



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MATATIPAC, S.C.

Con Estudios Incorporados a la UNAM clave 8854

**“LA INTEGRACIÓN FAMILIAR, EN RELACIÓN AL MUTUO
CONSENTIMIENTO COMO UNA FORMA, NO COMO CAUSAL DE
DIVORCIO”**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

Rogelio Alejandro Valenzuela Barrutia

ASESORES.

Asesor Técnico: Lic. José Luis Guevara Virgen

Asesor Metodológico: Lic. Efraín García Hernández

Tepic, Nayarit; Enero del 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

A MI HIJA VALERIA

A quien desde que se conformo su existencia, me comprometió a realizarme cada día como un ser útil a la sociedad y hoy que es mi luz y esperanza; me engrandece y enorgullece ser su padre.

A MIS HERMANOS CESAR, ROMANA, VLADIMIR Y MIGUEL

A ustedes que me han impulsado a luchar en busca de un mejor futuro, dándome fortaleza en los momentos difíciles, pero además por su apoyo incondicional; gracias por compartir esta conmigo.

A MIS PADRES CESAR Y AMALIA

A ustedes que con su cariño y comprensión me impulsaron a superarme y ser mejor persona, además me enseñaron los valores de la familia, y que con amor un día conformaron mi existencia, por lo que; me esforzaré para nunca defraudarlos gracias.

A LA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MATATIPAC

Gracias, por contribuir a mi formación profesional, y ser un hombre que aporte mis conocimientos adquiridos en beneficio de la sociedad.

Rogelio Alejandro Valenzuela Barrutia.

***“EL PRIMER PASO DE LA IGNORANCIA ES PRESUMIR DE SABER, Y MUCHOS
SABRÍAN SI NO PENSASEN QUE SABEN”***

Baltasar Gracian, escritor, pensador y pedagogo español.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	I
PREFACIO	V
PRÓLOGO	VI
RESUMEN	VII

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN DEL DIVORCIO EN EL MUNDO ANTIGUO

1.1.- Orígenes del divorcio	1
1.2.- Evolución del divorcio en México	5
1.3.- Derecho colonial	6
1.4.- México independiente	6
1.5.- Código civil de 1870	6
1.6.- Código civil de 1884	7
1.7.- Ley de relaciones familiares	12
1.8.- Código civil del 30 de agosto de 1928	13

CAPÍTULO II

FORMAS DE DIVORCIO Y SU REGULACIÓN JURÍDICA

2.1.- Divorcio vincular necesario	15
2.2.- Divorcio voluntario	15
2.3.- Consecuencias del divorcio	18
2.4.- Regulación jurídica	21

CAPÍTULO III
CAUSALES DE DIVORCIO Y SU ANÁLISIS JURÍDICO

3.1.- Causales que contempla el artículo 260 del Código Civil del Estado de Nayarit	23
3.2.- Indicadores de divorcios en los juzgados familiares de los municipios de Tepic y Xalisco	26
3.3.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges	27
3.4.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.....	28
3.5.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer	29
3.6.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque sea de inconsistencia carnal.....	29
3.7.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.....	29
3.8.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio	30
3.9.- Padecer enajenación mental incurable.....	30
3.10.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.....	31
3.11.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio	35

3.12.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia.....	36
3.13.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro	36
3.14.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 161 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 164.....	39
3.15.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por el delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.....	39
3.16.- Haber cometido alguno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.....	40
3.17.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal	40
3.18.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se trata de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.....	41
3.19.- El mutuo consentimiento	41
3.20.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independiente del motivo que haya originado la separación, causal que podrá ser invocada por cualesquiera de ellos	43

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS COMPARATIVO DEL DIVORCIO EN DIFERENTES SISTEMAS JURÍDICOS

4.1.- Código Civil del Distrito Federal y el del Estado de Nayarit.....	44
4.2.- Causales de divorcio en la legislación de algunos estados y la de Nayarit.....	60
4.3.- Causales de divorcio en la legislación de algunos países y la de Nayarit.....	62

CAPÍTULO V

LOS FINES DE LA FAMILIA Y SU INTEGRACIÓN EN LA SOCIEDAD

5.1.- La familia en la sociedad	66
5.1.1.- La familia como institución jurídica	67
5.1.2.- Fundamentos y fines sociales de la familia.....	69
5.1.3.- División del derecho de familia	72
5.1.4.- Fuentes del derecho de familia	74
5.1.5.- Integración familiar.....	75
5.2.- Opinión del juez de lo familiar	77
Conclusiones	79
Recomendaciones	81
Anexos	82
Glosario	84
Fuentes de información	86
Otros	91

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación no escapó a la búsqueda de bibliografía, recopilación de opiniones y la consulta de jurisprudencias en la materia; así como del consejo de los maestros asesores, quienes aclaran las ideas, dan coherencia y sentido jurídico a los razonamientos.

Si bien es cierto que la presente tesis es una más de las tantas que se han realizado, también es cierto que se hizo con la más grande dedicación y empeño, por lo que puede ser de relevancia y trascendencia en la vida académica, social y jurídica; asimismo regular de la mejor manera posible el derecho familiar en el estado de Nayarit.

Se considera que en el proceso legislativo es indispensable un conocimiento profundo del derecho, una valoración de las necesidades concretas del tiempo que se está viviendo, sin descuidar ni desatender los cambios que se están dando de manera periódica en los procesos sociales, económicos y políticos; así también los preceptos jurídicos deben plasmarse al ir evolucionando la vida misma, para regir en lo posible la convivencia de la sociedad en su conjunto.

El trabajo que ahora se presenta y se titula **“La integración familiar, en relación al mutuo consentimiento como una forma, no como causal de divorcio”**, se realizó en cinco capítulos, el capítulo I se refiere a la evolución del divorcio en el mundo antiguo, desde sus orígenes más precarios en la edad antigua, en donde también existía el matrimonio, ya que desde entonces era una condición necesaria y lógica para que se pudiera dar el divorcio; hasta en la actualidad en el derecho en México.

El capítulo II se refiere a las formas de divorcio y su regulación jurídica, la legislación mexicana distingue dos sistemas de divorcio: 1.- El divorcio por separación de cuerpos, que tiene como característica la subsistencia de algunas de las obligaciones como la fidelidad, o la administración de alimentos; libera a los cónyuges de ciertas obligaciones como vivir juntos, y por consiguiente, de hacer vida marital.

2.- El divorcio vincular, que consiste en la disolución del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias; dentro de este sistema de divorcio, existe una división bipartita consistente en el divorcio necesario y el divorcio voluntario. También se encuentra señalada la regulación jurídica del divorcio en el código civil y de Procedimientos vigentes en el estado de Nayarit.

El capítulo III determina las causales de divorcio y su análisis jurídico, que señala el artículo 260 del Código Civil vigente en el estado de Nayarit; son 17 las causales; además, una por mutuo consentimiento, ya que el mutuo consentimiento no es propiamente una causal de divorcio como erróneamente lo establece el código civil; sino una forma de divorcio, lo que se analiza en el presente trabajo.

El capítulo IV contempla un análisis comparativo del divorcio en diferentes sistemas jurídicos. En cuanto a la comparación con el Código Civil para el Distrito Federal y Nayarit se establece que hay similitud en 4 causales de divorcio de ambos códigos, ya que las demás son diferentes entre si, pero que el Código Civil para el Distrito Federal, ya no contempla como causal de divorcio al mutuo consentimiento, y agregan la violencia familiar dentro de sus causales de divorcio; Nayarit aún no lo establece. También se refiere a la comparación con otras entidades federativas; además contiene un análisis sobre causales de divorcio con legislaciones de algunos países.

El capítulo V se refiere a los fines de la familia y su integración en la sociedad; ésta por ser la célula básica de nuestra sociedad, es de gran importancia para todos nosotros; los fines que persigue el derecho regulando la convivencia social, la importancia que reviste la familia como institución jurídica, los fundamentos y fines sociales de la familia, la división del derecho de familia, las fuentes del derecho de familia y la integración familiar, por que la familia es el núcleo social mas importante en México; ya que de ella depende la formación y el desarrollo de la sociedad.

Por ello se considera, que puede ser relevante la modificación a la que haré alusión en líneas posteriores, puesto que la norma contenida en el artículo 260 del Código Civil vigente en la entidad, regula parte del derecho de familia, que dicho sea de paso, es de orden público y de interés común a la sociedad, de ahí la relevancia de buscar la perfección de la norma y no suceda, como históricamente nos ha pasado y costado bastante, el hecho de que las necesidades de la sociedad se adelantan a la norma, entonces tenemos así que esperar a que ocurran los fenómenos para actuar; con lo que se ha observado, se pretenda en gran medida regular de la mejor manera posible el derecho familiar en lo que respecta al capítulo del divorcio.

Tomando como referencia la dinámica de la época actual, es indispensable la evolución en el derecho, ya que éste no puede quedar estático; partiendo del supuesto de que los recesos dañan de cierta manera a la sociedad en la cual nos desarrollamos y desenvolvemos; por ser el derecho un reflejo de la realidad.

Es importante para la sociedad contar con hogares bien cimentados, que se sustenten con los recursos morales y sociales para erigir, con tales valores, un país fuerte y bien orientado hacia un futuro cierto y en constante cambio; es indispensable que el Estado, como ente regulador de nuestra sociedad, nos proporcione la legislación requerida.

En materia familiar, partiendo de que la familia es la célula básica de la sociedad y por lo tanto debe ser protegida por cónyuges responsables, que den satisfacción a las necesidades primordiales de sus miembros, entre los cuales deben contemplarse la educación moral, dirigida hacia el beneficio social.

Debe dársele prioridad a los aspectos espirituales y emocionales; y que se considere el daño moral que puede causarse a los hijos por ser el divorcio definitivo y perjudicial, es entonces cuando de manera oportuna debe plantearse este último y evitar de esta forma daño alguno a los hijos.

Por tal motivo el presente trabajo fue enfocado a la figura del divorcio voluntario de tipo judicial o por mutuo consentimiento, figura jurídica que generalmente diversos tratadistas de derecho civil manejan como una forma de divorcio, y sin embargo, nuestro código civil erróneamente lo maneja como causal del mismo.

Por todo ello se considera que al estar establecida en una causal la figura del mutuo consentimiento, se abona a la desintegración de la familia, porqué con ella se iniciaría un juicio de divorcio, en el que se polarizan los cónyuges en sus pretensiones, y si en cambio fuera, por mutuo consentimiento, el juez que conoce de la causa trataría por medio de las dos juntas de avenimiento conciliar intereses para tratar de que no se separen los cónyuges y así preservar la integración de la familia.

Para realizar la investigación de tesis nos adentramos dentro del método científico, en el cual se plasman sus elementos a través del planteamiento del problema, la hipótesis y la comunicación de resultados, en los que se ordena la investigación de manera que se pueda expresar el sentido del tema propuesto.

Incorporamos a la investigación los siguientes métodos de la misma: el método sistemático, al ordenar los conocimientos, agrupándolos en sistemas coherentes, para organizar el trabajo, como señalar la introducción, capítulos, conclusión y propuestas; el método deductivo, porque se toman conocimientos que van de lo general a lo particular en materia de divorcio; el método analógico y comparativo, al utilizar comparaciones entre distintas legislaciones para llegar a una conclusión general; el método histórico, planteando el desarrollo cronológico que versa sobre este tema en el mundo antiguo y en nuestro país; el método analítico, utilizando la fragmentación del tema en sus principales elementos para una mejor comprensión.

P R E F A C I O

Desde sus orígenes, el divorcio ha tenido consecuencias tanto sociales, como familiares en nuestra sociedad, ya que se debe considerar el daño moral que puede causarle tanto a los hijos, como a los cónyuges, por ser este definitivo y perjudicial.

El propósito de esta tesis es presentar una descripción sobre las consecuencias que ocasiona el mutuo consentimiento como una causal de divorcio, por lo que no nada mas se busca el perfeccionamiento del sistema jurídico, si no que va más allá, ya que ésta situación trae como consecuencia la desintegración de la familia, célula básica de la sociedad.

El contenido de esta tesis esta dirigido a todos aquellos que al igual que yo, se interesan en el derecho familiar y en plantear soluciones a los fenómenos sociales y jurídicos que surgen en esta materia.

Se describen en esta tesis las diferentes formas de divorcio, sus causales, un análisis comparativo del divorcio en diferentes sistemas jurídicos tanto en México, como en otros países, así como los fines de la familia y su integración en la sociedad.

Finalmente, se dan las conclusiones de esta investigación y se presenta una solución viable en el tema de la integración familiar en relación al mutuo consentimiento como una forma, no como causal de divorcio.

PRÓLOGO

La familia es la célula básica de la sociedad por tal razón el P. en D. Rogelio Alejandro Valenzuela Barrutia, nos ofrece en este trabajo de investigación, una propuesta, para que en su momento legislativo, se derogue la fracción XVII del artículo 260 de la ley sustantiva civil vigente en el estado de Nayarit.

Asimismo se pretende la integración familiar, ya que esta es uno de los principios del derecho de familia y garantizados por la carta magna, razón por la cual esta investigación apunta a la necesidad de promover un sistema jurídico moderno que dignifique y promueva la integración familiar, que el mutuo consentimiento no se considere dentro de las causales de divorcio.

Dentro de ese orden de ideas el presente tema de tesis es de profunda relevancia y de gran aportación a la Universidad del Valle de Matatipac y a la sociedad misma, ya que resulta, a no dudarlo, que el mutuo consentimiento no se debe considerar dentro de las causales de divorcio, sino únicamente como una forma, con los requisitos legales ya establecidos en la ley sustantiva civil en vigor.

Por tal razón, se busca una aportación al sistema jurídico mexicano y que por consecuencia de ello, la administración de justicia enfatice sobre la integración familiar con normas claras y justas.

El tesista realiza un estudio propositivo y crítico sobre el mutuo consentimiento como una causal de divorcio y sus consecuencias; asimismo aporta elementos para integrar la familia en este tipo de controversias del orden familiar.

Lic. Efraín García Hernández.

RESUMEN

La presente tesis propone la derogación de la fracción XVII del artículo 260 del Código Civil para el Estado de Nayarit, es decir que el mutuo consentimiento no se considere dentro de las causales de divorcio, sino únicamente como una forma de divorcio.

Basándose en que la gran mayoría de nuestros doctrinistas mexicanos nos señalan dos tipos o formas de divorcio, como lo son: el necesario o forzoso y el voluntario judicial o por mutuo consentimiento o voluntario administrativo.

Con ello no nada más se busca el perfeccionamiento de nuestro sistema jurídico, sino que va más allá, ya que al estar establecido el mutuo consentimiento en una causal de divorcio como erróneamente lo contempla el código civil de Nayarit, se abona a la desintegración de la familia que es la célula básica de nuestra sociedad.

Porque con esto se iniciaría un juicio de divorcio en donde se polaricen los cónyuges en sus pretensiones y si en cambio fuera por mutuo consentimiento, el juez que conoce la causa trataría por medio de las dos juntas de avenimiento correspondientes conciliar los intereses, buscando que de ninguna manera se disuelva el vínculo matrimonial y con ello preservar la integración familiar, base fundamental de la sociedad, y aun de que se finiquite el vínculo matrimonial, el juez trataría de concluirlo en los mejores términos.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN DEL DIVORCIO EN EL MUNDO ANTIGUO

1.1.- Orígenes del divorcio

El divorcio encuentra sus orígenes más precarios en la edad antigua, en donde también existía el matrimonio, ya que desde entonces era una condición necesaria y lógica para que se pudiera dar el divorcio.

En la antigüedad se consagró una fuerte potestad patriarcal. Así existía el divorcio-repudio en cuanto al poder conferido al marido para repudiar a su mujer, lo cual se presentó en el derecho hebreo, en el derecho islámico y en las antiguas costumbres germánicas.

A diferencia del cristianismo y concretándose al texto mismo de la Biblia, el judaísmo no admite la indisolubilidad del matrimonio. Se rompe el vínculo matrimonial cuando el marido da a su mujer una carta de repudio; no podrá hacerlo más que con su consentimiento explícito, a no ser que haya cometido una falta grave (adulterio), en cuyo caso se procede al divorcio aún en contra de ella.

Por otra parte, en el derecho islámico, Mahoma, ante el uso abusivo que hacían del repudio los árabes, reglamentó de este modo la disolución del vínculo matrimonial.

