



872709

UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ESCUELA DE DERECHO

URUAPAN
MICHOACÁN

34

**"ADICIONAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO LA
INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES EN EL CÓDIGO CIVIL
DEL ESTADO DE MICHOACÁN"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

Marla Morales Jiménez

ASESOR : LIC. ARMANDO ALVARADO LEMUS

URUAPAN, MICHOACÁN, JUNIO DEL 2002.





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.



UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

Escuela de Derecho



ENTRONQUE CARRETERA A PATZCUARO No. 1100
 APARTADO POSTAL 66
 TELS.: 524-25-26, 524-17-46, 524-17-22 URUAPAN, MICHOACÁN.
 CLAVE UNAM 8/27/09 ACUERDO 28/95

AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

NOMBRE DEL ALUMNO: MORALES JIMÉNEZ MARLA
APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO NOMBRE(S)

SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA TESIS:

"ADICIONAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES
 EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACÁN"

OBSERVACIONES:

NINGUNA

UNAM a Dirección General de Biblioteca:
 UNAM a difundir en formato electrónico e impreso
 contenido de mi trabajo recepcional
 NOMBRE: Morales Jiménez Marla
 FECHA: 13-11-02
 FIRMA: [Firma]

[Firma]

 ASESOR

URUAPAN, MICHOACÁN, A 21 DE JUNIO DEL 2001.

[Firma]

 ALUMNO

[Firma]
 LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
 DIRECTOR ACADÉMICO

INDICE

INTRODUCCION	4
CAPITULO PRIMERO	10
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO	
1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO	11
1.2. FACTORES QUE HAN INTERVENIDO EN EL CONCEPTO MODERNO DEL MATRIMONIO	14
1.2.1. EVOLUCION DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO.	18
1.2.2. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.	22
1.3. CONCEPTO DOCTRINAL DEL MATRIMONIO	30
1.4. CONCEPTO LEGAL DEL MATRIMONIO	32
CAPITULO SEGUNDO	33
EL DIVORCIO EN MEXICO	
2.1. CONCEPTOS DE DIVORCIO	33
2.2. SISTEMAS DE DIVORCIO	35
2.3. EL DIVORCIO VOLUNTARIO EN EL DERECHO COMPARADO	37
2.4. DIVORCIO NECESARIO EN EL DERECHO COMPARADO	39
2.5. ESTUDIO COMPARATIVO E HISTÓRICO DEL DIVORCIO NECESARIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	43
2.6. TIPOS DE DIVORCIO	47
2.6.1. DIVORCIO NECESARIO	47
2.6.2. DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL	49
2.6.3. DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO	50
CAPITULO TERCERO	51
CAUSALES DE DIVORCIO PREVISTAS EN EL ARTICULO 226 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACAN.	
3.1. ANALISIS DE CADA UNA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO PREVISTAS EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACAN	51
3.2. ANALISIS COMPARATIVO DE LAS CAUSALES PREVISTAS EN NUESTRA LEGISLACION CON LAS PREVISTAS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 68	
CAPITULO CUARTO	70
ADICIONES AL ARTICULO 226 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACAN EN RELACION A LAS CAUSALES DE DIVORCIO	
CONCLUSIONES	72
PROPUESTA	74
BIBLIOGRAFIA	76

INTRODUCCION

A fin de lograr el buen desarrollo de la investigación del presente protocolo de investigación, fue necesario contar con un tiempo total fijado por la Coordinación de Titulación, es decir la recaudación de toda la información inició propiamente con el curso de la materia a tratar, ya que se fue desarrollando conforme a las clases y en las horas que han culminado, de acuerdo con los trabajos y las guías que nos fueron solicitadas por el coordinador de la materia.

Por lo que respecta a la investigación desde el punto de vista legal y su influencia en nuestra legislación éste comprende circunstancias de índole propiamente estatal, ya que haré referencia a la legislación del Estado de Michoacán, cumplimentándose con los antecedentes históricos que sobre el mismo sea posible recabar en lo subsecuente, y de las obras consultadas al respecto.

También realizaré un análisis del Código Civil para el Distrito Federal, ya que consideramos que es un tema que debe ser tratado a nivel federal.

En el presente trabajo de investigación, existe un aspecto de índole Civil, Familiar Estatal, y de orden social, ya que se analizarán preceptos referentes al tema que nos ocupa en el Código Civil del Estado de Michoacán, así como los relativos a dicha materia en el Código Civil para el Distrito Federal.

Todo ello aplicado a nuestro contexto social actual, y hasta donde beneficia y perjudica a las familias de nuestra sociedad, en lo referente a la unidad o núcleo familiar, señalando la importancia de este aspecto en la descendencia de la misma.

Es necesario precisar, que en éste proyecto de investigación me adentraré al área de estudio del derecho civil, debido a que esta rama del derecho es la que contempla los derechos y obligaciones así como las sanciones que involucran a los cónyuges en la materia de divorcio.

El tema de tesis a desarrollar pertenece en forma genérica a nuestra legislación civil como anteriormente mencioné, pero no significa que únicamente se analizará la legislación civil del Estado sino que también se hará referencia a los antecedentes históricos y otras legislaciones de la materia a tratar para obtener una investigación más completa.

Iniciaré con una investigación para lograr el análisis del Código Civil del Estado de Michoacán, cuales han sido sus antecedentes de remotos de mayor importancia, y en la actualidad cual es la real aceptación jurídica y social, para ver si realmente ésta ley cumple con su función para la cual fue promulgada, y el porque no ha sido modificada en su contexto de acuerdo a las necesidades en el ámbito familiar de nuestra sociedad a actual.

Como consecuencia de éste problema, tenemos que los afectados se ven en la necesidad de permanecer unidos por el vínculo matrimonial y llevar una vida conyugal desagradable o insoportable en muchas ocasiones, al no existir en la legislación civil una causal que contemple dicha situación, ocasionando diversas consecuencias en el aspecto psicológico a sus descendientes en caso de haberlos.

Como solución propongo que se contemple en el Código Civil del Estado de Michoacán una causal en la que establezca como causal del divorcio la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges.

En lo personal es un tema que me agrada mucho, porque base para que se desarrolle una familia sanamente, es que exista tranquilidad y una convivencia adecuada dentro del núcleo familiar para el buen desarrollo de sus integrantes ,tanto en el aspecto psicológico y físico.

Por lo que considero que es de suma importancia, exponer la necesidad de contar con la adición de la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges como una causal del divorcio, teniendo como ventajas el que pueda implementarse una nueva y mejor reglamentación al respecto, y que sea benéfico para los cónyuges y para el núcleo familiar, evitando posibles problemas a futuro.

OBJETIVOS

GENERAL.- Realizar un análisis de los artículos que forman parte del Código Civil del Estado de Michoacán, referentes al divorcio y verificar su contenido y alcance en el tema a desarrollar, para así mismo de obtener más información.

Con ello se pretende adicionar otra como causal del divorcio la incompatibilidad de caracteres de las mencionadas en el artículo 226 del Código Civil de nuestra Entidad, para adecuar dicha Ley a nuestras necesidades actuales.

ESPECIFICOS:

- Hacer notar que el Código Civil del Estado de Michoacán, no contiene en su artículo 226, una causal que se adecue al tema que nos ocupa.

- Proponer la reforma en el Código Civil del Estado de Michoacán, plasmándose en la forma como debe de quedar, así como la causal que debe adicionarse al mismo, para contar con una ley apegada a las necesidades actuales.

- Así como recabar información mediante encuestas y cuestionarios que nos den una amplia gama de datos aplicables al caso concreto.

Concluir con un trabajo serio de investigación, que en oportunidad sea tomada en consideración, y que la podamos utilizar como TESIS DE GRADO para lograr obtener el Título de Licenciado en Derecho, por parte de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Si por un lado el Código Civil del Estado de Michoacán, establece en sus diecisiete fracciones del artículo 226 las causales de divorcio, abarcando y adecuándolas a las necesidades de nuestra sociedad y de los matrimonios actuales, luego entonces porque no se contempla como causal la INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES ENTRE LOS CONYUGES como tal, si este es uno de los aspectos que frecuentemente afectan más al núcleo familiar.

Si por una parte el Código Civil para el Estado de Michoacán establece las diecisiete causales de divorcio, porque no se adiciona una causal específica para la compatibilidad de caracteres entre los cónyuges.

Si por una parte en el legislador contempla los aspectos más importantes para la perpetuación del matrimonio, luego entonces porque no considerar dicha causal ya que también es importante para la misma perpetuación.

Si por una parte el legislador pretende la unión del núcleo familiar y una buena calidad de vida social dentro del ámbito conyugal, luego entonces si no se contempla como causal el núcleo familiar y la niñez se verán afectadas en varios aspectos.

