

UNIVERSIDAD



LASALLISTA

BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

**Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309**

**DEROGACIÓN DEL ADULTERIO COMO IMPEDIMENTO EN LAS
PERSONAS QUE LO COMETIERON, PARA UNIRSE
JURÍDICAMENTE EN MATRIMONIO.**

TESIS

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

P R E S E N T A :

LUIS ANGEL CAMPA DOLATE

ASESOR: LIC. JUAN MANUEL ACEVEDO QUILES

Celaya, Gto.

MARZO 2009



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.

DEDICATORIAS

A DIOS:

Por permitirme seguir viviendo y por estar a mi lado todos los días de mi vida dándome fuerzas para seguir adelante pese a los sufrimientos que he encontrado durante el camino a su gloria y por darme la felicidad de disfrutar hoy de logro así también como de ponerme en mi camino las personas que a continuación también les dedico este trabajo, que han sido mi soporte y compañía durante todo el período de estudio y de mi vida.

A MI MADRE:

Por todos sus sacrificios, por darme su apoyo y amor incondicionalmente y que con su ejemplo de valentía y ganas de triunfar así como de lograr lo que se propone hice realidad una de mis metas que es terminar esta carrera que tanto deseaba. Te Amo mamá y te Admiro. Eres la mejor Mamá. Gracias por todos y cada uno de tus consejos que me han ayudado a estar donde estoy.

A MI PADRE:

Por el apoyo que me brindó, por todos los años de sacrificio para que yo lograra terminar la profesión, por su confianza en mí, por la comprensión, paciencia, amor y cariño que siempre ha tenido conmigo, Te amo Papá, tu ejemplo de esfuerzo y desempeño para obtener un beneficio a logrado que yo obtenga mi carrera profesional.

A MI HIJA:

Por ser el mejor regalo que Dios me ha brindado y ser la razón mas importante para triunfar, por ser tan valiente, por ser tan inteligente para darme su apoyo y consejos, por su gran ayuda y motivación para que yo siempre salga adelante, por ser un gran impulso para realizar este trabajo y por escucharme siempre. Te amo chaparrita y me siento muy orgullosos de tí.

A MI ESPOSA:

Porque con ella encontré amor, apoyo incondicional, paciencia, consejos, a tí por confiar siempre en mí y por ser la persona con la que comparto mi existencia. Gracias también por aceptarme como soy. Te Amo.

A MIS HERMANOS:

Por haberme apoyado siempre, en todo momento, porque son parte de la historia de mis estudios en la que sucedieron muchas cosas de las cuales siempre recibí lo que necesitaba de su parte. Gracias por estar en mis mejores y en los peores momentos de mi vida. Los quiero muchísimo a todos.

A MI CUÑADO, LIC. HUGO:

Por brindarme el apoyo como de un hermano, para así poder culminar con mi carrera y apoyarme en muchas cosas más. Gracias ya que todo lo que me has proporcionado me ha servido.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Por haberme ilustrado con todos sus conocimientos y sus experiencias del Derecho, para así lograr terminar con mi profesión y poder ejercerla con las armas necesarias.

**“DEROGACIÓN DEL ADULTERIO COMO IMPEDIMENTO
EN LAS PERSONAS QUE LO COMETIERON, PARA
UNIRSE JURÍDICAMENTE EN MATRIMONIO.”**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO I

LA FAMILIA

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	1
1.1.2 CONCEPTOS DE FAMILIA.....	2
1.1.3 LA FAMILIA COMO GRUPO SOCIAL.....	5
1.1.4 LAS RELACIONES FAMILIARES.....	6
1.1.5 EL PARENTESCO COMO RELACIÓN JURÍDICA FAMILIAR.....	7
1.1.6 CLASES DE FAMILIAS.....	7
1.2 FUENTES DEL DERECHO FAMILIAR.....	8
1.2.1 POR LA UNIÓN DE LOS SEXOS.....	9

a) POR EL MATRIMONIO.....	9
b) POR EL CONCUBINATO.....	10
c) POR EL CONTRATO DE SOCIEDAD EN CONVIVENCIA.....	10
1.2.2 POR LA PROCREACIÓN.....	12
a) POR LA FILIACIÓN MATRIMONIAL.....	13
b) POR LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL.....	13
1.2.3 POR LA ASISTENCIA.....	14
a) POR LA ADOPCIÓN.....	14
b) POR LA PATRIA POTESTAD.....	17