Así el repudio sunita, tiene como característica principal el ser revocable, lo que permite a su autor reconsiderar el asunto si la fórmula de repudio, dicho o hecho a su esposa para despacharla, se le hubiera escapado en un momento de ira. Pero si el repudio ha sido pronunciado por tercera vez, la unión queda irremisiblemente rota y la esposa no podrá casarse nuevamente con el repudiador, sino sólo cuando haya contraído matrimonio y consumado éste con un tercero.

El divorcio en el Código de Justiniano se clasificaba en:

1.- Divortium communi consensu, y

2.- Divorcio por voluntas unilateral (repudium), que se distinguía a su vez tres clases:

a) Divortium ex iusta causa,

b) Divortium sine causa, y

c) Divortium bona gratia.

“En el derecho canónico, la iglesia reaccionó contra el divorcio. Los evangelistas San Marcos y San Lucas lo condenan absolutamente. San Agustín defendió la tesis de la indisolubilidad absoluta”.¹

En el Derecho Romano se establecieron diferentes formas de disolver el matrimonio, únicamente podía disolverse, por las causas siguientes:

a) Por simple voluntad del jefe de familia, quien tuvo durante mucho tiempo el derecho de romper el matrimonio del hijo sometido a su autoridad.

b) Por muerte de alguno de los esposos, en donde el marido podía volver a casarse, a diferencia de la viuda que debería de guardar luto durante diez meses, ello con la finalidad de acreditar la paternidad en caso de que la viuda quedase en cinta.

c) Por la pérdida del connubium o desaparición de alguno de los esposos.

¹ PALLARES, Eduardo “El Divorcio en México” Ed. Porrúa, México ed. 1984, Págs. 21 y 22.

d) Por divorcio que desde entonces fue admitido legalmente, sin embargo, los antiguos Romanos no podían disfrutar de esta libertad, ya que no era bien visto por las costumbres primitivas.

Sin embargo no desapareció ni aún bajo los emprendedores cristianos, imponiéndose así el rango jurídico a los principios religiosos.

El divorcio fue desde entonces, como un medio jurídico para extinguir el matrimonio; no siempre hubo en el derecho de aquel entonces, una reglamentación para disolver el matrimonio, ya que en la antigüedad no se requería de ninguna declaración pública o privada que legalizara, en todo caso, la extinción del vínculo matrimonial.

Fue el derecho antiguo quien lo introdujo definitivamente, no podrá sostenerse de ningún modo que haya tenido la significación que en nuestros días le concede el derecho actualmente, pues para que el divorcio llegase a su concepción actual, fue indispensable el correr del tiempo, para que le fuera reconocido como punto esencial, el otorgamiento de derechos a la mujer, equiparándola de esta manera al marido.

Llegó a convertirse de esta manera en un acto jurídico en el que intervienen ambos cónyuges.

Con el objeto de perfeccionar el divorcio, en las civilizaciones antiguas se establecieron actos formales declarativos que debían satisfacerse, pues de lo contrario se corría el riesgo de no lograr el objetivo.

En Egipto, el formulismo apenas si se concretaba al acto de ausentarse el marido del hogar y pagar una multa a la mujer.

En Babilonia, para conseguir la separación legal, fue necesario pronunciar palabras sacramentales como “ME DIVORCIO DE ESTA MUJER”; frase establecida por el Código de HAMMURABI; su omisión obligaba al marido a tolerar en su casa a la mujer aunque hubiese contraído nuevas nupcias.

Entre los Hebreos, fue requisito indispensable el otorgamiento del llamado “LIBELO DE REPUDIO”, escrito necesario para perfeccionar la disolución del matrimonio; en tal documento debían hacerse constar y señalarse claramente, las causales que motivan el divorcio, éste no podía intentarse sin la redacción de dicha escritura.

“En Grecia quienes deseaban separarse, principalmente por iniciativa del hombre, volvían a aparecer ante el hogar con la asistencia de un sacerdote y testigos. Ahí se ofrecía nuevamente el pan de trigo, que en vez de comer se rechazaba y en lugar de oraciones, se pronunciaban fórmulas de tono extraño y rencoroso, terminado esto, quedaba roto y disuelto el vínculo matrimonial”.²

De esta manera y conforme avanzaba el tiempo, el divorcio adquirió un sello marcadamente jurídico ante la exigencia de comprobar la causal invocada; entre las causales que se señalaban en aquel entonces encontramos las siguientes:

La principal causal de divorcio en esta época, fue la esterilidad de la mujer; otra causal muy importante de aquel entonces, fue la infidelidad de ésta por adulterio, que constituyó también un delito sujeto a severas sanciones, pues quebrantaba el honor y la unión matrimonial, la causal de sui-géneris era el comportamiento alocado de la mujer y dispendiar o dilapidar los bienes del marido.

² PALLARES, Eduardo “El divorcio en México” Ed. Porrúa, México ed. 1984, Págs. 28 y 29.

Como ya se mencionó, dentro del origen del divorcio jugó un importante papel el abandono de la mujer hecho por el hombre, posteriormente el repudio hecho de la misma forma. Debido a la profunda desigualdad que prevalecía, era un derecho que solo le era concedido al hombre, como sucedió en numerosas civilizaciones, entre ellas la Babilónica, la Griega y la Romana, aunque en esta última llegó a concedérle el derecho tanto al hombre como a la mujer, incluso llegó a darse el divorcio por mutuo consentimiento, llamado en aquel entonces “Bona Gratia”.

1.2.- Evolución del divorcio en México

Poco se conoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país, antes de la llegada de los españoles. Estos pueblos tenían culturas y civilizaciones varias y estaban unidos entre si, por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causa de afinidades numerosas; entre ellos ejerció una supremacía severa el pueblo de los Aztecas, quienes sufrieron principalmente el impacto directo de la conquista.

En el pueblo azteca, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges ya por que se tratara de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba a la voluntad del hombre o porque hubiera causas que ameritaran la disolución.

El divorcio requería para su validez y para que produjera efectos de rompimiento del vínculo, que la autoridad azteca lo autorizara, y que él pidiera la autorización, y se separara efectivamente de su cónyuge.

El divorcio no era frecuente ni bien visto entre los aztecas. Los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba uno de los cónyuges a solicitarlo, y solamente después de reiteradas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera. Cuando la petición era hecha por los dos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz y sino aceptaban, los despachaban rudamente dándoles su tácita autorización.

1.3.- Derecho colonial

En México, en tiempo de la colonia, en materia de divorcio rigió el Derecho Canónico, el cual tenía como característica principal la indisolubilidad del matrimonio por considerarlo un sacramento perpetuo, por lo que el único divorcio admitido durante este tiempo era el divorcio separación, que no otorgaba la libertad para celebrar un nuevo matrimonio mientras vivía el otro cónyuge.

1.4.- México independiente

*“Consumada la independencia durante 1821, el Estado requería de una organización política propia, debido a ello todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado, la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824”.*³

1.5.- Código Civil de 1870

Fue en el año de 1870 cuando surgió el primer Código Civil, el cual entró en vigor el primero de marzo de 1871, y que no permitió el divorcio vincular, únicamente el divorcio separación, estableciendo siete causas para pedirlo. Es de importancia destacar que el divorcio separación no podía pedirse sino transcurridos dos años de matrimonio, se realizaban dos juntas de avenencia, con separación de tres meses entre una y otra; después de la segunda junta habían que esperar de nuevo otros tres meses y si reiteraban su deseo de separarse, el juez decretaba la separación.

³ MONTERO DUHAULT, Sara “Derecho de Familia” Ed. Porrúa, México ed. 1985, Págs. 208 y 209.

1.6.- Código Civil de 1884

Este código abrogó el de 1870, reprodujo las causas que éste tenía, introduciendo cuatro más, pero lo trascendente de este nuevo ordenamiento, fue que reglamentó el divorcio por separación de cuerpos a través del mutuo consentimiento de los consortes.

A fines del siglo pasado se trató sin éxito introducir en México el divorcio vincular, toda vez que tanto los Códigos Civiles de 1870 y 1884, aceptaban únicamente el divorcio por separación de cuerpos; sin embargo, hubo algunos intentos divorcistas, tal es el caso del Diputado Juan A. Mateos, que presentó una iniciativa ante la Cámara de Diputados el 30 de octubre de 1892, para efectos de que se derogará la Fracción IX del Artículo 23 de la Ley Orgánica del 14 de diciembre de 1874, que establecía: *“EL MATRIMONIO CIVIL NO SE DISUELVE MAS QUE POR LA MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES”* y se permitiera el divorcio en cuanto al vínculo.⁴

Esta iniciativa no llegó a prosperar, pronunciándose contra ella los grandes jurisconsultos de la época.

*“El divorcio vincular fue introducido en la Legislación Civil Mexicana por decreto de fecha 29 de diciembre de 1914, publicado el 2 de enero de 1915 en EL CONSTITUCIONAL; Periódico Oficial de la Federación que se editaba en Veracruz, sede en ese entonces de Gobierno del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, quien en ese decreto modificó la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874”.*⁵

⁴ SANCHEZ MEDAL, Ramón “Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México” Ed. Porrúa, México ed. 1979, Págs. 252 y 253

⁵ PACHECO E., Alberto “La Familia en el Derecho Civil Mexicano” Ed. Panorama, México ed. 1984, Págs. 146 y 147.

La introducción del divorcio no fue precedida de polémica o discusiones de ningún tipo como sucedió en otros países, ya que por encontrarse el país en pleno período revolucionario, a nadie se consultó al respecto, además de que el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista no hizo ninguna declaración al respecto.

Sin lugar a dudas, esta institución fue una novedad trascendente en la legislación mexicana, el decreto mencionado tiene una exposición de motivos de interés, pues resume muchos de los argumentos que entonces se daban para fundamentar el divorcio, en su parte conducente la fundamentación del decreto expresa:

“LA SIMPLE SEPARACIÓN DE LOS CONSORTES, SIN DISOLVER EL VÍNCULO, ÚNICA FORMA QUE PERMITIÓ LA LEY DEL 14 DE DICIEMBRE DE 1874, LEJOS DE SATISFACER LA NECESIDAD SOCIAL DE REDUCIR A SU MÍNIMA EXPRESIÓN LAS CONSECUENCIAS DE LAS UNIONES DESGRACIADAS, SOLO CREA UNA SOLUCION IRREGULAR PEOR QUE LA QUE TRATA DE REMEDIARSE, POR QUE FOMENTA LA DISCORDIA ENTRE LAS FAMILIAS, LASTIMANDO HONDAMENTE LOS EFECTOS ENTRE PADRES E HIJOS Y EXTENDIENDO LA DESMORALIZACIÓN DE LA SOCIEDAD.

QUE ESA SIMPLE SEPARACIÓN DE LOS CONSORTES CREA, ADEMÁS, UNA SITUACIÓN ANÓMALA DE DURACIÓN INDEFINIDA, QUE ES CONTRARIA A LA NATURALEZA Y AL DERECHO QUE TIENE TODO SER HUMANO DE PROCURAR SU BIENESTAR Y LA SATISFACCIÓN A PERPETUA INHABILIDAD PARA LOS MAS ALTOS FINES DE LA VIDA.

QUE LA EXPERIENCIA Y EL EJEMPLO DE LAS NACIONES CIVILIZADAS, ENSEÑAN QUE EL DIVORCIO QUE DISUELVE EL VÍNCULO, ES EL ÚNICO MEDIO RACIONAL DE SUBSANAR HASTA DONDE ES POSIBLE, LOS ERRORES DE UNIONES QUE NO PUEDEN O NO DEBEN SUBSISTIR, QUE ADMITIENDO EL PRINCIPIO ESTABLECIDO POR NUESTRAS LEYES DE REFORMA, DE QUE EL MATRIMONIO ES UN CONTRATO CIVIL, FORMADO PRINCIPALMENTE POR LA ESPONTÁNEA Y LIBRE VOLUNTAD DE LOS CONTRAYENTES, ES ABSURDO QUE DEBA SUBSISTIR CUANDO ESA VOLUNTAD FALTA POR COMPLETO, O CUANDO EXISTAN CAUSAS QUE HAGAN DEFINITIVAMENTE IRREPARABLE LA DESUNIÓN CONSUMADA POR LAS CIRCUNSTANCIAS.

QUE TRATÁNDOSE DE UNIONES QUE POR IRREDUCTIBLE INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES, TUVIERAN QUE DESHACERSE POR LA VOLUNTAD DE LAS PARTES, SE HACE SOLAMENTE NECESARIO CERCIORARSE DE LA DEFINITIVA DE LOS CÓNYUGES PARA DIVORCIARSE Y DE LA IMPOSIBILIDAD ABSOLUTA DE REMEDIAR SUS DESAVENENCIAS O DE RESOLVER SUS CRISIS, LO CUAL PUEDE COMPROBARSE POR EL TRANCURSO DE UN PERIODO RACIONAL DE TIEMPO, DESDE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO HASTA QUE SE PERMITA SU DISOLUCIÓN, PARA CONVENCERSE ASÍ DE QUE LA DISOLUCIÓN MORAL DE LOS CÓNYUGES ES IRREPARABLE.

POR OTRA PARTE, EL DIVORCIO POR CONSENTIMIENTO MUTUO, ES UN MEDIO DISCRETO DE CUBRIR LAS CULPAS GRAVES DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES, POR MEDIO DE LA VOLUNTAD DE AMBOS PARA DIVORCIARSE, SIN NECESIDAD DE DEJAR SOBRE LAS RESPECTIVAS FAMILIAS O SOBRE LOS HIJOS, LA MANCHA DE LA DESHONRA.

ADEMÁS ES BIEN CONOCIDA LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL MATRIMONIO ENTRE LAS CLASES DESHEREDADAS DE ESTE PAIS ES EXCEPCIONAL. REALIZANDO LA MAYOR PARTE DE LAS UNIONES DE AMBOS SEXOS POR AMASIATO QUE CASI SIEMPRE NUNCA SE LEGALIZAN, YA SEA POR LA POBREZA DE LOS INTERESADOS O POR TEMOR INSTINTIVO DE CONTRAER UN LAZO DE CONSECUENCIAS IRREPARABLES, Y EN ESTAS CONDICIONES ES EVIDENTE QUE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO QUE DISUELVA EL VÍNCULO, ES EL MEDIO MÁS DIRECTO Y PODEROSO PARA REDUCIR A SU MÍNIMO EL NÚMERO DE UNIONES ILEGÍTIMAS ENTRE LAS CLASES POPULARES QUE FORMAN LA INMENSA MAYORÍA DE LA NACIÓN MEXICANA, DISMINUYENDO COMO CONSECUENCIA FORZOSA EL NÚMERO DE HIJOS CUYA CONDICIÓN ESTA ACTUALMENTE FUERA DE LA LEY.

POR OTRA PARTE, LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO NO ENCONTRARÍA SERIO OBSTÁCULO EN LAS CLASES ELEVADAS Y CULTAS, PUESTO QUE LAS ENSEÑANZAS DE OTROS PAÍSES EN DONDE SE ENCUENTRA ESTABLECIDO, LAS TIENE ACOSTUMBRADAS A MIRAR EL DIVORCIO QUE DISUELVE EL VÍNCULO, COMO PERFECTAMENTE NATURAL”.

Estas consideraciones son de singular importancia, por haberse vertido en una época en que el divorcio como novedad jurídica cobró normatividad, e hicieron posible el divorcio vincular, siendo algunas de ellas valederas en la actualidad, lo que demuestra el avanzado criterio de los legisladores en ese tiempo.

De acuerdo al autor Ramón Sánchez Medal, *“tan sutiles argumentos y la sorpresiva participación para abrir la más ancha puerta al divorcio, solo tienen como única explicación el interés personal de dos ministros de Venustiano Carranza, el Ing. Félix F. Palavicini y el Lic. Luis Cabrera que planteaban ya desde entonces sus respectivos divorcios”*.⁶

⁶ SANCHEZ MEDAL, Ramón “El Divorcio Opcional en México” Ed. Porrúa, México ed. 1974, Pág.19.

Por ello considero que es de suma importancia que se pretendiera establecer el divorcio por mutuo consentimiento, ya que no era necesario que existiera una causal para ello y desde luego que en la relación matrimonial fuera imposible la vida en común entre la pareja, y que desde el siglo XVIII venían proponiendo los legisladores que se estableciera en la ley civil la separación vincular de los cónyuges, pero fue hasta el siglo XIX cuando quedó establecido por medio de decreto.