Utilizando para el trabajo en concreto lo métodos histórico, analítico, sintético, recabándose la información a través de medios documentales como los libros, códigos, leyes secundarias y demás datos que para el caso pueda reunir, y así como también todos los medios posibles para la obtención de la información que será a aplicable al caso concreto.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO.

En el presente capítulo se abordará todo lo relacionado con el matrimonio, es decir la evolución que ha sufrido su concepto, o la idea que se tiene del mismo, así como su desarrollo en sus sucesivas etapas históricas, el concepto doctrinal, y el concepto legal que se tiene en la actualidad, ya que desde tiempos remotos, el matrimonio ha sido la base de la familia, desde cualquier punto de vista que se analice y cualquiera que sea su concepto, porque siempre se ha definido al matrimonio como la unión de un hombre con una mujer, con la finalidad de la procreación, también precisare sus características y datos más esenciales.

En este capítulo haré también referencia de la importancia del matrimonio en el derecho mexicano, la evolución que este ha tenido en nuestra reglamentación y los diferentes puntos de vista en el estudio del matrimonio ya que algunos autores lo consideran como: institución, acto jurídico condición, acto jurídico mixto, contrato ordinario, contrato de adhesión, estado jurídico, y como acto de poder estatal.

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO.

En la evolución sufrida en el concepto de matrimonio, podemos señalar como etapas las siguientes:

1).- Promiscuidad primitiva.- Según las hipótesis más fundamentadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo 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 así lugar al matriarcado.

2).- Matrimonio por grupos.- Este tipo de matrimonio se presenta ya como una forma de promiscuidad relativa, pues por la creencia mística derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, en tal virtud, 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 celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre. Los hijos siguen en principio la condición social y jurídica que corresponde a los distintos miembros del clan materno. José Kohler (Kohler, 1998: 287) (citado por Rojina, 1998: 287)

en su "Filosofía del Derecho" explica las causas del matrimonio por grupos y el régimen jurídico-religioso del mismo.

3).- Matrimonio por raptó.- Debido generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por raptó, en organizaciones tribales más organizadas, apuntando ya hacia la base patriarcal. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra, y por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatar al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales. Una huella de estos sistemas, aparece de forma legendaria en el raptó de la Sabinas.

4).- Matrimonio por compra.- También en Roma quedó un antecedente del matrimonio por compra a través de la coemptio (compra), venta simbólica de la mujer al futuro marido, quien por ella pagaba un precio. Es posible que la ceremonia de la entrega de las arras en el matrimonio católico encuentre su antecedente remoto, en el matrimonio por compra.

En el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra 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 paternidad, pues ésta es conocida.

Asimismo, la patria potestad se reconoce al estilo romano. Es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

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

1.2 FACTORES QUE HAN INTERVENIDO EN EL CONCEPTO MODERNO DEL MATRIMONIO.

En la evolución del concepto moderno del matrimonio han intervenido distintos factores que podemos fundamentalmente reducir a tres:

a).- Concepto romano del matrimonio .- En el derecho romano, el matrimonio era simplemente una relación social que producía consecuencias jurídicas; entre los romanos la celebración del matrimonio en sus diversas formas, ya por medio de la *confarreatio* ya por medio de la *coemptio* (compra), no tenía por efecto sino constatar la voluntad de la convivencia, en calidad de esposos, entre un hombre una mujer (*affectio maritalis*). El matrimonio era un estado de convivencia de los consortes con la intención de considerarse entre sí como cónyuges. Las relaciones maritales quedaban establecidas por medio de una situación, mejor que por un acto de declaración de voluntad, como acaece actualmente.

Aunque el matrimonio en sus orígenes fue un mero hecho extraño al derecho, después se hallaba organizado bajo una base exclusivamente religiosa; finalmente, llegó un momento en que adquirió carácter jurídico en el *ius civile*. Este reguló las incapacidades para contraer matrimonio y los efectos producidos por las nupcias, tanto con relación a los consortes, como respecto de los hijos, para firmeza y fortalecer las *justae nuptiae*, base fundamental de la organización social romana, particularmente durante la república. El poder público debió

intervenir en la celebración del matrimonio, cuando desapareció el matrimonio religioso (confarreatio) regulando las ceremonias de su celebración, más que para sancionarlo, para asociar a la esposa al culto doméstico de la familia de su marido. Y así ocurrió hasta la caída del Imperio Romano, en que el poder civil no abandonó su intervención en estas ceremonias del culto, sino hasta el siglo X.

En esa época en que el poder secular se debilitó grandemente, la iglesia asumió para sí, toda intervención en la celebración del matrimonio y atribuyó competencia a los tribunales eclesiásticos para decidir las cuestiones relacionadas con él. Primero reclamó la autoridad para sancionar la celebración del acto; después, el poder disciplinario por el incumplimiento de los deberes matrimoniales; más tarde, fue fácil ejercer jurisdicción sobre todas las cuestiones de estado civil y sobre todo las que concernían al matrimonio.

Continuando con la evolución del matrimonio en el siglo XVI, el Estado recobró paulatinamente jurisdicción sobre las causas matrimoniales; primero sobre cuestiones económicas derivadas del matrimonio, más tarde intervino en los conflictos relativos a la separación de cuerpos de los consortes y posteriormente, también intervino en cuestiones de nulidad de matrimonio.

A partir del siglo XVIII, el Estado poco a poco privó de efectos civiles a determinados matrimonios, contraídos ante la iglesia, cuando carecían de determinados requisitos que estableció el gobierno civil. Así se entabló una lucha

entre el poder civil y el gobierno eclesiástico, que en materia de matrimonio duró más de dos siglos. La constitución francesa de 1791 declaró que el matrimonio es un contrato civil y a partir de entonces, se operó en Francia y en otros países, la secularización total de la legislación sobre el matrimonio. La historia de esta lucha es paralela a la historia de la secularización del Registro Civil.

b) .- Matrimonio canónico.- Conformar a Ruggiero (1991:289) (citado por Rojina 1991:289), se entiende por matrimonio canónico aquel que se eleva a la dignidad de sacramento. Según la concepción canónica es un sacramento solemne cuyos ministros son los propios esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la iglesia, la unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la iglesia, y como ésta, 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, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento, el cual ha sido instituido por Dios quien lo sanciona como indisoluble.

c).- Concepto laico del matrimonio.- En el Tratado de Derecho Civil de Enneccerus, Kipp y Wolff, se expresan las causas que permitieron crear un concepto laico sobre la institución del matrimonio. En dicha obra se considera que la reconquista del derecho matrimonial y 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. Del protestantismo, los

reformadores, rechazan la naturaleza sacramental del matrimonio como una cosa externa, mundana como el vestido, la comida y la casa, sujeta a la autoridad secular ". De la iglesia galicana. En Francia durante el siglo XVI se difundió una teoría teológico-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".- "Del derecho natural. Los teóricos del derecho natural de los siglos XVII y XVIII niegan, igual que Lutero (Lutero,1997: 290) (citado por Rojina,1997: 290) la naturaleza sacramental del matrimonio y toman del galicanismo la concepción del matrimonio como un *contractus civilis*".

1.2.1. EVOLUCION DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO.

En nuestro país y a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo con el derecho canónico. La iglesia católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervino para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con ese motivo. Esta situación prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX. En efecto, el 23 de julio de 1859 el presidente Don Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio, al que se atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez, etc.

En dicha ley, continúa reconociéndose el carácter indisoluble del vínculo matrimonial como lo había sido y lo es en el derecho canónico. Los códigos civiles de 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito y Territorios Federales, así como los códigos de los diferentes Estados de la Federación, confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

En el año de 1914, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una ley de divorcio que declara

disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias. Las disposiciones de esta ley en lo que concierne a la disolubilidad del matrimonio, quedaron confirmadas por la Ley de Relaciones Familiares de 12 de abril de 1917.

Es frecuente afirmar que el matrimonio constituye la base fundamental de todo el derecho de familia. Para el derecho mexicano se ha modificado radicalmente este punto de vista, porque antes solo a través del matrimonio derivaban todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo podían surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así estas relaciones que se generaban eran consideradas de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera, porque la simple unión de un hombre y una mujer sin matrimonio era reprobada por el derecho y degradada a concubinato; asimismo, el hijo nacido de esa unión era considerado como ilegítimo, fuera del matrimonio no había parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo, ese era el concepto del matrimonio que nuestro derecho tenía, pero a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 12 de abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. Por lo tanto el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como legítimos resultan equiparados a

efecto de reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores. La Ley de Relaciones Familiares, que además introdujo algunos cambios respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges, tuvo vigencia hasta el momento que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal, a partir del primero de octubre de 1932.

