículo 239 del Código Civil vigente admite claramente la prescripción de la acción por el sólo transcurso de los treinta días y permite la convalidación del acto si dentro de ese término hay una ratificación expresa o tácita.

La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del Juez también es relativa, porque deberá pedirse dentro del término de treinta días por cualesquiera de los cónyuges o por el tutor, cesando si antes de presentarse la demanda se obtiene la ratificación de éste o la autorización judicial; en el caso de la nulidad cuando exista parentesco consanguíneo dispensado, es relativa de acuerdo al artículo 241, pero dejará de ser causa de nulidad, si antes de decretarse ejecutoriada la resolución de nulidad, se obtiene dispensa, en los casos que ésta proceda.

La nulidad en el caso de adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, se otorga, sólo al cónyuge ofendido y al Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio, y sólo a éste último funcionario, si el matrimonio se disolvió por muerte del cónyuge ofendido. En uno y otro caso la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros, por lo que estamos en el supuesto de una nulidad relativa.

La nulidad proveniente del atentado contra la vida del alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados desde que se celebró el nuevo matrimonio, por tanto, dada la prescripción de la acción, la nulidad será relativa porque el acto produce provisionalmente sus efectos.

La nulidad por miedo o violencia que llene los requisitos del artículo 245 del Código Civil, como lo es que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes; que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio; y que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio, sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro del término de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación. En consecuencia, por ambas características debe considerarse como nulidad relativa.

La nulidad que se funde en las enfermedades o vicios, sólo podrá ser pedida por los cónyuges y dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio, por tanto es una nulidad relativa. La nulidad de idiotismo o imbecilidad, sólo puede pedirse por el otro cónyuge o por el tutor del incapacitado. No se admite aquí la prescripción, pero considerando que la acción sólo se otorga al otro cónyuge o al tutor, bastará este solo hecho para clasificarla como nulidad relativa. Por último, la nulidad que se funda en la falta de simples formalidades necesarias para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges o cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio, de acuerdo a lo antes expuesto, cabe distinguir, según ya hemos explicado, dos causas: la inexistencia cuando se trate de formalidades esenciales, pues cualquiera podrá presentar demanda para demostrar que no hay matrimonio,

incluyendo el Ministerio Público; y Nulidad relativa cuando exista el acta con las formalidades esenciales y se una a la posesión de estado matrimonial.

2).- Especialidad de las nulidades en el matrimonio, es indiscutible que el matrimonio es el acto jurídico que en todo el derecho ofrece la mayor variedad de causas respecto a su nulidad, así como los problemas más serios. En verdad no hay acto jurídico que pueda comparársele tanto desde el punto de vista de su trascendencia social, como a lo que se refiere a los problemas sobre nulidad, absoluta y relativa.

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 lo dispone el artículo 2225 del Código Sustantivo de la materia. En el matrimonio podemos considerar que la regla invierte, de tal manera que el carácter ilícito en su objeto, motivo o fin, producirá la nulidad relativa y, excepcionalmente la nulidad absoluta.

3).- Efectos de la nulidad del matrimonio.- Los efectos de la nulidad del matrimonio deben estudiarse desde tres puntos de vista: a).- con relación a los cónyuges; b).- con relación a los hijos; c).- con relación a los bienes.

a).- Los efectos de la nulidad del matrimonio con relación a los cónyuges, los artículos 255 y 258 del Código Civil determinan las consecuencias; se distingue en los citados preceptos si el matrimonio fue contraído de buena o de mala fe, para atribuir distintas consecuencias en uno y otro caso. Además se toma en cuenta el hecho de que ambos cónyuges procedan de buena o mala fe o sólo uno de ellos.

De acuerdo con la regla general consagrada en el artículo 253 del Código Civil, todo matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido y, de acuerdo al artículo 257 del citado ordenamiento legal, de haberse contraído de buena fe. Para destruir esta presunción se requiere prueba plena, por tanto mientras no se demuestre la mala fe por parte de uno o de ambos cónyuges, la ley presume que fue de buena fe y, en consecuencia, deberán atribuírsele todos los efectos inherentes a la misma que se señalan en los artículos 255 y 256 del mismo ordenamiento legal; es decir, el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieran separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario; y por otro lado, el artículo 256 del Código aludido nos dice: si ha habido buena fe de parte de uno sólo de los cónyuges , el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos. Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

El matrimonio contraído de buena fe, cuando es declarado nulo, se denomina matrimonio putativo; distingue las condiciones requeridas a).- La buena fe; b).- El justo motivo de error, y c).- La condición de publicidad.

b).- En los efectos de la nulidad del matrimonio en cuanto a los hijos se hace mención que el matrimonio putativo es aquel que adolece de un vicio de nulidad, pero que fue contraído de buena fe, es decir, ignorando la existencia de dicho vicio. De acuerdo con el artículo 255 del Código en comento, el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y

trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieran separado los consortes, o desde su separación en caso contrario.

En el artículo 256 se distinguen dos casos: I.- Si ha habido buena fe de parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos; y II.- Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos. Por lo que deducimos que los hijos no sufren las consecuencias de nulidad del matrimonio de sus padres, aun cuando éstos hubieran procedido de mala fe, por lo que los hijos siempre tendrán la calidad de legítimos, con los derechos de heredar o exigir alimentos, esto último como efectos de la filiación misma y no del matrimonio, ya que tanto los hijos legítimos como naturales tienen derecho de heredar y de exigir alimentos.

En cuanto a las consecuencias de la patria potestad, tampoco se afecta la condición de los hijos por la nulidad del matrimonio de sus padres, desde el punto de vista de los derechos y obligaciones inherentes a la misma se atribuye a los padres legítimos como a los naturales, aunque si existen efectos especiales una vez declarada la nulidad del matrimonio, por un lado en la sentencia que declare la nulidad, el Juez de lo Familiar resolverá respecto a la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos; por otro lado el Juez de lo Familiar, en todo tiempo, podrá modificar la determinación a que se refiere el aspecto que con anterioridad mencionamos, atendiendo a las circunstancias del caso y velando siempre por el interés superior de los hijos.

c).- Los efectos en cuanto a la nulidad del matrimonio con relación a los bienes, se establece específicamente en los artículos 261 y 262 del Código Sustantivo de la materia; nos establece el numeral 261, que una vez declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes

comunes, de conformidad con lo establecido en el artículo 198 de este ordenamiento, y que hace referencia a que I.- Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales; II.- Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiese, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y III.- Si uno sólo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiese obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades, éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios, y si no los hubiese, al cónyuge inocente.

Por otro lado el numeral 262 del mismo ordenamiento nos dice: que una vez declarada la nulidad del matrimonio, se observarán dentro de las donaciones antenuptiales ciertas reglas como son: I.- Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas; II.- Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueren objeto de ellas se devolverán al donante en todos sus productos; III.- Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes; IV.- Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho, quedarán a favor de sus acreedores alimentarios. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad.

6.- EFECTOS DEL MATRIMONIO.

1).- Estos se determinan desde tres puntos de vista: a).- entre consortes; b).- en relación con los hijos, y c).- en relación con los bienes.

a).- Los efectos entre consortes, se estudian tanto los derechos que se derivan del estado civil que rige el matrimonio, como las obligaciones correlativas al propio estado civil.

Los derechos subjetivos se manifiestan en las facultades siguientes: 1.- el derecho a la vida en común, con la obligación de la cohabitación, 2.- El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente, 3.- El derecho a la fidelidad, con la obligación impuesta a cada uno de los esposos, 4.- El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

La obligación a exigir una vida en común traducida en habitar bajo el mismo techo, es un aspecto principal, dado que sólo a través de ésta puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines del matrimonio, viene a constituir la relación jurídica fundamental.

En el aspecto del derecho de exigir el cumplimiento del débito carnal, sólo puede existir en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual, no sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado a que se determina en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad, se debe de dar cumplimiento a los fines del matrimonio, y en el orden de ideas debe entenderse que para ese efecto, cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

Desde el punto de vista jurídico el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática

de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio, en relación con este deber, se establece como impedimento dirimente para contraer matrimonio, la impotencia incurable para la cópula, con excepción de que cuando la impotencia sea consentida por el otro cónyuge será dispensada tal situación.

El derecho a exigir fidelidad, y la obligación correlativa, implican la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa, y excluye por tal motivo la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge. El adulterio viene a constituir la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere a ese deber, además, no sólo se comprende el aspecto jurídico, sino también el aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica.

Otro de los deberes que impone el matrimonio y, en consecuencia de los derechos que nacen de ese estado civil, es el de socorro y ayuda mutua. Se trata de verdaderos derechos- deberes o estados funcionales que, descansan siempre en la solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma. Una de las principales manifestaciones del derecho-obligación es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes; pero el deber del socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad, y sobre todo el auxilio espiritual que mutuamente deben otorgarse los cónyuges.

En relación con los efectos del matrimonio entre los consortes, conviene determinar la condición jurídica de la esposa, y de acuerdo con las bases que han sido reconocidas en nuestro derecho desde la Ley Sobre Relaciones Familiares y admitidas por el Código Civil vigente, podemos deducir

que en el derecho mexicano, la capacidad jurídica de la mujer en general, sufrió algunas restricciones en los Códigos Civiles del siglo pasado. Una realidad es que la regla para la mujer soltera, viuda, separada, fue la capacidad jurídica, existieron algunos casos especiales: por ejemplo, la mujer no podía ser fiadora en ciertas operaciones; no podía ser tutriz, excepto cuando le correspondía el cargo en relación con el marido incapacitado; no podía ser procuradora en juicio, como regla general; tampoco podía ser testigo en testamento. Y para el caso de la esposa, la mujer no podía ser mandatario sin autorización del marido. Pero, éstas eran verdaderas excepciones a la regla general; la mujer tenía capacidad jurídica para poder celebrar actos, contratos, en general negocios jurídicos, para comparecer en juicio.

Pero más tarde el Código Civil de 1884 reconocía la regla fundamental de la capacidad en el artículo primero al estatuir que, la ley Civil es igual para todos, sin distinción de personas ni de sexos, a no ser en los casos especialmente declarados, por lo que ésta parte final vino a permitir las excepciones mencionadas. Además existían para contratos en general, normas aplicables a los demás negocios jurídicos, fundamentalmente la regla de capacidad consagrada en el artículo 1282, que en un principio nos manifestaba que toda persona era capaz, se requería disposición especial para que se originara su incapacidad.

Con relación a la capacidad jurídica de la mujer en un aspecto general, los códigos del siglo pasado regularon la incapacidad jurídica de la esposa en los aspectos fundamentales de la vida; no podían comparecer a juicio por sí mismas, sin autorización marital; tampoco podía celebrar actos de dominio u obligarse sin licencia del marido, y siguiendo con el Código de Napoleón, nuestros Códigos del siglo pasado, de 1870 y 1884, definieron esta incapacidad de la mujer, específicamente en el artículo 197 del Código de 1884 se establecía, que el

marido es el representante legítimo de su mujer, esta no puede, sin licencia de aquél dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados en el matrimonio, y el numeral 198 del mismo ordenamiento, nos decía que tampoco puede la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos especificados en la ley.

Pero es importante que destaquemos que, en nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, además de declarar la capacidad jurídica de la mujer en general, borra toda incapacidad de la esposa e impone equiparación absoluta en el hogar; es decir, marido y mujer tendrán los mismos derechos, la misma autoridad y ambos ejercerán la patria potestad sobre los hijos. En el artículo 2º de este Código de la materia, nos dice que, la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, y que a ninguna persona por edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualesquiera que sea la naturaleza de estos; circunstancia tal que, de forma alguna se toma muy en cuenta a la mujer en todos los ámbitos.

En este mismo orden de ideas, en nuestra legislación actual, se establece que, ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos, y en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.

Un aspecto importante dentro del rubro de los efectos entre consortes, cabe destacar la potestad marital en donde, tanto en la Ley Sobre Relaciones Familiares como en el Código Civil vigente, observamos que ha desaparecido la potestad marital, mientras que observamos que, en los Códigos de 1870 y 1884 si reconocían este derecho al marido, quien por disposición de la ley asumía el cargo de representante legal de su esposa, y además ésta no podía, sin licencia marital dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio, tampoco podía la mujer gravar, enajenar sus bienes, pero se exceptuaban del requisito de la licencia marital o de la autorización judicial, cuando la mujer tenía que defenderse en juicio criminal, litigar con su marido, disponer de sus bienes por testamento; cuando estuviera legalmente separada de su esposo; cuando su marido estuviera en estado de interdicción o no pudiera otorgarle licencia por causa de enfermedad.

b).- Dentro de los efectos del matrimonio respecto a los hijos, se aprecian desde dos puntos de vista, 1).- para atribuirles la calidad de los hijos legítimos; 2).- para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

1).- En el sentido de que el matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo. El artículo 324 dispone que se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I.- los hijos nacidos dentro del matrimonio; y II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de una nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

2).- En la certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad, en nuestra legislación, el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo en favor y a cargo de los padres y abuelos paternos y los abuelos maternos, conforme al orden requerido en el artículo 420, es decir, primero a los padres, a falta de ellos, a los abuelos paternos y en su defecto a los abuelos maternos. En los artículos 415 a 418, expresamente el Código sustantivo de la materia regula el ejercicio de la patria potestad para el caso de hijos naturales, por tanto, el matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos.

C).- En los efectos del matrimonio en cuanto a los bienes, se estipula que para contraer matrimonio se exige de la presentación de la solicitud del matrimonio y adjunto a la misma se deberá presentar el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después.

En el convenio se expresa con toda claridad bajo que régimen se va a contraer el matrimonio. En consecuencia, la ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente, por tanto el Oficial del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo y de fundamental importancia.

En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes.

Al entrar en México la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, se disponía principalmente que deberían de liquidarse las sociedades legales, si lo pidiese así cualesquiera de los cónyuges, quedando mientras como simples comunidades de bienes; ya que disponía el artículo 4º transitorio; que la sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley. Expresamente la ley considera que por lo que se refiere a los bienes, los consortes deben celebrar un contrato pactando uno u otro sistema, dicho contrato lleva el nombre de capitulaciones matrimoniales, siendo un pacto que los esposos celebran para constituir el régimen bajo el cual desean constituir su matrimonio; bien sea éste el de sociedad conyugal o de separación de bienes.

En la Sociedad Conyugal es necesario que hagamos mención de la importancia que reviste el consentimiento, en este tipo de convenios; ya que el consentimiento sigue las reglas generales de todos los contratos, y por tanto, decimos que en este caso específico consiste en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes, por lo cual es importante del consentimiento la de constituir una sociedad, en términos jurídicos la creación de una persona moral.

Por otro lado el objeto que tiene la sociedad conyugal, lo constituye un directo y un indirecto, por lo que hace al directo, es el de constituir la persona moral a que nos hemos referido, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo, y el objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y

pasivo de la sociedad; en cuanto al activo, la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporales (derechos). Los bienes pueden ser de naturaleza diferente; es decir, pueden ser presentes o futuros, específicamente los que existan en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieran después.

En cuanto a la forma y de acuerdo a los artículos 185 y 186 de la Ley de Relaciones Familiares, las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal deberán constar en escritura pública, cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida, deberán reunir todos los éstos requisitos.

En el rubro de la capacidad, para el contrato de sociedad conyugal se requiere la capacidad que exige la ley para celebrar el matrimonio y, por tanto de acuerdo al artículo 181 del ordenamiento en comento manifiesta claramente que el menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieren los esposos o cuando éste concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges; mientras que la terminación de la sociedad conyugal durante el matrimonio puede darse: por convenio de los consortes o a solicitud de alguno de ellos en los casos que prevé el artículo 188 del Código Civil:

- I.- si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenazan arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;
- II.- Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;
- III.- Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso, y
- IV.- Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Son causas de extinción de la sociedad conyugal, las siguientes:

1. - Disolución del matrimonio que puede ocurrir por divorcio, nulidad o muerte de algunos de los cónyuges.
2. - Acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.
3. - Declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente, y
4. - Los casos previstos en el artículo 188, en los que la sociedad termina a petición de alguno de los cónyuges, tal y como se establece en sus IV fracciones.

En el caso de que la sociedad conyugal termine por nulidad del matrimonio, se considerará subsistente hasta que se pronuncie la sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales, esto es si los dos cónyuges procedieron de buena fe; pero en el caso de que ambos cónyuges hayan procedido de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra él el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiese, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó, y si uno sólo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio, el cónyuge que hubiese obrado

de mala fe tendrá derecho a los bienes y las utilidades, éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiese, al cónyuge inocente.

En el análisis del Régimen de separación de bienes en el matrimonio, está contemplado en el artículo 178 del Código Civil, y por virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, tanto de los que adquiera durante el mismo, sin embargo, puede haber una separación parcial en cuanto a los bienes, originándose así un régimen mixto. También en cuanto al tiempo puede ocurrir una situación intermedia, por cuanto que la separación de bienes se pacte durante el matrimonio o sobrevenga como efecto de una sentencia que así lo determine.