Por lo anterior este tipo de divorcio, como su nombre lo indica, procede cuando los cónyuges de mutuo acuerdo desean divorciarse; el mismo ha sido muy criticado en razón de que se argumenta la poca seriedad de la institución del matrimonio , pero creo que este tipo de divorcio es muy acertado, porque evita entre los cónyuges un desgaste psicológico, económico y físico, porque como es sabido, este tipo de problemas conyugales trae un desmoronamiento de las actividades cotidianas de la pareja, como puede ser el trabajo. Se puede decir, que este tipo de divorcio es el más acertado y coherente para la pareja que ha decidido divorciarse sin que medie pleito alguno, por ello también se le denomina divorcio no contencioso, en razón de que no existe un pleito de tipo judicial, únicamente la intervención que tiene el juez de lo familiar va en el sentido de la protección de los hijos que hayan sido producto de dicha relación en la separación de la sociedad conyugal.

Los dos artículos que contenía el decreto de referencia establecían:

“ARTICULO I.- SE REFORMA LA LEY NOVENA DEL ARTICULO 23 DE LA LEY DEL 14 DE DICIEMBRE DE 1874, REGLAMENTARIA DE LAS ADICIONES Y REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DECRETADA EL 25 DE DICIEMBRE DE 1873 EN LOS TÉRMINOS SIGUIENTES:

FRACCIÓN IX.- 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.

ARTICULO II.- ENTRE TANTO SE ESTABLECE EL ORDEN CONSTITUCIONAL EN LA REPÚBLICA, LOS GOBERNADORES DE LOS ESTADOS QUEDAN AUTORIZADOS PARA HACER EN LOS RESPECTIVOS CÓDIGOS CIVILES, LAS MODIFICACIONES NECESARIAS A FIN DE QUE ESTA LEY PUEDA TENER APLICACIÓN”.

1.7.- Ley de relaciones familiares

Continuando con esta evolución histórica, después de los decretos divorcistas, vino la Ley sobre Relaciones Familiares, que expidió el mismo Carranza, el 9 de abril de 1917.

Las innovaciones más importantes que tuvo esta ley y que produjeron en este tiempo una transformación substancial en la familia, pueden considerarse en cinco puntos:

- 1.- Matrimonio disoluble;
- 2.- Igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio;
- 3.- Igualdad de todos los hijos;
- 4.- Introdujo la adopción; y
- 5.- Sustituyó el régimen legal de gananciales, por el de separación de bienes.

La citada ley tomó en cuenta las causas de divorcio que reguló el Código de 1884, pero se suprimió la fracción de las capitulaciones matrimoniales, que fue ese código el único que las admitió; el Código de 1870, la Ley de Relaciones Familiares y el código civil vigente, han admitido que la fracción de las capitulaciones matrimoniales pueda disolver el vínculo.

1.8.- Código Civil del 30 de agosto de 1928

Este ordenamiento civil, continuó substancialmente con los lineamientos de la Ley sobre Relaciones Familiares, con estas variaciones:

Suprimió del texto de la ley sustantiva la reglamentación del divorcio voluntario, el cual en la Ley Sobre Relaciones Familiares, quedaba sujeto a tres juntas con intervalos de un mes entre cada una de ellas (Artículo 82), para dar mayor lugar a la reflexión a quienes pretendían divorciarse; por el contrario el Código Civil de 1928, liberalizó el trámite de divorcio voluntario, dejando al Código de Procedimientos Civiles, la regulación de la materia, el cual exigió dos en vez de tres juntas de avenimiento y fijó un breve plazo de ocho a quince días entre una y otra; reglamentación que continúa vigente hasta el día de hoy.

Esta breve esbozo de la evolución histórica en el derecho del divorcio permite sustentar el tema de este trabajo de investigación, porque las consideraciones que sirvieron para fundamentar la novedad jurídica del divorcio vincular, contienen en parte las normas y disposiciones que enriquecen el enjuiciamiento jurídico que enmarca el divorcio en nuestro derecho positivo.

CAPÍTULO II

FORMAS DE DIVORCIO Y SU REGULACIÓN JURÍDICA

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Produce dos efectos, uno positivo y otro negativo. Por el primero deja de existir el vínculo jurídico que obliga a los cónyuges, y por el segundo les otorga la capacidad de volver a contraer nuevo matrimonio.

En cuanto a su naturaleza el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio deja de producir sus efectos, tanto con relación a los cónyuges como respecto a terceros.

En consecuencia el matrimonio es una condición necesaria y lógica para que se pueda dar el divorcio, entendiéndose este como un medio legal de extinguir el primero y así lo define.

La legislación mexicana distingue dos sistemas de divorcio.

1.- Divorcio por separación de cuerpos.- Que tiene como característica la subsistencia de alguna de las obligaciones, fidelidad, administración de alimentos, imposibilidad de los cónyuges de celebrar nupcias; libera a los cónyuges de ciertas obligaciones como el vivir juntos y por consiguiente de hacer vida marital.

2.- Divorcio Vincular.- La principal característica de este divorcio, consiste en la disolución del vínculo, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Dentro de este mismo sistema de divorcio, existe una división bipartita consistente en divorcio necesario y divorcio voluntario.

2.1.- Divorcio vincular necesario

El cual se decreta por las causales señaladas en el Artículo 260 del Código Civil vigente, dentro de sus 17 causales y una por MUTUO CONSENTIMIENTO, que disuelve el vínculo matrimonial y dejan a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Mismas que se considera necesario señalar más adelante en un apartado especial de las diversas causas que generan el divorcio en el capítulo siguiente del presente trabajo.

2.2.- Divorcio voluntario

Específicamente puede definirse como un acto jurisdiccional o administrativo, en virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio, concluyendo por lo tanto con la relación conyugal con respecto a terceros por voluntad expresa de los cónyuges.

El Código Civil del Estado de Nayarit establece en su Artículo 265, dos tipos de divorcio voluntario, el que se obtiene por la vía administrativa o divorcio voluntario administrativo, y el que se tramita en la vía judicial llamado también divorcio voluntario de tipo judicial.

I. El Voluntario Administrativo.- Es definido por el jurista, Rafael Rojina Villegas, como una forma indebida que facilita la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento; pues con el simple hecho de que los consortes cumplan con ciertas formalidades pueden acudir ante el Oficial del Registro Civil, a solicitarle que levante el acta en donde dé por terminado el matrimonio.

Para obtener la disolución del vínculo matrimonial por esta vía el Artículo 265 de la Ley sustantiva Civil en el Estado, nos señala la forma y requisitos como son:

- A)** Que los cónyuges sean mayores de edad;
- B)** No tener hijos;

- C) Que haya transcurrido un año de que contrajeron matrimonio; y
- D) Haber liquidado la sociedad conyugal de común acuerdo, si bajo ese régimen se casaron.

Hecho lo anterior, se presentarán de común acuerdo personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando con las copias certificadas de sus respectivas actas, su mayoría de edad y que están casados y manifestarán de manera determinante y explícita su voluntad de divorciarse.

Previa identificación de los consortes el Oficial del Registro Civil, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges a ratificar dicha solicitud a los 15 días siguientes.

Una vez hecha la ratificación el Oficial del Registro Civil, hará la declaración de divorcio, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio anterior.

II. Divorcio Voluntario de Tipo Judicial o por Mutuo Consentimiento. Es aquel que se decreta por sentencia de un juez competente, el cual disuelve el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal en caso de existir.

Este tipo de divorcio procede aun cuando haya hijos menores o incapaces y convengan ambos cónyuges en divorciarse por mutuo consentimiento, además deberán comparecer ante el juez competente, previa solicitud por escrito, anexando el convenio de ley, copias certificadas del acta de matrimonio y las actas de nacimiento de los hijos menores o incapaces, todo ello en los términos del Artículo 515 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nayarit; el que continúa señalándonos el procedimiento a seguir para obtener este tipo de divorcio, en sus Artículos 516 y 517, de la siguiente manera:

“El tribunal citará a los cónyuges a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes y si asistieren, previa identificación, los exhortará para procurar su reconciliación”. Si no lograra avenirlos, oyendo al Ministerio Público y al Procurador de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia, resolverá si son de aprobarse o no en forma provisional los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapaces, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, se citarán a una segunda junta que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días de solicitada y en ella volverá a exhortarlos con el mismo fin que en la anterior. Si tampoco se lograra la reconciliación, en el convenio quedaran garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, oyendo el parecer del Ministerio Público y del Procurador de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia, sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado”.

Además de los requisitos ya señalados por la Ley adjetiva civil de nuestro Estado, el Código Civil vigente en Nayarit, nos indica en sus Artículos 266 y 267, dos requisitos indispensables para la procedencia del divorcio por MUTUO CONSENTIMIENTO, uno de ellos es haber transcurrido un año de la celebración de matrimonio, y el otro es obligar a los cónyuges a presentar al Juzgado un convenio en el que se fijen los siguientes puntos:

- I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo; y

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

En suma, el divorcio es el medio legal de terminar con el vínculo creado por el matrimonio civil y deja a los cónyuges con aptitud de contraer otro; aunque dicha capacidad para que los cónyuges adquirieran otro vínculo está limitada, ya que por ejemplo; el cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse, sino después de transcurridos dos años contados a partir de la fecha en que se decretó el divorcio; cuando los cónyuges se divorcien por mutuo consentimiento, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

2.3.- Consecuencias del divorcio

El divorcio como todo acto jurídico tiene consecuencias, misma que afectan tanto a los cónyuges como a terceros.

Las consecuencias del divorcio se pueden agrupar en:

- A) Consecuencias en relación a la persona de los cónyuges;
- B) Consecuencias en relación a los hijos de los cónyuges; y
- C) Consecuencias en relación a los bienes de los cónyuges.

Consecuencias en relación a la persona de los cónyuges.

A partir de la Ley de Relaciones Familiares, en la que se decretó el divorcio vincular, es decir, el divorcio que termina con el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Esta es la consecuencia principal del divorcio, pero existen otras, por ejemplo:

I.- El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse sino pasados dos años desde que se decretó el divorcio;

II.- Los cónyuges que se hayan divorciado por mutuo consentimiento no podrán volverse a casar sino hasta transcurrido un año de que se decretó el divorcio; y

III.- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio, sino hasta pasados trescientos días después de disuelto el matrimonio, a menos que durante este lapso diere a luz un hijo.

Consecuencias en relación a los bienes de los cónyuges.

Consecuencia inmediata a la disolución del matrimonio es la liquidación de la sociedad conyugal, si por este régimen se casaron.

Otra consecuencia es la que se refiere a las donaciones entre consortes, el cónyuge que diera causa de divorcio perderá todo lo que hubiere dado o prometido a su consorte u otra persona en consideración a éste. El cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Una consecuencia más, es cuando con el divorcio se causa daño y perjuicio a los intereses del cónyuge inocente, el culpable será responsable como autor de un hecho ilícito y como consecuencia al pago de daños y perjuicios ocasionados.

Consecuencias en relación a los hijos de los cónyuges.

Pueden clasificarse en dos grupos:

A) Para determinar la legitimidad o falta de ella.

B) Para determinar la situación de los hijos una vez decretado el divorcio (Patria Potestad).

En cuanto a los alimentos, el divorcio no tiene relevancia ya que independientemente del estado civil de los padres, éstos tienen obligación de contribuir a la alimentación y educación de sus hijos, en la proporción y forma que establezca la Ley.

En cuanto a la Patria Potestad el Código Civil vigente toma el criterio, de quien es el cónyuge culpable y quien es el inocente; así mismo, quien es el cónyuge sano y cual el enfermo o que tiene algún vicio para determinar quien será privado de la patria potestad.

El Artículo 276 en cuatro párrafos determina la situación de los hijos en los casos de las primeras 16 causales de divorcio, con excepción de las fracciones XVII y XVIII.

El caso de la fracción XVII (mutuo consentimiento) los cónyuges que deseen separarse por esta causa, deben tomar el acuerdo sobre quien de ellos conservará la custodia de los hijos; y se refiere a la custodia y no a la patria potestad, por que ésta última no es renunciabile.

2.4.- Regulación jurídica

La palabra divorcio proviene de la voz latina *divortium*, *divertiere* que significa separar lo que esta unido, o bien, tomar líneas divergentes. El divorcio es el rompimiento del vínculo, de lo que esta unido. Seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino.

El divorcio, a diferencia del matrimonio, si se encuentra definido en la Ley; recordemos que el matrimonio no se encuentra definido, solamente la Ley señala cual va a ser el objeto del mismo; pero, el divorcio es definido por el Artículo 259 del Código Civil para el Estado de Nayarit, y al respecto señala:

“Artículo 259.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

A esta definición que señala la Ley, se le puede agregar lo que menciona el Artículo 282 del mismo ordenamiento legal, al manifestar que en virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.

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

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

En cuanto al divorcio vincular necesario, este se decreta por las causales señaladas en el Artículo 260 del Código Civil vigente en el Estado de Nayarit, dentro de sus 17 causales y una por mutuo consentimiento que pone fin al vínculo matrimonial. Cabe señalar que el mutuo consentimiento no es propiamente una causal de divorcio sino una forma como lo señalo en el presente trabajo.

También el divorcio se encuentra regulado en el Artículo 265 del Código Civil vigente, en donde establece los 2 tipos de divorcio voluntario, el que se obtiene por la vía administrativa, y el que se tramita en la vía judicial. El mismo artículo nos señala la forma y los requisitos para obtener la disolución del vínculo matrimonial.

Por lo que respecta al divorcio voluntario judicial se remite al Código de Procedimientos Civiles en el Estado de Nayarit, que señala el procedimiento a seguir para obtener este tipo de separación en los términos de los Artículos 515, 516 y 517 del citado código; en ellos se establece que el Tribunal exhortara a los cónyuges para procurar su reconciliación, si no lograra avenirlos, se determinara si en el convenio quedan garantizados los derechos de los hijos menores o incapaces, oyendo el parecer del Ministerio Público y del Procurador de la Defensa del Menor y la Familia, sobre este punto el Juez dictará sentencia en la que quedará disuelto el vínculo matrimonial.

CAPÍTULO III

CAUSALES DE DIVORCIO Y SU ANÁLISIS JURÍDICO

3.1.- Causales que contempla el Artículo 260 del Código Civil del Estado de Nayarit.

El Código Civil que tiene vigencia actualmente en el Estado de Nayarit, a la letra dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 260.- Son causales de divorcio:

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

- VII. Padecer enajenación mental incurable;
- VIII. La separación de la casa conyugal por más de 6 meses sin causa justificada;
- IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 161 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 164;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra otro, por el delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido alguno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;
- XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

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

- XVII. El mutuo consentimiento; y

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

Por lo anterior es de considerarse, que el mutuo consentimiento no es propiamente una causal, sino una forma de divorcio como se analiza dentro del presente trabajo, ya que erróneamente la legislación civil vigente en Nayarit lo contempla como tal, por lo que se propone la derogación de la fracción XVII del Artículo 260 del Código Civil en el Estado de Nayarit y quede establecido correctamente el mutuo consentimiento nada más en una forma de divorcio, ya sea voluntario de tipo judicial o administrativo, y con esto se estaría buscando que de ninguna manera se disolviera el vínculo matrimonial, ya que el juez que conoce de la causa llevaría a cabo las dos juntas de avenimiento correspondientes para tratar de lograr la conciliación entre los cónyuges, y si de alguna manera los cónyuges persisten en llevar a cabo el divorcio, también el juez trataría de que éste concluyera en los mejores términos en cuanto a sus hijos y bienes.

3.2.- Indicadores de divorcios en los juzgados familiares de los municipios de Tepic y Xalisco durante el año 2006.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE NAYARIT					
	1 ^{ro} FAMILIAR	2 ^{do} FAMILIAR	3 ^{er} FAMILIAR	XALISCO	TOTAL
DIVORCIO NECESARIO	109	139	115	38	401
DIVORCIO VOLUNTARIO	114	89	122	19	344

De acuerdo a un trabajo de investigación realizado en los 3 juzgados familiares de la ciudad de Tepic y el juzgado mixto del Municipio de Xalisco, la estadística arrojó durante el año 2006, mas demandas de divorcio necesario que por divorcios voluntarios; por tal motivo es de suma importancia el trabajo de tesis que se presenta, porque como erróneamente lo establece el Código Civil del Estado de Nayarit dentro de las causales de divorcio al mutuo consentimiento, y con ello hace posible que se incrementen más los casos de divorcio necesario por las demás causales contempladas dentro del apartado correspondiente.