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

En la regulación jurídica del parentesco, de los alimentos, del nombre, del domicilio, de los derechos y obligaciones de los hijos, del sistema hereditario en la sucesión legítima, de la patria potestad y de la tutela, no vuelve a partir nuestra ley de la distinción entre hijos naturales y legítimos, sino que, equipara para todos los efectos legales en las distintas instituciones mencionadas a esa clase de descendientes. Por lo tanto, ya no podemos afirmar, como se hace todavía en el derecho europeo y en el americano, que el matrimonio es la institución fundamental del derecho familiar. Menos aún podemos decir que de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, pues nuestro régimen jurídico parte

precisamente de una hipótesis distinta debido a que ha considerado la filiación (legítima o natural) como base y fuente de todas esas consecuencias jurídicas, es amplísimo el alcance que ha dado la ley mexicana al vínculo que une al progenitor con el descendiente, sin limitarlo exclusivamente, por lo que se refiere a sus efectos, a la filiación nacida del matrimonio.

El criterio sustentado por la nueva legislación mexicana nos parece desde luego más humano y justo que el viejo sistema en el que se desconocen algunos derechos de los hijos, sólo por el hecho de haber nacido fuera del matrimonio. Tal postura no significa minar las bases de la sociedad ni del Estado, ni menos aún fomentar el desarrollo de ideas inmorales en la institución de la familia, para llegar al libertinaje y a las uniones sexuales transitorias o accidentales. Evidentemente que partimos del principio indiscutible de que la unión sexual debe estar reconocida por el derecho para regular una comunidad de vida permanente, tanto biológica como espiritual, pero no desconocemos que sería injusto tomar como base única de las relaciones familiares, la institución del matrimonio, a efecto de desprender de la misma todas las consecuencias en materia de patria potestad, de parentesco, de alimentos, de impedimentos para el matrimonio y en general de derechos y obligaciones para los hijos.

1.2.2. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

En el derecho civil los autores discuten sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, el cual ha sido considerado desde distintos puntos de vista:

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

El artículo 130 de la Constitución General de la República y los Código Civiles de 1870, 1884 y 1928, se refieren al matrimonio calificándole de contrato; es decir, de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos. Se ha criticado esta posición doctrinal, con plena justificación diciendo: que el contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga el matrimonio como un contrato, la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato. Otra crítica que se hace a esta posición doctrinal, es que en los contratos la voluntad

de las partes es la que, dentro de los límites de la ley fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley. Sólo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites, el régimen matrimonial respecto de sus bienes, pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio.

B).- Como contrato de adhesión. En vista de las últimas críticas mencionadas en el apartado anterior se dice del matrimonio que es un contrato de adhesión, por contener características generales de los contratos de este tipo de contratos, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En el caso del matrimonio se estima que por razones del interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.

C).- Como acto condición. Se debe a León Duguit (Duguit, 1998:292) (citado por Rojina, 1998 : 292) haber precisado la significación que tiene el acto jurídico condición. Distingue el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición, en su Tratado de Derecho Constitucional. Define al último, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatus de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. 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.

Algunos autores consideran que el matrimonio es un acto condición en virtud de que se entiende por el mismo, aquélla situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar subordinada a la celebración de ese acto; en este caso el matrimonio. En el acto condición los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece. Sin embargo, en el matrimonio putativo que es aquél celebrado de buena fe por ambos consortes, pese a que el acto es nulo, se producen todos los efectos del mismo, en favor de los hijos o a favor del cónyuge de buena fe, como si se

hubieran reunido todas las condiciones establecidas por la ley para la validez del acto.

D).- Como un acto de poder estatal.- Cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del Juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley. Se olvida que no basta el pronunciamiento del Juez de Registro Civil, sino que se requiere también la declaración de voluntad previa de los contrayentes. Estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial, 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. Nosotros deducimos de esto que la ley no considera el matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento; éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio. El Estado no puede imponer, por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hace nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes.

E).- Como acto mixto o complejo.- Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. 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

conurrencia 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. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

El matrimonio como acto jurídico mixto en el que concurren la voluntad de los consortes y la voluntad del Estado, algunos han pretendido explicar el carácter jurídico del matrimonio. Este punto de vista sólo es aplicable a la celebración del matrimonio; pero es deficiente para dar razón no sólo del acto de la celebración sino del acto mismo matrimonial.

F).- Como Institución.- En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de reglas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. Iherin (Iherin, 1998 :291) (citado por Rojina, 1998 : 291) explica que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios del sistema total que

constituye el derecho positivo. Para el citado autor, el enlace entre las normas es de carácter teleológico, es decir en razón de sus finalidades.

Para Hauriou, la institución es " una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones 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. Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución, desde el matrimonio por raptó.

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

Al parecer la naturaleza institucional planteada por Bonnecasse es la más aceptada, según este autor, el matrimonio es una institución porque se trata de un núcleo de normas que regulan relaciones de una misma naturaleza y persiguen un mismo fin que, en este caso, es la creación de un estado permanente entre los cónyuges del que surge una serie de efectos de tipo jurídico. Ahora bien, si se toma literalmente la definición de Bonnecasse se observa que contiene los tres momentos del matrimonio; es decir: el momento en que se celebra, el cual se puede definir como un acto jurídico de naturaleza contractual *sui generis*; un segundo momento marcado por el estado jurídico o civil que se establece a partir de ese acto jurídico y la institución que la norma.

De acuerdo con esto, el matrimonio es una relación de naturaleza compleja que ninguna de las figuras la define por sí sola. Más bien como ocurre en el caso de la institución, para definirla es necesario que se complementen unas y otras. Esto indica que el matrimonio es una figura de naturaleza jurídica compleja y múltiple que contiene por lo menos: el acto jurídico, el contrato, el estado jurídico y la institución.

En lo que sí coinciden todos los autores es en señalar que la celebración del matrimonio es un acto jurídico solemne, cuyos requisitos de forma y solemnidad están contenidos en dos diferentes capítulos, uno que se refiere a las actas de matrimonio y otro a los requisitos para contraer matrimonio.

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

El matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además, el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según que nazcan de actos de hechos o de actos jurídicos. Por ejemplo, el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de derecho, en los sistemas que le niegan a aquél efectos jurídicos.

1.3 CONCEPTO DOCTRINAL DEL MATRIMONIO.

Existen diversos conceptos del matrimonio, ya que algunos autores lo consideran como: institución, acto jurídico condición, acto jurídico mixto, como un contrato, como un contrato de adhesión, como estado jurídico y como acto de poder estatal. Pero en sí todos estos conceptos que dan los doctrinarios del derecho acerca del matrimonio quedan englobados en los dos siguientes puntos de vista: como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.

La celebración del matrimonio (ACTO), produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges (ESTADO).

El matrimonio como un estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges.

Tan altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongada mientras subsiste al lazo conyugal. Tal colaboración y coordinación de los intereses, encuentra en el derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre los consortes. Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva para a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.

La perpetuación de la especie y la ayuda recíproca entre los cónyuges para la realizar los fines individuales o particulares o para "compartir su común destino", no agota ciertamente el concepto esencial del matrimonio. La ayuda mutua, la perpetuación de la especie, el destino común de los cónyuges, pueden ser motivos para celebrar el matrimonio; todos , ellos pueden realizarse más o menos satisfactoriamente fuera del matrimonio. Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y el estados de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares. El estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aun económicas que le competen dentro de la comunidad.

1.4. CONCEPTO LEGAL DEL MATRIMONIO.

El matrimonio es un contrato solemne: por ende, la voluntad de las partes no es suficiente: se hace necesario seguir procedimientos y formalidades especiales estructurados por la ley. Consiste la forma en la presencia personal de las dos partes y en la celebración del matrimonio por un juez del Estado civil, antes oficial, representante de la ley y del Estado, que interviene para otorgar al matrimonio su carácter público. Todo matrimonio contraído en otra forma, o celebrado ante notario, o ante cualquier otro funcionario, adolece de nulidad. Más que eso, ante la ley no existe.

En el Código Civil del Estado de Michoacán se reafirma la solemnidad del contrato de matrimonio al establecer en su artículo 135 que " El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que exige ".

En conclusión, cualquiera que sea el punto de vista en el que se defina al matrimonio, es requisito indispensable, que para que tenga validez legal es necesario que el mismo se haya celebrado con las formalidades previstas en la ley, por lo que considero desde mi punto de vista que es un acto jurídico mixto, ya que en el mismo interviene tanto la voluntad de los consortes, y la voluntad del Estado a través de su representante, que en este caso es el juez del Registro Civil.

CAPITULO SEGUNDO.

EL DIVORCIO EN MEXICO.

En este capítulo explicaré todo lo referente al divorcio, comenzando desde su concepto legal y etimológico, los sistemas en los que se clasifica el divorcio, y los tipos de divorcio haciendo comparación de los mismos con la legislación de otros países, y ya por último realizaré un estudio comparativo e histórico del divorcio en la legislación mexicana.