Existe el régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial, la separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después; también existe un régimen parcial de los bienes, consistente en que los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben de constituir los esposos; por otro lado el régimen mixto en cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplo, inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles.

En relación con dicho régimen de separación de bienes, se plantean diversas cuestiones, como lo son la forma, efectos, bienes adquiridos en común por donación, herencia, legado o cualquier otro título; y efectos de la separación de bienes en cuanto al usufructo legal.

Por lo que hace a la forma, las capitulaciones de separación de bienes no requieren escritura pública para su validez, siempre y cuando se haya pactado antes de la celebración del matrimonio, bastando el documento privado en el cual se consigne el convenio que se debe acompañar a la solicitud del matrimonio, además de las formalidades indicadas, las capitulaciones que estipulen la separación de bienes deberán contener un inventario en el cual se especifiquen los bienes de cada cónyuge anteriores al matrimonio y una nota de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Por virtud del régimen de separación de bienes, cada consorte conserva en plena propiedad y administración los que respectivamente le pertenezcan, así como sus frutos y acciones, también serán propios de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que tuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Los bienes adquiridos en común por donación, herencia, legado o cualquier otro título gratuito, o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado mandatario.

En cuanto a los efectos de la separación de bienes en cuanto al usufructo legal, nos dice el numeral 217 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que el marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.

El régimen mixto en cuanto a los bienes matrimoniales, cabe la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros, o bien, que hasta cierta época de la vida matrimonial haya regido un sistema y después principie otro, en esta última hipótesis, propiamente no coexisten la separación y la sociedad conyugal, pues simplemente se liquida un régimen para dar nacimiento a otro, para esta situación nuestro ordenamiento legal, permite que la separación de bienes sea absoluta o parcial.

En el sentido de las donaciones antenuptiales, también los efectos del matrimonio en cuanto a los bienes se relacionan con las donaciones antenuptiales y entre consortes; denominando donaciones antenuptiales 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 habrá de celebrarse, por tanto quedan sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse.

El régimen de las donaciones antenuptiales se caracteriza por una notable restricción a la autonomía de la voluntad, ya que cuando fueren hechas por uno de los pretendientes al otro, no podrán exceder de la sexta parte de los bienes, ya que de lo contrario será inoficiosa la donación precisamente por el exceso de la propia donación.

Las donaciones antenuptiales no necesitan aceptación expresa para su validez, no se revocan por sobrevenir hijos al donante; tampoco se revocan por ingratitud a no ser que el donante fuere un extraño, y cuando la donación se haya hecho a ambos esposos y que los dos sean ingratos, son revocables por adulterio y abandono injustificado del domicilio conyugal por parte

del donatario; cuando el donante hubiese sido el otro cónyuge; quedan sin efecto si el matrimonio no llegare a celebrarse.

Por último las donaciones entre consortes, son aquellas que se llevan a cabo durante el matrimonio por un cónyuge al otro, y como característica especial, es que sólo se confirman con la muerte del donante, de tal manera que éste puede revocarlas libremente y en todo tiempo, ambos cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios. Para la donación, una vez aceptada, sólo existe la posibilidad de reducción o revocación en los casos en que la ley lo dispone, por ejemplo las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido; pero en el caso de las donaciones entre consortes no procede tal revocación, pero será inoficiosa y se reducirán en cuanto perjudiquen la obligación del donante de suministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley, y será revocada por ingratitud, tal y como lo dispone el artículo 2370 del Código Civil vigente, esto es I.- Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra a los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste; II.- Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

Las donaciones entre consortes, al igual que en todos los contratos no pueden ser ilícitas, y por tanto, contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudicar el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos

CAPITULO III

DIVORCIO

1.- NATURALEZA JURIDICA.

La Ley que estableció en México el Divorcio en cuanto al vínculo propiamente dicho, fue la expedida en Veracruz por Venustiano Carranza, el día 12 de abril de 1917, ya que anterior a dicha ley se autorizaba el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación, que dejaba vivo el matrimonio, no permitiendo entre ellos contraer un nuevo matrimonio, específicamente el divorcio en cuanto al vínculo es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal, y el contrato de matrimonio concluye, tal situación se establece en iguales circunstancias para llevar a cabo dicho divorcio en el artículo 266 del Código Civil para el Distrito y Territorio Federal en donde se establece que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, en consecuencia debemos entender que el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, y que ésta a su vez sólo se puede obtener a través de los requisitos que nos señala la Ley.

El divorcio en si produce dos consecuencias, la primera es la consistente en la ruptura y la segunda consecuencia es la que otorga a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio.

Para conocer la naturaleza misma del divorcio es necesario precisar en qué consiste el matrimonio, éste puede ser considerado desde varios puntos de vista.

a) como un acto solemne.

- b) como un contrato, y
- c) como una institución social reglamentada por la ley.

El acto de matrimonio es de naturaleza civil, y desde las leyes de reforma, dejó de ser un acto religioso para convertirse en un acto sujeto a la autoridad propiamente civil, puede considerarse también el matrimonio como una Institución Social, porque se atribuyen a las instituciones jurídicas, tales son los supuestos de un conjunto de normas jurídicas unificadas que reglamenten actividades sociales.

Como un acto, el matrimonio está sujeto a las disposiciones que se establecen en el Código Civil para el Distrito Federal y territorios Federales. Por lo que el divorcio vino a manifestarse en la forma legal y real de la ruptura del matrimonio

2.-CONCEPTO DE DIVORCIO.

DIVORCIO: Es la Disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por la autoridad competente, y éste por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la ley.

" La palabra Divorcio deriva de la voz latina divortium que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la antítesis del matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo conyugal"*13

*13 MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. idem pp.196-197.

"Divorcio en latín, tanto quiere decir en romance como departimiento, y esto es cosa que departe la mujer del marido o el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos cuando es probado en juicio derechoamente. Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron"*14

3.-CONCEPTO JURIDICO DE DIVORCIO.

DIVORCIO es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

Para tener bien presente el concepto de divorcio como forma legal de extinción del matrimonio válido, hay que determinar como principio de cuenta el concepto jurídico de matrimonio, y analizado que fue éste en su capítulo respectivo, tomamos en cuenta que:

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

Para contraer matrimonio se deben de reunir ciertos requisitos sustanciales y formales, creando el estado civil de casados con consecuencias jurídicas de derechos y deberes recíprocos, el concepto

*14 PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. México, Ed. Porrúa.1987, p.19.

matrimonio y sus consecuencias jurídicas sólo pueden extinguirse por muerte, nulidad o divorcio.

Por lo que hace a la extinción del matrimonio en cuanto a la nulidad, ésta se da en vida de los cónyuges y por causas antecedentes a su celebración, en el aspecto del divorcio se da en vida de los cónyuges y por causas posteriores a su celebración; y por lo que hace a la muerte de uno de los cónyuges, creemos que este aspecto es notoriamente comprendido, en el sentido de que, a muerte de un cónyuge no puede subsistir dicho matrimonio, debido que para su existencia, se requiere propiamente la existencia de ambos cónyuges.

Los cónyuges no pueden voluntariamente extinguir su vínculo sin cumplir forzosamente con los requisitos específicos ordenados por la ley, el matrimonio es esencialmente un contrato por ser el acuerdo de dos voluntades que crean consecuencias jurídicas en razón del interés público, la ley no permite que opere la rescisión o la revocación con extinción común en los demás contratos civiles.

Para extinguir un matrimonio válido se ha creado el divorcio que sólo puede llevarse a cabo ante la autoridad competente cuando se ha demandado por causas señaladas en la ley, la simple separación física o espiritual, no es divorcio, no puede contraer un nuevo matrimonio válido, no obstante, a la prohibición legal vuelven a contraer nuevas nupcias en muchas de las ocasiones, aún y cuando sigue subsistiendo el vínculo anterior, el subsecuente matrimonio es nulo y en forma absoluta; esta figura del divorcio, sólo puede ser decretada por autoridad competente, tiene como consecuencia directa el desvincular a los cónyuges dejándolos en libertad de contraer un nuevo matrimonio válido.

4.-EL DIVORCIO COMO FIGURA CONTROVERTIDA.

Desde que las sociedades se organizaron jurídicamente crearon la institución del matrimonio, ésta como forma legal de fundar la familia, por lo que se instituyó el divorcio como forma permitida de extinción del mismo, el divorcio aceptado en todos los tiempos fue el de separación de los cónyuges, y es el que hasta la actualidad sigue subsistente.

El divorcio que regularon todas las culturas es el que no destruía el vínculo, únicamente extinguía la obligación de convivencia, pero en él persistían las demás obligaciones. Se entiende por divorcio vincular aquél que extingue totalmente el vínculo con todas sus consecuencias, y por lo tanto los divorciados pueden volver a contraer un nuevo matrimonio.

La iglesia católica considera el matrimonio como un lazo indisoluble en vida de los casados, se aducen argumentos morales en contra del divorcio, el mismo implica una solución contraria a los principios morales de la familia. El divorcio fomenta la disgregación de la familia, los hijos son las auténticas víctimas del divorcio, el Estado como representante máximo del poder social debe tener interés en el mantenimiento social que es la familia, por lo que dicha figura contradice estas finalidades, es un medio de desunión, destruye un hogar, y el mismo a través de sus leyes facilita el divorcio, contribuye a la disgregación familiar, debiera fomentar la estabilidad restringiendo en lo posible las causas de divorcio y los medios instrumentales para obtenerlo.

La separación Conyugal afecta casi siempre la psique de los divorciados, siempre resulta alguien lesionado, en éste caso como en líneas que

antecede se ha hecho mención de los hijos, ya que, cualquiera que sea su edad y condición sufren la desunión de los padres.

5.-RAZONES EN FAVOR DEL DIVORCIO.

El divorcio es un mal, es un factor de disolución de disgregación familiar como se ha venido señalando, es inmoral porque fomenta la irresponsabilidad de los cónyuges, y víctima a inocentes (los hijos), si el divorcio es el causante de la descomposición familiar debería prohibirse él mismo y entonces tendríamos como resultado la integración familiar; toda vez, de que el divorcio es un mal indiscutible, es la expresión de un fracaso, los cónyuges dejan de entenderse, de amarse y respetarse. El divorcio no fracasa de la unión conyugal, él mismo constituye la única salida para eliminar males mayores, bajas pasiones de uno o de ambos consortes, siendo éste un mal gravísimo frente a los hijos, esto por hacer mención de algunas consecuencias arraigadas.

Esta figura jurídica aludida va en contra de la ética, aducen los críticos moralistas, que el divorcio en sí mismo, no es inmoral, es más bien la solución a la convivencia inmoral ya nada tienen entre sí lazos afectivos, sólo existe entre ellos indiferencia, desprecio, rencor o agresión, ya no son matrimonio, sólo los une el lazo legal, debe éste romperse. La ley prevé el instrumento necesario para mantener el orden social, por lo que crea la figura aludida.

No es el divorcio como forma legal de ruptura del matrimonio lo que los lesiona, sino que es el desamor, discusiones, riñas, injurias, escenas de disgusto y de tensión, la agresión, por lo que se considera que el divorcio es mal menor, porque evita males mayores. El divorcio es mal necesario, es difícil mencionarlo, pero es la realidad.

6.-REGULACION DEL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente desde el 2 de octubre de 1932, regula el divorcio en los artículos 266 al 291.

Permite al divorcio vincular como la simple separación judicial con persistencia del vínculo. En cuanto al divorcio vincular se divide el mismo en dos clases: el necesario y el voluntario. El primero puede ser pedido por un solo cónyuge con base a una causa señalada por la ley (artículo 267 en sus XXI fracciones), el divorcio voluntario es el solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges. Estas dos formas diferentes que asume el divorcio voluntario son, el judicial y el administrativo, en cuanto al judicial él mismo se solicita ante un Juez de lo familiar y por lo que hace al divorcio administrativo se solicita ante un Juez del Registro Civil.

7.-DIVORCIO-SEPARACION.Y DIVORCIO NO VINCULAR.

Consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación previa autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial, los demás deberes derivados del matrimonio siguen subsistentes, pero se da la extinción del deber de cohabitación del domicilio conyugal.

Este tipo de divorcio fue el único conocido en los códigos mexicanos la indisolubilidad del matrimonio.

8.-CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DIVORCIO- SEPARACION.

El divorcio-separación produce consecuencias jurídicas, las cuales consisten en:

- a).- Extinguir el deber de cohabitación y el débito conyugal.
- b).- Persisten los demás derechos y deberes del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal y administración.
- c).- Custodia de los hijos por el cónyuge sano.
- d).- El deber de fidelidad. El divorcio obliga en consecuencia a ambos a una forzada castidad legal, por lo que el cónyuge que entabla relaciones sexuales con tercero comete el delito de adulterio.
- e).- Paternidad y filiación. El hijo de la mujer casada y separada judicialmente, que nazca dentro de los trescientos días contados a partir de la orden judicial de separación, se reputa hijo de matrimonio con certeza de paternidad. Pero el marido podía desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente tuvo lugar la separación provisional.
- f).- La ayuda recíproca, el cónyuge que se haya separado del otro sigue obligado a cumplir con los gastos, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación, así como satisfacer los adeudos contraídos.

9.-DIVORCIO VINCULAR.

Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecidas en la ley.

El Código no define al divorcio, únicamente se limita a expresar sus efectos, el cual en el artículo 266 del Código Adjetivo de la materia establece que, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, se hace una clasificación del divorcio haciendo mención de que se puede llevar a cabo voluntaria o necesariamente, mientras que el artículo 267 del citado ordenamiento nos establece propiamente las causales para disolver el vínculo matrimonial contempladas en sus veintiún hipótesis por la vía necesaria.

10.-DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO.

Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y a consecuencia de alguna de las causas señaladas en la Ley.

El Código Civil para el Distrito Federal es actualmente uno de los más casuísticos ya que se enumeran en sus diferentes fracciones las causales de divorcio, son de carácter limitativo y cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras.

Para que proceda éste tipo de divorcio es necesario que se den varios supuestos, entre los cuales debe existir primeramente la existencia de un matrimonio válido, y se cumple con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio, otro de los supuestos es la acción ante un Juez competente, en consecuencia es una controversia de orden familiar, el Juez de lo familiar del domicilio conyugal, en el caso de divorcio por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge

abandonado, cuando no existe domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido tiempo atrás, es competente para conocer del juicio, el Juez del domicilio del demandado, posteriormente debe existir la expresión de causa, específicamente determinada, las causas en nuestro sistema de divorcio, es de carácter limitativo y cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, la causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a las señaladas en la ley, la causa no tiene que ser única, pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales; pero todas y cada una determinadas; en cuarto lugar la Legitimación procesal, en cuanto a la acción que se intenta debe de ser exclusivamente de los cónyuges, es una acción personalísima, sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios interesados (cónyuges), ningún tercero puede ejercitar la acción de divorcio, inclusive, en el propio Código se establece que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, esta acción no es transmisible ni en vida ni por causa de muerte, la cual al presentarse ante uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio, en cuanto a la capacidad de las partes, el cónyuge menor de edad puede asumir en el juicio de divorcio tanto el papel de actor como de demandado, pero se le nombrará un tutor dativo, el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su minoría de edad, de un tutor para negocios judiciales, el tutor se limitará a asistir, a aconsejar al cónyuge menor en la secuela del procedimiento judicial.

Por lo que hace al tiempo hábil la acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a noticia del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda.

Cuando la causa consiste en un hecho determinado en el tiempo, el término de caducidad es de seis meses a partir del momento en que se configura la causal, o en que se entera el cónyuge demandante.

Cuando la causa de divorcio es permanente, de las llamadas de "tracto sucesivo", el abandono de hogar, las enfermedades, no existe término de caducidad, en cualquier momento puede solicitarse el divorcio en razón de que la causa sigue vigente, otro aspecto importante para que proceda el divorcio, es que no haya habido perdón, ninguna de las causas enumeradas dentro del Código Civil, puede alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito, y una vez iniciado el divorcio, ponen fin al juicio, tanto la reconciliación de los cónyuges, como el perdón del ofendido, deberán notificarlo al Juez.

Dentro de las formalidades procesales, el juicio de divorcio debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el Código de la materia, es de carácter ordinario del Código de Procedimientos Civiles vigente en esta entidad para el Distrito Federal, juicio que se tramita a través de diversas etapas que en el mismo ordenamiento legal se determinan.

Existen etapas procesales para llevar a cabo dicho divorcio necesario, tal es el caso de que debe solicitarse ante un Juez de lo familiar ya que es la autoridad competente, dicha solicitud se llama demanda, y es ésta con la que se inicia dicho procedimiento, en la misma el cónyuge ofendido reclamará la disolución del vínculo matrimonial, señalando una o más de las causales de divorcio que están contempladas en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en su artículo 267 del Código Sustantivo de la materia, debe adjuntarse copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos si los hubiera.