Con ello se abona a la desintegración de la familia, que es la célula básica de nuestra sociedad. A causa de esto se iniciaría un juicio de divorcio en donde se polaricen los cónyuges en sus pretensiones, y si en cambio fuera por mutuo consentimiento, el juez que conoce la causa trataría por medio de las dos juntas de avenimiento correspondientes conciliar sus intereses y preservar la integración familiar, base fundamental de la sociedad a pesar de que con ello se finiquite el vínculo matrimonial.

Comentarios de las diversas causales que genera el divorcio.

El Código Civil del Estado de Nayarit en su Artículo 260 contempla 18 causales que dan origen al divorcio, de las cuales una la fracción XVII, no es propiamente una causa de divorcio ya que esta contempla el mutuo consentimiento.

Para entender las causales que dan origen al divorcio es necesario señalar en que consiste cada una de ellas, así pues:

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

En esta causal no es necesario distinguir el adulterio como delito, ya que nuestro Código Penal dejó de contemplarlo como tal.

Adulterio como causal de divorcio

Para la comprobación del adulterio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe administrarse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable. (quinta época), Tomo CL Págs. 695 A.D. 414/54.- Díaz Candelaria.- Mayoría de 4 votos. Sexta época: Cuarta parte: Vol. XIV, Pags. 102 A.D. 7803/58.- Maria Cristina Borbón de Patiño; mayoría de 4 votos Vol. XXXIII Págs. 69 A.D. 2181/56, Jesús Alcántara, 5 votos, Vol. LII Págs. 10 A.D. 7226/60.- Antonio Barrón, 5 votos.

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

El supuesto de esta causal es que al cónyuge se le ocultó el embarazo de su consorte, que éste no lo sabía antes de celebrarse el matrimonio, ya que de estar enterado, quizá no se hubiera llegado a realizar.

Establece el legislador que el cónyuge ofendido debe desconocer legalmente al hijo y no basta que el hijo de su mujer sea de otro.

Se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio.

El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, en los siguientes casos:

- I.- Si se probase que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte, para esto se requiere en principio, de prueba por escrito;
- II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta se encuentra firmada por él o contiene su declaración de no saber escribir;
- III.- Si es reconocido expresamente por suyo el hijo de su mujer; y
- IV.- Si no ha sido capaz de vivir.

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

No se requiere que al marido se le haya declarado penalmente responsable del delito de lenocinio (toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, que mantenga con éste, obtenga de él un lucro cualquiera; al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución).

No basta que el marido proponga a su mujer prostituirse, en este caso sólo se esta en presencia de una injuria grave, ya que esta inmoralidad demuestra una ofensa para el cónyuge, además es necesario probar que el marido ha recibido dinero o alguna otra remuneración con el propósito de permitir dichas relaciones.

3.6.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque sea de incontinencia carnal.

Podrá haber tenido causa de divorcio como existir delito, cuando la incitación a cometerlo se haga públicamente o llegar al extremo de obligar al otro cónyuge mediante la violencia física o moral a cometer un delito aunque éste no sea de la incontinencia carnal (delito de tipo sexual y lenocinio).

3.7.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

Los actos inmorales pueden consistir en la depravación sexual, la iniciación en la vida sexual de un impúber, el inicio en la mendicidad, el vicio (juego, apuesta, alcoholismo y drogadicción), así como asociarse con delincuentes, cometer algún delito y permitir que los hijos menores trabajen en cantinas o en cualquier centro de vicio.

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

Estas enfermedades están señaladas como impedimento para contraer matrimonio, y si la enfermedad existía desde antes de que se celebrara el contrato, este puede declararse nulo; la nulidad puede pedirse dentro de los 60 días posteriores a la celebración del matrimonio, si no se intenta dentro de este término, el matrimonio así celebrado se convalida.

Así pues, para que ésta causal prospere, es necesario acreditar que la enfermedad apareció después de celebrado el matrimonio, mismo que debe intentarse dentro de los 6 meses a partir de que se tuvo conocimiento de ésta.

Existe la presunción de que si la enfermedad se presenta dentro de los primeros meses del matrimonio, ya existía en el momento de que se celebró el contrato y entonces puede intentarse la nulidad, pero si se descubre después, puede intentarse el divorcio.

3.9.- Padecer enajenación mental incurable.

El Artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, estipula que ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella. Este artículo sufrió reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 23 de julio de 1992; en su párrafo segundo señala que la declaración del estado de minoridad, o de incapacidad por las causas a las que se refiere la fracción II del Artículo 450 del Código Civil, puede pedirse:

- 1.- Por el mismo menor si ha cumplido 16 años;
- 2.- Por su cónyuge;
- 3.- Por sus presuntos herederos legítimos;

4.- Por su albacea; y

5.- Por el Ministerio Público.

El Artículo 904 regula el procedimiento para declarar interdictos a los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por adicción a sustancias tóxicas.

3.10.- La separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada.

Esta causal de divorcio, en jurisprudencia se explica perfectamente, por esta razón me remito a ella.

ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

La causal de abandono del domicilio conyugal, requiere la comprobación plena de los hechos o supuestos que la integran y son:

A) La existencia del matrimonio;

B) La existencia del domicilio conyugal; y

C) La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de 6 meses sin motivo justificado.

Sexta época, cuarta parte, Vol. LXXX, Pag.
24 A.D. 5436/62.- Gustavo Prisciliano Rojas
Pavón, Unanimidad 4 votos. Volumen CXXXIV
Pág. 33, A.D. 9337/67.- María Ofelia Jiménez
De Aguilar, unanimidad de 4 votos.

Vol. IV.- Séptima época, cuarta parte, Pág. 35
A.D. 9570/67.- José Domínguez Campean,
Unanimidad de 4 votos.

Vol. 38, Pág. 35, A.D. 5013/68.- Raymundo
Morales Fragoso 5 votos.

Vol. 38, Pág. 53 A.D. 1838/71.- Jorge
Fuentes Manríquez unanimidad 4 votos.

Cada uno de estos elementos tiene supuestos lógicos y jurídicos, los cuales a continuación se establecen:

PRIMERO.- Es obvio que exista el matrimonio previo a los trámites tendientes a lograr la disolución del vínculo matrimonial, ya que de no existir este, no sería posible poder disolverlo, es por ello que este punto no merece mayor comentario.

SEGUNDO.- El hecho de que el hogar conyugal propiamente dicho, exista antes del momento de la separación y después de ella, por lo menos hasta el final del lapso establecido en el tercer elemento (seis meses), por lo que tiene también el mismo supuesto de hecho y de derecho el alejamiento de la vivienda conyugal, además debe ser continuo por seis meses o debe ser ese lapso por lo menos entre dos soluciones de continuidad, en la referida separación.

TERCERO.- La falta de justificación para tal abandono debe existir en el momento en que tal cosa sucede, y a lo largo de todo el periodo mencionado, por lo que según ha resuelto la Suprema Corte, aún cuando puede suceder que cualquiera de los cónyuges se separe del domicilio conyugal en forma injustificada, y ya corriendo el término que fija la Ley venga alguna circunstancia a justificar la separación, es claro en estos casos, el alejamiento del hogar, que tuvo al principio el carácter de injustificado y aunque se haya podido prolongar durante mas de seis meses, no tuvo esa misma calidad por todo el tiempo necesario para probar la causal mencionada, que es de tracto sucesivo.

Al respecto me permito mencionar las siguientes tesis jurisprudenciales:

Sexta época, cuarta parte, Vol. XLVI, Pág.

79 A.D. 3881/60.- Francisco Ramírez

Llamas. Cinco votos.

Sétima época, cuarta parte, Vol. 34, Pág.

17 A.D. 5142/70.- Benigno García Vargas

unanimidad 4 votos.

ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE SEÑALAMIENTO DE UNA CIUDAD COMO DOMICILIO CONYUGAL ABANDONADO.

El domicilio conyugal no solo es el lugar donde viven dos cónyuges, sino donde ambos disfrutan de la misma autoridad y consideraciones iguales; o la morada donde estuviere a cargo de la mujer la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar, consecuentemente es necesario precisar la casa en que se constituye el domicilio conyugal, que hubiere sido abandonado ya que la sola mención de una ciudad no es suficiente.

Séptima época.- cuarta parte, Vol. 61 Pág.
31 A.D. 1229/73, Isaías Ramos Orta,
unanimidad de votos.

Sétima época.- cuarta parte Vol. CIX, Pág.
49 A.D. 8609/62, Gerardo Rafael Catalán
Calvo, cinco votos.

DIVORCIO.- Abandono del domicilio conyugal como causal de divorcio.

Esta causal de divorcio, consiste en la separación de la casa conyugal por más de 6 meses sin causa justificada, tiene estos tres elementos.

- 1) La falta de vida común en la casa habitación de los cónyuges;
- 2) Que esa separación se prolongue por más de seis meses; y
- 3) Que no esté justificada por parte del cónyuge abandonante.

Sexta época, cuarta parte Vol. XLVI, Pág.79
A.D. 3881/60.- Francisco Ramírez Llamas.
Cinco votos.

Séptima época, Cuarta parte, Vol. 34, Pág.
17 A. .D. 5142/70.- Benigno García Vargas.
Unanimidad de 4 votos.

Esta causal no se encuentra bien determinada, ya que a veces ocurre que los cónyuges llegan a tener una separación temporal por un disgusto o una causa mínima por cualquiera de ellos y se les hace fácil salirse del hogar conyugal, pero sin embargo siguen teniendo contacto entre ellos o por sus hijos y que por orgullo o costumbre de estar solo no regresan pronto al hogar; entonces esto hace que se pierda la continuidad de los 6 meses de la separación, y no es posible que el cónyuge entable la demanda de divorcio por esta causal, ya que no da lugar al divorcio necesario y que de alguna manera si no han superado sus problemas, realicen el trámite por mutuo consentimiento para que con ello el juez de la causa trate de conciliar sus pretensiones y no se realice la separación definitiva de los cónyuges.

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

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

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

El término para que proceda la declaración de ausencia, es una vez pasados dos años del día en que se haya nombrado el representante; en caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años, contados desde la desaparición del ausente.

La declaración de presunción de muerte, se hará cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia; los casos de excepción en que no se necesita que se haga la declaración de ausencia son: cuando una persona haya desaparecido al tomar parte en una guerra; al encontrarse a bordo de un buque que naufrague o al verificarse una explosión, incendio, terremoto u otro siniestro semejante, basta que transcurran dos años desde que desapareció para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte.

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

LA SEVICIA.- Es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueda ser tolerado.

INJURIAS GRAVES.- Puede ser la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que atente a la condición social de los cónyuges contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que haga imposible la vida en común.

INJURIAS.- Como causal de divorcio, hay casos en que las expresiones groseras no la constituyen, resulta innegable que entre ciertos círculos, la gente de selecto y educado vocabulario, algunas veces las palabras aparentemente más inofensivas si se penetra en el culto y mal intencionado sentido, si se atiende a la dañada intención con que se propicien o profieren, constituyen verdaderas injurias; en cambio entre otras gentes también es notorio que no constituyen injurias porque van desprovistas de todo deseo de causar ninguna ofensa ni despreciar a nadie.

AMENAZAS.- En cuanto a esta causal no es necesario que las amenazas se tipifiquen como delito; ya se ha dicho que en los juicios civiles se pueden ofrecer las pruebas tendientes a demostrar los hechos materia de la declaración y que son independientes de las penales. La corte aclara este punto, en la siguiente tesis:

AMENAZAS COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Es preciso establecer una distinción entre la amenaza como causal de divorcio y la amenaza como delito sancionado por la Ley Penal.

Si bien ambas implican actos o expresiones que indican el propósito de ocasionar un daño, el delito de amenazas tutela, esencialmente, la libertad y tranquilidad de las personas adquiriendo su verdadera fisonomía solo en el caso en que realmente haya un ataque a esos bienes jurídicos, por medio de hechos o palabras que influyen en el ánimo del amenazado, restringiendo su libertad de acción, ante el temor de ver cumplida su amenaza, mas que la simple expresión de uno de los cónyuges del deseo de inferir al otro un daño.

Constituye una causal de divorcio justificada de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir mediante una vida en común, basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. La amenaza de muerte proferida por uno de los cónyuges destruye cabalmente estas condiciones en que se sustenta la vida en común y confiere al cónyuge ofendido, el derecho de promover la disolución del matrimonio; para ello poco importa que haya realizado los elementos de intimidación o terror en el ánimo del amenazado, que hubiere coartado su libertad y ocasionando perjuicios, como tampoco importa que si hubo algún acto posterior demostrativo de que persiste la idea de llevar adelante la amenaza, pues tales elementos no pueden ser contemplados sino en materia del orden penal.

Sexta Época, Cuarta Parte, Vol. XXXVIII,
Pág. 151 A. D. 4143/58, Blanca Cuen de
Hornedo, cinco votos.

Así pues se encuentra un elemento común entre la sevicia, las injurias graves y la amenaza, y este es que todas hacen insostenible la vida en común por mermar el respeto, la armonía del hogar y la ayuda mutua.

Por ello considero adecuado que se contemple esta causal de divorcio, porque cuando se pierde el respeto entre los cónyuges bajo este tipo de formas no tiene caso sostener el vínculo matrimonial, porque pone en peligro la armonía y hasta la vida de los cónyuges y se pone en entredicho lo que se pregona del fin del matrimonio, que es la ayuda mutua para llevar el peso de la vida y perpetuar la especie, y con ello también al tener hijos y estar viviendo los pleitos de los padres bajo amenazas, estos llegan a tener problemas psicológicos y emocionales y que posiblemente cuando lleguen a casarse puedan pasar por la misma situación que sus padres, por estar viviendo esos problemas; por ello es, necesario que se de la separación del vínculo matrimonial entre los cónyuges.

3.14.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 161 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 164.

Para que proceda el divorcio por la negativa de uno de los cónyuges a dar alimentos al otro, es indispensable que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista, ya que no basta la simple negativa de dar alimentos, siempre que éstos puedan hacerse efectivos en la forma prescrita por la Ley, a menos de que careciendo de bienes el deudor, no perciba sueldo del que pueda descontarse la cantidad del dinero suficiente a cubrir la pensión alimenticia, pero no solo la negativa a proporcionar alimentos es causa de divorcio, sino la negativa a cumplir con la sentencia que cause ejecutoria, en los casos de controversias familiares.

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

En cuanto a la interpretación de esta causa existen dos criterios que son muy diferentes, uno sustentado por la Suprema Corte de Justicia, en jurisprudencia y otro sustentado por doctrinistas como Rojina Villegas. Este último considera que para que se de esta causa de divorcio, se requiere que se siga un juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputa el otro cónyuge. Si en esta sentencia se establece que el acusado es inocente de un delito que merecía una pena de prisión mayor de dos años, entonces el cónyuge calumniado tendrá ya comprobada plenamente su causal de divorcio, pero se requiere que la sentencia penal cause ejecutoria.

Para la Corte no es necesario que la acusación calumniosa de lugar a la institución de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio.

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

La Suprema Corte, señala como delitos infamantes contenidos en el Artículos 95, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales son robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otros que lastimen seriamente la buena forma en el concepto público así como la traición a la Patria. Esta causal procede cuando la sentencia cause ejecutoria, en la que se condene al cónyuge por más de dos años.

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

Con respecto al uso de drogas, o enervantes, no es suficiente acreditar el uso de las mismas, sino que además es indebido y como consecuencia de ese vicio, se amenaza causar la ruina de la familia, o que ese hábito constituya un motivo de continua desavenencia conyugal.

Ahora bien, es necesario acreditar que el cónyuge demandado tenga realmente el vicio, reiterada práctica o que no se dedique consecuentemente a realizar otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar, y que ese hábito o vicio constituya una constante desavenencia que haga imposible la vida en común.

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

Rojina Villegas asegura que en el Código Penal de 1871, en el que no se sancionaba el delito de robo entre consortes y aun cuando penalmente no hubiera robo, para los efectos del divorcio, si ese robo por su cuantía, tratándose de una persona extraña, fuere sancionable con mas de un año de prisión, si constituía una causa de divorcio, por lo que evidentemente estaba demostrado por el propio legislador, que en el delito debiera apreciarse por el juez de lo familiar, para los efectos exclusivamente del divorcio, por cuanto que no había conforme al Código Penal de 1871 el delito entre consortes.

3.19.- El mutuo consentimiento.