2.1. CONCEPTOS DE DIVORCIO.

De acuerdo con la legislación mexicana, el divorcio es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. (artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal).

En nuestro Código Civil vigente para el Estado de Michoacán, en su artículo 225 señala " El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y capacita a los consortes para contraer un nuevo matrimonio". Confirmando el anterior criterio en que la palabra divorcio encuentra su etimología en el verbo latino *divertere* que entraña que cada cual se va por su lado, separarse lo que estaba, tomar líneas divergentes.

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

Expuesto lo anterior, debemos decir que el divorcio es el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une válidamente a una pareja que, mediante una sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio, a excepción del divorcio- separación el cual desde mi punto de vista no es propiamente un divorcio sino una medida de protección para la salud del cónyuge sano y de sus hijos, al concluir la obligación de cohabitar de los cónyuges pero sin romper el vínculo conyugal ni algunos de sus deberes.

2.2. SISTEMAS DE DIVORCIO.

Existen dos grandes sistemas y son los siguientes:

1.- Divorcio por separación de cuerpos.- en este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital. Este tipo de divorcio fue el único que regularon nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884. Hasta la ley de 2 de diciembre de 1914, el primer jefe del Ejército Constitucionalista introdujo el divorcio vincular.

2.- Divorcio vincular.- La principal característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad de los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Dentro de este sistema podemos hacer una división bipartita, a saber: divorcio necesario y divorcio voluntario.

El divorcio vincular necesario se decreta por las causales señaladas en las fracciones I a XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que podemos clasificar en los siguientes grupos: a) Por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas; b) Hechos inmorales; c) Incumplimiento de obligaciones fundamentales en el

matrimonio; d) Actos contrarios al estado matrimonial, y e) Enfermedades o vicios enumerados específicamente.

Estas causas graves dan origen al divorcio vincular aun en contra de la voluntad del cónyuge culpable o a petición del inocente.

Ahora bien, dentro del divorcio vincular necesario, podemos mencionar el divorcio sanción y el divorcio remedio. El primero se motiva por las causas antes clasificadas, exceptuándose las enfermedades que en seguida se indican.

El divorcio remedio se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.

La fracción XVII del precepto antes mencionado, señala también como causa de divorcio, el mutuo consentimiento, dando lugar al divorcio voluntario.

2.3. EL DIVORCIO VOLUNTARIO EN EL DERECHO COMPARADO.

Conviene hacer una breve reseña en el derecho comparado. En las legislaciones europeas, el Código Civil Francés o Código Napoleón, aceptó el divorcio por mutuo consentimiento, y lo siguieron el Código de Bélgica, el de Rumanía y el de Luxemburgo.

Rusia ha aceptado con toda liberalidad no sólo el divorcio por mutuo consentimiento, sino el divorcio por voluntad unilateral por cualquiera de los cónyuges. Uruguay ha seguido el Código ruso, para permitir el divorcio por voluntad unilateral sólo de la mujer. En Rusia, hombre o mujer por sola voluntad, puede concurrir al juez para que decrete el divorcio y, por consiguiente, no se necesita el mutuo consentimiento, con mayor razón procederá cuando éste existe.

En Uruguay, sólo la mujer tiene este derecho de disolver su matrimonio por su voluntad, el marido no. Pero claro, ambos cónyuges pueden por su voluntad y de común acuerdo disolver el matrimonio. En América, además de determinadas restricciones como ocurre en México, se aceptará el divorcio voluntario por Cuba, Guatemala, El salvador, Panamá, Bolivia, Venezuela y Perú. Sólo que en los nuevos Códigos civiles de Venezuela y de Perú, primero hay una separación de cuerpos, por dos años en Venezuela, y hasta que transcurran, se puede pedir el divorcio por mutuo consentimiento; en Perú hay una separación de cuerpos por

un año y una vez transcurrido, se puede pedir el divorcio por mutuo consentimiento.

Es decir, hay países en América que facilitan el divorcio voluntario y otros países que dificultan su trámite. En realidad, la idea de divorcio voluntario que parte del Código Francés, se debe a Bonaparte, quien logró imponerla, no obstante la opinión contraria de quienes intervinieron en la redacción del Código que lleva su nombre.

En Francia, no obstante, se origina el divorcio voluntario y que así se estatuye en el Código Napoleón, después se suprime, continuando vigente en los países que lo siguieron: Bélgica, Luxemburgo y Rumanía. Suecia, Dinamarca, Letonia, Estonia y Portugal, también lo admiten.

2.4. DIVORCIO NECESARIO EN EL DERECHO COMPARADO.

1.- El derecho antiguo.- El divorcio necesario existió desde la más remota antigüedad, ya la ley mosaica lo permitía. En Atenas se admitía también la disolución del vínculo matrimonial por determinadas causas.

2.- Derecho romano.- En el derecho romano se conoció tanto el divorcio necesario como el voluntario. En el primitivo derecho romano, por los matrimonios en los que la mujer estaba a las manus del marido, es decir a una potestad marital férrea, equiparando a la mujer a una hija, sólo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio, y había, por consiguiente la posibilidad de una disolución matrimonial por voluntad unilateral.

Posteriormente, ya en la evolución del derecho romano, para los matrimonios en los que la mujer no estaba sujeta a las manus del marido, el derecho de repudiación se concedía a ambos cónyuges.

Es discutible si en el derecho romano la repudiación que ejercía en un principio el marido y que después correspondió a ambos consortes podría ser libre, sin expresión de causa, o tendría que fundarse en determinados motivos justificados. En verdad, hay textos que aluden a ciertas causas que implican faltas graves, como el adulterio, la corrupción de los hijos, la prostitución de la esposa o que el marido la prostituyere, el que un cónyuge incitará al otro para cometer

algún delito, etc. Pero no se desprende necesariamente de estos textos que sólo cuando hubiese tales causas de divorcio podría ejercerse el derecho de la repudiación. Por ésto, la mayoría de los romanistas consideran que el derecho de la repudiación era libre, podría fundarse alguna causa, o podría llevarse a cabo sin expresión de ella.

3.- Derecho canónico.- El derecho canónico no admitió el divorcio. Sin embargo, hasta el siglo VIII predominó la interpretación que el evangelio hizo San Mateo, estimando que por adulterio podría disolverse el matrimonio. En sentido contrario hubo la interpretación que llevaron a cabo San Lucas y San Marcos, en el sentido de que ni aún por adulterio, podría disolverse el matrimonio. En los primeros siglos, incluso algunos padres de la iglesia permitían el divorcio por adulterio. A partir del siglo VIII y hasta el siglo XIII se discutió que en los concilios si era admisible el divorcio por adulterio, única causa posible. Fué ganando terreno en la idea de que ni aún por adulterio era posible el divorcio, y el derecho francés antiguo evolucionó conforme a esta idea, para prohibir el divorcio. En realidad, no fué hasta el siglo XIII como ya quedó debidamente establecido que el matrimonio consumado entre bautizados, es decir, el matrimonio donde ya hubo cópula carnal, no podría disolverse ni aún por adulterio.

4.- Derecho francés moderno.- En el derecho francés de la evolución se reprodujo de la siguiente manera: fue hasta al Revolución Francesa como las

ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimonio perdieron su valor. Sin embargo, no fue en la primera constitución francesa de 1791 como se estableció legalmente el divorcio, sino que hasta que una ley del año siguiente, es decir, de 1792. Esta ley francesa se caracteriza por permitir el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres y, además, por adulterio, por injurias graves, por sevicia, por abandono de un cónyuge o de la casa conyugal. También se reconocen causas que en realidad no implican una culpa, un hecho inmoral o un delito, como la locura y la ausencia no imputable. También la emigración por más de cinco años fue causa de divorcio.

En el Código Napoleón se admitió tanto el divorcio voluntario como el necesario, pero se restringieron las causas. Ya no se aceptó la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, la emigración y se re conocieron como causas de divorcio: el adulterio, las injurias graves, las sevicia y las condenas criminales.

Hasta el año de 1816 continuó el divorcio en Francia conforme al Código Napoleón, pero con motivo de una carta constitucional de 1814 que le dió al catolicismo el valor de la religión de Estado, por la ley de 1816 se suprimió el divorcio. Se ha interpretado esta ley de 1816 como un desagravio a la iglesia, causado por la Revolución Francesa, que a su vez trajo como consecuencia que el catolicismo no fuese religión de Estado.