La segunda etapa procesal es la contestación o en su caso la reconvencción, y esta se da una vez admitida la demanda, el Juez de lo familiar mandará a emplazar al cónyuge que haya dado causa al divorcio, a fin de que produzca su contestación dentro del término de nueve días, en dicha contestación, el cónyuge indicará si son o no ciertos los hechos señalados en la demanda, puede también, en el mismo escrito de contestación, promover reconvencción, o sea, hacer valer a su vez, causas de divorcio en contra del demandante, se refiere al del traslado de la Reconvencción, en el caso de que se hubiere promovido, le corresponde al Juez correr traslado de ella al cónyuge demandante, para que la conteste dentro del plazo de seis días, posterior a ello el Juez señalará día y hora para que tenga verificativo una audiencia previa y de conciliación.

Como una cuarta etapa, tenemos el ofrecimiento de pruebas, esto es que a partir de la fecha de notificación del auto en que se tuvo por contestada la demanda o la reconvencción, el juicio se abrirá a prueba, concediéndose diez días a ambos cónyuges para ofrecer cada uno las pruebas que estimen pertinentes para probar los hechos narrados en su demanda, y contestación, ello con la finalidad de probar al Juez la existencia de la o las causales de divorcio aludidas, pero en el caso de que se invoque las causales de las fracciones XI, XII y XIII del Código Civil vigente en el Distrito Federal, será el período de ofrecimiento de pruebas el de 5 días comunes, pero no debe de olvidarse que dentro de este aspecto se toman en cuenta ciertas reglas especiales para efectuar dicho ofrecimiento de cada una de las diferentes pruebas, y que las mismas se contemplan en el Código Adjetivo de la materia, y transcurrido el término de diez días para ofrecimiento de las mismas, el Juez debe dictar resolución en la cual determinará que pruebas de las ofrecidas se admiten.

En cuanto a la recepción y práctica de las pruebas, las partes al haber ofrecido sus pruebas, procede el Juez a su recepción de las mismas, es

decir de aquellas que hubiere aceptado, pero se debe tomar en cuenta que también existen reglas especiales para cada tipo de pruebas, y que dichas normas se encuentran contempladas específicamente en la legislación correspondiente, esto es el Código Adjetivo de la materia, pero es de hacer mención que dentro de este rubro existen probanzas que requieren para su recepción o desahogo, de la celebración de una audiencia, a la cual deberán acudir los cónyuges, bien sean personalmente, o bien, a través de su apoderado legal, además de testigos o peritos, tal es el caso de las pruebas denominadas, confesional, testimonial, pericial y reconocimiento o inspección judicial.

Pero también es importante hacer mención que existe otros tipos de pruebas, como es el caso, de la documental pública o privada, la consistente en fotografías, copias fotostáticas, éstas a las que estamos haciendo mención son desahogadas por su propia y especial naturaleza, y están propiamente integradas dentro del expediente, se celebra una audiencia, y dentro de la misma se celebra el día y hora que señala el Juez para tal efecto, acto continuo se procede al desahogo de dichas pruebas ofrecidas, en primer lugar las de la parte actora y enseguida las de la parte demandada.

Posteriormente ya concluida la recepción de las pruebas, y concluidos los alegatos, el Juez se reservará para dictar sentencia que conforme a derecho proceda, pero el Juez deberá valorar las pruebas que fueron ofrecidas. Y al dictar propiamente la sentencia, si se hubieren probado la o las causales de divorcio en que se basó la demanda, declarará disuelto el vínculo matrimonial, dejando a los excónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, y determinará lo relativo a la situación de los hijos, de los bienes, y al pago de alimentos.

pérdida de la patria potestad sobre sus hijos, o la suspensión de la misma mientras vivía el cónyuge inocente, el padre o la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones, tanto en proporción a sus bienes e ingresos, como a contribuir a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad, en el caso de la obligación de ambos progenitores de contribuir a la subsistencia y educación de los hijos, el cónyuge que tiene la custodia de los mismos, está cumpliendo en la mayor de la parte, tanto en forma económica con el tiempo así como el esfuerzo que significa la atención y cuidado de los hijos, el progenitor que no tiene la tarea, debiera contribuir con una mayor asignación de aporte económico en dinero o en su equivalente.

12.-DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Este tipo de divorcio es el que disuelve el vínculo en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges, dentro del Código se regulan dos formas, por una parte el divorcio administrativo, que es solicitado ante un Juez del Registro Civil, y el divorcio judicial, interpuesto ante un Juez de lo Familiar.

El divorcio antes aludido, así como las otras dos formas de divorcio que existen, es una de las formas para disgregar a la familia, ya que como hemos observado viendo en todo el desarrollo del, no únicamente existe el divorcio por causas señaladas en nuestra legislación, sino que también puede adquirirse a través del divorcio por mutuo consentimiento, ya que todo contratante puede destruir, de acuerdo con el otro, el contrato que el consentimiento de ambos había formado.

Si un matrimonio se celebró en un Estado de la República, el acto va a tener plena validez en otro Estado, en donde residan los cónyuges, pero si por razón de domicilio de los cónyuges existió una causa de divorcio conforme a la legislación del Estado en que residían, y lo decretó un tribunal competente, previo juicio, también debe surtir efectos en el Estado en que se celebró el matrimonio y en todos los demás de la República.

Si el tribunal había llegado a la razonada conclusión de que el actor no había probado las causales de divorcio que planteó en su demanda, y que el demandado no había exigido en Vía Reconvencional la misma disolución por cualesquiera otras causas, estaba obligado a absolver a la demandada de las prestaciones exigidas por el actor, dejando subsistente el vínculo matrimonial que los une, y que debió de abstenerse de decretar el divorcio por mutuo consentimiento, vía que las partes no eligieron, y que por la misma naturaleza es incompatible con el ejercicio de una acción contradictoria de divorcio necesario.

13. -DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.

Es aquel que se solicita de mutuo acuerdo por los cónyuges ante el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal, existe un ordenamiento jurídico que dentro del cual se establecen los requisitos a seguir para que pueda proceder dicho divorcio en mención, tal es el caso de que:

- 1.- Los consortes convengan en divorciarse;
- 2.- Que ambos sean mayores de edad;
- 3.- Que no tengan hijos;
- 4.- Que hayan liquidado la sociedad conyugal; y
- 5.- Que tengan más de un año de casados.

Pueden concurrir en forma personal y con las copias de las actas certificadas respectivas, es decir en la que conste que están casados y son mayores de edad. Posteriormente el juez, 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 ratificar la misma dentro de los quince días, de acuerdo a lo anterior, ambos cónyuges hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, entonces procederá el juez a hacer la anotación respectiva en el acta de matrimonio anterior.

Es menester hacer mención que tal tipo de divorcio administrativo, surgió en el Código con críticas, pero en este caso sólo perjudica a los cónyuges que obran de pleno conocimiento de lo que hacen y es necesario para decretarlo que se llenen las formalidades de un juicio, exclusivamente va implícita la voluntad de ambos cónyuges cuando decidan ya no estar unidos.

Como se ha venido haciendo mención, respecto a dicho divorcio, no se necesita un abogado, ni Juez de lo Familiar para divorciarse, el legislador de 1928, copió una disposición dada por el directorio de la revolución Francesa en 1793, por el cual una pareja podía divorciarse con la sola manifestación de su voluntad, ante un funcionario administrativo.

Desafortunadamente quienes hicieron el Código de 1928, cumpliendo medio siglo de existencia en este año nada sabían y menos de derecho familiar; debe consignarse como una contradicción jurídica, porque el Código Civil dice que si una pareja o ambos consortes están de acuerdo en divorciarse podrán hacerlo, mediante los requisitos antes aludidos, por lo que surge mucha contradicción, ya que, la persona que divorcia a dichos consortes no es un Juez de lo Familiar, sino lo es un empleado administrativo, éste

representado por el poder Ejecutivo, y no tiene funciones jurisdiccionales, ni siquiera es necesario que tenga un título profesional, si atendemos a la división de poderes, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala fehacientemente que no pueden depositarse en una sola persona dos o más de tres poderes, en el caso concreto, el mal denominado Juez, es además miembro del Poder Ejecutivo, por ello se hace este pequeño análisis con la intención de que se pueda abrogar en un tiempo éste tipo de disposiciones y pueda promulgarse un Código Familiar.

14.-DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Este tipo de divorcio procede en el caso de que ambos cónyuges decidan divorciarse por mutuo consentimiento, pero tienen hijos, o son menores de edad, tienen que recurrir al Juez de lo Familiar de su domicilio, para hacer dicha solicitud de divorcio debe adjuntarse un convenio en que fijen puntos, dentro de los cuales el Juez procederá a consentir, y de igual forma lo tendrá que hacer el Ministerio Público adscrito a dicho juzgado para efectos de no dejar desamparados los intereses de los hijos, dichos puntos consisten en:

- 1.- Tendrá que delimitarse la persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.
- 2.- El modo de cubrir las necesidades de los hijos.
- 3.- El domicilio de cada uno de los cónyuges durante y después del procedimiento
- 4.- Los alimentos que un cónyuge dará al otro, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, la forma de hacer el pago y la garantía que deberá otorgarse.
- 5.- La forma de administrar la sociedad conyugal y la de liquidarla al ejecutoriarse el divorcio, debiéndose acreditar además que ambos consortes llevan más de un año de casados.
- 6.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia ejercerá el derecho de visitas.

Dentro del procedimiento del divorcio voluntario judicial, los cónyuges que deseen divorciarse por mutuo consentimiento deberán acudir ante un Juez de lo Familiar de su domicilio presentando el convenio, deben adjuntar una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos, y recibida dicha solicitud, el tribunal cita a los cónyuges y al Ministerio Público a primera junta de avenencia. El Juez debe intentar conciliar a los cónyuges, si no lo logra, aprobará provisionalmente el convenio, oyendo como se hace mención anteriormente al agente del Ministerio Público, dictará también el Juez todas las disposiciones provisionales, es decir de igual forma que en el procedimiento de divorcio necesario.

En el caso de que los consortes sigan con el propósito de divorciarse, citará el Juez a una segunda junta de avenencia, y esta se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada, el Juez volverá a exhortar a la reconciliación de los cónyuges, si no se logra, y en el divorcio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo al Ministerio Público, una vez aprobado dicho convenio por ambos, el Juez procederá a dictar Sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado.

En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará a archivar el expediente.

La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio, si aun no hubiere sentencia ejecutoriada, no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, sino pasado un año de su reconciliación, a excepción del pedido por uno sólo de los cónyuges.

Encontramos que existen consecuencias jurídicas relativas a dicho divorcio, concernientes en tres rubros. Por lo que hace a las personas de los cónyuges, el divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer nuevo matrimonio válido, y podrán volver a casarse dejando transcurrir un año después del día en que se declara ejecutoriada la sentencia de divorcio.

En cuanto a la segunda consecuencia jurídica, hacemos referencia a los hijos, ambos ex-cónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos habidos en el matrimonio, en el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que ya ha sido aprobado por el juez y el Ministerio Público queda establecido lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos.

Dentro de la tercera consecuencia jurídica nos referimos a los bienes y éstos en el propio convenio los cónyuges señalan lo relativo a la administración de la sociedad conyugal mientras duraba el procedimiento y la liquidación de la misma una vez ejecutoriado el divorcio, y una vez hecho lo anterior, el Juez de lo Familiar remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio para que publique un extracto de la resolución durante quince días.

En la mayoría de los países, excepto en Chile y Argentina regulan esta institución, en México propiamente se hizo realidad a partir de 1914, cuando Venustiano Carranza estableció el divorcio vincular, permitiendo a los divorciados volverse a casar.

De las formas mencionadas, la más usual en la sociedad mexicana es el divorcio por mutuo consentimiento judicial, el cual como se ha venido mencionando, es tramitado ante un Juez de lo Familiar, este tipo de procedimiento, al igual que las otras dos formas de obtener la disolución del vínculo matrimonial, son un mal necesario para la sociedad, entre los fines son evitar el escándalo que podría darse si los cónyuges intentarían su separación definitiva, demostrando y manifestando las verdaderas circunstancias de su separación, pues en la mayoría de los casos, por así convenir a la familia, se trata una separación voluntaria, es necesario dentro del mismo, establecerse el convenio claro, es de alguna manera la fórmula que beneficia a la familia, a los hijos, a los cónyuges, a la sociedad, y al Estado.

15.- EL DIVORCIO OPCIONAL Y LA SEPARACION DE LOS CONSORTES.

En concordancia con la legislación a favor de la estabilidad del matrimonio se ha abierto también la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para los matrimonios en conflicto, lo que podría llamarse "divorcio opcional", la separación extrajudicial o judicial de los cónyuges que ya no comparten los mismos caracteres.

No toda separación del hogar conyugal constituye causal de divorcio, la separación es justificada, cuando obedece a la necesidad de salvaguardar la integridad personal, la salud o la dignidad del cónyuge que realiza la separación, a pesar de que no ejercite la acción de divorcio.

La separación de los cónyuges, como medida provisional, no requiere de una resolución judicial, aun cuando el Juez del conocimiento al admitir la demanda de divorcio, dictará en forma temporal la separación provisional de los cónyuges, pero eso no quiere decir que sea la determinación judicial la que venga a crear la posibilidad de separación de los cónyuges, cuando el desacuerdo entre los consortes ha llegado al grado de incompatibilidad, que los ha llevado a buscar una separación definitiva mediante el divorcio, pero se ha demostrado que sin necesidad de una resolución judicial previa, puede uno de los cónyuges aun sin presentar demanda de divorcio, cuando existe causa grave y justificada, separarse unilateralmente del otro cónyuge sin incurrir en ello propiamente en una causa de divorcio, pueden también ambos cónyuges, aunque no exista resolución judicial previa, convenir en vivir separados por un tiempo indefinido, cuando se ha hecho imposible la vida en común.

El Código Civil no prevé ni reglamenta la separación conyugal, pero tampoco prohíbe, sino que la permite en determinados casos, pero aunque el mismo Código se refiere a la separación de los cónyuges que decreta el Juez, tiene cada uno de los consortes el derecho de separarse del otro y dejar el hogar conyugal, cuando se ve gravemente amenazada su vida, su integridad personal, su salud, su dignidad sin incurrir con dicha separación en la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal.

Los tribunales deberán tener a factores a fin de resolver si el hecho alegado por el cónyuge que se separó debe considerarse como causa justificada, ha de ser grave y no consistir en un mero pretexto para separarse, pero también debemos hacer mención que dichos tribunales gozan de un arbitrio judicial para determinar, si la causa que se alega es justificada, sin acudir a la autoridad judicial, puede una pareja celebrar un convenio privado y acordar los cónyuges separarse por un cierto plazo o por un tiempo indefinido, y acerca de

esta clase de convenios conyugales, en un principio la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que "Matrimonios, pactos nulos entre esposos, si son contrarios a los fines del matrimonio. El convenio en el cual pacten los esposos que harán vida separada de manera indefinida, es contrario a los fines del matrimonio, y por lo tanto es nulo, en el año de 1957, rectificó la Suprema Corte de Justicia de la Nación el criterio y considero, "Matrimonio.Pactos entre los cónyuges. Separación de cuerpos. El convenio sobre separación de los cónyuges no contraviene, si la separación de cuerpos acordada por ellos tiene por objeto evitar un divorcio.

Tanto la separación unilateral como la separación convencional, son separaciones de hecho, en la separación convencional, ninguno de los consortes puede demandar judicialmente al otro el escueto cumplimiento del convenio privado que concertaron, ni puede uno de los cónyuges rehusarse a volver al hogar conyugal, a menos que exista una causa de divorcio y sea ésta invocada, en este caso de separación convencional de hecho, no puede aducirse como causal de divorcio el abandono de hogar conyugal, en la práctica, los tribunales aprueban separación conyugal a plazo fijo o por un tiempo indeterminado, en los que los consortes mantienen el vínculo conyugal y reconocen que ambos continúan con la patria potestad sobre sus menores hijos.

Cuando se establece una presunción de muerte por alguno de los cónyuges, la sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal, si se extingue el vínculo matrimonial que une a los consortes, deberán cesar los efectos que genere, la terminación del matrimonio que conlleva la de la sociedad, la muerte de uno de los cónyuges, o de ambos, acarrea la extinción de la sociedad, debiéndose proceder a la liquidación y partición en los términos en que se hubiere pactado.

Para que el divorcio constituya una causa de disolución de la sociedad, es necesario que la sentencia que lo decreta sea ejecutoriada, para proceder a la división de los bienes, el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

La Nulidad de Matrimonio es causa de disolución de la sociedad conyugal, la acción para reclamar la nulidad queda subsistente aún después de fallecido uno de los cónyuges, siempre y cuando el ejercicio de la acción se intente para efectos civiles (patrimoniales).