“En 1884 en Francia se rechazó el divorcio por mutuo consentimiento. Sin embargo, resulta estéril limitar las modalidades del divorcio, porque siempre se hallará abierta una alternativa para los cónyuges que tienen la voluntad de romper su unión, ya que resulta fácil probar un adulterio simulado o abandonar el domicilio conyugal. En otras palabras, la prohibición, en Francia, del divorcio por mutuo consentimiento fue vulnerada frecuentemente”.⁷

Mazeaund nos indica como agencias de divorcios señalan a los esposos los medios de obtener un divorcio rápido; les basta con dirigirse una carta injuriosa, que será presentada ante el Tribunal o con organizar ante testigos, una escena simulada de golpes o de injurias; así el divorcio, nos dice este autor, se ha transformado en una comedia o en un vodevil.

⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel “Código Civil para el Distrito Federal Comentado, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia Volumen I”, Ed. Porrúa, México ed. 2001, Pág. 104.

Ya desde esa época en Francia en el siglo XVIII se empezó a tratar de disolver el matrimonio por mutuo consentimiento, porque si no tenían la intención de seguir viviendo juntos, ya que era imposible la vida en común entre los cónyuges, pues de esa forma se trataba de poner fin a sus diferencias que hacían insostenible la relación de pareja, pero al no considerarse esa forma de divorcio tenían que recurrir a un adulterio simulado o la separación del hogar en donde no se podía tratar de lograr una conciliación de los cónyuges por parte de los jueces, para que no se diera el divorcio y con ello no se desintegrara la familia, que es la célula básica de nuestra sociedad; y que como se ha señalado en este trabajo, el mutuo consentimiento no es una causal si no una forma de divorcio, como erróneamente nuestro Código Civil lo contempla.

Por lo que se concluye que el mutuo consentimiento no es propiamente hablando una causal de divorcio, sino que significa una clase de divorcio. En este caso no es necesario, aunque exista, invocar causal alguna de divorcio, sino que ambos cónyuges solicitan la tramitación de divorcio de común acuerdo.

El Código de Procedimientos Civiles vigente en nuestro Estado regula en su Artículo 515 el procedimiento para obtener el divorcio por mutuo consentimiento.

Los cónyuges que determinen divorciarse por mutuo consentimiento, deben presentar ante el juez de lo familiar un convenio que cumpla con los requisitos exigidos por el Artículo 266 del Código Civil de nuestra Entidad, hecha la solicitud, el juez citará a los cónyuges a dos juntas de avenencia para que en ella se ratifique la voluntad que tienen de divorciarse. Si en la segunda junta previa exhortación del Tribunal, tampoco se logra la reconciliación y en el convenio quedaren plenamente garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el Tribunal, oyendo el parecer del representante del Procurador de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia y al Ministerio Público, dictará sentencia con la cual quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado. Cuando el convenio no resulte aprobado, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

En los términos de los artículos 267 y 269 del Código Civil para nuestro Estado, el divorcio por mutuo consentimiento solo puede pedirse después de pasado un año de la celebración del matrimonio. Asimismo, los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo si el divorcio no se ha decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

3.20.- La separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, causal que podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

Este precepto no consagra propiamente una causal de divorcio necesario, porque no implica culpa alguna de los cónyuges cuando el divorcio verse sobre ella, ya que es independiente el motivo que haya originado la separación.

En efecto, la separación de los cónyuges por más de dos años es autónoma e independiente de cualquier otra.

Esta fracción referente a la separación de los cónyuges por más de dos años, fue creada por el legislador mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 17 de diciembre de 1983 y que inicio su vigencia noventa días después, tiene como única finalidad autorizar formalmente la disolución del vínculo matrimonial, cuando éste ya se hubiere roto definitivamente en la realidad, o cuando en virtud del rompimiento de los lazos afectivos, existe un divorcio de hecho, mas no de derecho, por el que las relaciones matrimoniales pudieran dejar de tener algún significado para los cónyuges.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS COMPARATIVO DEL DIVORCIO EN DIFERENTES SISTEMAS JURÍDICOS

4.1.- Código Civil del Distrito Federal y el del Estado de Nayarit.

El divorcio, a diferencia del matrimonio, sí se encuentra definido en la Ley; recordemos que el matrimonio no se encuentra definido, solamente la ley señala cual va a ser el objeto del mismo; pero el divorcio es definido por el Artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, y al respecto señala:

“Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”. A esta definición que señala la ley, se le puede agregar lo que menciona el artículo 289 del mismo ordenamiento legal, al manifestar: “En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio”. De lo que se concluye que el actual Código Civil para el Distrito Federal si permite la disolución del vínculo matrimonial, y con la obvia consecuencia de que los cónyuges puedan contraer nuevas nupcias.

De las definiciones que se apuntarán a continuación, las mismas no desvirtúan, ni varían de la ya expuesta por la ley, pero se transcriben en razón de que dichas opiniones aportan elementos esenciales y valiosos que la ley no contempló, pero que se deducen al momento de la lectura de todo el texto legal relacionado con el divorcio; se puede decir que los autores profundizan un poco más de respeto, esto es, al momento de dar sus opiniones, o simplemente hacen hincapié en cosas que ya están adheridas a la anterior definición, como puede ser la aportada por Sara Montero, *al señalar que el divorcio “Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la ley”*.⁸

⁸ MONTERO DUHAULT, Sara “Derecho de Familia” Ed. Porrúa, México ed. 1985, Pág. 343

Otra definición y similar a la aportada por Sara Montero, en el aspecto del divorcio, únicamente se otorgará cuando se hallen en vida los cónyuges y por causas que se presenten después de celebrado el matrimonio, es la expuesta por Benjamín Flores, *al manifestar que el divorcio “Es la disolución del vínculo del matrimonio, en vida de los cónyuges por una causa posterior a su celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio”*.⁹

Estas dos definiciones, como ya se señaló anteriormente, no varían el sentido final que la ley le ha dado al divorcio, al momento de definirlo en el Artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, y como se menciona dos párrafos atrás, los autores abundan un poco en el tema al señalar elementos que a primera vista tal vez parecerían poco importantes, pero que en realidad son aportaciones valiosas para el estudio de la presente tesis, como es el caso de que dicho divorcio solamente se podrá decretar cuando ambos cónyuges estén vivos con fundamento a una causa posterior al matrimonio.

Julián Bonnecase, al igual que los otros dos autores, añade a su definición de divorcio la palabra matrimonio válido; para quedar de la siguiente manera. *“El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial”*.¹⁰

Al respecto, es pertinente señalar que, para Julián Bonnecase las únicas formas de disolución del matrimonio son la muerte y el divorcio, lo que para otros autores no es así, ya que añaden otra forma de disolución, como lo es la nulidad, cosa que Julián Bonnecase rechaza rotundamente, comentarios que se estudiarán más adelante.

Antonio de Ibarrola, *define al divorcio “Como la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges”*.¹¹ Aquí al igual que Julián Bonnecase se ha señalado que debe de existir con anterioridad al divorcio un matrimonio válido y que se lleve a cabo en vida de los cónyuges.

⁹ FLORES, Benjamín “Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil” Ed. Porrúa, México ed. 1960, Pág. 367

¹⁰ BONNECASE, Julián “Tratado Elemental de Derecho Civil” Ed. Harla, México ed. 1997, Traduc. Figueroa Alonso Enrique, Pág. 169

¹¹ DE IBARROLA, Antonio “Derecho de Familia” Ed. Porrúa, México 1984, 3ra. ed. Pág. 107

Por último, Ignacio Galindo Garfias menciona *que el divorcio “Es la disolución del vínculo matrimonial, el cual solo puede ser decretado por la autoridad judicial; y en muy especiales casos por la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial”*.¹²

De las anteriores definiciones se pueden concluir que, efectivamente, para que proceda un divorcio, el mismo debe ser pedido ante la autoridad competente ya sea judicial o administrativa, y con fundamento en una de las causales previamente establecidas en la ley, que son la consecuencia de la inevitable convivencia, sea el caso de las expuestas en los artículos 267 y 268 del Código Civil para el Distrito Federal; sin dejar de mencionar que se debe de llevar a acabo dicho divorcio en vida de los cónyuges.

Se pudo apreciar de todas las definiciones anteriormente expuestas, que las mismas, a diferencia de las definiciones del matrimonio son uniformes, inclusive con la que está expuesta en la ley; asumiendo una definición, el divorcio es el procedimiento legal, sea judicial o administrativo, por el cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, decreta con fundamento en las causales expresamente señaladas en la ley, cuando los cónyuges en vida así lo decidan, o uno ejercite una acción en contra del otro, o ambos a la vez, la disolución del vínculo matrimonial, y de la misma forma la disolución de las obligaciones y derechos que en un principio fueron origen del matrimonio.

Ahora bien, como ya se analizaron las diversas definiciones respecto del divorcio, es pertinente señalar que el mismo es una de las formas junto con la muerte de como se puede romper el vínculo matrimonial, pero otros autores como Rafael de Pina, añaden la nulidad del matrimonio como otra forma de como se puede disolver el matrimonio, para quedar de la siguiente manera. La muerte de cualquiera de los cónyuges, el divorcio y la nulidad del acto son las causas que producen la disolución del matrimonio, con arreglo a la legislación civil mexicana.

¹² GALINDO GARFIAS, Ignacio “Derecho Civil Primer Curso” Ed. Porrúa, México ed. 1980, Cuarta ed. Pág. 273

Al respecto, Julián Bonnecase no está de acuerdo, ya que para él las únicas formas de como se puede disolver el vínculo matrimonial son la muerte de uno de los cónyuges y el divorcio, ya que menciona éste autor que no hay que confundir las causas de disolución del matrimonio con las de la nulidad, ya que aquellas son posteriores al matrimonio, cuyos efectos no son retroactivos, a diferencia de la nulidad, cuyos efectos sí son retroactivos a la celebración del matrimonio. Argumento el cual consideramos acertado, porque efectivamente no se debe confundir aquellas circunstancias que ponen fin al vínculo matrimonial, con aquella circunstancia que no pone fin al vínculo, simple y sencillamente porque éste nunca existió, como es el caso de que proceda una nulidad, en donde efectivamente ésta tiene efectos retroactivos a la celebración del matrimonio, de lo que se concluye que el mismo nunca tuvo vida jurídica, a diferencia de la muerte y divorcio donde existió el matrimonio pero él mismo llega a un fin.

Comúnmente cuando se habla de divorcio, siempre se relaciona el mismo únicamente con dos formas, el divorcio necesario y el voluntario; pero cuando se hace un estudio más profundo del tema consultando la doctrina y la ley encontramos más divisiones respecto del divorcio, y que son las siguientes:

En el divorcio se tiene que distinguir dos formas en como se puede llevar a cabo el mismo, por:

1. Vincular y Separación de cuerpos o divorcio no vincular;
2. Sanción y remedio; y
3. Necesario y voluntario, tipos de divorcio que serán estudiados más adelante.

1. Divorcio vincular y Separación de cuerpos: La separación de cuerpos únicamente podrá ser solicitada con fundamento en las enfermedades como causal de divorcio. Ahora bien, cuando nos encontramos en presencia de las enfermedades como causal de divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal, contempla dos modalidades que pueden ser empleadas por el cónyuge sano, esto es, lo deja en posibilidad de optar por un divorcio vincular al destruirse el vínculo matrimonial y, por consiguiente, quedará en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, o bien por la separación de cuerpos. En el divorcio vincular su principal y única característica es la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Con respecto a este tipo de divorcio, existen dos formas:

a) Divorcio necesario y

b) Divorcio voluntario, y este a su vez se divide:

Divorcio voluntario judicial; y

Divorcio voluntario administrativo.

Definiciones todas estas que se mencionarán más adelante en el presente capítulo.

Por lo que respecta a la separación de cuerpos se define como aquella circunstancia en donde el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de administración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación marital de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital.

Rafael de Pina menciona al respecto, *“Realmente la llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ella se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo destruye, por lo que todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, con exclusión de la relativa a la vida en común”*.¹³

¹³ DE PINA VARA, Rafael “Elementos de Derecho Civil Mexicano” Ed. Porrúa, México 1980, Volumen 1, Décima ed. Pág. 308

Por lo que la separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial.

De las anteriores definiciones se concluye que, si el cónyuge sano opta únicamente por la separación de cuerpos, entonces quedan subsistentes los demás derechos y obligaciones propios del matrimonio y que son la: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo. Aclarando que, la custodia de los hijos será siempre por el cónyuge sano.

La separación de cuerpos solamente se puede invocar con fundamento en las fracciones VI y VII del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, no se puede solicitar por mutuo consentimiento.

Se hace mención de que esta separación de cuerpos debe ser decretada por la autoridad judicial competente, porque si no se lleva el procedimiento judicial determinado por la ley, entonces se puede incurrir en alguna de las causales contempladas en las fracciones VIII y IX del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y que hablan de la separación del hogar conyugal por parte de uno de los cónyuges.

2. Divorcio sanción y divorcio remedio. Ahora bien, dentro del divorcio vincular necesario, podemos mencionar el divorcio sanción y el divorcio remedio. El primero se motiva por las causas señaladas en el Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, exceptuándose las fracciones VI y VII que señalan las enfermedades como causal; dentro de este divorcio sanción también está el contemplado en el Artículo 268 del mismo ordenamiento antes invocado.

De lo que se puede concluir que esta división no es ajena a la anterior, ya que esta clasificación de la misma forma que la anterior tiene su fundamento en las fracciones VI y VII del Artículo 267, y que hablan de las enfermedades como causal. Consideramos que este tipo de divorcio la doctrina lo ha denominado “divorcio sanción”, en razón de que el mismo va a ser un castigo para aquel cónyuge que no ha cumplido con las obligaciones que la Ley le ha impuesto, correspondiéndole al cónyuge que no ha dado causa para el divorcio realizar dicha sanción, consistente en que, al momento que se sentencie, el que incurrió en la causal sea declarado cónyuge culpable, y que tenga como consecuencia las sanciones administrativas que esto conlleva.

Por lo que el divorcio sanción solo puede ser decretado judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables que, en el proceso se imputan a uno de los cónyuges. Por supuesto que tales hechos pueden ser imputables a ambos cónyuges, en cuyo caso, cada cual prueba lo que atribuye el otro.

De lo anterior se concluye que el divorcio necesario o contenciosos, origina un proceso con todas sus partes (demanda, contestación de la misma, periodo de pruebas y desahogo de las mismas, sentencia y en todo caso recursos). En este supuesto de divorcio sanción se encuadran aquellos actos que se refieren a delitos entre los cónyuges, de padre a hijo o de cónyuge contra terceras personas, hechos inmorales, incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio, actos contra la naturaleza del mismo matrimonio.

El divorcio remedio se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, y que se fundamente en las fracciones VI y VII del Artículo 267 Código Civil para el Distrito Federal.

Así como la doctrina ha llamado de una forma muy coloquial, divorcio sanción al divorcio que se ha fundamentado en los artículos 168 y 267 del Código Civil para el Distrito Federal con excepción de la fracciones VI y VII; de la misma forma la doctrina ha llamado al divorcio que se fundamenta en las dos primeras excepciones antes señaladas, divorcio remedio; creemos que esto se debe, porque se requiere evitar un posible contagio del cónyuge sano e inclusive a los propios hijos, se debe de decretar un divorcio o una separación, sea el caso a elegir por el cónyuge sano; aquí también entra la causal de la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación; y esta causal va en razón de que ya no hay motivo alguno por el cual los cónyuges sigan casados, ya que sus actos han declarado el divorcio, y sería incongruente el hecho que siguieran juntos; de la misma forma hay que agregar el divorcio voluntario, ya que a través de él se separan los cónyuges que no han podido conservar la comunidad conyugal.

3. El divorcio necesario y voluntario, serán explicados más detalladamente a continuación:

A. Divorcio necesario. El análisis del concepto de divorcio necesario es exactamente igual al del divorcio en general, y en particular es la siguiente definición aportada por nosotros: “el divorcio necesario es el procedimiento por el cual la autoridad jurisdiccional competente, decreta con fundamento en las causales expresamente señaladas en la ley, porque uno de los cónyuges, o los dos, ejercitan una acción en contra del otro, con el fin de la disolución del vínculo matrimonial, y de las obligaciones y derechos que esta acarrea”. Y mencionando al respecto que dichas causales expresamente señaladas en la ley son las que establecen los artículos 267 y 268 del Código Civil para el Distrito Federal.

Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, y al contrario de éste, el divorcio voluntario es cuando ambos cónyuges se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

El Código Civil para el Distrito Federal enumera veintiún causas de divorcio necesario. Las causas son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.

Las causas que enumera el Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal son las siguientes:

“Artículo 267.- Son causas de divorcio:

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

- IX. La separación de los cónyuges por mas de un año, independiente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoria en el caso del Artículo 168;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuge un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;
- XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia;
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de sus hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;
- XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;
- XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;
- XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia;

- XX. El empleo de métodos de fecundación asistida sin el consentimiento de su cónyuge; y
- XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el Artículo 169 de este Código”.