CAPÍTULO SEGUNDO II

EL MATRIMONIO

2.1 NATURALEZA JURÍDICA.....	19
2.2 DIFERENTES PUNTOS DE VISTA SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA.....	20

2.2.1 MATRIMONIO COMO CONTRATO.....	21
2.2.2 MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO.....	22
2.2.3 MATRIMONIO COMO ESTADO JURÍDICO.....	24
2.2.4 MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA.....	25
2.3 CONCEPTO DE MATRIMONIO.....	26
2.4 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.....	29
2.4.1 ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO.....	31
2.4.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.....	34
2.5 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	36
2.6 EFECTOS DEL MATRIMONIO.....	42

CAPÍTULO TERCERO III

PARENTESCO

3.1 PARENTESCO EN GENERAL.....	46
3.2 PARENTESCO DE CONSAGUINIDAD.....	48

3.3 PARENTESCO POR AFINIDAD.....	52
3.4 PARENTESCO POR ADOPCIÓN.....	53
3.5 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL PARENTESCO.....	57

CAPÍTULO CUARTO IV

EL DIVORCIO

4.1 CONCEPTO.....	63
4.2 OBJETO DEL DIVORCIO.....	65
4.3 DIVORCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL.....	66
4.4 TIPOS DE DIVORCIO.....	69
a) DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO.....	69
b) DIVORCIO CAUSAL O NECESARIO.....	70
4.5 LAS CAUSALES DEL DIVORCIO.....	71
4.6 EFECTOS DEL DIVORCIO.....	81

CAPÍTULO QUINTO V

EL ADULTERIO

5.1 CONCEPTO.....	91
5.2 TRASCENDENCIA JURÍDICA Y RELIGIOSA DEL ADULTERIO EN LA HISTORIA.....	92
5.3 EL ADULTERIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RELIGIÓN.....	96
5.4 EL ADULTERIO Y LA SOCIEDAD.....	97
5.5 CAUSAS PSICOLÓGICAS QUE PROVOCAN ADULTERIO.....	103

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

El tema sobre el cual versa esta investigación es el referido a la derogación del adulterio como impedimento en las personas que lo cometieron, para unirse jurídicamente en matrimonio y está enfocado a mejorar la aplicación de la ley sobre las personas adúlteras, puesto que el adulterio en nuestra sociedad ha tomado gran importancia y desafortunadamente ha incrementado esta conducta en nuestro entorno social, tan es así que considere necesario realizar una búsqueda para resolver dicho problema analizando desde los motivos que originan la conducta y desde luego sí esos motivos son exclusivamente propios del cónyuge adúltero para poder aplicarle una disposición jurídica que lo perjudique en un momento de su vida, así mismo indague si en realidad un adulterio termina con una familia analizando que más bien termina con una relación entre los cónyuges que se encuentra demasiado deteriorada, llena de frustraciones donde no se brindan mutuamente sus necesidades conyugales pues si bien es cierto no solo la fidelidad se quiebra por el sexo sino por otros más aspectos de los cuales trato en esta investigación.

Es indudable que el matrimonio es el contrato por excelencia que dentro del marco social, se ha considerado como la base de la familia y ésta última, como la clave para la perpetuidad de la especie y la célula de la organización social. Sin embargo quien asegura que la pareja en la etapa prematrimonial tiene la total seguridad que ha escogido a la persona ideal para compartir su vida a lado de esta para siempre, pues solamente es una forma de intentar una relación jurídicamente juntos para descubrir a través del paso del tiempo si funciona la mencionada relación, siendo que el adulterio no es la única forma de defraudarse dentro de una pareja entre sí, por lo que

se considera que no es necesario aplicarle a los adúlteros un impedimento para unirse jurídicamente en matrimonio entre sí.

La finalidad que se persigue con la presente tesis, es de remediar la problemática que tenemos en nuestra legislación, en cuanto al impedimento para contraer matrimonio que la ley les sitúa a las personas que entre sí han cometido adulterio y se les ha comprobado judicialmente, ya que esta conducta tiene una explicación que la cual no es escuchada y tomada en cuenta por nuestros legisladores, ya que es injusto privar a una pareja de realizar un acto que los una jurídicamente como esposos, por una conducta que realizaron en un determinado momento mientras permanecían casados anteriormente a consecuencia de encontrar fuera de casa lo que no obtenía dentro de ella y aún así, sin tomar en cuenta las circunstancias que les originaron a llevar a cabo dicho comportamiento son injustamente despojados del derecho que tienen como personas para vivir con quienes se sientan bien sin perjudicar a terceros. Por tal motivo considero que en donde ya no es posible la convivencia, el respeto y el amor dentro del núcleo familiar, nadie debe ser obligado a permanecer en ese lugar y también si en el intento de remediar tal situación encuentra otra persona con la que se sienta satisfactoriamente en todos los aspectos, debería de tener la oportunidad y el derecho de permanecer con esta última, sobre todo jurídicamente.