En la situación del cónyuge de mala fe, no tendrá parte en las utilidades, si ambos consortes actuaron con malicia, este hecho impide la repartición de los productos de la sociedad y los mismos corresponden a sus hijos.

16.-DISOLUCION DEL MATRIMONIO.

La disolución del matrimonio es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o a terceros.

El matrimonio nulo no puede disolverse, y la disolución de un matrimonio pone fin a todos los efectos que produjo, la alianza que estableció subsiste y crea ciertos impedimentos para una nueva unión. Entre los hechos que disuelven el matrimonio son: a).- la muerte de uno de los cónyuges; b).- el

divorcio, por el simple motivo, que pone fin al matrimonio a través de una sentencia condenatoria.

Antiguamente se establecía que el viudo tenía derecho a volverse a casar, pero la iglesia católica ha enseñado siempre que una vez muerto uno de los esposos, pueden contraerse nuevos matrimonios sin limitación, también el hombre maduro y anciano necesitan de cuidados y atenciones, en una palabra apoyo, por lo que les es aconsejable que vuelvan a contraer matrimonio, y es algo lógico el que lo vuelvan a realizar.

17.-DIVORCIO LEGAL.

El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges, no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley, y de acuerdo con nuestras actuales leyes el matrimonio se ha convertido en la legislación mexicana en un arrendamiento de cuerpos, tiene más causas de rescisión que cualquier otro contrato.

18.-RECIPROCIDAD, CADUCIDAD Y PERDON.

Es necesario tener en cuenta que dentro de este rubro, 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 en el desistimiento. Dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación que la acción de divorcio del cónyuge absuelto en juicio de

divorcio anterior, puede ejercitarse hasta después de tres meses de la notificación de la sentencia, el cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede en éstos casos antes de que se pronuncie la sentencia otorgar a su consorte el perdón, pero no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio. Por otro lado la caducidad para pedir el divorcio por las causales enumeradas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, es de 2 años.

El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado su noticia los hechos en que se funde la demanda, y ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 del Código Sustantivo de la materia pueden alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tácito; la reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en el que se encuentre.

19.-DISTINCION ENTRE CADUCIDAD DE LA ACCION Y PRESCRIPCION.

El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero la caducidad es condición para el ejercicio de la acción, y esta a su vez debe forzosamente estudiarse de oficio; por lo que hace a la acción puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima, esto en materia de divorcio, pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe

estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción su término no correría entre consortes, y dentro del marco legal la ley señala, el término para el ejercicio de la acción de divorcio de una causal, y éstas por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivaron subsisten cuando se ejercita, cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la misma autoridad judicial, esta facultada obligatoriamente para estudiar de que la acción se ejercito oportunamente.

20.-LOS EFECTOS DEL DIVORCIO EN LA ACTUALIDAD

Los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, pero en el caso del cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino pasado dos años contados a partir de que se decreto el divorcio, y para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que se haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio, el germen y fundamento de la familia es el matrimonio, ya que siempre se ha visto como la máxima sociedad natural y el comienzo de toda sociedad civil y política, lo es y será el matrimonio, deberá de gozar de máxima intangibilidad por parte del estado, y éste no puede deshacerlo.

Por lo que hace a la iglesia, la misma no comparte en forma alguna el criterio del Código Civil, ella admite una separación que no es más que el apartamiento de los cónyuges, ya que siempre para la iglesia el matrimonio ratificado, no es difícil de disolver.

Dos fundamentales cuestiones de derecho son que la iglesia no estará de acuerdo jamás: ya que la disolubilidad del vínculo conyugal del poder de la autoridad civil sobre un sacramento que es inseparable del contrato matrimonial, no hay como el divorcio para corromper a los pueblos.

Para la iglesia valen todas las razones aducidas a favor de la indisolubilidad del matrimonio, debido a que se tiene la creencia de que Dios no puede bendecir a quienes se hayan separado, contraviniendo su voluntad y faltando a una ley fundamental de su unión, con la separación desaparecerá el simbolismo de la unión conyugal, que es la unión de la iglesia, y la grandeza del matrimonio es considerada como la grandeza de la sociedad; y la consecuencia es fatal, ya que el divorcio que es un atentado al matrimonio es un principio de decadencia social, y por lo que hace a la voluntad de ambos consortes en divorciarse y sean éstos mayores de edad, no tengan hijos, que de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, el divorcio así obtenido no surtirá efectos legales, en el caso de que se compruebe que los cónyuges tienen hijos, sean menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

En el derecho familiar se determinan los efectos del divorcio con relación a los cónyuges, a los hijos y a los bienes; convenios que en el divorcio por mutuo consentimiento determinan, la ley familiar hasta el momento, en algunos aspectos se ha observado incapaz de vislumbrar el futuro de los hijos, que empiezan a alejarse del padre o de la madre, por ello algunos tratadistas consideran que es absurdo el convenio legal.

Resulta más grave, como efecto del divorcio, el caso de la pérdida de la patria potestad, pues la ley ha sido tan absurda que a quien más perjudica es a la única persona que no ha exteriorizado su opinión, ni manifestado su consentimiento: el hijo, este se queda sin padre o sin madre, afectando preponderantemente todos los aspectos emocionales que le rodean.

El legislador del Código Civil señala los efectos del divorcio respecto a los cónyuges, los divorciados deben esperar un año para volverse a casar, si se trata del divorcio voluntario, y en el caso en particular del divorcio necesario cualesquiera de todas las causales, el cónyuge culpable debe esperar dos años para volver a contraer matrimonio, tratándose de la mujer, debe esperar siempre trescientos días para poder determinar la paternidad del hijo que pudiera tener, al haberse separado de su marido, los efectos del divorcio con relación a la obligación de alimentar a los hijos durante su minoría de edad, así como la repartición de los bienes entre los cónyuges, tratándose de una sociedad conyugal.

21.-DIVORCIO DE ARRIMADOS.

Cuando un marido corre de la casa a la mujer, obligándola a salir de ella, y la mujer se va a refugiar con sus familiares, no puede invocarse este hecho como causal de divorcio por abandono de hogar conyugal, porque no es una causa justificada. El Código Civil vigente en esta entidad, señala en su artículo 267, que es causa de divorcio la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, aún en el supuesto de confesar la cónyuge, que después es demandada por su marido, que efectivamente abandonó el hogar conyugal porque fue obligada a hacerlo, no puede admitirse su confesión en el sentido de abandono conyugal sin causa; sino por el contrario, es una negación clara y expresa que la cónyuge lanzada a la calle no lo hizo por causa justificada;

su separación no se debió a su propia iniciativa, sino que fue obligada a separarse por el comportamiento del marido, quien la corrió en forma violenta.

Cuando la cónyuge despedida de su casa ha reconocido que se fue a refugiar con sus familiares, este hecho no puede separarse del despido manifestado por su marido en virtud de ser situaciones conexas, ya que se salió de su hogar porque su marido la corrió, si fuera el caso de que el marido, es el que se ausenta en forma injustificada, sabiéndolo su mujer y habiendo consentido en ello, no procede dicha causal, pues la ley al hablar de abandono de la casa o domicilio conyugal, se refiere más bien al abandono de personas, de cosas y obligaciones, mientras que la ley señala que no hay abandono de domicilio conyugal cuando la mujer se separa con la autorización expresa o tácita de su marido, no habrá causal de divorcio si ella o él salen de este lugar, porque nunca ha existido legalmente el domicilio que la ley obliga al esposo o a la esposa a poner cuando se contrae matrimonio, la Suprema Corte ha llegado a manifestar que no puede darse el nombre de domicilio conyugal al hogar de la suegra, o de terceras personas, en donde algunos maridos suelen llevar a vivir a sus esposas en condiciones de arrimados y cuando no hay domicilio conyugal, no puede hablarse de abandono del mismo, ya que para invocar esta causal, es necesario la existencia del mismo.

22.-PRECEPTOS DE PROCEDIMIENTOS INDEBIDAMENTE INSERTADOS EN EL CODIGO CIVIL.

Es importante considerar éste aspecto, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha decretado Jurisprudencia firme, con relación a todos y cada uno de los divorcios practicados, en el aspecto de que si se prueba que el domicilio del demandado está fuera de la jurisdicción del Juez que conoce

del juicio de divorcio, y la notificación o emplazamiento para comparecer a juicio ha pretendido hacerse mediante la publicación del edicto respectivo, debe concluirse que por no haberse hecho notificación personal, fue ilegalmente citado para intervenir en el procedimiento, y no pudiendo ser oído en el mismo, violándose en su perjuicio las garantías del artículo 14 y 16 Constitucionales.

Es considerado un precepto mal aplicado el artículo 273 del Código de la materia, tratándose de un derecho conyugal, en el caso de un divorcio por mutuo consentimiento, en donde están obligados a presentar al juzgado un convenio en el que se fijen, por un lado, la designación de personas a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después del divorcio, por otro lado el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges, otro aspecto es la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro, la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal, se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles de la sociedad, toda vez de que si ambos consortes están en la mejor disposición de divorciarse, es de alguna manera, injusto el aspecto de que los deban de condicionar para que se decrete el divorcio, ya que si bien es cierto en el divorcio necesario, se llegan a generar más problemas y el fin de toda esta situación, es la disolución del vínculo matrimonial, y en este sentido no se culmina con el mismo exhibiendo un convenio ante la autoridad competente.

Consideramos también que de alguna manera es contraproducente el artículo 275 del Código de la materia, con relación a que mientras se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes haya obligación de dar alimentos, o de otra forma como se estila en los Juzgados familiares, que al momento de admitirse la

demanda de divorcio, o antes, si hubiera urgencia, se dictará provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, disposiciones relativas a la separación de los cónyuges, otro aspecto que hoy en la actualidad ya no se estima, pero que en su momento fue un precepto mal aplicado, es el relativo a la procedencia del depósito que fue también denominado dicho aspecto como la separación de los cónyuges, el asegurar los alimentos que dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor a los hijos, todos aquellos puntos en los cuales los consortes no puedan causarse perjuicio uno al otro en sus respectivos bienes, también el que sé tenía que poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges.

Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo. con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año de su reconciliación, el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas solicitará que se suspenda la obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Otro aspecto mal planteado es el relativo a que la Sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, el Juez gozará de las facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, en especial a la custodia y cuidado de los hijos, pero en éste rubro de los hijos, su situación se fijara de acuerdo a varias hipótesis, la primera de ellas, que deberá determinarse dependiendo la causal de divorcio.

23.-DIVORCIO AL VAPOR

Es una manera de reflejar, lo concerniente a que un matrimonio que lleva poco tiempo de casados, se puede divorciar, con la simple presentación de ambos cónyuges ante el Juez del Registro Civil sin satisfacer determinados requisitos, es el caso del denominado divorcio administrativo, el mismo es regulado por el artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y es considerado como un mal social que atenta contra la estabilidad familiar, toda vez de que no se les ha permitido convivir más a fondo para llegar a superar sus problemas o sus posibles Incompatibilidades, y que además se les dan mayores facilidades para que puedan disolver el vínculo matrimonial.

En cuanto a los Códigos Civiles para el Distrito y Territorio de Baja California, de 1870 y 1884; la Ley del Divorcio Vincular de 1914, dada por Venustiano Carranza, en Veracruz, y la Ley sobre las Relaciones Familiares de 1917, no establecieron esta forma de disolver el vínculo matrimonial, queda confirmado al señalarse en la exposición de motivos del Código Civil, que se establece una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y, de común acuerdo, liquidan la sociedad conyugal, no necesariamente recurrir a la autoridad judicial para que decrete el divorcio, sino personalmente se presentarán ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, exactamente en el artículo 272 del Código Civil vigente para esta entidad, establece los requisitos de dicho Divorcio Administrativo, y son: 1).- La mayoría de edad de los cónyuges al solicitar el divorcio; b).-No haber procreado hijos durante el matrimonio; c).- Liquidar la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, y d).- Recurrir personalmente ante el Juez del Registro Civil y manifestar explícitamente su deseo de divorciarse así como tener cuando menos un año de casados.

Existe un criterio entre la mayoría de abogados y estudiosos del derecho familiar, de que el divorcio administrativo sólo puede solicitarse después de haber transcurrido un año de casados, contradice el espíritu del Código Civil, el legislador estableció esta clase de divorcio de manera expedita, como si la familia no fuera lo más importante en la sociedad, disolver una unión, que si bien es cierto en ocasiones se hace difícil la convivencia, por otro lado el divorcio por mutuo consentimiento judicial, remite a los cónyuges al juez familiar, no al juez del Registro Civil, en virtud de que hay hijos, tienen bienes, debiendo hacerlo ante un juez de lo familiar, éste tipo de divorcio no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Debe diferenciarse principalmente la naturaleza jurídica, en sus trámites y en sus consecuencias, el divorcio administrativo del divorcio judicial, por lo que hace al proyecto del Código Familiar no se contempla la figura del divorcio administrativo, por la sencilla razón de que se es considerada como falta grave contra la integridad familiar, así como por violar la división de poderes, al darle a un empleado del Poder Ejecutivo una facultad, que aun más no se le exige ni siquiera el título de licenciado en derecho, facultades jurisdiccionales impropias, ya que en virtud de la resolución que emite, adquiere prácticamente el de una sentencia, estará asumiendo funciones de un Juez, al disolver ese vínculo matrimonial, encontrándonos en ese momento en la hipótesis de ejercer el Poder Judicial y el Ejecutivo en una sola persona, situación ésta prohibida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo lo antes mencionado es con la finalidad de llegar a una conclusión en términos generales, que es la importancia de la familia, siendo ésta el centro del universo, de la sociedad y del Estado. Por ello, se tiene la confianza que en un futuro, se llegue a tener una legislación en donde, deban plantearse todas estas situaciones.

24.-IMPOTENCIA EN EL MATRIMONIO.

La impotencia para la cópula es causa de divorcio, tanto para el cónyuge masculino como para el femenino. Entendida la impotencia como un estado fisiológico, el cual le impide a una persona, llámese hombre o mujer, consumir su matrimonio o ser incapaz de realizar el coito, se encuentra reglamentado en el Código Civil vigente para esta entidad, se refiere a las causales de divorcio, expresando en la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

Se había interpretado que esta causal se aplicaba sólo al hombre; se consideraba que el ser varón el sujeto activo de una relación sexual, en caso de tener problemas de erección a favor de la mujer; esta situación ha cambiado con todos los adelantos de la medicina.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado diversidad de Jurisprudencias relativas a dicho aspecto, ha especificado que de alguna forma la existencia de obstáculos vulgares o vaginales puede ocasionar impotencia en el agente femenino de la cópula, por otro lado la impotencia física, permanente, incurable y no la transitoria, curable, constituye causal de divorcio, toda vez que si uno de los fines del matrimonio, es el de la perpetuación de la especie por medio de la procreación de los hijos, no es el único, pues tiene otros que lo justifican y mantienen, como los de la vida en común y la ayuda mutua que deben prestar los cónyuges.

Por otro lado la Suprema Corte ha concluido que no por ser estéril se es impotente, ni se tiene impedimento legal para el matrimonio, ni se

incurrir en causa de nulidad de éste ni tampoco se da causa para su disolución, por lo tanto el Juez de lo familiar al emitir su Sentencia, habiéndose invocado esta causal de divorcio, está obligado a allegarse la convicción plena de proceder conforme al interés superior que representa la familia.

La impotencia femenina o la masculina, según algunos descubrimientos médicos que se han hecho, puede ser objeto de curación, por medio de operaciones quirúrgicas, y con implantes, que en un momento dado permiten tener una relación sexual casi normal, encontraremos respuestas en el nuevo Derecho Familiar, debemos señalar la falta de la legislación civil, y no querer aceptar la realidad social. Por ello es tiempo de promulgar para México un Código Familiar y otro de Procedimientos Familiares.

25.-DIVORCIO A LA FRANCESA DE 1793.

La ley familiar atenta contra la estabilidad de la unión conyugal, cuando permite la disolución del vínculo matrimonial en condiciones tan simples que no les ha dado oportunidad de reencontrarse, o en algunos de los casos, llegar a comprenderse con el tiempo, y con ello originar una nueva familia, derivada de la mismas, los propios cónyuges.

El legislador de 1928 introdujo, copiando del Código Civil Francés, una inútil figura jurídica, el denominado Divorcio Administrativo, en donde se encierra el problema de la destrucción de una familia que recién empieza.

Como ya se ha venido mencionando el divorcio administrativo, llega al extremo de no requerir ni siquiera abogado para que los cónyuges terminen con su matrimonio. Esta situación es un mal necesario, ha sido la ineptitud del legislador del Código Civil, al permitir la disolución de un vínculo matrimonial, incluso el mismo día de haberse celebrado o posteriormente.