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

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

Las causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto. Dentro de este sistema de divorcio necesario y como ya se mencionó en lo relativo al divorcio, podemos considerar dos tipos que son:

1. El divorcio sanción, y
2. El divorcio remedio.

El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio; y que corresponde a las fracciones señaladas en el Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, con excepción de las fracciones VI y VII; también se considera divorcio sanción a la causal señalada en el Artículo 268 del mismo Código.

El divorcio remedio se instituye como una protección a favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas o incurables, y que sean además contagiosas o hereditarias.

El divorcio anteriormente citado tiene una modalidad sui generis en la legislación, ya que con fundamento en las causales contempladas en las fracciones VI y VII del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el cónyuge sano puede optar por el divorcio contencioso, mal llamado divorcio separación de cuerpos, o por la simple separación de cuerpos, pero persistiendo las demás obligaciones del matrimonio, de aquí que el nombre de divorcio remedio, con lo que se quiera evitar que el cónyuge sano o los hijos si los hay, puedan contagiarse de una enfermedad de las características que señala la fracción VI del artículo antes señalado.

B. Divorcio Voluntario.

Este tipo de divorcio, como su nombre lo indica, procede cuando los cónyuges de mutuo acuerdo desean divorciarse, el mismo ha sido muy criticado en razón de que se argumenta la poca seriedad de la institución del matrimonio, pero creemos que este tipo de divorcio es muy acertado, porque evita entre los cónyuges un desgaste psicológico, económico y físico, porque como es bien sabido, este tipo de problemas conyugales trae un desmoronamiento de las actividades cotidianas de la pareja, como puede ser el trabajo.

Se puede decir, que este tipo de divorcio es el más acertado y coherente para la pareja que ha decidido divorciarse sin que medie pleito alguno, por esto también se le denomina divorcio no contencioso, en razón de que no existe un pleito de tipo judicial, únicamente, la intervención que tiene el juez de lo familiar va en razón de la protección de los hijos que hayan sido producto de dicha relación y la liquidación de la sociedad conyugal.

Al respecto Sara Montero definió este divorcio como “*La disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, ante la solicitud de mutuo acuerdo de ambos cónyuges*”.¹⁴ De dicha definición se puede apreciar que Sara Montero maneja que dicha disolución del vínculo matrimonial será decretada por autoridad competente, esto va en razón que el Código Civil para el Distrito Federal regula dos formas distintas de divorcio voluntario, el cual se va a tramitar dependiendo de las circunstancias en que se encuentre la pareja; dichas formas de solicitar el divorcio voluntario son de dos tipos:

1. Administrativo; y
2. Judicial.

Divorcio Voluntario Administrativo

Este tipo de divorcio, facilita la disolución de la institución del matrimonio, ya que llenándose ciertas formalidades que menciona el Artículo 272, los consortes pueden acudir ante el Oficial de Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio cumpliendo con los requisitos establecidos por los artículos 272 y 274 del Código Civil para el Distrito Federal, los que al respecto señalan:

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

¹⁴ MONTERO DUHAULT, Sara “Derecho de Familia” Ed. Porrúa, México ed. 1985, Pág. 354

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

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

“Artículo 274.- El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio”.

Cuando los cónyuges hayan obtenido el divorcio, cuando este se tramitó de manera voluntaria ante la autoridad administrativa, y se descubra que en dicho matrimonio sí existieron hijos, dichos cónyuges, señala el párrafo cuarto del Artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, serán acreedores a las sanciones correspondientes; en este caso estaríamos en presencia del delito de falsedad de declaración ante autoridad en materia común para el Distrito Federal y para toda la república en materia federal.

De lo que se concluye que el divorcio voluntario administrativo es aquel procedimiento que deben llevar a cabo los cónyuges de común acuerdo, para solicitar ante la autoridad administrativa o Juez de Registro Civil, la disolución del vínculo matrimonial, siempre y cuando hayan sido cubiertos los requisitos que establece la Ley, como son la mayoría de edad de los cónyuges, la disolución de la sociedad conyugal si es que existe y que de dicho matrimonio no hayan habido hijos.

Divorcio Voluntario Judicial

Este tipo de divorcio procede cuando los cónyuges de mutuo acuerdo desean romper con el vínculo matrimonial, pero si de dicho matrimonio se procrearon hijos, y no se ha hecho la liquidación de la sociedad conyugal o los cónyuges son menores de edad.

Este tipo de divorcio se debe tramitar ante el juez de lo familiar, y éste a su vez convocará a dos audiencias previas a la declaración de la sentencia, en la que tenga por roto el vínculo conyugal y la situación tanto de los hijos como de los bienes habidos en el matrimonio.

De la misma forma que el divorcio voluntario judicial, este se puede tramitar únicamente después de transcurrido un año desde el momento en que se contrajo matrimonio; y de la misma forma que el anterior tipo de divorcio, éste deja de surtir sus efectos si antes de la declaración de la sentencia los cónyuges se llegan a reconciliar, y si esto llega a suceder, de nueva cuenta vuelve a contar otro año para poder solicitar un nuevo divorcio voluntario, tanto judicial como administrativo, ya que así lo marca el Artículo 276 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 276.- Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrían volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación”.

*“Este tipo de divorcio está regulado por el último párrafo del artículo 272, artículo 273, 274, 275 y 276 del Código Civil para el Distrito Federal, y por lo que respecta al procedimiento será conforme al capítulo único del título decimoprimer del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal”.*¹⁵

¹⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel “Código Civil para el Distrito Federal Comentado, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia Volumen I”, Ed. Porrúa, México ed. 2001, Págs. 153 y 154.

De acuerdo al estudio comparativo entre el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil para el Estado de Nayarit se estableció que hay similitud en 4 causales de divorcio, ya que las demás son diferentes entre si, pero que el Código Civil para el Distrito Federal contempla como causal de divorcio a la violencia familiar y en Nayarit aún no lo establece, además en el C.C.D.F. agregan 3 causales mas que en el C.C.E.N, mismas que son propias para ellos como son:

- 1.-La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos;
- 2.-El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar; y
- 3.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

Por lo que considero como lo más importante, que en el Código Civil para el Distrito Federal se derogó la fracción XVII del Artículo 267 donde se establecía al mutuo consentimiento como causal de divorcio, con ello se pretende dentro del presente trabajo ocurra lo mismo en el Código Civil para el Estado de Nayarit, ya que no es propiamente una causal, si no una forma de divorcio, como erróneamente lo contempla nuestra legislación civil vigente, y con lo anterior estar actualizados y buscar el perfeccionamiento de la norma; para con ello tratar de evitar a toda costa la desintegración familiar, ya que es la célula básica de nuestra sociedad.

4.2.- Causales de divorcio en la legislación de algunos Estados y la de Nayarit.

Las diversas legislaciones del país analizadas dentro del presente trabajo, en cuanto a la materia y variedad de divorcio se refieren; los Códigos Civiles del Territorio Nacional son:

- . Código Civil del Estado de Aguascalientes.
- . Código Civil del Estado de Baja California.
- . Código Civil del Estado de Campeche.
- . Código Civil del Estado de Coahuila.
- . Código Civil del Estado de Colima.
- . Código Civil del Estado de Chiapas.
- . Código Civil del Distrito Federal.
- . Código Civil del Estado de Durango.
- . Código Civil del Estado de Guanajuato.
- . Código Civil del Estado de Guerrero.
- . Código Civil del Estado de Hidalgo.
- . Código Civil del Estado de Morelos.
- . Código Civil del Estado de México.
- . Código Civil del Estado de Nayarit.
- . Código Civil del Estado de Oaxaca.
- . Código Civil del Estado de Puebla.
- . Código Civil del Estado de San Luís Potosí.
- . Código Civil del Estado de Sinaloa.
- . Código Civil del Estado de Sonora.
- . Código Civil del Estado de Tabasco.
- . Código Civil del Estado de Tamaulipas.
- . Código Civil del Estado de Tlaxcala.
- . Código Civil del Estado de Veracruz.
- . Código Civil del Estado de Yucatán.
- . Código Civil del Estado de Zacatecas.

Contienen las mismas causales de divorcio, incluyendo en ellas las del mutuo consentimiento, con excepción del Distrito Federal que la derogó, no obstante de que el mutuo consentimiento no es propiamente hablando una causal de divorcio, sino una forma o tipo de divorcio; como se ha señalado anteriormente.

En este caso no es necesario invocar causal alguna aunque exista, únicamente basta solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nayarit, en sus artículos del 515 al 519, regula el procedimiento para obtener el divorcio por mutuo consentimiento.

Cabe mencionar que existen algunas causas de divorcio que son propias de cada Estado como son:

- 1.- La violencia familiar (Distrito Federal);
- 2.- La bigamia como causal de divorcio (Puebla y Quintana Roo);
- 3.- La incompatibilidad de caracteres (Chihuahua y Quintana Roo); y
- 4.- La falta de vida en común de los cónyuges, ya sea:
 - a) La separación del hogar conyugal por determinado tiempo (los códigos civiles ya mencionados, señalan 6 meses, con excepción de Chihuahua que requiere de 3 meses), sin existir causa justificada.
 - b) La separación del domicilio conyugal por tiempo determinado (por un año), por causa suficiente para pedir el divorcio sin que el cónyuge abandonante, entable la demanda de divorcio (Jalisco y Nayarit).
 - c) La separación de los cónyuges por mas de dos años independientemente de la causa que origino la separación (pudiendo solicitarla cualquiera de los consortes, como ocurre en los estados de Querétaro, Distrito Federal y Nayarit).¹⁶

¹⁶ Ídem., Págs. 214 y 215.

4.3.- Causales de divorcio en la legislación de algunos países y la de Nayarit.

Dentro del presente trabajo se analizaron las legislaciones civiles de algunos países de América y de Europa, en cuanto a las causales y forma de divorcio se refieren y que a continuación se enlistan:

- Alemania.
- España.
- Francia.
- Inglaterra.
- Italia.
- Argentina.
- Brasil.
- Canadá.
- Colombia.
- Perú.
- Puerto Rico.
- Chile.
- México.

ALGUNOS PAISES QUE SEÑALAN AL MUTUO CONSENTIMIENTO COMO FORMA DE DIVORCIO

De acuerdo a la comparación con algunos países de América y Europa.- Sus legislaciones civiles contemplan al mutuo consentimiento como una forma de divorcio; por que no necesitan invocar causal alguna para solicitar al juez el trámite de divorcio por mutuo consentimiento, sino nada más que estén de acuerdo ambos cónyuges salvaguardando sus intereses y en su caso los de sus hijos. Sin embargo se manejan diferentes fechas después de realizado el matrimonio o haberse separado para solicitar el divorcio como lo son:

- Alemania.- Necesitan 1 año de separación de los cónyuges;
- Chile.- Separación más o menos prolongada;
- Francia.- Lo realiza después de 6 meses de matrimonio;
- Perú.- 2 años después del Matrimonio; y
- México.- 1 año después de realizado el matrimonio.

CAUSALES DE DIVORCIO SIMILARES AL ESTADO DE NAYARIT

- Alemania.- Adulterio, separación 3 años;
- Francia.- Adulterio;
- Inglaterra.- Adulterio, separación 2 años;
- Argentina.- Adulterio, injurias graves, separación 3 años;
- Brasil.- Adulterio, injurias graves;
- Perú.- Adulterio, injurias graves, separación 2 años, uso de drogas;
- Puerto Rico.- Adulterio, injurias graves, separación 2 años, embriaguez o uso de drogas;
- Canadá.- Adulterio, separación 1 año;
- España.- Separación 2 años;
- Colombia.- Separación 2 años, embriaguez, uso de drogas;
- Italia.- Separación 3 años; y
- Nayarit.- Adulterio, injurias graves, separación 2 años, embriaguez, uso de drogas.

De acuerdo a la comparación de otros países, se encontró que hay similitud en algunas causales de divorcio como lo señalan en su legislación civil; En los países de Alemania, Francia, Inglaterra, Argentina, Brasil, Perú, Puerto Rico, Canadá al igual que en el Estado de Nayarit “**El Adulterio**”, mientras que Argentina, Brasil, Perú, Puerto Rico y Nayarit contemplan a las “**Injurias graves**”, y los países tales como Puerto Rico, Colombia y en Nayarit señalan la “**Embriaguez y uso de drogas**”; además que Alemania, Inglaterra, Argentina, Perú, Puerto Rico, España, Colombia, Italia al igual que Nayarit contemplan la “**Separación de los cónyuges**” como causal aunque manejan diferentes fechas después de realizado el matrimonio, como se encuentra antes señalado.

ALGUNAS CAUSALES QUE NO SE CONTEMPLAN EN NAYARIT EN RELACIÓN CON OTROS PAISES

- Alemania.
- Francia.
- Inglaterra.
- Argentina.
- Brasil.
- Perú.
- Puerto Rico.
- España.
- Italia.

Cabe mencionar que existen algunas causales de divorcio que son propias de cada país y se encuentran contempladas en su legislación civil correspondiente y que en el Estado de Nayarit no se aplican son:

- a) Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos (**Argentina, Brasil, Perú y España**);
- b) Rompimiento de la relación conyugal, comportamiento insoportable, ruptura prolongada de la vida en común por 3, 5 y 6 años respectivamente en los países (**Alemania, Francia, Inglaterra**);
- c) Homosexualidad sobreviviente al matrimonio (**Perú**);
- d) Impotencia sexual (**Puerto Rico**); y
- e) Si el cónyuge extranjero ha obtenido anulación o la disolución del matrimonio o ha contraído en el extranjero nuevo matrimonio (**Italia**).¹⁷

¹⁷ GONZALEZ FUENZALIDA, Adolfo “Matrimonio y Divorcio en el Derecho Civil Comparado”, Tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1995.

CAPÍTULO V

LOS FINES DE LA FAMILIA Y SU INTEGRACIÓN EN LA SOCIEDAD

5.1.- La familia en la sociedad

Actualmente tenemos que es un grupo de individuos que han nacido de la misma convivencia y necesidad de interrelación, convive en un entorno social, lo que conocemos como sociedad, donde se va a ir desarrollando para poder obtener lo que necesite esta, y a su vez, la función que le corresponde realizar dentro de la sociedad, es la formación y educación de su descendencia, por lo que los vínculos que tiene entre si esta familia, van a ir obteniendo una estabilidad en nuestra sociedad, menciona el autor MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO, la siguiente definición de familia:

“Es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, por lo cual puede a su vez tener un patrimonio propio que se integra con los progenitores o uno de ellos, y los hijos a quienes pueden incorporar otros parientes, o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales, y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos, como son el matrimonio, el concubinato, la filiación y el parentesco”¹⁸

Por lo expresado en esta definición, el autor menciona que la familia le interesa al derecho, en forma general tanto de la extensa como de la pequeña, a la moderna o nuclear; en nuestros días, la familia esta comprendida en la norma legal en el Título Quinto de nuestro Código Civil, y en sus respectivos capítulos nos habla de las leyes civiles de las personas, los fines de familia, que son procurar la unidad en grupo, la convivencia armónica la ayuda mutua, y la preservación de los valores de la comunidad, etc.

¹⁸ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. “La familia en el Derecho” Ed. Porrúa, México ed. 1984, Pág. 215

El matrimonio es la unión de los consortes por medio de un contrato que es básico y esencial, el concubinato es la simple unión de hecho, la filiación es un hecho biogenético, por lo que es la fuente de la vida.

La función social de la familia esta elevada al rango constitucional en su Artículo 4, que dice: “El varón y la mujer son iguales ante la ley, ésta protegerá la organización, y el desarrollo de la familia”. De ahí que este artículo trata de fortalecer a la sociedad para que sea mas justa y equilibrada, con todos sus derechos y obligaciones, donde el hombre y la mujer están comprometidos con su sociedad.

5.1.1.- La familia como institución jurídica

Esta como institución, por la que van a hacer un conjunto de disposiciones jurídicas, que van a organizar y a estructurar la familia, por que se refiere a que es una institución jurídica ya que interviene el derecho en esta organización y su funcionamiento, ya que es una agrupación social que es básica y fundamental en una sociedad y es entonces por lo que el derecho, a través del estado, tiene este interés en tenerla como una institución para un mejor y sano desarrollo y conservación de la familia, proporcionando a esta su autoridad y auxilio para apoyar al grupo familiar.