A partir de 1816 y hasta 1884, no hubo divorcio en Francia, no obstante que a mediados del siglo pasado se volvió a negar el catolicismo el carácter de la región de Estado. Era lógico entonces, que al desaparecer la causa que impedía el divorcio, se promulgara una ley que volviera a admitirlo, pero sólo hubo iniciativas de las Cámaras de diputados en diferentes ocasiones que presentaron proyectos que fueron siempre rechazados. No fue sino hasta 1884 cuando se reimplanta el divorcio, pero no ya en los términos de la ley de 1792, sino más bien en la forma que lo estableció el Código Napoleón. Es decir, restringiendo el divorcio en los casos de adulterio, de injurias graves, de sevicia y de condenas criminales.

5.- Derechos europeos y americanos.- En Europa, en realidad las disposiciones del Código francés inspiraron a los Códigos de Bélgica, Luxemburgo y Rumanía, para admitir el divorcio sanción, es decir, el divorcio ante causas graves, pero países como España e Italia no lo admitieron. Más aún, tuvieron la idea de la indisolubilidad del vínculo aún en los casos de adulterio. Siguieron al derecho canónico en cuanto a la separación de cuerpos en forma definitiva por adulterio, o en forma temporal por otras causas.

2.5. ESTUDIO COMPARATIVO E HISTÓRICO DEL DIVORCIO NECESARIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

1.- Legislación anterior al Código Civil vigente.- Ya hemos explicado que bajó los Códigos de 1870 y 1884, sólo existió el divorcio por separación de cuerpos, bien por mutuo consentimiento, bien como divorcio necesario ante determinadas causas que generalmente implicaban delitos, graves hechos inmorales, o incumplimiento de obligaciones conyugales.

Este sistema de divorcio por separación de cuerpos, fue por primera vez abolido por el primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo y, además, jefe de la Revolución mexicana, por ley de 29 de diciembre de 1914.

Partiremos del Código Civil de 1870 que señaló las siguientes causas en su artículo 240: 1) El adulterio de uno de los cónyuges. 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer. 3) La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea incontinencia carnal. 4) El conato del marido o la mujer para corromper a los hijos, a la connivencia en su corrupción. 5) El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos

años. 6) La sevicia del marido con su mujer, o la de ésta con aquél. 7) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

En el Código Civil de 1884, se reproducen estas siete causas de divorcio, pero además, se agregaran las siguientes: 8) El hecho de que la mujer dé a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo. 9) La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley. 10) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez. 11) Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge. 12) La infracción de las capitulaciones matrimoniales. Además, este Código reglamentó el divorcio por separación de cuerpos a través del mutuo consentimiento de los consortes.

La ley de 1914 ya no hace una enumeración de causas, y de acuerdo con su exposición de motivos, se ve el propósito evidente de terminar con los matrimonios desavenidos. Al efecto, su artículo primero dispuso: el matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

En esta forma tan amplia en que la ley de 1914 reconoció el divorcio vincular necesario, se comprendían, dentro de la primera serie de causas, es decir, las que hacían imposible o indebida la relación de los fines del matrimonio, las siguientes: a) Impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie; b) Enfermedades crónicas que fuesen contagiosas o hereditarias, y c) Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.

En la segunda serie de causas, podían considerarse a su vez, las siguientes:

- a) Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal. Es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran una mancha irreparable; b) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, la tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos; y c) El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones afflictivas de un cónyuge o de los hijos.

2.- Ley de Relaciones Familiares.- Continuando en esta evolución histórica, la citada ley tomó en cuenta las causas de divorcio que reguló el Código de 1884, pero suprimió la infracción de las capitulaciones matrimoniales, habiendo sido ese Código el único que lo admitió, pues ni el de 1870, ni la Ley de Relaciones

Familiares, ni después el Código vigente han admitido que la infracción de las capitulaciones matrimoniales pueda disolver el vínculo. Se agrega el artículo 76 que en esa Ley de Relaciones Familiares enumera las causas de divorcio, la siguiente: Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancias, 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.

3.- Código Civil vigente.- Este ordenamiento reprodujo las mismas causas de la Ley de Relaciones Familiares, suprimiendo también, la infracción de las capitulaciones matrimoniales, pero se introducen nuevas: desde luego se comprenden los vicios, no sólo la embriaguez consuetudinaria, sino el uso immoderado de las drogas enervantes, y el juego.

2.6. TIPOS DE DIVORCIO.

Existen en nuestra legislación diversos tipos de divorcio para satisfacer las necesidades de la sociedad, los cuales son los siguientes: El divorcio vincular el cual es de dos clases necesario y voluntario éste último que puede ser voluntario judicial o voluntario administrativo, en razón de las autoridades ante quienes se tramita, existiendo también el divorcio separación y que es el único en el que subsiste el vínculo matrimonial.

Nuestro Código Civil del Estado de Michoacán regula dentro de sus respectivas disposiciones, los tipos de divorcio anteriormente mencionados, los cuales se abordaran en los respectivos apartados.

2.6.1. DIVORCIO NECESARIO.

Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base específicamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

En el Código Civil del Estado de Michoacán este tipo de divorcio se encuentra establecido en el artículo 225 que a la letra dice " el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y capacita a los consortes para contraer un nuevo matrimonio.

En este mismo ordenamiento legal en el artículo 226 se expresan de forma sucinta todas las causas de divorcio a través de las cuales el cónyuge inocente puede demandar la disolución del vínculo matrimonial, salvo la excepción que se establece en la fracción IX del artículo 226 del Código Civil para el Estado de Michoacán, que señala que cuando el cónyuge inocente al separarse del hogar conyugal por una causa que sea bastante para pedir el divorcio debe entablar la demanda de divorcio dentro del año, a partir de la separación, ya que en caso de no hacerlo se presumirá que la causa que dió origen a la separación quedo perdonada dentro de los primeros seis meses y comienza a correr el término de seis meses de separación injustificada, de ahí la posibilidad de que el cónyuge culpable que ahora se convertiría en cónyuge inocente por la causal de separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, pueda a su vez presentar la demanda de divorcio por dicha causal.

2.6.2. DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, o son menores de edad, tiene que recurrir al juez de lo familiar de su domicilio para solicitar este tipo de divorcio el cual podrán solicitar los cónyuges que reúnan los requisitos señalados en el artículo 231 del Código Civil del Estado de Michoacán, el cual señala que el convenio debe contener los siguientes puntos:

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

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

III.- La casa donde debe vivir la mujer durante el procedimiento;

IV.- La cantidad que por alimentos debe cubrir un cónyuge al otro mientras dure el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurar.

Para que este tipo de divorcio pueda pedirse debe transcurrir cuando menos un año de celebrado el matrimonio. Artículo 232 del Código Civil del Estado de Michoacán.

2.6.3. DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.

Es el solicitado por mutuo acuerdo ante el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal, por los cónyuges que reúnan los requisitos señalados en el artículo 230 del Código Civil del Estado de Michoacán y que son los siguientes:

- I.- Que ambos cónyuges convengan en divorciarse;
- II.- Que ambos sean mayores de edad;
- III.- Que no tengan hijos de ambos;
- IV.- Que tengan más de un año de matrimonio.

Si cumplen estos requisitos pueden concurrir al Registro Civil de su domicilio, personalmente, con las copias de las actas respectivas en que consten que son casados y mayores de edad.

CAPITULO TERCERO

CAUSALES DE DIVORCIO PREVISTAS EN EL ARTICULO 226 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACAN.

3.1. ANALISIS DE CADA UNA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO PREVISTAS EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACAN.

Se hace una clasificación respecto de las causales de divorcio, en lo que toca a los delitos, es necesario distinguir a su vez: delitos de un cónyuge contra el otro que se comprenden en las fracciones I, III, IV, XI, XIII Y XIV; delitos de un cónyuge contra los hijos, enumerados en la fracción V y delitos contra terceras personas, previstos en la fracción XIV.

Haremos al efecto, el estudio sistemático de cada una de las causales previstas en el Código Civil del Estado de Michoacán, en el orden en que se encuentran enumeradas las causas de divorcio en el artículo 226 del ordenamiento legal anteriormente citado.

El artículo 226 establece que son causas de divorcio las siguientes:

I.- El adulterio comprobado de uno de los cónyuges. – La primera causa que implica un delito de un cónyuge contra el otro, es el adulterio debidamente

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

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

El Código civil vigente lleva a cabo la equiparación en el adulterio del hombre y la mujer. Por eso dice el precepto que será causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, sin exigir ningún otro requisito.