Por otro lado, tal y como se ha hecho mención en líneas que anteceden, son requisitos para la procedencia del mismo, que ambos cónyuges sean mayores de edad, haber liquidado la sociedad conyugal, no tener hijos, presentarse ambos ante el Juez del Registro Civil de su domicilio, siendo que el mismo, no es necesario tener el título de licenciado en derecho, por lo que una vez identificados ambos cónyuges, para evitar la suplantación de personas, se levantará un acta en donde conste las circunstancias mencionadas, citándolos en un plazo no mayor de 15 días, y si aquellos se presentan declarará divorciados a los cónyuges, se levantará el acta respectiva y la anotación en la del matrimonio original, el criterio que se hace valer aquí, a través de la doctrina es precisamente, que ¿Cómo? Un funcionario meramente administrativo, pueda deshacer una familia, ya que en México se ha convertido práctica habitual, alterar las leyes extranjeras, pretendiendo su aplicación o a una organización distinta.

Como una mera referencia histórica, el divorcio administrativo, se estableció en el año de 1973, por el Directorio de la Revolución Francesa, cuatro años después de consumado ese hecho histórico mundial, antes de la Revolución, la mujer tenía una condición tan desgraciada que era como una cosa, incapacitada para la ley; por ello, los revolucionarios pretendieron y lograron ir al otro extremo, darle a la unión matrimonial y sobre todo a la mujer, la facilidad de divorciarse, después de haber vivido en una situación de inferioridad. Por ello se habilitó a diversos empleados del gobierno para que autorizaran la disolución matrimonial, sin la exigencia de mayores requisitos procesales o legales.

Es considerado que es una lástima que nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal conserve esta figura, en lugar de que con reformas que existen actualmente ya hubiera sido eliminado dicha figura jurídica y administrativa, todo esto por el bien de la familia, siendo por ello necesario dar un tiempo suficiente, para llegar a identificarse entre los cónyuges y no permitir la disolución de la familia.

26.-DIVORCIO Y PATRIA POTESTAD.

Tradicionalmente se habla de perder la patria potestad, pensando más en el padre que en la madre; pero también las mujeres pueden, si caen en algunos de los supuestos señalados por la ley, dejar de tener la dirección, la educación y los cuidados del hijo.

Cuando el legislador instituyó la pérdida de la patria potestad, no lo hizo pensando en el menor sino en sancionar al padre o a la madre, sin meditar en los daños irreparables que se pueden causar a un pequeño, al privarlo de sus padres, la ley siempre sanciona a quien comete una falta, por más grave que ésta sea debe considerar que es de humanos errar, y que, las personas cambian, que las circunstancias varían y en un momento dado la sanción impuesta de perder el derecho a la patria potestad, ya que, debido a lo anterior le causa a éste mayores perjuicios que beneficios, entre las cuales, señaladas para pedir el divorcio existe una referida a la insuficiencia de la misma o al hecho de no poder probarla, para que esto sea a su vez la causa que el otro cónyuge pueda invocar para obtener el divorcio.

Debe entenderse que la pérdida de la patria potestad en los casos en que la ley la impone, lo hace considerando la naturaleza de la causa de divorcio y no la culpabilidad de otro cónyuge, la situación de los hijos en una circunstancia natural, es que ambos cónyuges conserven la patria potestad y la ejerzan como a ellos les convenga, y en su defecto, atendiendo al criterio judicial.

En la legislación actual ya no impera la regla general de que la patria potestad se pierde por el cónyuge que fuera declarado culpable, sino que se tiene en cuenta la naturaleza de las causales que conducen al divorcio, debe considerarse que esa pérdida de la patria potestad puede ser total o parcial, definitiva o temporal, en conclusión la patria potestad es aceptada como uno de los derechos más sagrados de los hijos y uno de los más graves deberes de los padres, debe reformarse la legislación, para regular exclusivamente la suspensión, pero nunca la pérdida total, ya que muchas de las veces o casi siempre, pierde más el hijo, sin pensar en las irreparables consecuencias de su decisión.

27.-DIVORCIO REFLEXIVO.

En este rubro hay muchas cosas, por las cuales se debe de reflexionar, pero en primer término, a la mujer, ya que una mujer divorciada en la sociedad mexicana, es repudiada, la señala como desleal a su familia y a su marido, casi siempre es considerada como la culpable e indigna de ser madre, esposa y compañera, pierde mucho una mujer cuando se divorcia

Convertirse en divorciada la ubica en situación de mujer devaluada, al manifestar que se ha divorciado, la sociedad la juzga de manera

distinta e incluso si su relación es con hombres, les hace pensar a la sociedad, que es una mujer fácil, por el sólo hecho de estar divorciada.

En cuanto a las reuniones sociales carece de amparo y protección del esposo, quien es además apoyo y sostén de su vida estando casada, ya que si casada era una señora de la casa, de reuniones, de atención a los hijos, de llevarlos y traerlos a la escuela, de educarlos, formarlos, conducirlos, guiarlos y fundamentalmente ser la persona más importante del seno familiar, porque ella le da cuerpo al hogar, pero dejará de tener esta situación al divorciarse, cambia toda su vida, si tiene una profesión trabajará muy temprano y si no la tiene se encuentra en una situación todavía más difícil, y por éste hecho llegan al extremos de hasta prostituirse para sobrevivir.

En cuanto a los hijos, si se quedan con la madre, no tendrán en su caso la figura del varón, ni la autoridad que de ésta emana; abusaran de la debilidad y de la soledad en que se va a encontrar la madre, y se piensa que pueden haber mejores oportunidades para volver a casarse, esto es ilusorio en la realidad social familiar en México, toda vez de que la mujer siempre ha sido considerada como una fracasada, no se llega a rehacer la vida, como pretexto para divorciarse creen que podrán obtener una buena pensión, y en la mayoría de los casos obtienen sólo una limosna, y por una mala administración ni siquiera les alcanza.

Si existe un divorcio, y se vuelve a casar, se volverá a encontrar la mujer en la misma postura que en su primer matrimonio, por ello se considera que es pertinente, el no divorciarse, seguir disfrutando de los beneficios que le otorga su estado familiar de señora casada, así como la respetabilidad en la sociedad de su familia y de sus hijos.

28.- CAUSALES DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

“ARTICULO 267.- SON CAUSAS DE DIVORCIO

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II.- El hecho que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;
- III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;
- IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;
- VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;
- VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;
- IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos;
- 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 hasta que proceda la declaración de ausencia;
- XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;

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 doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que se hace referencia en la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código."*15

*15 Código Civil del Distrito Federal, idem p.34

29.-CONSIDERACIONES FINALES

El divorcio como, la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, se ha convertido en una práctica usual en la sociedad, que invita a una reflexión, es decir él cuestionarnos porque terminan varios matrimonios, siendo más frecuente en los países desarrollados y menor en las clases sociales económicamente débiles, el fenómeno de la descomposición familiar es causa de la organización social, la irracionalidad y la injusticia, han contribuido a crear malestar e inconformidad que estalla en la violencia, en consecuencia a todos los problemas tenemos creada la figura del divorcio, siendo la manifestación de la quiebra del matrimonio, en cuanto al matrimonio tradicional implica una relación de subordinación de la mujer al hombre, incompatible con las nuevas ideas de igualdad y dignidad para ambos miembros de la pareja, Si la relación matrimonial no se reajusta, se termina el divorcio, los problemas, no son jurídicos, el cambio debe darse a nivel de conciencia social, mientras no surja la relación humana matrimonial basada en auténticos lazos afectivos e igualitarios, el divorcio será siempre una realidad.

El Código Civil para el Distrito Federal, requiere una revisión en todos los aspectos, en cuanto a las causales de divorcio, a los procedimientos, sus consecuencias respecto a los hijos, la enorme enumeración de causas de divorcio, es del todo inútil, cuando un matrimonio ha roto, ya no hay matrimonio, la desintegración familiar debiera ser evitada por todos los medios institucionales que el Estado y los particulares pudieran aportar.

CAPITULO IV

INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES

1.- CONCEPTO.

"La Incompatibilidad de caracteres es una divergencia constante e insuperable producida entre los cónyuges como consecuencia de su diverso temperamento, de su diversa educación y de sus diversas costumbres."*16

2.-INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.

Si bien es cierto que dentro del Código Civil vigente en esta entidad no se regula la Incompatibilidad de Caracteres, propiamente como una causal de divorcio, también lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sí contempla a menudo y se ocupa de dicho rubro; aquí es necesario prever dicha Incompatibilidad de Caracteres como una causal, ya que puede ser el caso concreto de que, al existir una diferencia de caracteres pueden acudir ambos cónyuges a un divorcio por mutuo consentimiento, pero debe tomarse en cuenta el aspecto, de que si uno de los dos consortes no desea divorciarse, entonces procede a iniciar uno de los dos el divorcio necesario, toda vez que si lo que origina en él es la irremediable convivencia entre ambos, a consecuencia de una incompatibilidad de caracteres, por lo tanto debe proceder dicho divorcio por la

*16 MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. idem, p.359.

causal de la Incompatibilidad de Caracteres, porque de alguna manera si tienen derecho ambos cónyuges a invocar todas las causales establecidas en nuestro Código, también se dan los casos de que no se encuentran en ninguna de las hipótesis previstas por el numeral 267 del Código Sustantivo de la materia, por lo tanto su problema sencillamente es la divergencia de caracteres, en consecuencia debe proceder dicha causal.

Ahora bien, el cónyuge que haga valer dicha Incompatibilidad de Caracteres como causal de divorcio, deberá expresar pormenorizadamente en su demanda cuáles son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado, esté en posibilidad de formular su defensa, cuanto para que, en su oportunidad, pueda el juez apreciar si efectivamente se ha demostrado y su naturaleza y gravedad hacen imposible mantener la vida en común y por ende se justifica la disolución del vínculo matrimonial, por ser ésta una institución de orden público, por otro lado es menester hacer alusión que para que pueda proceder dicha causal no debe entenderse como simple Incompatibilidad de Caracteres, el hecho de la repugnancia, un empujón, amenaza, injuria, el hábito del juego, o el hecho posible de que manifieste un cónyuge que se siente mejor al lado de su señora madre que al lado de su pareja, debe de ser una plena mortificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges que realmente haga imposible la vida de los cónyuges o de la propia familia, es decir una intolerancia mutua exteriorizada en diversas formas que revelan una permanente aversión que haga imposible mantener la unión conyugal, pero nunca tomarse en cuenta las dificultades o desavenencias que obedezcan a motivos eventuales o pasajeros y no constantes, ni faltas esporádicas del algún cónyuge.

Como venimos haciendo alusión, la incompatibilidad denota una antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o impidan que estén de acuerdo dos personas; ya que, la incompatibilidad se debe a la conducta y al modo de ser de ambos, nunca de uno solo, pero es importante destacar que en problemas de celos no entran los mismos dentro del rubro de la causal invocada, por el contrario significa un estado patológico, pero si constituye incompatibilidad de caracteres, cuando a consecuencia de los mismos celos se ocasionen disgustos constantes que imposibiliten mantener la unión conyugal.

Cierto es que puede surgir mucho después de la celebración del matrimonio, pero nunca podría basarse en motivos eventuales, pasajeros o constantes, el hecho de permitir en nuestro país un divorcio por mutuo consentimiento nos lleva de alguna manera a que uno de los cónyuges este en la imposibilidad de demostrar la incompatibilidad de caracteres, por ejemplo se observa la existencia de muchos divorcios a consecuencia de alcoholismo o brutalidad del marido, fuerte ha sido la infidelidad, por ello debe tomarse en cuenta que para no llegar a tales extremos con la simple desavenencia de caracteres, pueda proceder el divorcio, ya que de lo contrario se llega a situaciones más fuertes y salvajes, convirtiendo así la figura del divorcio como algo frágil y sin significado alguno.

Claro esta el ejemplo de la embriaguez habitual de una persona, la cual constituye una gran amenaza que ocasiona la ruina de la familia, o es motivo continuo de desavenencia conyugal, en tanto para que se dé este extremo no basta que exista desavenencias conyugales aisladas, sino que debe de ser una humillación, mortificación o continua desavenencia entre los cónyuges, que verdaderamente haga imposible la vida de ellos y su familia o que la conducta

del sujeto amenace la ruina de la familia con motivo de haber perdido todo respeto por su hogar, cónyuge e hijos.

Por otro lado basta con la intención dolosa de afrentar y causar deshonor al cónyuge acusado que revela desprecio o falta de estimación que hace imposible la continuación de la vida en común, en el supuesto de la causal por incompatibilidad de caracteres, debe admitirse el divorcio cuando ha surgido una perturbación tan profunda en el matrimonio, que ya no puede esperarse que la vida en común pueda continuar entre los cónyuges, que haga imposible tratar a la parte culpable con el amor y atención que se deben los consortes, por lo que la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento o por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieren irreparable la desavenencia conyugal debe proceder, para efecto de terminar en un buen estado y no perjudicar a los hijos y en particular la afectación de los cónyuges, ya que en muchos casos por lo general se han suscitado aspectos de trauma, en general psicológicos y frustraciones que en su vida futura se ven afectados por dichos problemas.

Si bien es cierto que una de las opciones para resolver los conflictos familiares es el divorcio, no podemos dejar de reconocer que por mala asesoría legal, o por falta de sensibilidad y cariño hacia la propia familia, los cónyuges dan pasos en el sentido de divorciarse sin haber reflexionado y meditado, con frialdad, las graves consecuencias que un divorcio, voluntario o necesario, traerá para la familia.

El matrimonio mal avenido, con problemas o dificultades, entraña graves peligros psicológicos, sobre todo para los hijos, las peleas

constantes y las faltas de respeto mutuas, traen como consecuencia una inestabilidad conyugal, que siempre repercute en los menores y en los propios esposos, sin olvidar que como parte de la sociedad y del Estado, también llegan a afectar las estructuras de estas instituciones.

En el caso de que cuando por asesoría legal se toma una determinación tan drástica como es el divorcio, es muy importante para él o ella pensarlo dos veces, porque existe gran peligro de intentar la ruptura del vínculo matrimonial, dar los pasos necesarios, y suspenderlos a la mitad, manteniendo un estado de inquietud e indefinición legal y conyugal, que probablemente trae mas problemas que si nunca se hubiera planteado el divorcio, ni se hubiere tratado de resolver el conflicto, o el otro extremo, de llevar el divorcio hasta una sentencia ejecutoriada, con todos los efectos legales que esto produce.

Es una práctica común en los Tribunales mexicanos, en materia familiar, ocultar las verdaderas causas de un divorcio, y encubrirlo con un mutuo consentimiento simulado, que para efectos legales es una disolución voluntaria, y que para la propia familia es una ruptura brutal. En este supuesto, quien inicia un divorcio negociado por propia voluntad, corre el gran riesgo de que después de varias transacciones, el cónyuge que en realidad es el culpable, pero que ha negociado su separación, se arrepienta, no quiera divorciarse, no le convenga hacerlo, decida de un día para otro que no quiere disolver su matrimonio, o que finalmente, su apatía de no concurrir a las juntas de avenencia sabe que impedirá el desarrollo procesal de ese divorcio y, en consecuencia, que el mismo no llegará a decretarse, y mucho menos a disolver su unión. En estas condiciones, quien más pierde es el cónyuge inocente, porque rompió su precaria estabilidad familiar; seguramente ya no recibirá el gasto diario que anteriormente tenía; parte de su prestigio social, y si se trata de una persona con presunciones sociales, que van más allá de lo que la sociedad admite normalmente, veremos

que a esa mujer más le habría convenido no intentar ni siquiera el divorcio negociado, por mutuo consentimiento, que padecer ahora las consecuencias de la inestabilidad de toda su familia, que seguramente es más grave que la situación anterior.

Por otro lado debemos tomar en consideración diversos aspectos que deben tomarse en cuenta para que pueda prosperar dicha causal, entre ellas encontramos por principio de cuentas la existencia del matrimonio, la presencia de una cohabitación juntos o vida marital, convivencia juntos; lo anterior en consideración a que, si no hay matrimonio válido por la ley, no podrá existir una disolución del vínculo matrimonial, en cuanto al rubro de una vida juntos, por la simple razón de que al existir una constante Incompatibilidad de Caracteres, es porque su divergencia es constante e imposible, y sólo se puede hacer creíble a través de una constante convivencia matrimonial, también tendrá que acreditarse el domicilio conyugal, porque, debido a la naturaleza de la Causal por la Incompatibilidad de Caracteres, se ve manifestada la misma en el hogar conyugal y en consecuencia, si no existe domicilio conyugal, no es creíble una divergencia de caracteres, por lo que se ha venido manifestando, es un aspecto que hace imposible la vida en común a través de lo que viven ambos cónyuges en su vida marital, y esto entraña el domicilio conyugal.