Anteriormente con las leyes de Juárez del 23 de julio de 1859, y la intervención del Estado por medio de la secularización de todos los actos relativos al estado civil de las personas, constituye hoy en día el antecedente mas directo y la razón por la que se le considera a este grupo una institución jurídica, el estado va a ir dando las normas y medidas protectoras de derechos y obligaciones, de orden moral, económico o social que fortalezcan a la familia misma y la permitan llevar de la forma mas apropiada, sus finalidades naturales que son la procreación moral, intelectual y física de los hijos.

La familia como una institución jurídica, continúa dentro del derecho privado por que esta al servicio y bienestar de interés particular, por que este interés particular está por encima del interés colectivo, si existen intereses opuestos sobre unos u otros esta el derecho para impartir la justicia, por lo que el mismo individuo es parte integrante también de esta sociedad y familia.

Como integrante de esta misma sociedad, como se hace mención, debe estar protegido por el derecho y que sea el mismo el que se va a encargar de tutelar sus derechos, donde también le exigirá de acuerdo a sus obligaciones, para que exista un equilibrio de dar y de exigir por ambas partes, el autor Bonnecase hace mención: “ *Es un hecho fundamental sociológico y ético, que es reconocida por el derecho a la familia, como una institución jurídica ya que la familia, no es una institución-persona, al no serle reconocida personalidad alguna, se le acepta como grupo humano y a ella se hace referencia como institución jurídica*”¹⁹

La referencia de este autor del hecho de que la familia no es institución-persona, sino institución jurídica, es porque el estado esta al tanto de la sociedad y la misma familia por lo que no se puede concebir a la familia, como una institución solamente como una persona, sino que el grupo social esta siendo tutelado por el estado, dado que solamente la familia, como una individualidad no se puede dar, de ahí que tenemos que van a darse normas jurídicas que organizan y crean a la familia.

El autor Goytisoló menciona: “*Que el estado, tiende a no dejar frente a su potencia absoluta y totalitaria hacia los particulares, por lo que también tutelar sus actos, por lo que la familia en el matrimonio viene constituyendo una comunidad, la moderna sociología no puede menos de reconocer algo que el sentido común siempre ha demostrado, por lo que esta comunidad descansa en una estrecha convivencia personal, que el derecho, al ser una institución jurídica, va a hacer en esta comunidad un orden sistemático abstracto o impersonal, trazado según confirmaciones típicas de la norma.*”²⁰

¹⁹ BONNECASE, citado por Chávez Ascencio Manuel F., Op. Cit. Ed. Porrúa, México ed. 1974, Pág. 218

²⁰ GOYTISOLO VALLET, Juan “Panorama del Derecho Civil” Ed. Casa Boch 1960, Barcelona, España ed. 2da., Págs. 247 y 248

Por lo que menciona dicho autor del hecho de que en razones de orden público, poco a poco se ha sustraído de la voluntad de estos particulares la forma posible del establecimiento de normas reguladoras de las relaciones de familia, como en el caso o ejemplo, con la patria potestad, que se atribuye en nuestro derecho tanto al padre y a la madre pero cuyo desempeño se va a imponer como una verdadera función del estado, en vista de los intereses superiores de la familia, se basaba así misma, por lo que ahora este núcleo social ya no es autárquico frente a este estado, por la misma necesidad el núcleo social o familiar de tener una autoridad o tutela, sobre las relaciones jurídicas que se van ir dando dentro de esta familia, por lo que al estado le compete la vigilancia de sus derechos como lo es así también el cumplimiento de sus deberes impuestos por el estado.

Al contemplarse como institución jurídica esta familia, dicha institución esta dotada de plenos derechos y obligaciones, la comunidad necesita quien la guíe, quien tutele por los intereses de cada uno de estos miembros, como lo expresa el autor Goytisolo, por lo que menciona un orden sistemático, abstracto e impersonal que va a estarse señalando dentro de las normas, por lo que si estos integrantes de la comunidad rompen con sus obligaciones, también tendrán severas sanciones o penas, según sea el caso, es así la conformación de la familia como institución jurídica.

5.1.2.- Fundamentos y fines sociales de la familia

En la familia, el fundamento biogenético que se da, es por la relación del grupo con otras familias, donde se fue creando y relacionando en generaciones pasadas y se tenía una protección y crianza de sus hijos, por lo que debemos tener en cuenta que las familias domésticas de la antigüedad cumplían con la función de sustento, de protección y educación de estos integrantes de la familia, donde el origen y fundamento estaba en la procreación y en la supervivencia y defensa de la especie, en su entorno, por lo que estas sociedades fueron desarrollándose.

El fundamento de la familia desde la antigüedad como se menciona, está en la procreación y perpetuación de la especie, ahora, el fin de la familia ya no solo se va a determinar en estas funciones de crear y defender su medio, los integrantes ahora de la familia, tienen no solamente estos fines biológicos; se requiere del trabajo de la familia y así se tiene esa solidaridad de grupo social, la familia. El fin que persigue menciona el autor en su cita:

*“La familia es la escuela del mas rico humanismo donde va a construir el lugar natural y el instrumento mas eficaz de humanización y personalización de la sociedad, que colaboran de una manera especial y profunda en la construcción del mundo”.*²¹ Por lo que menciona que el fin social de la familia lo contempla como un lugar, donde va a estar ricamente lleno de las mas altas virtudes humanas, que sirven al individuo, que lo ayudaran en una construcción del mundo hacia nuevas generaciones de familias, para obtener una cavilación y un pueblo mucho mejor de las anteriores generaciones, por lo que viene manifestando acerca del fundamento y fin de la familia, son las siguientes finalidades:

Fin biológico o de perpetuación de la especie, una finalidad educativa, o sea, una formación de temperamento de los ciudadanos e inculcación de hábitos de sentimientos y principios que vienen de la misma familia, de asistencia, que es el amparo y protección de sus integrantes contra el aislamiento, donde incluye la prestación alimentaria, de salud, vestido, vivienda, etc.

²¹ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. “La Familia en el Derecho” Ed. Porrúa, México ed. 1984, Págs. 223 y 224.

La trascendencia que tienen el matrimonio y los vínculos familiares sobre la estabilidad con el estado de proteger a la familia, y ésta a su vez de obtener los mejores servicios por parte del estado, la economía donde el trabajo es la subsistencia que le dará fuerza para poder vivir, la propia finalidad del nexo de la misma familia, entre sus integrantes, con las sucesivas generaciones a lo largo del tiempo, o sea las raíces, sus costumbres que van a unirla, y en lo cual todas estas finalidades están relacionadas, por lo que tanto la finalidad biológica, como la educativa son indispensables y más aún en nuestros tiempos la económica, que le dará apoyo a la familia para poder hacer frente a las cargas de la vida; por lo que el siguiente autor hace referencia en su cita:

“El origen de acuerdo a los fines de esta familia busca seguir su orden natural, por eso es una institución natural, que se va a imponer a la colectividad no solo de hecho, sino también de derecho, de hecho por que resulta del curso espontaneo de la actividad humana, de derecho, porque la colectividad esta obligada a respetar este orden natural.”²²

Esta colectividad o sociedad, aunque no este de acuerdo con la familia, es un grupo social que la integra, por diversas causas, obviamente que no están al margen de las leyes, no se tendrán que oponer a las necesidades que requiera este grupo como familia que es por lo que el estado la esta protegiendo y dotando de todas las acciones y derechos que le corresponden como parte integrante de esta colectividad o sociedad, de ahí que tendrá que respetar los actos que realice, ya sea de orden natural desde un nacimiento, hasta un acto jurídico de una compra-venta, etcétera. Y donde la colectividad no tendrá por que oponerse ya que todo ello va en beneficio de la misma colectividad o sociedad.

²² DE IBARROLA, Antonio “Derecho de Familia” Ed. Porrúa, México 1984, ed. 3ra. Pág. 58.

5.1.3.- División del derecho de familia

En la división de derecho de familia se constituyen varias instituciones que están plasmadas en la siguiente definición del autor: *“Es el conjunto de normas jurídicas, que van a regular la conducta de los integrantes de ese grupo familiar entre si, creando relaciones conyugales, que abarca el matrimonio como acto constituyente de la familia, el divorcio como medio legítimo de disolución de este vínculo conyugal, el concubinato, como hecho natural y jurídico, el parentesco, la obligación alimentaria y consecuencias naturales de la unión, la afiliación, la patria potestad y la tutela, siendo así todos ellos elementos integrantes de esta dimensión a la que se le nomina derecho de familia”*.²³

Así, por lo que se desprende de la misma definición, los elementos que la integran tenemos, las diferentes instituciones que el derecho va a regular, y se divide en la institución del matrimonio, ese derecho matrimonial comprende las relaciones que van a hacer entre marido y mujer que regulan la participación, además se ocupa de la administración de los bienes, los sistemas de su propiedad, etc.

El concubinato, que es un hecho natural y jurídico, de tal suerte que el derecho puede desconocer esta unión, a la cual le otorga también sus derechos y obligaciones. El siguiente, el divorcio, como medio legítimo de disolución del vínculo matrimonial, donde este divorcio solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en casos excepcionales, ante la autoridad administrativa.

²³ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario “Instituciones de Derecho Civil” Ed. Porrúa, México Tomo III, ed. 1988, Pág. 36.

La filiación, que es la relación jurídica que existe entre dos personas unidas por el vínculo de sangre, puede ser filiación matrimonial o extra matrimonial, en tanto para los hijos de matrimonio la filiación se prueba con el acta de nacimiento y con el acta de matrimonio de los padres, y la extra matrimonial, solamente se prueba respecto de la madre por el hecho de nacimiento y respecto del padre, por un acto de voluntad o reconocimiento, o bien a través de un juicio de investigación de paternidad.

En lo referente al parentesco, tenemos que están el consanguíneo, el de afinidad y el de por adopción, en el consanguíneo el derecho reconoce hasta el cuarto grado en línea colateral desigual (tíos y sobrinos), en línea colateral igual hermanos primos y medios sin limitación alguna, en línea ascendente nietos, hijos, padres, abuelos, etc., el de afinidad es el que va a darse entre el marido y los parientes consanguíneos de la mujer y viceversa, lo que igualmente se conoce por parentesco político, la adopción, que es el otro parentesco civil, que se da únicamente entre el adoptado y el adoptante, solo se crea un vínculo de filiación entre estos. Y por último tenemos el patrimonio de familia, a efecto de que el jefe de familia pueda hacerle frente a sus cargas y gastos, integrado por ciertos bienes como puede ser su propia casa, objetos de trabajo, etc. que son inalienables, de aquí que no están sujetos a gravamen alguno.

Por lo que así tenemos la división de este derecho de familia, donde se cuidan las relaciones de los sujetos que tienen entre sí, vínculos por medios de las instituciones mencionadas, en las cuales se divide el derecho de familia, por lo que el contenido esencial de esta división de derecho de familia, es la regulación de las relaciones entre estas personas, que tienen entre sí estos nexos familiares que van a derivar del matrimonio, concubinato, el divorcio, la filiación, la patria potestad, la tutela, adopción, el parentesco y el patrimonio de familia, donde el código civil nos hable claramente cuales son los bienes que pueden constituir el patrimonio de familia, por lo cual quedan protegidos de acuerdo a nuestra ley civil.

Así pues el derecho se va a encargar de vigilar el buen funcionamiento de estas instituciones para el bienestar y protección de la misma familia en nuestra sociedad.

5.1.4.- Fuentes del derecho de familia

Las fuentes que se consideran reales de este derecho de familia, están integradas por el aspecto biológico de los individuos y por conservar la especie, además por el carácter de una adecuada protección hacia estos individuos, de tal suerte que existen de antemano instituciones que el derecho contempla para cuidar a los menores y a los interdictos, de lo que menciona Marcel Planeol, las siguientes fuentes son:

*“El parentesco, la filiación, el matrimonio, adopción, concubinato; el matrimonio crea el estado de esposos, la filiación crea el parentesco, ya que este parentesco adoptivo es una institución formada a similitud del parentesco natural, es decir el de consanguinidad, y en cuanto al parentesco por afinidad, es una combinación de los efectos del matrimonio y del parentesco”.*²⁴

Y sus fuentes formales son: *“El conjunto de normas de derecho que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas que van a derivar del parentesco consanguíneo, por afinidad y civil, la filiación natural y adoptiva, el matrimonio, el concubinato, y las normas se que refieren a las personas en su contenido patrimonial, alimentos, administración de los bienes de los menores e incapacitado, bienes de los consortes, patrimonio de la familia”.*²⁵

²⁴ PLANEOL MARCEL, Georges Ripert “Tratado Elemental de Derecho Civil” Ed. Cárdenas, México 1991, ed. 2da., Pág. 283.

²⁵ Ídem., Pag. 284.

Así, de lo que nos menciona el autor antes citado, derivado de la fuentes reales que son de un hecho biológico, de esta división de derecho de familia, donde cada una de las instituciones ya mencionadas, se originan del aspecto natural de la subsistencia de la especie, a través de la procreación y en la cual por medio de esta institución se busca proteger a los integrantes de esta familia, en el supuesto de que las fuentes del tipo real que el derecho esta otorgando para la familia, se esta derivando de un orden meramente natural.

Por lo que tenemos ahora dentro de las fuentes formales el matrimonio, como se mencionaba desde la división del derecho de familia y que constituye el conjunto de relaciones que nacen entre marido y mujer y se establece, como lo menciona el autor en esta definición de fuentes formales, todas las relaciones que se dan derivadas de esta institución, de ahí que debe ser primero en el orden de las fuentes del derecho de familia, por lo que van a ser estas instituciones básicas del derecho de familia lo que va a originar después esta división y de ahí el estudio y análisis de cada una de estas instituciones.

5.1.5.- La integración familiar

La familia es el núcleo social mas importante, ya que de ella depende la formación y el desarrollo de la sociedad, de su idiosincrasia, de sus raíces, de sus costumbres y comportamiento. Es en el seno de esta, donde se forman los mejores individuos.

Es importante señalar que su función social esta elevada al rango constitucional en su Artículo 4, que dice: El varón y la mujer son iguales ante la ley, esta protegerá la organización, y el desarrollo de la familia. De ahí que este artículo trata de fortalecer a la sociedad para que sea mas justa y equilibrada, con todos sus derechos y obligaciones, donde el hombre y la mujer están comprometidos con la sociedad.

Por lo anterior la familia en México ha demostrado ser una institución con fortaleza y capacidad propia para afrontar las adversidades. Sin embargo, en la dinámica social moderna existen diversos factores que puedan hacerla vulnerable; tal es el caso de los rezagos sociales, las crisis económicas y la falta de oportunidades. Por ello, el primer esfuerzo es mantener su unidad y ofrecerles a todos sus integrantes los elementos básicos para el pleno desarrollo humano.

En la medida en que las acciones institucionales incidan efectivamente sobre las responsabilidades y los derechos del individuo respecto a su entorno, serán suprimidos los factores que pueden desintegrar el núcleo familiar.

Las carencias y los problemas sociales del país han roto la integración de la familia mexicana, ya que les han hecho asumir roles y responsabilidades ajenas a las tradiciones culturales de nuestras localidades, regiones, estados y hasta de nuestra nación.

Por lo anterior, debemos promover iniciativas que tengan como objeto el desarrollo integral para la nación mexicana, que favorezcan la cohesión y el progreso de su economía, que incluyan mecanismos para incentivar la paternidad y maternidad responsable, la planificación, la nutrición, la salud, la educación la integración de jóvenes, mujeres y nuestros adultos mayores en la vida productiva y recreativa del México actual, de tal forma que permitan la interacción y la convivencia familiar, el desarrollo e integración social, con el único fin de hacerla participe en la función pública.

Para lo anterior, es necesario impulsar programas y proyectos de integración familiar, de desarrollo de la niñez, de promoción al deporte, a la cultura, a la capacitación y estímulo de habilidades manuales e intelectuales e incentivos para reactivar la economía doméstica.

La niñez, su protección y desarrollo es de suma importancia, ya que es en esta etapa de la vida del hombre donde se establecen conductas sociales que se observarán en su vida adulta. Son sus relaciones familiares las de mayor influencia durante el periodo de formación que favorecen o impiden su sano desarrollo en la escuela y en su entorno social, motivo por lo que considero indispensable los programas públicos que estimulen el desarrollo socioeconómico y la integración de la familia.