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse éste, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.- La fracción II del artículo 226 del Código Civil del Estado de Michoacán, comprende como causa de divorcio el hecho de que la mujer dé a luz, durante el

matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese acto y que judicialmente sea declarado como ilegítimo. Evidentemente no hay delito alguno en que la mujer oculte a su futuro marido, que se encuentra embarazada respecto de un hijo de quien no es padre éste, pero si hay un grave hecho inmoral, porque ello demuestra una deslealtad absoluta, tanto antes del matrimonio, como en el momento de celebrarlo, y esta deslealtad de la mujer, de no revelar a su futuro marido que se encuentra encinta, y que evidentemente implica además una injuria, es la que se sanciona como causa de divorcio. Se ha discutido en la doctrina si existe una injuria, por cuanto que va a resultar deshonor para el marido y a través de ese silencio de la mujer lo ofende gravemente, exponiéndolo hasta a la burla y desprecio de los demás. Laurent, (Laurent,1998:338) (citado por Rojina,1998:338) por ejemplo, considera que no debe ser causa de divorcio, porque la injuria debe ser durante la vida matrimonial, y en este caso, la ley se refiere a un acto anterior al matrimonio. En cambio, la mayoría de los autores pesan que independientemente la conducta inmoral de la mujer, también existe una injuria que se causa al marido en el momento mismo de celebrar el matrimonio, porque sí es verdad que el hecho de concebir a un hijo no es una falta posterior al matrimonio en el momento de celebrarse éste, si se comete una injuria por omisión, al no informarle de su estado. En el derecho mexicano carece de importancia este problema de clasificación. No estamos en el derecho francés, o en el derecho belga, en donde hace su interpretación Laurent, pues como hemos explicado, al no existir causales específicas como la que estamos analizando, es necesario referirse siempre a una injuria grave que si esta prevista

como causal general del divorcio. De ahí el empeño de los juristas franceses o belgas que tiene el mismo sistema, de encontrar una injuria en hechos que conforme a un sistema como el nuestro, son causas específicas de divorcio.

III.- El hecho de que el marido pretenda prostituir a su mujer, ya haciéndolo directamente, ya recibiendo dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de disimular o permitir que otro tenga relaciones sexuales con su mujer. Esta causa no requiere que previamente se declare al marido penalmente responsable del delito de lenocinio, pues dada la amplitud con que está expresada esta causa, puede ir más allá del mismo delito de lenocinio que castiga el Código Penal, cuando alguien obtenga de otro un lucro a través del comercio carnal, haciendo una explotación de su cuerpo en forma constante o accidental. La idea de ilicitud que existe en ambos preceptos coincide en su aspecto esencial, pero evidentemente, para que se pruebe la causa de divorcio no exigirá el juez civil que se acrediten todos los elementos que para el delito de lenocinio requiere el Código Penal, y cuyos elementos deben justificarse plenamente para probar la existencia del cuerpo del delito. En tanto que el Código Penal comprende este comercio carnal indebido por la explotación del cuerpo de otra persona, que podrá llevar a cabo un tercero, el Código Civil se refiere, como es evidente, sólo el marido frente a la esposa, pero no sólo cuando directamente la explote, sino también cuando le proponga prostituirla.

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge para que el otro cometa algún delito, aun cuando no sea de incontinencia carnal.- Aquí nuevamente encontramos que esta incitación puede tipificar el delito previsto por el artículo 171 del Código Penal del Estado de Michoacán, que textualmente estatuye. " Al que públicamente instigare o provocare a cometer un delito determinado o haga apología de algún delito o de un vicio, se le aplicará prisión de seis meses a cinco años y multa de cincuenta a trescientos días de salario."

Como se ve, conforme al artículo 171 del código Penal del Estado de Michoacán, se requiere que alguien provoque públicamente a otro para cometer un delito, o bien, que haga la apología de éste o de un vicio; en cambio la fracción IV del artículo 226 del Código Civil del Estado de Michoacán, no requiere que esa provocación sea pública, basta con que un cónyuge incite al otro a cometer un delito, aun cuando no sea de incontinencia carnal, o bien, que lleve a cabo una violencia física o moral para que cometa el delito. Podrá haber tanto causa de divorcio como delito, cuando públicamente un cónyuge incite o provoque al otro para que cometa el delito, o lo que es más grave, cuando lleve a cabo violencia bien física, a través de fuerza, de tortura, de dolor, de privación de la libertad o moral, mediante amenazas, para que se cometa el delito. Penalmente no se necesita que el delito se realice; pero si se ejecutare, entonces habrá una coparticipación, serán responsables del delito, respectivamente el que indujo, incitó o provocó para que se cometiera, y el que lo realizó.

V.- Los actos inmorales que el marido o la mujer ejecuten para corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.- Esta fracción comprende como causas de divorcio tanto delitos como hechos inmorales, porque se refiere a los actos inmorales por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción. Podrá darse el caso específico de corrupción de menores de dieciocho años de edad; pero podrán los hijos ser mayores, y entonces ya no estaremos ante ese delito, pero sí indiscutiblemente, ante el acto inmoral del padre o de la madre que inducen o llegan a corromper al hijo o a la hija mayor de dieciocho años. Además, por lo que toca al delito de corrupción de menores, que podrá realizar un tercero o cualquiera de los padres, se necesitan los requisitos que estatuye el artículo 164 del Código Penal del Estado de Michoacán, que dice: " Se aplicarán prisión de dos a seis años y multa de cien a mil días de salario, al que provoque o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años o lo induzca a la mendicidad.

Para los efectos de esta disposición se entiende por corromper, inducir a un menor a utilizar medios deshonestos de vida, o bien alterar sus normas de conducta de modo que se pueda producir o se produzca su perversión, depravación o relajamiento moral.

También el artículo 165 del mismo ordenamiento legal anteriormente citado establece en relación a esta causal de divorcio lo siguiente: " Al que emplee menores de dieciocho años en cantinas, tabernas o centros de vicio, se le

impondrá prisión de seis meses a dos años y multa de cien a mil días de salario y cierre definitivo del establecimiento. Incurrirán en las mismas sanciones de prisión y multa los padres o tutores que acepten que sus hijos menores o custodios, respectivamente, se empleen en los referidos establecimientos. Además, serán privados, en su caso, del derecho a los bienes del ofendido o de la patria potestad o tutela que ejerzan y quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores, hasta por cinco años.

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica e incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria; la impotencia incurable después de celebrarse el matrimonio.- Otro grupo de causas que originan el divorcio, se refiere a las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias. También se comprende la impotencia incurable para la cópula que sobrevenga después del matrimonio, y la locura incurable.

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

Para la impotencia incurable, se requiere, que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. En cambio, la impotencia incurable que exista antes del

matrimonio, es un impedimento que origina la nulidad relativa del mismo; que debe pedirse dentro del término de sesenta días de celebrado el matrimonio , de acuerdo con lo establecido por el artículo 205 del Código Civil del Estado de Michoacán.

La ley no distingue si la impotencia debe ser motivada por la edad o por alguna otra causa. Nuevamente, dentro de una interpretación literal llegaríamos al absurdo de que la impotencia que sobrevenga por razón de la edad, permitiría a la mujer solicitar el divorcio, cuando evidentemente, después de muchos años de casada y que ha tenido hijos, por ningún motivo ese matrimonio debería disolverse. Por eso, la impotencia incurable para la cópula que sobrevenga después del matrimonio, debe entenderse como una enfermedad que impida la relación sexual, no por virtud de haber llegado a una cierta edad. Más aún, la ley no señala límite de edad para celebrar el matrimonio, siendo perfectamente válido el matrimonio entre ancianos.

VII.- Padecer enajenación mental incurable.- Para que pueda pedirse el divorcio por esta causa es necesario que haya transcurrido un año desde que comenzó a padecer la enfermedad. Artículo 229 del Código Civil del Estado de Michoacán.

Para las causas que implican delito, hecho inmoral o incumplimiento de obligaciones conyugales, el término de caducidad de seis meses se concede para

que se haga valer la acción del divorcio. La Ley presume perdonada la falta, por grave que sea, si no se entabla la demanda dentro del término de seis meses, y se extingue la acción del divorcio por el perdón bien expreso, o bien tácito. Tratándose de enfermedades, no podemos considerar que hay un hecho imputable, que hay una culpa susceptible de perdón. Ni podemos interpretar tampoco que por el transcurso de seis meses se pudiera extinguir la acción del divorcio en función del perdón. Es decir, desde un punto de vista racional, el término de caducidad no debe operar.

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.- Además de las causales que implican hechos inmorales, mencionó también los estados contrarios al estado matrimonial, que pueden implicar actos imputables a un cónyuge, o bien, no imputables, pero que rompen la vida matrimonial, de tal manera que al cesar esa vida en común por cierto tiempo, se permite el divorcio, no obstante que no haya una culpa o hecho imputable a uno de los cónyuges.

Esta fracción comprende la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, es decir un hecho imputable. Esta separación no significa necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales. El Código Civil, a diferencia de otras legislaciones, no nos dice abandono de un cónyuge por el otro, por más de seis meses, sin causa justificada, sino separación de la casa conyugal, sin tener causa. Es frecuente que el marido se separe de la

casa conyugal sin causa justificada y siga cumpliendo su obligación alimentaria. No hay abandono del cónyuge en el sentido de cometer el delito específico de dejarlo sin medios para subsistir y, y por lo tanto, no se tipificará la causal de divorcio que conforme a una determinada legislación, requiera el abandono del cónyuge y que también esta prevista por la fracción XIV de nuestro artículo 226.