Por otro lado el hecho de que quien ejercite dicha acción de divorcio, hablando específicamente de la causal por Incompatibilidad de Caracteres, deberá fundar bien su acción, esto es expresando de una forma clara, precisa, congruente y en forma detallada los hechos en que motive dicha acción, en este aspecto en particular se observa una importancia, ya que al no hacer correctamente dicha narración se deja en consecuencia en un verdadero estado de indefensión al cónyuge contrario, ocasionando con ello que no pueda defenderse en un momento dado, o bien, para que en su oportunidad, el Juez

pueda apreciar si efectivamente se han demostrado y si su naturaleza y gravedad hacen imposible mantener la vida en común y justifican la disolución del matrimonio, pues como ya se ha mencionado el divorcio es una institución de orden público y la sociedad está interesada en que se mantenga, y sólo por las causas señaladas por la ley, plenamente demostradas, debe disolverse, atento a los males que el divorcio causa a la familia y a la sociedad, siguiendo este orden de ideas, el actor que intente obtener el divorcio por dicha causal asume la carga de la prueba, tal y como lo establece el artículo 281 del Código Adjetivo de la materia vigente en esta entidad; y sólo en casos excepcionales el demandado deberá probar su negativa, según lo prescribe el artículo 282 del mismo ordenamiento legal.

La gravedad y naturaleza de la Incompatibilidad de Caracteres, debe ser calificada por el juzgador, pues sería contrario a los más elementales principios de la técnica jurídica que quedara a la apreciación de los interesados, para que pueda proceder la causal por Incompatibilidad de Caracteres, es indispensable como ya hemos mencionado que se expongan en la demanda los hechos en que consisten, el lugar y tiempo en que aconteció dicha Incompatibilidad, para que el demandado pueda defenderse y el juzgador pueda hacer la calificación de su gravedad, la cual deberá ser de tal naturaleza que haga imposible la vida conyugal. Por lo tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad.

Otro aspecto que consideramos de gran relevancia es el hecho de que, se deberá demostrar plenamente la naturaleza y gravedad de la causal por Incompatibilidad de Caracteres, esto debido a que, con tal circunstancia se haga imposible mantener la vida en común, dado a que, si bien es cierto que la figura del matrimonio constituye en nuestro país una Institución meramente

pública, por tanto el propio Estado es el guardián de vigilar lo concerniente a todo lo que ocurra en un matrimonio, y si lo que viene a constituir en un cónyuge es un simple capricho para disolver el vínculo matrimonial, y a razón de esto invoca la causal en comento, entonces estaremos pensando que se está actuando en contra de los principios y fines del Estado, por ello se debe de fundar y motivar plenamente dicha causal, como ya se observó en líneas que anteceden, no deberá de hacerse efectivo por el simple hecho de decir que un cónyuge ya no es feliz al lado del otro, sin motivación alguna, el hábito de juego, embriaguez, o porque simplemente se siente más feliz al lado de la madre o del padre, en este aspecto en particular, debe de invocarse en todo caso la causal por embriaguez habitual u otra diferente, pero jamás la de Incompatibilidad de Caracteres, en este en particular se está haciendo alusión al hecho de una relación que día a día se hace más imposible, ya no puede haber convivencia mutua y que a final de cuentas, los únicos afectados son los hijos, por ello volvemos a reiterar que debe detallarse correctamente la naturaleza y las modalidades de los malos actos, hechos, tratos, debe tomarse en cuenta en relación con lo anterior todo cuanto resulta contrario al amor conyugal, ayuda y mutuo respeto, convivencia afectiva, el propósito de hacer sufrir, los efectos que se pueden provocar en el hogar y sobre todo la desavenencia de caracteres, y que éstos deberán ser recíprocos.

En cuanto al aspecto del tiempo, consideramos que la causal por Incompatibilidad de Caracteres debe de ser ejercitada en cualquier momento, toda vez de que sí bien es cierto que dentro de este rubro, es importante el aspecto de que deben de conocerse ambos cónyuges y darse tiempo suficiente para que puedan apreciar y conocer su carácter, también es cierto que consideramos que en cualquier momento a partir del parámetro de un año es tiempo suficiente para poder ejercitar dicha acción por dicha causal, toda vez de que la divergencia de caracteres siempre estará presente y no será obstáculo para que un cónyuge pueda interponer su demanda haciendo valer la causal en comento. Consideramos que la Incompatibilidad de Caracteres es un

acto de tracto sucesivo, debido a que se genera por el transcurso del tiempo y en consecuencia dicha causal por incompatibilidad de caracteres no tiene caducidad alguna, por lo que deducimos que mientras subsistan los hechos en el lapso de duración de un matrimonio y con el simple transcurso del tiempo debe ser valorada y procedente dicha acción.

Es el caso que si al invocarse la causal por incompatibilidad de caracteres se agrega un hecho, motivo o razón contrario a su naturaleza dicha confesión deberá bastar para desestimarse como prueba favorable de la acción, ya que bien es cierto el hecho de que, el cónyuge que invoque como prueba su veracidad deberá utilizar y declarar únicamente lo que le es útil y rechazar lo que le perjudica.

Puede constituir Incompatibilidad de Caracteres las expresiones, acciones u omisiones, donde se impliquen ventajas, y muchas de las veces ofensas, humillaciones y que atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se ejecuten hechos o acciones, y que impliquen gravedad contra la mutua consideración, respeto, afecto que se deben ambos cónyuges y con ello se ocasione la imposible vida conyugal por la dañada intención con la que se llegan a proferir o ejecutar actos con la finalidad de despreciarse, humillarse y hacer así una vida imposible y nada llevadera.

Un aspecto que consideramos de importancia, es el caso que hablando del procedimiento en particular, para que pueda acreditarse dicha causal por Incompatibilidad de Caracteres, sabemos que la prueba idónea es la denominada testimonial, y haciendo alusión a la misma, tenemos que tomar en cuenta diversos aspectos para que pueda ser aceptada y valorada, los testigos que sean presentados por el actor y no expresen los hechos constitutivos de la

Incompatibilidad de Caracteres que le han sido imputados a la demandada, no tendrá credibilidad alguna, porque estaremos en el supuesto de que no tienen valor alguno y en consecuencia el Juez del conocimiento, estará imposibilitado para juzgar la gravedad y naturaleza de la Incompatibilidad de Caracteres, en este supuesto el Juez del asunto deberá analizar profundamente y ser justo al considerar que se ha acreditado una verdadera Incompatibilidad de Caracteres, y no así un simple capricho como ya hemos hecho mención anteriormente por parte de un cónyuge. Este aspecto de los testigos aun cuando sean empleados de una de las partes, esta circunstancia no los inhabilita, ya que tratándose de hechos que ocurren en la intimidad de la vida conyugal, existe jurisprudencia al respecto, en donde la misma manifiesta que, el testimonio de parientes, domésticos o empleados, es admisible para la demostración de esos hechos.

Es cierto que los testimonios de los parientes y los domésticos deben considerarse con cautela, pero también lo es que existen casos en que las partes sólo están en aptitud de aportar testimonios aislados o singulares, y tal circunstancia abona a la veracidad de las declaraciones respectivas, máxime cuando se trate de hechos acontecidos en el seno del hogar, porque no pueden haber personas más idóneas que ellos, que pueden estar más enterados de las desavenencias conyugales; ya que como volvemos a reiterar la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que en cuestión de conflictos conyugales, las personas más enteradas para informar al Juez de esas dificultades son aquéllas que por su cercanía con los esposos tienen la posibilidad de enterarse de lo que sucede entre ellos, pero ahora bien, si los testigos no expresan los actos, manifestaciones, hechos constitutivos de la Incompatibilidad de Caracteres, la autoridad que va a sentenciar estará imposibilitada para juzgar la gravedad de la misma.

Es importante manifestar en este rubro que debe fijarse la competencia del Juez de lo Familiar para hacer valer la causal por

Incompatibilidad de Caracteres, en este en particular deberá ser el del domicilio conyugal, dado a que de ahí devienen los problemas, actos, hechos o manifestaciones que hagan imposible la vida en común, aquí es en donde se deben aplicar los principios jurídicos y filosóficos en que se apoya esta disposición, ya que para la fijación del domicilio prevalece la situación de la familia sobre el asiento de los negocios, o sea; del problema de la Incompatibilidad de Caracteres.

El objeto filosófico que persigue la prueba de Incompatibilidad de Caracteres, es llevar al ánimo del juzgador la certeza de la existencia de un profundo alejamiento entre los consortes, motivado por ambos cónyuges, que ha roto de hecho, el vínculo de mutua consideración indispensable en la vida matrimonial, es interesante hacer mención en este en particular que nuestras estadísticas arrojan un número mayor para ciertas causas de divorcio que para otras, es muy común por ejemplo observar la causal del abandono, el desamparo, y son un poco menos la conducta deshonrosa y las sevicias, pero si examinamos las estadísticas de 1970, notaremos que la cifra más elevada (21,659), fue la de Incompatibilidad de Caracteres.

Consideramos que es injusto y antijurídico obligar a una persona a ir a vivir al lado de otra con la cual ya no se lleva bien, que lo único que los une es odio, sufrimiento, humillaciones, desamores y viven en constante choque, faltándose al respeto, fingiendo un amor que no se tienen en muchos de los casos; porque el hecho de que dos personas unan su vida en matrimonio Civil, no los autoriza a ninguno de ellos a faltarse al respeto, no tenerse consideración, a realizar actos o profiriendo palabras hirientes, que impliquen ventaja, dolor, menosprecio, ofensas; el hecho de que un cónyuge continúe haciendo vida común y cumpliendo con los deberes del hogar no implica en forma alguna perdón de la Incompatibilidad de Caracteres que ellos mismos viven, haciendo imposible la

continuación de la vida conyugal, y con ello contraviniendo a los principios del matrimonio, que son la ayuda mutua, moral, económica, el mutuo respeto, con esto no queremos dar a entender que deban desligarse de sus obligaciones a las cuales se sujetaron, y muy en particular en el caso de los hijos, como son el de proporcionar alimentos, la ayuda, y motivación que deban darles, ese cuidado al cual siempre estarán y deberán proporcionarles. En consecuencia a lo anterior entendemos que es antijurídico el hecho de limitar, dentro del campo civil la Incompatibilidad de Caracteres, por los motivos antes expuestos.

3.- OPINIÓN QUE EMITE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y QUE APOYA LA CAUSAL POR INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES

Un aspecto importante que se considera, es hacer alusión a lo que nuestras máximas Autoridades han interpretado y nos han hecho público su criterio, observaremos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación apoya dicha causal, y al respecto encontramos que nuestros más altos Tribunales sustentan la Incompatibilidad de Caracteres como posible causal de divorcio, mismos que a la letra dicen:

DIVORCIO INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE.

La incompatibilidad de caracteres se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas, que revela una permanente aversión que hace imposible la vida en común. Además de que, incompatibilidad significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o que impiden que estén de acuerdo dos personas, por lo que es lógico y forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta y al modo de ser de ambos, y que por

ende las causas que la originan radican en los dos cónyuges y no en uno solo, por tanto a los dos debe considerárseles como culpables del divorcio originado por esa causal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 465/91. Jesús Sánchez Vargas. 22 de Noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 6/90. Areli Ramírez González. 25 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES, COMO CAUSAL DE.

Para que la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio pueda prosperar, es necesario que el cónyuge que la hace valer exprese en su demanda cuáles son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado esté en posibilidad de formular sus defensas, cuanto para que, en su oportunidad, el juez pueda apreciar si efectivamente se han demostrado, y si su naturaleza y gravedad hacen imposible la vida en común y justifican la disolución del matrimonio, pues como ésta es una institución de orden público la sociedad está interesada en que se mantenga, y sólo por las causas señaladas en la ley, plenamente demostradas, debe disolverse atento a los males que el divorcio causa a la familia y a la sociedad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 320/89. Filomeno Mata Morán. 29 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE COMPUTO DEL TERMINO PAR LA CADUCIDAD DE LA ACCION (LEGISLACION DEL ESTADO DE TLAXCALA).

Aun cuando la causal de divorcio de incompatibilidad de caracteres, prevista en la fracción XVII del artículo 123 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala, es de tracto sucesivo, pues se refiere a una situación que se da cuando los cónyuges hacen vida en común, pierde ese carácter cuando los esposos quedan separados y, por ello, desde ese momento, se inicia el período de caducidad de la acción.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 472/91. J. Concepción Baltazar Alba Macías. 14 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Olivia Heiras de Mancisidor. Secretaria: María de la Paz Flores Berruecos.

Amparo directo 9/90. José Santillán García. 15 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretaria: María de la Paz Flores Berruecos. (Octava Epoca, Tomo VI, Segunda Parte-2, página 518).

Amparo directo 5/89. Saturnino Méndez Ortega. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores. (Octava Epoca, Tomo III, Segunda Parte-1, página 290).

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE TLAXCALA).

Para que prospere la demanda de divorcio por la causal de incompatibilidad de caracteres, establecida en la fracción XVII del artículo 123 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala, es necesario que el actor manifieste de una manera explícita cuál es el carácter de su cónyuge así como el suyo, de tal manera que de esa narración se desprenda que cada uno de ellos tiene una personalidad opuesta al otro, que, por sus características, hace imposible la vida en común. Si no se hace así, resulta evidente que el Juzgador no tendrá elementos suficientes para analizar si entre los cónyuges realmente existe una permanente aversión que hace imposible su mutua convivencia; además de que se dejaría en estado de indefensión al cónyuge demandado, pues no conocería los hechos constitutivos de la causal de divorcio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 5/89. Saturnino Méndez Ortega. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

DIVORCIO, CAUSALES DE. FALTA DE CARIÑO (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).

No se debe aceptar que el ejercicio de los derechos que corresponden a la demanda en el juicio de divorcio sea una prueba de falta de cariño entre los cónyuges, si en el caso el ejercicio de esos derechos se verificó frente a la existencia de una grave violación de los deberes que corresponden al esposo; pues además, el Código Civil del Estado de Tamaulipas adopta un sistema enunciativo respecto a las causas de divorcio y previene: "Serán causas de divorcio: I.- La incapacidad sexual; II.- Las relaciones sexuales de cualquiera de los cónyuges con otra persona; III.- La Sevicia; IV.- El padecimiento de sífilis ,

gonorrea, tuberculosis o lepra; V.- La locura incurable o que se prolongue por más de dos años; VI.- La toxicomanía; VII.- La embriaguez habitual; VIII.- La condena a prisión por dos años o más; IX.- El abandono del domicilio conyugal; X.- La afición inmoderada de los juegos de azar; y XI.- Cualquiera otra gravedad semejante a las anteriores, que a juicio de los tribunales competentes haga inconvenientes las relaciones sexuales y la convivencia de los cónyuges. El examen del precepto revela que sus diez primeras fracciones enumeran como causas de divorcio perturbaciones fisiológicas que imposibilitan el débito matrimonial (incapacidad sexual), o que convierte ese débito en un grave atentado contra la salud de uno de los cónyuges o de los hijos (padecer sífilis, gonorrea, tuberculosis, lepra, locura incurable, toxicomanía, embriaguez habitual) o bien situaciones de hecho o formas de conducirse irreconciliables con la vida en común y las finalidades del matrimonio (condena a prisión por dos o más, abandono del domicilio conyugal, afición inmoderada a los juegos de azar). También limita la facultad de los tribunales para ampliar con nuevos motivos las causas de divorcio, exigiendo que éstos sean de gravedad semejante a las causas que expresamente señala y que hagan inconvenientes las relaciones sexuales y la convivencia de los cónyuges. Ahora bien, la falta de cariño no imposibilita el débito matrimonial, no hace de él un peligro para la salud de uno de los cónyuges o para los hijos, ni necesariamente comprende situaciones de hecho o formas de conducta irreconciliables con la vida en común y las finalidades del matrimonio. De aceptar la falta de cariño, que sólo es incompatibilidad de caracteres, como causa de divorcio, tendría que aceptarse que el Código Civil de Tamaulipas establece el repudio unilateral con motivo bastante para disolver el matrimonio, y ello no se compadece con el sistema que adopta el propio Código.

Amparo directo 6330/55. Carmen Silva de Bretzfelder. 29 de abril de 1957.
Unanimidad de cinco votos.

Ponente: Vicente Santos Guajardo.

INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES, PRUEBA DE LA (LEGISLACION DE CAMPECHE).

La confesión de existir incompatibilidad de caracteres, por su propia naturaleza es suficiente para dejar acreditada debidamente esa causal de divorcio.

Amparo civil directo 3594/52. Mireya Núñez de Espinola Blanca. 27 de febrero de 1953. Mayoría de tres votos.

Disidentes: Agustín Mercado Alarcón y Gabriel García Rojas. Relator: Rafael Rojina Villegas.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DE YUCATAN).