Por todo ello debemos difundir la importancia de la integración familiar, el respeto y el impulso de valores que permitan al individuo un desarrollo armónico, sano, que coadyuve en el mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad, por lo que se debe promover el respeto de las garantías individuales de los niños, mujeres, adultos, personas con capacidades diferentes y adultos mayores, tolerancia a sectores minoritarios de extranjeros, grupos indígenas, asegurando a cada uno de los mexicanos la inviolabilidad a sus derechos humanos constitucionales, con acciones que propicien su bienestar y desarrollo.

5.2.- Opinión del juez de lo familiar

Para quienes corresponde la impartición de la justicia y hacer cumplir las normas de derecho, podría decirse que en lo laboral no reviste gran interés que el divorcio voluntario judicial se encuentre capitulado o en un apartado que pudiera no ser el más preciso, porque aun con ello, prevé el divorcio por mutuo consentimiento con toda precisión, la forma, términos y requisitos mediante los cuales ha de llevarse a cabo, toda vez que quedan debidamente salvaguardados los intereses y necesidades de ambos cónyuges y de los menores en su caso.

Pero para quienes además de ello nos decimos estudiosos del derecho, debemos buscar día con día el perfeccionamiento de nuestras normas y no permitir que las demandas sociales vayan rebasando la regulación adecuada que el estado debe hacer de estas, por ello considero más que justificado el hecho que se adecue la norma en el sentido de que el divorcio por mutuo consentimiento, es una forma de divorcio y no una causal, como erróneamente se encuentra en nuestro marco jurídico, por lo que resulta ser una norma civil imperfecta, y que con este trabajo se pretenda en gran medida regular en la mayor perfección posible el derecho de familia; la cual, por ser la célula básica de nuestra sociedad, es de gran importancia para todos nosotros.

CONCLUSIONES

En cuanto a su naturaleza, el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo matrimonial, y el contrato deja de producir sus efectos, tanto con relación a los cónyuges como con respecto a terceros.

Y aunque la legislación civil vigente nos distingue dos sistemas de divorcio que son:

- 1.- El divorcio por separación de cuerpos; y
- 2.- El divorcio vincular, cuya principal característica consiste en la disolución del vínculo, dejando a los cónyuges en actitud de contraer nuevas nupcias.

Dentro de este mismo sistema de divorcio existe una división bipartita consistente en el divorcio vincular necesario o divorcio necesario y por mutuo consentimiento.

El código civil en Nayarit en su Artículo 265 establece dos tipos de divorcio voluntario, el que se obtiene por la vía administrativa o divorcio voluntario administrativo y el que se obtiene por la vía judicial, denominado también por mutuo consentimiento.

Aunque ambos se tramitan por mutuo consentimiento, existen diferencias entre ellos, como lo son los requisitos que se encuentran señalados en el Capítulo Segundo del presente trabajo.

El divorcio vincular necesario, es aquel que se decreta por las causales señaladas en el Artículo 260 del código civil vigente.

En consecuencia y en base a lo anterior, vemos que en el divorcio vincular necesario, debe existir una de las causales enumeradas dentro del Artículo 260 del código civil vigente en el estado de Nayarit.

Y el mutuo consentimiento, es otra forma de disolver el vínculo matrimonial en donde no es necesario, aunque exige señalar causal alguna, basta únicamente manifestar la voluntad de los cónyuges.

Se debe considerar establecer correctamente el mutuo consentimiento nada más como una forma, no como causal de divorcio, como erróneamente lo contempla la fracción XVII del Artículo 260 del Código Civil para el estado de Nayarit, ya que con la derogación de esta fracción se busca que de ninguna manera se disuelva el vínculo matrimonial.

Ya que el juez que conoce de la causa llevaría a cabo las dos juntas de avenimiento correspondientes para tratar de lograr la conciliación de los cónyuges en sus diferencias, por todo ello se estaría integrando adecuadamente a la familia, pues el derecho familiar en México es de orden público y de interés común; por ello debemos perfeccionarlo día con día, ya que además es la célula básica de la sociedad.

RECOMENDACIONES

El propósito del tema que presento, es en gran medida, para que sirva en la vida académica, social y jurídica, en este trabajo donde se recomienda al legislador, para que lo analice y valore, para regular de la mejor manera posible el derecho familiar en el estado de Nayarit.

Por ello se considera, que puede ser relevante la modificación a la que se hace alusión en el presente trabajo, puesto que la norma contenida en el Artículo 260 del Código Civil vigente en la Entidad, regula parte del derecho de familia, que dicho sea de paso, es de orden público y de interés común a la sociedad.

Por lo anterior, se sugiere al legislador la derogación de la fracción XVII del Artículo 260 del Código Civil para el Estado de Nayarit, para que no se considere al mutuo consentimiento como una causal de divorcio, si no como una forma del mismo, por lo que si queda establecida nada mas como una forma de divorcio, el juez que conoce de la causa trataría que de ninguna manera se disuelva el vínculo matrimonial, a través de las dos juntas de avenimiento correspondientes tratando de que reflexionaran los cónyuges en su pretensión de separarse y con esto evitar la desintegración familiar; célula básica de la sociedad.

ANEXOS

Anexo1. Estudio sobre el poder de la integración familiar

Laura Álvarez
MSc. Psicología Clínica
Clínica de Nutrición
www.saborysalud.com/psicología34.htm

Entre los principales problemas que enfrentamos en la actualidad las familias están la violencia familiar, el desempleo que se asocia también a la pobreza, la falta de establecimiento de límites, la crisis económica y el deterioro de las condiciones materiales de vida de las familias, la desintegración familiar y la pérdida de valores.

Además, hoy en día el divorcio se ha convertido en algo de todos los días o donde un gran número de varones y mujeres prefieren vivir juntos o tener relaciones sexuales sin preocuparse por casarse, lo que provoca que incontables millones de niños se encuentran atrapados en ese caos.

Cuando una familia se desintegra o no cumple las funciones que le corresponde en la satisfacción de las necesidades emocionales de los hijos, en la socialización y formación de la personalidad de sus hijos e hijas, es muy probable que estos niños y niñas sean más vulnerables para el consumo de sustancias psicoactivas, el alcoholismo, el embarazo precoz, la agresividad, la deserción y el fracaso escolar entre otros.

Recientes investigaciones ratifican la importancia de la familia como un factor de protección para los hijos(as) frente al consumo de las drogas, la violencia, la delincuencia, el fracaso escolar y el embarazo precoz, entre otros.

Uno de los propósitos fundamentales de la familia es promover que en armonía, los padres y madres tomen medidas a fin de que cada uno de ellos, o ambos, puedan permanecer más tiempo al lado de sus hijos(as), a fin de satisfacer plenamente las varias necesidades emocionales esenciales que tienen los seres humanos desde recién nacidos, clave para su formación y desarrollo. La familia conforma un espacio de acción en el que se definen las dimensiones más básicas de la seguridad humana, y de integración social de las personas.

Por ello, el lograr promover la estabilidad familiar se convierte en nuestro reto diario. Debemos comprometernos cada uno de nosotros a propiciar las características necesarias para lograr contrarrestar las amenazas de la vida familiar. Empecemos por expresar el amor a las personas que nos rodean de forma abierta, natural. Que sus hijos vean la expresión de amor entre los padres y los hijos, que en nuestras familias exista el amor incondicional, en donde se permita la libre expresión y se respeten las individualidades y la comunicación sincera sean parte de nuestra convivencia.

Hoy más que nunca necesitamos sentirnos amados, aceptados, y con pertenencia. Para esto es fundamental la aplicación de normas y límites en cada una de nuestras familias. Las parejas deben ponerse de acuerdo con respecto a la crianza de sus hijos, reglas a seguir, consecuencias. Los padres debemos retomar y ejercer el liderazgo en nuestros hogares. Igualmente debemos propiciar la comunicación de nuestros necesidades, sentimientos.

Estamos obligados a dar un giro, a conocer quienes son las personas que me rodean, lo importante para ellos, lo que les gusta, o les disgusta, conocer a los amigos de mis hijos, afinidades, problemas.

Permitámonos crear espacios para compartir, pues la mejor herencia que podemos dejarle a nuestras familias, es el amor y el tiempo que juntos compartamos.

G L O S A R I O

- Bigamia.-** Casado con dos personas al mismo tiempo (estado de bígamo)
- Cavilación.-** Reflexionar tenazmente sobre algo (acción y efecto de cavilar).
- Punible.-** Adj. Que merece castigo.
- Repudio.-** Acción y efecto de repudiar el marido a la mujer (rechazar legalmente el marido a la mujer propia).
- Secularización.-** Transferir bienes o funciones eclesiásticas a particulares o al estado. Dar a una cosa carácter secular.
- Sunita.-** Denominación aplicada en el islamismo a los ortodoxos, por oposición a los chiítas (pueblos árabes).

ABREVIATURAS

Art.- Artículo

C.C.D.F.- Código Civil para el Distrito Federal

C.C.E.N.- Código Civil para el Estado de Nayarit

Ed.- Editorial

ed.- Edición

Ibidem.- En el mismo lugar

Ídem.- El mismo

Op. Cit.- Obra citada

Pág.- Página

Págs.- Páginas

2da.- Segunda

3ra.- Tercera.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

1. BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. “Código Civil para el Distrito Federal Comentado, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia Volumen I”, Ed. Porrúa, México ed. 2001.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. “Obligaciones Civiles”, Editorial Harla, México 1992, 3ra. edición.

BONNECASE, Julián. “tratado Elemental de Derecho Civil “, Editorial Harla, México, edición 1997, Traduc. Figueroa Alonso Enrique.

CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. “La Familia en el Derecho”, Ed.Porrúa,México ed.1984

DE IBARROLA, Antonio. “Derecho de Familia”, Editorial Porrúa, México 1984, 3ra. edición.

DE PINA VARA, Rafael. “Elementos de Derecho Civil Mexicano”, Editorial Porrúa, México 1980, Volumen 1, Décima edición.

FLORES, Benjamín. “Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil”, Editorial Porrúa, México, edición 1960.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. “Derecho Civil Primer Curso”, Editorial Porrúa, México 1980, Cuarta edición.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho”, Editorial Porrúa, México, edición 1996.

GONZALEZ FUENZALIDA, Adolfo. “Matrimonio y Divorcio en el Derecho Civil Comparado”, Tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, ed. 1995.

GOYTISOLO VALLET, Juan. “Panorama del Derecho Civil”, Editorial Casa Boch 1960, Barcelona, España, 2da. edición.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. “Instituciones de Derecho Civil”, Editorial Porrúa, México, edición 1988.

MONTERO DUHAULT, Sara. “Derecho de Familia”, Editorial Porrúa, México ed. 1985.

PACHECO E., Alberto. “La Familia en el Derecho Civil Mexicano”, Editorial Panorama, México edición 1984.

PALLARES, Eduardo. “El Divorcio en México”, Editorial Porrúa, México edición 1984.

PLANEOL MARCEL, Georges Ripert. “Tratado Elemental de Derecho Civil”, Editorial Cárdenas, México 1991, Traduc. Cajica José, 2da. edición.

RECANSENS SICHES, Luís. “Sociología”, Editorial Porrúa, México, edición 1964.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho Civil Mexicano”, Tomo II Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, edición 1981.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. “Los Grandes cambios en el Derecho de Familia en México”, Editorial Porrúa, México, edición 1979.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. “El Divorcio Opcional en México”, Editorial Porrúa, México, edición 1974.

2. JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA “Recopilación 1917-1985”, Editorial Mayo, México, edición 1986.

3. LEGISLACIÓN

Código Civil del Estado de Aguascalientes.
Código Civil del Estado de Baja California.
Código Civil del Estado de Campeche.
Código Civil del Estado de Coahuila.
Código Civil del Estado de Colima.
Código Civil del Estado de Chiapas.
Código Civil del Distrito Federal.
Código Civil del Estado de Durango.
Código Civil del Estado de Guanajuato.
Código Civil del Estado de Guerrero.
Código Civil del Estado de Hidalgo.
Legislación Familiar del Estado de Hidalgo – México 1983.
Código Civil del Estado de Morelos.
Código Civil del Estado de México.
Código Civil del Estado de Nayarit.
Código Civil de 1928 (Nayarit).
Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nayarit.
Código Civil del Estado de Oaxaca.
Código Civil del Estado de Puebla.
Código Civil del Estado de San Luís Potosí.
Código Civil del Estado de Sinaloa.
Código Civil del Estado de Sonora.
Código Civil del Estado de Tabasco.
Código Civil del Estado de Tamaulipas.
Código Civil del Estado de Tlaxcala.
Código Civil del Estado de Veracruz.
Código Civil del Estado de Yucatán.
Código Civil del Estado de Zacatecas.

4. INTERNET

www.saborysalud.com/psicología34.htm

OTROS

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La problemática del presente trabajo surge junto con la inquietud de querer proponer la derogación de la fracción XVII del artículo 260 del código civil vigente en el estado de Nayarit; es decir, que el mutuo consentimiento no se considere dentro de las causales de divorcio, sino únicamente como una forma del mismo, basándonos en que la gran mayoría de los doctrinistas mexicanos nos señalan dos tipos de divorcio; como son el necesario y el voluntario; que puede ser de tipo judicial o por mutuo consentimiento o el voluntario de tipo administrativo.

Por ello no nada más se busca el mejoramiento del sistema jurídico, sino que va más allá, ya que al ser una causal de divorcio, como erróneamente lo establece el código civil vigente, entraríamos en un juicio de divorcio, que no abonaría en nada a la integración familiar, sino todo lo contrario; en cambio, si se derogara la fracción y quedara establecido correctamente el mutuo consentimiento en una forma de divorcio ya sea de tipo judicial o administrativo, se estaría buscando que reflexionaran los cónyuges para que de ninguna manera se disolviera el vínculo matrimonial, ya que el juez llevaría acabo las dos juntas de avenimiento, para tratar de lograr la conciliación de los cónyuges; como todos sabemos el derecho familiar en México es de orden público y de interés común siendo necesario perfeccionarlo día a día, ya que además contiene los principios básicos que regulan a la familia y por ende a la sociedad.

Es necesario agregar que los fenómenos sociales rebasan a la norma, por esos motivos debemos corregir el marco jurídico, adecuándolo a los tiempos que estamos viviendo; en el divorcio es necesario e imprescindible la existencia de las causas que sean suficientes para demandarlo, estas deben contemplarse dentro de las causales enumeradas en el artículo 260 de la Ley sustantiva civil vigente en el estado de Nayarit; con lo anterior se pretende también enfatizar la gran diferencia que existe entre causal y forma de divorcio; ya que, aunque ambas traen como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, su concepto es muy distinto.

Forma de divorcio.- Es la manera o modo de proceder; cuestión procesal en contraposición a la causa o fondo del juicio de divorcio; en tanto que.

Causal de divorcio.- Es el motivo, razón o circunstancia que da origen al divorcio.

La diferencia que estriba entre ambas.- Es que la primera nos indica la forma o manera de disolver el vínculo matrimonial, ya sea por mutuo consentimiento en la vía administrativa o judicial; y la segunda nos indica el motivo, circunstancia, causa que da origen a la disolución del vínculo matrimonial; lo anterior hablando únicamente de divorcio necesario, ya que en el mutuo consentimiento, aunque existe una causa de fondo, esta no es señalada.

Por tal motivo, y una vez analizados los conceptos anteriores y marcadas las diferencias entre forma y causal, es indispensable adecuar jurídicamente los términos; por lo que el mutuo consentimiento no debe ser una causa de divorcio, si no una forma del mismo.

HIPÓTESIS

¿Cuáles serán las consecuencias jurídico-sociales del mutuo consentimiento como una causal de divorcio?

Como resultado de la investigación sobre las causas que originan la desvinculación matrimonial, considero que con la derogación de la fracción XVII del artículo 260 del código civil vigente en el estado de Nayarit, podemos encuadrar el hecho del mutuo consentimiento como una forma de divorcio y no como causal; como erróneamente lo establece el código civil en el estado, ya que esta situación trae como consecuencia la desintegración de la familia.

Por lo anteriormente planteado se iniciaría un juicio de divorcio, en donde se polarizan los cónyuges al momento de negociar sus pretensiones, y en cambio, si fuera por mutuo consentimiento, el juez que conociere de la causa trataría por medio de las dos juntas de avenimiento conciliar intereses y así preservar la integración familiar.

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

La propuesta de tesis de realizarse y llevarse a la práctica ofrecería regular la norma adecuadamente, porque con ello; se estaría buscando el evitar que se disuelva el vínculo matrimonial, ya que el juez llevaría a cabo las dos juntas de avenimiento correspondientes, para tratar de lograr la conciliación de los cónyuges, buscando así; aportar a la integración adecuada de la familia.