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

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esto, que proceda la declaración de ausencia.- Esta causa viene a demostrar que aún en los casos en que la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, da causa de divorcio al otro cónyuge, precisamente porque ya no se realizan los fines

naturales del matrimonio, por haberse roto la vida en común, y porque para la ley no existe un matrimonio en esa situación anómala. Se distingue entre la declaración de ausencia y la presunción de muerte del ausente. Como sólo en ciertos casos, cuando la ausencia se debe a circunstancias especiales, como la inundación, el naufragio, el incendio, no se requiere que se lleve a cabo la declaratoria de ausencia, sino que por el sólo transcurso de dos años se puede ya declarar la presunción de muerte del ausente, habrá causa de divorcio, aún sin necesidad de que se haya declarado la ausencia. En cambio, cuando la ausencia no se deba a esas causas, tiene primero que hacerse la declaración de ausencia, y después vendrá correspondiente de presunción de muerte. Bastará con que se llegue a declarar la ausencia, para que conforme a la fracción que nos ocupa exista ya la causa de divorcio.

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.- Son las causas de divorcio que con más frecuencia se invocan ante nuestros tribunales. Lo propio ocurre en los tribunales de todo el mundo y especialmente en Francia, la jurisprudencia ha hecho aplicación amplísima de estas causas que consisten en la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

Para la sevicia aducen los autores y la jurisprudencia, si se requiere un maltrato continuo, aun cuando no sea grave, pero que por su permanencia, continuidad o repetición, llega a hacer imposible la vida conyugal: o si puede

haber sevicia a pesar de que el mal trato no sea continuo, si es grave, y el cual puede ser de palabra o de obra. Propiamente debemos entender la sevicia en función de su finalidad: que haga imposible la vida conyugal; que los malos tratos de palabra o de obra que la constituyen, den como resultado que se rompa definitivamente la armonía entre los cónyuges, aunque no sean continuos.

El mismo criterio se sigue para la injuria que debe ser grave, pero esta gravedad debe ser apreciada por el juez, y no por el actor en el juicio de divorcio, a efecto de resolver si hace imposible la vida conyugal.

Según la jurisprudencia constante establecida en México, nuestra Suprema Corte ha considerado que la gravedad se tendrá que entender por el juez, en función de hacer imposible la vida conyugal.

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 160 siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los Artículos 161 y 162.- Es decir, en principio el incumplimiento de esta obligación que es necesaria al estado matrimonial, no es causa de divorcio, si hay la posibilidad de que el cónyuge acreedor pueda embargar bienes para que el cónyuge deudor cumpla con su obligación alimentaria; sólo que exista esta imposibilidad, habrá causa de divorcio. Pero aquí tenemos que distinguir la causa por la cual exista esa imposibilidad, pues la ley no se refiere a que un cónyuge carezca de bienes y, por lo tanto, el otro esté

imposibilitado de embargarlos porque entonces, si un cónyuge carece de bienes, no tendría la obligación de dar alimentos al otro. Siempre la obligación de dar alimentos supone la posibilidad económica del cónyuge deudor y la necesidad del cónyuge acreedor; debiendo los alimentos estar proporcionados justamente a esa posibilidad económica del que deba darlos y la necesidad del que deba recibirlos.

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

Independientemente de esta causa de divorcio, se puede cometer el delito de abandono de hijos menores, por dejarlos en circunstancias tales que peligre su existencia, careciendo absolutamente de elementos para vivir. Esta causa de divorcio viene a demostrar que es totalmente independiente de la separación injustificada de la casa conyugal, y que por lo tanto, no estuvo dentro de las finalidades de la fracción VIII del artículo 226 del Código Civil del estado de Michoacán, el de requerir, además de la separación de la casa, que exista el incumplimiento de la obligación de los alimentos. Se trata de obligaciones conyugales diferentes, cuyo incumplimiento en las condiciones ya explicadas, tipificarán causas de divorcio también autónomas.

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

exige que la acusación sea grave, por imputar calumniosamente un cónyuge al otro, un delito que merezca una pena mayor de dos años de prisión.

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

XIV.- El hecho de que uno de los cónyuges cometa un delito no político, infamante y que merezca prisión mayor de dos años.- Evidentemente que también en esta causa, hasta en tanto no haya sentencia ejecutoriada que imponga al cónyuge que cometiere el delito una pena mayor de dos años de prisión, no se podrá configurar la causa de divorcio que la ley le otorga al otro cónyuge, pero siempre y cuando el delito no sea político y resulte infamante.

XV.- El mutuo consentimiento.- Esta causal se encuentra reconocida en toda nuestra tradición jurídica y se apoya básicamente en el principio aplicable en materia de contratos: quod consensus perficitur, consensus dirimitur. (Lo que el consentimiento puede perfeccionar, el consentimiento puede romper).

Esta materia tiene dos canales diversos en el orden procesal, uno es administrativo, otro judicial.

XVI.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso desmedido y persistente de drogas enervantes cuando amenacen causar la ruina de la familia, o constituir un motivo de desavenencia conyugal.- Esta fórmula no aparece en ninguno de los dos Códigos del siglo pasado, ni en el Decreto de 1915. Surge por vez primera en la Ley sobre Relaciones Familiares, en su fracción X del artículo 76, como " el vicio incorregible de la embriaguez".

Desde luego que la causal ha sido ampliada en el texto vigente; incluyéndose en ella los hábitos de juego, así como el uso indebido y persistente de drogas enervantes.

A este respecto debemos observar que tanto el juego, como la embriaguez y la adicción a las drogas enervantes, son conductas que no sólo lesionan e injurian la dignidad del cónyuge, sino que le rebajan y degradan social y moralmente. Sin embargo es oportuno agregar que cualquiera de esos tres elementos, por sí solos, son suficientes para fundar una causa de divorcio; pero que sin, embargo, se están vinculando a una circunstancia condicional, que en nuestra visión resulta demasiado abstracta y genérica: " El que amenacen causar la ruina de la familia." En este aspecto es difícil encontrar la idea concreta de lo que la ruina es, pues puede ser social, económica o moral; quedando en el ambiente esa

interrogante que pudiera ser suficiente cualquiera de esas alternativas para justificarla; subsistiendo también como incierta la calificación de lo que en este aspecto entraña la amenaza. Sin embargo, la frase con la que culmina el precepto " o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal" parece facilitar una puerta de salida a ese texto, pues es irrefutable que cualquiera de esos vicios implica el continuo motivo de desavenencia conyugal.

Otro aspecto muy importante que resulta del precepto en consulta es el antiguo sentido de lo que son las drogas enervantes, pues esa redacción proveniente de 1928 no se ajusta en la actualidad a otras fórmulas previstas en la legislación sanitaria en materia de psicotrópicos o de otras sustancias químicas que lesionan gravemente la salud.

XVII.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratará de persona extraña, siempre que a tal acto señale la ley una pena mayor de un año de prisión.- Esta formula aparece por vez primera en nuestra legislación en la Ley sobre Relaciones Familiares. Debe observarse que la redacción advierte " un acto que sería punible si se tratará de persona extraña" lo que quiere decir que debe referirse a la excluyente de responsabilidad cuando se trata de cónyuges; señalándose a dicho acto en la ley, una pena que " no baje de un año de prisión ".

A diferencia de la causal consignada en la fracción XIV antes verificada en la que el sujeto pasivo de la conducta criminal es cualquier tercero extraño en esta fórmula el ofendido es uno de los cónyuges. De ahí que con mayor razón debe decirse que también se gesta una injuria, pues obviamente el hacerlo víctima de un hecho o de una abstención sancionada penalmente, la afectación se dirige a su propia persona o a sus bienes, y por tanto, rompe el vínculo de la mutua consideración que se debe en la unión.

El texto que se examina tiene seguramente un contenido que estaba inspirado en otras circunstancias en el orden de la vigencia de las leyes penales, en las que por ejemplo, pudiera ser que no se sancionara el robo o el fraude entre cónyuges. En la actualidad, estas conductas tienen un trato especial en el Código Penal vigente, pues si poseen punibilidad, aún cuando están sujetas a la formulación de querrela necesaria; planteándose la factibilidad de que pudiera darse entre cónyuges el delito de violación, que en cuanto a otra persona, no permitiría que se dudara de su comisión.