No es bastante el hecho de aceptar que han ocurrido disgustos entre los cónyuges, para que necesariamente haya de tenerse por demostrada la causal prevista en la fracción II del artículo 206 del Código Civil, ni es verdad que dicha incompatibilidad de caracteres se reduzca a una mera situación subjetiva, de modo tal que la sola afirmación de una parte lleve a tenerla por acreditada, pues la mencionada incompatibilidad de caracteres consiste en una divergencia constante e insuperable, producida entre los cónyuges como consecuencia de su diversa educación y de sus diversas costumbres, situación que obligadamente se ha de manifestar externamente en situaciones objetivas fácilmente perceptibles.

Amparo civil directo 9714/50. Medina Francisco. 22 de junio de 1951. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Rafael Matos Escobedo.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DE CHIHUAHUA).

La incompatibilidad de caracteres (que en la legislación de Chihuahua constituye una causa de divorcio), se manifiesta por la intolerancia recíproca de los cónyuges, que, exteriorizada en diversas formas, hace aparente la mutua aversión invencible, que caracteriza a dicha causal; por tanto, ésta no puede estar inspirada en la teoría de la culpa u objetiva, ya que se debe a una situación de hecho, que no puede imputarse solamente a uno de los cónyuges; por esto es que la existencia de dificultades o desvanecidas determinadas, no debe atribuirse necesariamente a incompatibilidad de caracteres, pues mientras esta causal de divorcio es de naturaleza recíproca y permanente, aquellas dificultades pueden ser consecuencia de la actitud indebida de uno solo de los cónyuges, o de otros factores ajenos a la manera de ser de ambos. En cuanto a la prueba de la causal de que se trata, debe decirse que es inexacto que dada la subjetividad de dicha causal, sólo sea admisible mediante confesión, pues no existe disposición legal que limite los medios de prueba a dicha confesión, tratándose de la incompatibilidad de caracteres.

Amparo civil directo 2568/38. Saviñon Vargas Juan. 3 de junio de 1944. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE (APLICACIÓN EN ELTIEMPO, DE LAS LEYES DE TAMAULIPAS, EN ESTA MATERIA).

El artículo 7º., fracción XVIII, de la Ley de Divorcio que regía en el Estado de Tamaulipas, antes de la vigencia del actual Código Civil, establecía como causa de divorcio la incompatibilidad de caracteres, causa que fue suprimida por el código actual mencionado. Ahora bien, para definir los límites de aplicación de este último, en la materia de que se trata, debe entenderse al artículo 14 Constitucional, según el cual, a ninguna ley se dará efecto retroactivo, en perjuicio de persona alguna. A su vez el Código Civil citado, en su artículo 1º. Transitorio previene que los actos anteriores a su vigencia se regirán por sus disposiciones, si con la aplicación de éstas no se violan derechos adquiridos. El texto común se

arregla por tanto, a la prevención constitucional y los preceptos de la nueva ley son aplicables retroactivamente, cuando no se lesionan derechos adquiridos, en perjuicio de alguna persona. Sentado lo anterior, debe decirse que los hechos materiales de apreciación subjetiva, que configuraban conforme a la ley derogada, como causal de divorcio, la incompatibilidad de caracteres, bastaba para fundar como apoyo a la norma a la sazón vigente, una esperanza de obtener sentencia definitiva, que disolviera la relación matrimonial, pero si la sentencia de primera instancia, no convirtió en derecho es mera expectativa, porque fue apelada, y estando pendiente la controversia, comenzó a regir el Código Civil vigente, que no permite el divorcio por la causal indicada, este Código debió estimarse aplicable, desde entonces a la propia controversia, y si así lo hizo el tribunal de alzada, al revocar el fallo del primer grado, no pudo incurrir en violación de garantías.

Amparo civil directo 363/41. Ponce de León Manuel R. 14 de enero de 1943. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

DIVORCIO, COMPETENCIA EN EL CASO DE.

El Código Federal de Procedimientos Civiles no contiene precepto que fije la competencia para los casos de divorcio, y la Suprema Corte de Justicia, ha resuelto en múltiples ejecutorias, que, por dicha omisión, las acciones de estado civil deben asimilarse a las personales, exclusivamente para el fin de determinar la competencia; por tanto, si el actor que promueve un juicio de divorcio contra su esposa, manifiesta en la demanda que el domicilio de aquélla está en la Ciudad de México, que es lo mismo que la propia demanda afirmó al promover la inhibitoria, debe tenerse como tal domicilio, el citado, y son competentes para conocer del juicio los tribunales de ese lugar. Por otra parte, si el actor alega tener el derecho de acogerse a las leyes de Tlaxcala, para solicitar el divorcio, por incompatibilidad de caracteres, tal alegación no debe aceptarse, porque aquella legislación sólo rige para los vecinos de la citada entidad federativa y su aplicación no puede traducirse en condena contra quien no está domiciliado dentro del territorio de la

misma entidad; y las diversas prevenciones de la Ley Especial de Divorcio del mencionado Estado, referentes a la competencia y, en particular, a la sumisión tácita, carecen de influencia para la decisión de la controversia, porque, habiendo disparidad entre las legislaciones que rigen en las entidades federativas a que pertenecen los jueces contendientes, la competencia debe resolverse con arreglo a la legislación federal, Además, la sumisión tácita del demandado por contestar la demanda, o porque la misma se dé por contestada afirmativamente, establecida en el artículo 6º de la mencionada Ley de Divorcio, así como la prevención de que la incompetencia debe ser materia de un artículo de previo y especial pronunciamiento, contenida en el artículo 19 de la misma ley, son sin perjuicio del derecho de demanda para promover la competencia por inhibitoria, siempre que en primer caso hay expresado en la contestación, la reserva de derecho relativa, porque así lo establecen las fracciones II del artículo 144 y III del 843 del Código de Procedimientos Civiles de Tlaxcala.

Competencia 6/39. Suscitada entre los Jueces Tercero de los Civil, de esta capital y de Primera Instancia del Distrito de Hidalgo, Tlaxcala. 12 de junio de 1939. Unanimidad de diecisiete votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE.

Si bien la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, es necesariamente de índole recíproca y, por tanto, las causas de esa incompatibilidad radican en ambos cónyuges, que determina una repulsión constante, esta circunstancia precisamente, es la que purga esa causal de culpabilidad, porque implica una imposibilidad física y psíquica hacia la tolerancia mutua, que es la característica de la situación contraria, o sea, la compatibilidad. Si dos personas unidas por el vínculo del matrimonio, no sólo no se avienen, sino que no se toleran los defectos de carácter, esto quiere decir que no pueden, que están incapacitados moral y materialmente para la vida en común; y como esta

incapacidad radica en la naturaleza íntima de esas personas, no puede imputarse culpa alguna en ellos, sino al estado moral de sus maneras de ser, predeterminadas e inevitables, pues cualquier esfuerzo que lograra evitar su mutua repulsión, destruiría con sólo manifestarse este resultado, la causal de divorcio que la ley llama incompatibilidad de caracteres.

Amparo civil directo 3210/37. Ramos Federico. 14 de octubre de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE.

La incompatibilidad de caracteres, para justificar el divorcio, debe representar una situación de desarmonía tal, que produzca un estado constante de incomprensión que haga imposible la subsistencia del vínculo conyugal, debido a las actitudes de los consortes. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que para hacer valer la incompatibilidad de caracteres como causa de divorcio, es menester que en la demanda se expongan los hechos en que consiste esa causal y que no es bastante que se compruebe la existencia de desavenencias comunes y corrientes, las cuales son frecuentes en el matrimonio, por ser naturales en una convivencia, sino que debe ser de tal índole grave el motivo de la desarmonía conyugal, que implique la necesidad del divorcio.

Amparo directo 8820/61. Margarita Hernández de Cáceres. 29 de marzo de 1963. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES EQUIPADO A LA SEVICIA (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).

Según la fracción XI del artículo 87 del Código Civil del Estado de Tamaulipas, es causa de divorcio "cualquiera otra de gravedad semejante a las anteriores, que a juicio de los tribunales competentes haga inconvenientes las relaciones sexuales y

la convivencia de los cónyuges". Las causales a que esta disposición se refiere, tienen que equipararse por su gravedad, a la incapacidad sexual, al adulterio, a la sevicia, al padecimiento de enfermedades contagiosas o hereditarias, a la locura, a la toxicomanía, a la embriaguez habitual, a la condena a prisión por más de dos años, al abandono, o a la afición inmoderada a los juegos de azar. De todas las causales enumeradas, la incompatibilidad de caracteres entre los esposos, puede ser determinante de la sevicia. Además del requisito de la gravedad de los hechos constitutivos de la causal de divorcio, la ley deja al arbitrio de los tribunales competentes, juzgar si tales hechos hacen inconvenientes las relaciones sexuales por una parte, y por la otra, la convivencia de los cónyuges.

Amparo directo 6374/60. Isaías Salazar Vázquez. 16 de noviembre de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada.

DIVORCIO. INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

La incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio, se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas que revelan una permanente aversión que hace imposible mantener la unión conyugal. El juzgador, haciendo uso del arbitrio que le concede la ley para estimar las pruebas, puede conceder mayor eficacia a las presunciones derivadas de la armonía que reine durante una larga vida matrimonial y que pone de manifiesto la no incompatibilidad de caracteres, que a las que pudieran desprenderse de las dificultades entre los cónyuges, que no implique necesariamente una aversión. Es verdad que la incompatibilidad de caracteres puede surgir mucho después de la celebración del matrimonio, pero los hechos demostrados en autos, aunque pongan de manifiesto desavenencias conyugales, pueden no ser suficientes por sí solos, para destruir la presunción de armonía que deriva de una larga duración del matrimonio, y esta consideración es admisible, toda vez que las dificultades o desavenencias pueden obedecer a motivos eventuales o pasajeros y no

constantes, ni necesariamente, a una incompatibilidad de caracteres. Aun cuando se acepte que han ocurrido disgustos entre los cónyuges, ello no basta para que necesariamente haya de tenerse por demostrada la causal de que se trata, mayormente si las circunstancias obligan a considerar que la falta de afinidad de los caracteres, ha sido esporádica debido a enojo pasajero del marido, con lo que se desvirtúa el resultado de las declaraciones de los testigos.

Amparo directo 5585/57. Catalina Mata de Martínez. 11 de noviembre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Amparo directo 3080/60. Bernardo Casero Moreno. 1º de marzo de 1962. Unanimidad de 5 votos. . Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Amparo directo 6374/60. Isaias Salazar Vázquez. 16 de noviembre de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Tesis relacionada con jurisprudencia 216/85.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DE YUCATAN).

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio, se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas que revelan una permanente aversión que hace imposible mantener la unión conyugal. El juzgador, haciendo uso del arbitrio que le concede la ley para estimar las pruebas, puede conceder mayor eficacia a las presunciones derivadas de la armonía que reine durante una larga vida matrimonial y que pone de manifiesto la incompatibilidad de caracteres, que a las que pudieran desprenderse de las dificultades entre los cónyuges, que no impliquen de la celebración del matrimonio, pero los hechos demostrados en autos, aunque pongan de manifiesto desavenencias conyugales, pueden no ser

suficientes por sí solos, para destruir la presunción de armonía, que deriva de una larga duración del matrimonio, y esta consideración es admisible, toda vez que las dificultades o desavenencias pueden obedecer a motivos eventuales o pasajeros y no constantes, ni necesariamente, a una incompatibilidad de caracteres. Que aun cuando se acepte que han ocurrido disgustos entre los cónyuges, ello no basta que necesariamente haya de tenerse por demostrada la causal prevista en la fracción I del artículo 206 del Código Civil del Estado de Yucatán, pues la incompatibilidad de caracteres, consiste en un choque u oposición constante e insuperable, entre los cónyuges, que ha de manifestarse en situaciones objetivamente perceptibles y demostrables, pues esa causal no se reduce a una mera situación subjetiva, de modo tal, que la sola afirmación de uno de los cónyuges, lleve a tenerla por acreditada.

Amparo directo 998/57. María del Refugio Riestra Córdova de Salazar. 30 de abril de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DE YUCATAN).

Para que la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio, pueda prosperar, es necesario que el cónyuge que la hace valer, exprese en su demanda cuales son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado esté en posibilidad de formular su defensa, como para que en su oportunidad, el juez pueda apreciar si efectivamente, se han demostrado y según su naturaleza y gravedad, hacen imposible mantener la vida en común y justifican la disolución del matrimonio, pues como éste es una institución de orden público, la sociedad está interesada en que se mantenga, y sólo por las causas señaladas por la ley e inconcusamente demostradas, debe disolverse, atentos los males que el divorcio causa a la familia y a la propiedad sociedad. Si bien la incompatibilidad de caracteres, se revela por el choque u oposición constante entre los cónyuges, que determina una intolerancia psíquica y física, que origina contrariedades y

desavenencias que hace imposible la convivencia, si no se mencionaron ni precisaron en la demanda, por el cónyuge actor, los hechos que revelaron la imposibilidad de mantener la vida en común, que es a lo que atiende la ley cuando establece esa causa de divorcio, esa omisión sería suficiente para que la autoridad responsable hubiera tenido por legalmente improcedente la acción de divorcio apoyada en la causal de referencia.

Amparo directo 998/57. María del Refugio Riestra Córdova de Salazar. 30 de abril de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE TLAXCALA).

La causal de incompatibilidad de caracteres, que se señala en la fracción XV del artículo 206 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala, se configura cuando existe una intolerancia continua de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas y actos de fricción que ambos realizan, como consecuencia de su incompatibilidad, que hacen imposible la vida en común en el matrimonio. Ahora bien, como el contrato de matrimonio es de orden público, porque la sociedad está interesada en su mantenimiento, es necesario, para que prospere dicha causal, que la parte actora precise debidamente en qué consisten los disgustos, divergencia de opiniones, altercados y juzgador pueda conocerlos y determinar si efectivamente, por su naturaleza y gravedad, los mismos hacen imposible la vida en común. Sentado lo anterior, debe decirse que en un caso no se dan esos supuestos si el actor no cumplió con el mencionado requisito de precisar en su demanda los actos constitutivos de la incompatibilidad de caracteres, pues en la demanda se concretó a manifestar que al poco tiempo de iniciado su matrimonio "surgieron frecuentes dificultades" que fueron haciendo imposible la convivencia de ambos; que entre ellos existieron intolerancias " que se exteriorizaron en diversas formas", y que por tales motivos, acudieron ante un notario público para

celebrar un convenio, en el que acordaron separarse por falta de entendimiento entre ellos.

Amparo directo 4277/73. David Manzola Ramírez. 18 de noviembre de 1974. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

NOTA:

En la publicación original esta tesis apareció con la siguiente leyenda: "Vease: Apéndice de jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, tesis 160, Cuarta Parte, pág. 510".

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE LAS INJURIAS NO LA CONSTITUYEN. (LEGISLACION DEL ESTADO DE TLAXCALA).

La causal de incompatibilidad de caracteres se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas, que revele una permanente aversión que hace imposible la vida en común; es decir, que significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o que impiden que estén de acuerdo dos personas y es forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta y al modo de ser de ambos y que por ende las causas que la originan radican en los dos cónyuges y no en uno solo; en cambio, las injurias, al quedar consumadas al terminarse de proferir las palabras, o al acabarse de realizar materialmente los hechos que la constituyen, no pueden revelar esta permanente aversión entre los consortes que haga imposible la vida en común, por no ser de tracto sucesivos y poder eventualmente aparecer en momentos de desavenencias conyugales que surjan en el matrimonio. Por lo que en el caso de esta última situación, se comprobaría en todo caso la causal de injurias prevista por la fracción VII del artículo 206 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, pero no la de incompatibilidad de caracteres.

Amparo directo 2197/73. Miguel Neira Montes. 5 de agosto de 1974. Cinco votos.
Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Nota: En el Informe de 1974, la tesis aparece bajo el rubro "INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES, LAS INJURIAS NO CONSTITUYEN LA CAUSAL DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE TLAXCALA).".

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE.

La causal de incompatibilidad de caracteres no sólo está integrada por la existencia de disgustos, divergencia de opiniones o altercados que incluso pueden provocar una separación de los consortes, puesto que dicha causal también está integrada, y esto es esencial, por supuestos consistentes en la intolerancia continua de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas y actos de fricción que ambos realicen como consecuencia de su incompatibilidad, actos que igualmente deben ser continuos, pues la incompatibilidad de caracteres, por razón lógica, debe ser permanente, ya que supone dos personalidades totalmente opuestas al grado de ser perjudiciales, haciendo, a su vez, imposible la continuación del matrimonio.

Amparo directo 4256/70. Miguel Hernández Juárez. 29 de abril de 1971. Cinco votos. Ponente. Enrique Martínez Ulloa.

Creemos que es importante el apoyo que emiten nuestros más altos Tribunales, respecto a la problemática de la Incompatibilidad de Caracteres, para que la misma pueda ser regulada como causal de divorcio; y que, como observamos el criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es congruente, real y con apoyo a nuestro planteamiento jurídico dentro de una posible regulación en nuestro marco legal.