3.2. ANALISIS COMPARATIVO DE LAS CAUSALES PREVISTAS EN NUESTRA LEGISLACION CON LAS PREVISTAS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Civil para el distrito Federal en su artículo 267 enumera de manera clara y específica las causales de divorcio las cuales haciendo una comparación con las contempladas en el artículo 226 del Código Civil para el Estado de Michoacán, el Código Civil para el Distrito Federal contempla una causal de divorcio más que nuestro Código que es la que contiene la fracción XVIII que a la letra dice "La separación de un cónyuge por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos". Esta causal es una de las diferencias que existe con las causales señaladas en nuestro Código las cuales son diecisiete causas de divorcio, y en el Código Civil para el Distrito Federal son dieciocho, otra diferencia que existe en ambos ordenamientos legales es la que se encuentra en la fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal, que señala como causa de divorcio padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente, en nuestro Código Civil únicamente señala en relación a esta causal que alguno de los cónyuges padezca enajenación mental incurable, sin que sea necesario la declaración de interdicción del cónyuge demente, como señala el Código Civil para el Distrito Federal.

Otra diferencia es la consagrada en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, la cual es más amplia ya que señala como causa de divorcio la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 del mismo Código citado con antelación, en el cual dicho artículo se señala la obligación de los cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, 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 a diferencia de la misma causal contemplada en nuestra legislación civil que habla de la negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo que establece el artículo 160 siempre que no puedan hacerse efectivos los derechos que les conceden los artículos 161 y 162, que a diferencia de lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal, en el Código de nuestro Estado, únicamente se considerará como causa de divorcio, cuando el cónyuge que está obligado a dar los alimentos al otro cónyuge, no tenga los bienes necesarios para hacer efectivos los derechos que le conceden los artículos 161 y 162, al otro cónyuge aunque algunas de las causales de ambos ordenamientos legales difieran en su redacción, se encuentran encaminadas al mismo sentido a excepción de las diferencias anteriormente señaladas.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO CUARTO.

ADICIONES AL ARTÍCULO 226 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACAN EN RELACION A LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

En lo particular, es un tema que considero que es de suma importancia, aunque bien, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial y afecta directamente a la integración de la familia, considero que al adicionar al artículo 226 del Código Civil del Estado de Michoacán una fracción más como causa de divorcio la cual se refiere a la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges, no afectaría en nada a los hijos ni a los cónyuges, debido a que si los cónyuges entre ellos mismos ya no es posible una vida en armonía y comprensión dentro de su hogar, sus hijos se verían afectados al observar los constantes enfrentamientos de sus padres, llegando hasta cierto punto a afectarse psicológicamente.

Podría parecer ilógico contemplar la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges como causa de divorcio, toda vez que nuestro Código autoriza el divorcio por mutuo consentimiento. Porque se cree que los cónyuges de incompatible carácter pueden ponerse de acuerdo en que, en un momento dado, desean solicitar el divorcio. Sin embargo yo considero que si es indispensable que se adicione como causa de divorcio la incompatibilidad de caracteres porque considero que no sería justo que un cónyuge tuviera que permanecer al lado de

pareja, simplemente porque no pueden divorciarse por mutuo consentimiento en el caso de que su cónyuge se niegue a conceder al otro cónyuge el divorcio por mutuo consentimiento.

Considero que la voluntad de un cónyuge para divorciarse por la causa de incompatibilidad de caracteres no debe estar sujeta al capricho de la voluntad del otro cónyuge, porque se mantendría atado a la voluntad del otro cónyuge de mantenerse unidos en matrimonio.

La incompatibilidad de caracteres para que se pueda considerar como causa del divorcio debe consistir en una divergencia constante e insuperable producida entre los cónyuges como consecuencia de su diverso temperamento, de su diversa educación y de sus diversas costumbres. No puede ser probada por la sola afirmación de uno de los cónyuges, ya que esto produciría como consecuencia un gran porcentaje de divorcio, que en mi opinión serían innecesarios. El cónyuge que haga valer dicha causal que pretendo se adicione, debe expresar en forma detallada en su demanda cuáles son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado esté en posibilidad de formular su defensa, para que en su oportunidad pueda el juez apreciar si efectivamente se ha demostrado, y si su naturaleza y gravedad hacen imposible mantener la vida en común y así justificar la disolución del matrimonio, al considerarse a éste como institución de orden público.

CONCLUSIONES.

En este trabajo de investigación, antes de entrar, a la propuesta de esta tesis expliqué los antecedentes del matrimonio, sus etapas, la evolución que ha sufrido su concepto los factores que han intervenido en el concepto moderno matrimonio, la evolución que ha sufrido el matrimonio en nuestro derecho haciendo referencia a algunas de las leyes y códigos por los que estaba reglamentado, los tipos de divorcio que contempla nuestra legislación y ya por último plasmé el concepto doctrinal y legal del matrimonio tomando como base para ello los conceptos de diccionarios jurídicos y en lo que se refiere al concepto legal me apoyé en el Código Civil del Estado de Michoacán.

En lo que se refiere al divorcio es menester mencionar que esta figura jurídica es y sobre todo fue en el pasado, una figura álgidamente controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y en contra del divorcio. La mayoría de los autores que están en contra del divorcio aducen que el divorcio es factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula social. Yo considero que el divorcio no es el mismo origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas pueden ser muy diversas y que, ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide, a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva

unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida.

Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario. Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho. El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Por consiguiente en el desarrollo de éste trabajo de investigación, realice un análisis de los artículos que se refieren al matrimonio y al divorcio en relación al tema de tesis planteado, realice un análisis de los artículos en que se encuentran contempladas dichas figuras jurídicas en nuestro Código Civil para el Estado de Michoacán, elaborando una comparación de los mismos, únicamente en lo que se refiere a las causales de divorcio contempladas en el Código Civil para el Distrito ya que considero que es un tema que debe ser tratado a nivel federal, las causales son las mismas las que contempla nuestro Código, a excepción de que el Código Civil para el Distrito Federal contempla una causal más.

PROPUESTA.

El presente trabajo de investigación esta encaminado a exponer la necesidad de contar con una causal más de divorcio para adecuar dicha ley a nuestras necesidades actuales con la finalidad de que se desarrollen las familias en un ambiente sano, es decir que haya tranquilidad y una convivencia adecuada dentro del núcleo familiar.

Como solución a dicho problema propongo que se contemple en el Código Civil del Estado de Michoacán una causal más que es la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges estableciéndose en el artículo 226 del mismo ordenamiento legal anteriormente mencionado la cual quedaría de la siguiente manera: XVIII.- La incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges. Sin la necesidad de mencionar el término para promover el divorcio por tal causal, por la sencilla razón de que si un cónyuge ya no desea estar unido en matrimonio con su pareja es evidente que no le importa mantener dicha unión en caso de promover el divorcio por la causal que se pretende adicionar.

BIBLIOGRAFIA

BONNACASE, Julien, (1993)

"Tratado Elemental del Derecho Civil"

Editorial: Harla S.A. México 1998.

BONNACASE, Julien, (1993)

"Elementos del Derecho Civil"

Tomo III.

Editorial: Cardenas, México D.F. 1998.

" CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACAN"

Editorial: Anaya.

" CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL"

Editorial :Anaya.

"Diccionario Jurídico Mexicano"

UNAM (1994)

Volumen II

Editorial : Porrúa México D.F.

GALINDO Garfías, Ignacio (1991)

"Derecho Civil"

GARCIA Tellez, Ignacio (1998)

"Motivos de elaboración y concordancia del nuevo Código Civil Mexicano"

Editorial: Porrúa

GONZALEZ; Juan Antonio, (1985)

"Elementos de Derecho Civil".

Edición: sexagésimo novena.

Editorial: Trillas , México D.F.

IBAROLA, Antonio, (1993)

"Derecho de Familia"

Editorial: Porrúa, S.A. México D.F.

KOING, Rene (1997)

"La familia de nuestro Tiempo"

Tratado de José Almaraz.

Editorial: Siglo XX, Madrid.

MAGALLON Ibarra, Jorge Mario (1997)

"Instituciones del Derecho Civil"

Tomo III

Editorial: Porrúa , S.A. México, 1997.

PALLARES, Eduardo

"El divorcio en México"

Editorial: Porrúa, S.A. México

PLANIOL, Marcel; Ripert, George

"Derecho Civil"

**Editorial México Episa Comité Editorial Colección Clásica del Derecho.,
1996.**

PEREZ Duarte y Noroña Alicia

"Derecho de Familia"

Editorial: UNAM, México 1998.

PINA, Rafael De

"Diccionario de Derecho"

Editorial: Porrúa, S.A. México, 1998

ROJINA Villegas, Rafel (1993)

"Derecho Civil Mexicano"

Editorial: Porrúa, S.A. México.

ROJINA Villegas, Rafael

"Compendio de Derecho Civil"

Volumen: 1

Editorial: Porrúa, S.A. México, 1998.