4.- EFECTOS DE LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.

Muchos efectos pueden generarse a raíz de dicha causal, uno de los principales y más importantes, es que debido a la desavenencia de caracteres, pueden ocasionarse grandes problemas psicológicos que afectan tanto a la pareja como a los hijos, ocasionándose inseguridad física como mental, y llegar hasta las últimas consecuencias inevitables como lo es el suicidio, poco llegamos a comprender del aspecto tan importante que reviste el carácter de una persona, el temperamento o la presión bajo la cual viven ambos cónyuges, es de alguna manera dañina para poder realizar una vida en común, el hecho de que siempre haya discusiones, desamores, nunca estar de acuerdo en algo, llámese educación de los hijos, porque no decirlo en el ámbito de la intimidad, es algo insuperable en donde se pierden valores, principios, el respeto que se le debe a la pareja y como seres humanos es una decadencia que día a día se ve reflejada en actos o hechos que traen aparejadas trascendentes efectos, porque en el caso de los hijos son circunstancias que llegan a frustrarles, ocasionando en ellos temores, angustias, y un mal ejemplo a seguir, en síntesis, es un desequilibrio total en los mismos.

Dentro de los efectos jurídicos, es que una vez que ha sido acreditada como causal la Incompatibilidad de Caracteres, produce en consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, y una vez esto, se adquieren por parte de ambos cónyuges las obligaciones inherentes que constriñe la obligación hacia los hijos, como lo es el cuidado, ayuda moral, alimentos, que dentro de este rubro abarca la vivienda, medicina, educación, deberes y obligaciones estos que le competen a ambos cónyuges independientemente de quien haya resultado cónyuge culpable o inocente, dentro de la causal en comento, hablamos específicamente que deben de ser ambos los culpables, ya que se manifiesta por ambas partes esa Incompatibilidad de Caracteres, en

consecuencia otro efecto jurídico, es que, propiamente vuelven a adquirir ambos su libertad para volver a contraer nuevas nupcias, pero esto no podrá suceder sino pasados dos años a partir de que surta efectos la notificación de la disolución del vínculo matrimonial.

Quizá un efecto que a la sociedad en general le pone especial cuidado es el aspecto social, en donde dicha Incompatibilidad de Caracteres es sin lugar a duda, mal vista, ya sea porque son esposos y se llevan tal mal que con ello originan problemas de tal magnitud que afectan a los hijos, a la familia y a ellos en particular, o porque si se divorciaron por dicha causal, es que se ve tan mal, pensando en que nunca debieron haber contraído matrimonio, porque no pueden educar de una manera correcta a los hijos, están mal orientados, por ello es importante que la sociedad se ponga a analizar de alguna forma el hecho de que si no se puede llegar a tener un matrimonio equilibrado, entonces aprobemos el divorcio para tener una solución buena y saludable para todos, aquí nos gustaría hacer mención de que debido a que vivimos en un país machista, aunque día a día va en decadencia tal situación, no dejamos de vivir en una sociedad que aún no consiente tal situación, y en consecuencia tenemos que la mujer siempre es mal vista ante la sociedad, la denigran, la menosprecian, es la villana de la telenovela, es la que siempre tiene la culpa, la sociedad ya no la acepta, por eso debemos tomar conciencia para desvirtuar y darnos cuenta que en muchas de las ocasiones son ambos cónyuges los culpables de que no vaya bien una relación, o en otros tantos el varón, y así no menospreciar a la mujer.

Otro efecto de la Incompatibilidad de Caracteres, es la infidelidad, ya que, debido al disgusto que se vive en el matrimonio, se buscan otras opciones en donde muchas de las veces ya no hay salida, ocasionando con ello la desintegración de familias, se pretende encontrar el amor y atenciones que en casa no tenemos, totalmente incorrecta dicha conducta, porque siempre quien

resiente los males es la familia, por ello siempre es mejor dar por terminada una relación por la vía saludable, que en lugar de ayudar perjudica más, por ello es fundamental consentir de forma alguna el divorcio, y éste por las verdaderas causas que lo originan.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

1.- CONCLUSIONES

PRIMERA.- El principal propósito de este trabajo de investigación es integrar una nueva causal de divorcio, quizá la que se da con mayor frecuencia, y que ya ha sido mencionada durante el desarrollo de dicho trabajo, denominada la Incompatibilidad de Caracteres, es darle otro enfoque a la Institución del divorcio. Su existencia va a depender de la aceptación que se le tenga en el cuadro jurídico, el cambio y adaptación que de la misma se haga, ya que consideramos importante que si bien es cierto que es y seguirá siendo procedente la figura del divorcio, también consideramos que debe accionarse a través de las causas verdaderas que lo originan.

Aunque ya se habló en el capítulo respectivo del particular sobre el divorcio, es necesario que si se haya llegado al total convencimiento de que dicha figura debe proceder, aún y cuando sabemos que el estado es el encargado de mantener vivo el matrimonio; existen todavía algunos países en los cuales el divorcio todavía esta prohibido, en lo particular consideramos que el divorcio es simplemente una válvula de escape, debido a que no se puede obligar a la gente a que sea feliz en su matrimonio; y si no ocurre dicha circunstancia, no se les debe forzar a vivir juntos. Pero en realidad no significa más que un medio de reajuste, aunque en otros países como lo son Estados Unidos, la Unión Soviética, existe altos índices de divorcio, ello no quiere decir que deban seguir aumentando en nuestro país, pero si el hecho de estar junto a una persona con la cual ya no se puede seguir haciendo vida marital, consideramos que lo más recomendable para todos, hablemos de hijos, familia y en particular de los

cónyuges es mejor la separación a través de la vía del divorcio, y no seguir perjudicando la vida de todos.

SEGUNDA.- Quizá la Incompatibilidad de Caracteres que tanto se ha hecho alusión, se seguirá debiendo a la igualdad de sexos que en la actualidad esta imperando en nuestra sociedad, creemos que nos encontramos con un movimiento mundial que acaba casi de nacer, a los hombres dentro de su machismo no les interesa que la mujer se libere porque actualmente y siempre han tenido mayores privilegios económicos y emocionales; quisieran de alguna forma ver a la mujer reprimida como antes se acostumbraba en muchos de los sistemas y sociedades, en nuestro trabajo de investigación que ya ha sido realizado, se encontraron varias tendencias en la interpretación de circunstancias sociales que implican en un momento dado, deformaciones, situaciones que no son tan complicadas, pero se vuelven problemas, algunos con remedio, muchos otros que ya no lo tienen y que el único camino que se tiene es la separación, en muchos matrimonios siempre habrá situaciones y relaciones que son depositadas en una o más experiencias dolorosas; en cada cultura se considera bueno e incluso sagrado un matrimonio, pero es difícil muchas veces ser analizados los aspectos que reviste la institución del matrimonio y mucho más puestos en cuestión, por ello queremos hacer una reflexión de pretender alcanzar todos los conocimientos y circunstancias que trae consigo un matrimonio, despertar posturas y críticas que seleccionen y purifiquen estas tendencias.

TERCERA.- Es necesario que estemos concientes de la crisis actual que reviste el matrimonio, pero como se ha demostrado, no es muy actual, sino de lo contrario, tiene ya mucho tiempo de su decadencia, y no sólo en nuestro país sino en la mayoría de todo el mundo; es claro que durante los últimos cincuenta años se ha transformado las relaciones matrimoniales permanentes

para toda la vida, en otras sólo se mantiene mientras resultan convenientes a las partes. El cambio producido con rapidez, es tan revolucionario y afecta no sólo los ámbitos que venimos haciendo mención, sino principalmente a las bases de la sociedad humana, por tanto hemos llegado a la conclusión de que el matrimonio no es más que un contrato de carácter civil, que al igual que otros contratos, se establece por placeres o conveniencias de las dos partes y, como en otros, se rescinde cuando ya no se obtienen ni placer ni convivencia.

Resulta, pues lógico llegar a considerar, que si hoy se considera delicada la situación del matrimonio y de la familia, hace mucho también era así; es decir, que esta circunstancia no deviene de la actualidad, y que hoy se recuerda el pasado de estas instituciones en un estado ideal, pero el desenlace del matrimonio se consideraba una situación más catastrófica, por los aspectos de la vida y costumbres que antes se vivían, pero no debemos de dejar de pensar que seguirán surgiendo grandes cambios dentro de la institución del matrimonio, pero que es ahora cuando estamos haciendo alusión a una posible causal de divorcio para no continuar con mayores males que se viven en el matrimonio, familia y la propia sociedad.

Por tanto se llega a la conclusión, de que se le deben dar tratamientos diferentes a dicho tema; por un lado haciendo la recomendación de que se plantee un aspecto conceptual; o sea, que si hemos de seguir usando el término de crisis en el matrimonio, y en consecuencia a ello originarse el divorcio, no lo tenemos que enfocar a un sentido negativo, sino hablar de cambios que la misma institución sufre, por los motivos que durante el trabajo de investigación se han planteado; por otro lado hablar de procedimientos, que recomendamos no referirnos exclusivamente a los cambios familiares actuales, sino ampliar estas perspectivas e incluir otros cambios que se han sufrido con anterioridad y que con los actuales se tiene gran conexión, porque como ya se habló en líneas que

antecedentes, el origen del divorcio a consecuencia de la decadencia del matrimonio, no sólo es de unos días, sino los motivos, circunstancias o hechos por los cuales se ha efectuado, se ve reflejada en la mayoría de las veces por el modus vivendi en el que nos encontramos, la sociedad en la que estamos inmiscuidos, las tradiciones, costumbres, y muchos más factores que hacen que dependamos de los mismos para una sobrevivencia.

CUARTA.- El aumento de los divorcios ha sido frecuente a raíz de la Incompatibilidad de Caracteres que se genera entre los cónyuges, muchas y variadas ocasiones, observamos que el hombre y la mujer (marido y esposa), tienen asignadas tareas diferentes y se les reconoce una posición y una autoridad también diferente, en la sociedad siempre se ha visto a la mujer como la encargada de la crianza inicial de los hijos así como de la mayor parte de su educación, por el hecho de que es la madre la que siempre debe de permanecer al lado de los menores, le corresponde también por costumbre, diversas tareas domésticas; y por otro lado el marido, es el proveedor de la familia, es el que ocupa una posición más o menos destacada en el mundo exterior, es introducido en la familia como la máxima autoridad que en ella debe imperar, y de esta manera cree preparar siempre a los hijos a igual semejanza, de dicha circunstancia observamos que se vienen grandes problemas entre los cónyuges, como es la manera más clara de cómo educar a los hijos; el padre por su lado siempre va a estar seguro de servir de buen modelo ejemplar a los hijos varones, y en el caso específico de la madre, también trata de orientar de alguna forma a las hijas, ya sea para realizar las labores específicas del hogar, con ello originando una educación que a la larga trasciende en la formación de un matrimonio, ocasionando una represión reflejada en un carácter no deseado, en muchas de las ocasiones en un aspecto psicológico, con ello notamos que de acuerdo al modo de educación que recibimos entre algunos otros aspectos, va a repercutir para el momento de contraer matrimonio, y ser capaces de sobrellevar el mismo, se ven

reflejadas frustraciones, cosas pasadas que no pudieron vivirse de acuerdo al modo de educación que se nos inculco.

QUINTA.- Por otro lado la ideología que predomina en la mayoría de la sociedad debe de ser restituida de manera pronta, contribuyamos a cambiarla y pensar que la realidad que vivimos actualmente ya no es la misma a la que se vivía hace cincuenta o más años atrás, estemos concientes que seguimos evolucionando, y que con los cambios que se siguen generando y seguirán llevando a cabo debemos admitir la figura del divorcio, visto desde el punto de vista genérico, en donde es benéfico aceptar tal situación, por las circunstancias de que se seguirán fijando objetivos particulares como individuos, y aceptar que no siempre va a predominar la identidad de caracteres entre dos personas que contraen matrimonio; y que, si bien es cierto que el matrimonio es un objetivo de vida dominante tanto para el hombre como para la mujer que una relación matrimonial debe basarse en el afecto y la elección personal; que el criterio del éxito en el matrimonio es la felicidad personal de ambos cónyuges; que los hijos deben de crecer en un mundo de niños y deben de alejarse de la participación temprana en el mundo adulto; la actividad sexual tiene gran importancia dentro del matrimonio; los papeles familiares del marido y esposa deben fundamentarse, es decir, permitir la división del trabajo, la libertad de trabajo, dejar accionar las capacidades personales, entre otras cosas; también es cierto que las circunstancias mencionadas no siempre son llevadas a cabo y mucho menos tomadas en cuenta por ningún cónyuge, pero de alguna manera se hace mención de las mismas para que tomemos la relevancia de ellas y así poder contribuir día a día para pro y no para perjuicio del matrimonio.

SEXTA.- Ahora bien, abocándonos a nuestro tema en particular, nos atrevemos a decir y proponer a la Incompatibilidad de Caracteres para que sea regulada como causal de divorcio en nuestro ordenamiento jurídico,

ya que, del estudio realizado en esta investigación, hemos llegado a la conclusión y de acuerdo a las estadísticas que en su capítulo respectivo se hizo mención, de que el mayor índice de divorcios es a consecuencia o principalmente son originados en la Incompatibilidad de Caracteres antes aludida, y por todas las circunstancias y motivos que se han expuestos en capítulos anteriores, es necesario que sea regulada y procedente en el ámbito jurídico porque de acuerdo al tiempo actual dicha peculiaridad se lleva a cabo de hecho, ahora sólo resta aplicarla y permitir su procedencia en nuestra legislación vigente.

2.- PROPUESTA.

De todo lo anterior ponemos a propuesta el aspecto de la Incompatibilidad de Caracteres para ser regulada como causal de divorcio en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, por las circunstancias que han sido manifestadas durante la secuela de la presente Tesis, proponiendo de la siguiente manera:

ARTICULO 267.- SON CAUSAS DE DIVORCIO:

- I.-
- II.-
- III.- ...
- IV.-
- V.-
- VI.-
- VII.-
- VIII.-
- IX.-
- X.-

XI.- ...

XII.-

XIII.-

XIV.-

XV.-

XVI.-

XVII.-

XVIII.-

XIX.-

XX.-

XXI.-

XXII.- LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES ORIGINADA POR AMBOS
CONYUGES Y QUE A CONSECUENCIA DE ELLO SE HAGA IMPOSIBLE LA
VIDA EN COMUN.

En consecuencia y debido a todo lo anterior, he considerado que la Causal por Incompatibilidad de Caracteres es un problema Jurídico real y actual que debe revestir gran importancia por parte de los legisladores y asumirse en el marco legal para su pronta regulación, por ser la misma una problemática real que viven los matrimonios.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ADENES, p. El matrimonio, Ed. Herder, Barcelona, 1979.
- 2.- ALONSO ALIJA, Honorio y Berlarmino, La Nulidad y Disolución del matrimonio. Sus Causas hoy y otras en lo futuro, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1974.
- 3.- BELLUSCIO, Augusto C, Derecho de Familia, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1976.
- 4.- BUTY, Guy, Divorcio y nuevo matrimonio, Ed. Betania, Puerto Rico, 1960.
- 5.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F, La Familia en el Derecho, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1992.
- 6.- DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 1984.
- 7.- DE LOGHT, Pierre, Matrimonio Civil y Religioso, Ediciones Paulinas, Madrid, 1973.
- 8.- DE RUGGIERO, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, volumen II (Traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santacruz Teijeiro), Ed. Porrúa, México, 1972.
- 9.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, Ed. Porrúa Hermanos y Cía, México, 1941.

10.- GÜITRON FUENTEVILLA, Julián, Derecho Familiar, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1972.

11.- GÜITRON FUENTEVILLA, Julián, ¿ Qué es el Derecho de Familia, 3ª edición, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México 1987.

12.- MARCO, Joaquín, La Crisis de la Institución Familiar, Ed. Salvat, Barcelona, 1973.

13.- MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., El Régimen Patrimonial del matrimonio en México, 2ª edición, Ed. Porrúa, 1985.

14.- MEZA BARROS, Ramón, Manual de Derecho de Familia, Colecciones Manuales Jurídicos, Chile, 1971.

15.- MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, 2ª edición, Ed. Porrúa, México 1985.

16.- PALLARES, Eduardo, el Divorcio en México, 5ª edición, Ed. Porrúa, México 1987.

17.- REBORA, Juan Carlos, Instituciones de la Familia, Tomo II, Ed. Guillermo Kraff, Buenos Aires, 1946.

18.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo I (Introducción, Personas y Familia), Ed. Porrúa, México 1984.

19.- SANCHEZ MEDAL, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México, 2ª edición, Ed. Porrúa, México 1977.

LEGISLACION.

Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2000

DICCIONARIOS.

1.- Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1998.

2.- DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Vigésimoctava edición, Ed. Porrúa, México, 2000

OTRAS FUENTES.

Jurisprudencia y Tesis Aisladas emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.