CAPÍTULO PRIMERO

LA FAMILIA.

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

“En los tiempos primitivos, la comunidad de existencia ligaba materialmente entre sí a todos los que estaban unidos por el lazo de parentesco; la familia, al crecer, tendía a formar una tribu. Desde entonces siempre ha estado dividiéndose. La vida común se restringió primeramente a los que descendían de un mismo autor aún vivo; el ancestro común los reunía bajo su potestad; a su muerte, la familia se dividía en varias ramas, cuyos respectivos jefes eran los propios hijos del difunto. Así era el sistema de la familia romana, fundado en la patria potestad, que duraba tanto como la vida del padre.”¹

La familia romana ha quedado configurada como la comunidad que convive bajo la autoridad de “pater familias” y que comprende a la esposa, los hijos, los cónyuges y descendientes de los hijos varones (las hijas al casarse dejan de pertenecer a la familia, para pasar a la de su esposo), los adoptados, los esclavos, algunos libertos y en general, toda persona que estuviera sujeta a la potestad del padre, conforme al derecho.

¹ PLANIOL MARCEL Y OTRO. DERECHO CIVIL (parte A) v. 3 Ed. Harla. México. 1997. p. 103

Mas tarde la división se hizo aún en vida del ancestro común. En nuestros días, pierde su autoridad sobre los descendientes cuando llegan a ser mayores y lo abandonan para fundar, a su vez, una nueva familia. Se llega así al grupo reducido que compone la familia moderna, en el segundo sentido de la palabra, no incluyendo sino al padre, la madre y aquellos de sus hijos o nietos que habiten aún con ellos. Se considera que forman una nueva familia los que se han separado, para vivir aparte con su mujer e hijos. Fuera de este pequeño grupo, ya no subsiste el lazo antiguo de la familia. Su efecto principal es el derecho de sucesión.

1.1.2 CONCEPTOS DE FAMILIA.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, dando origen a diversas clases de familia, las cuales reflejan una variedad de situaciones económicas, sociales, políticas, jurídicas entre otras. Debido a ello, la familia es una institución que ha sido definida de muy distintas formas. “La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación.”²

La familia se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos cazadores y agricultores, y que surgió antes de la formación de

² GALINDO GARIFAS IGNACIO. DERECHO CIVIL PRIMER CURSO PARTE GENERA. PERSONAS. FAMILIA. 12ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 427

cualquier idea de Estado o de Derecho, ha sufrido una continua evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución, fuertemente influida por la (cultura, la religión, la moral, el derecho y la costumbre y ahora también por la tecnología).

La familia es un conjunto de personas, en un sentido de parentesco que procede de un progenitor o tronco común que sus fuentes vienen siendo el matrimonio, la filiación legítima o natural, la adopción, y ahora también a través del contrato de convivencia que establece vínculos sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de auxilio o ayuda recíproca entre los integrantes de este grupo familiar. “ La familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio; que se integran con los progenitores o uno de ellos y con los hijos incluyendo a los adoptados a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco.”³

La familia Romana era una verdadera sociedad domestica que no estaba propiamente dentro del estado sino en cierta manera frente a él, más tarde sufrió una evolución y fue absorbida por el estado, interviniendo este con el orden jurídico que regula la relación familiar. La familia ha sufrido una transformación progresiva desde que en los tiempos primitivos, la comunidad de existencia ligaba

³ CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1990. p. 222

materialmente entre sí a todos los que estaban unidos por el lazo de parentesco; la familia al crecer tendía a formar una tribu, desde entonces estos grupos siempre se han estado dividiéndose cada vez mas a través del paso del tiempo, y como se ve en la actualidad el ancestro ha perdido la autoridad de conservar a su familia que había formado primeramente, pues como se ve ahora los descendientes al cumplir la mayoría de edad salen de la casa con la finalidad de crear una nueva familia separándose de la que pertenecía en un principio, a pesar de este efecto que rompe el lazo antiguo de la familia; esta se ha considerado como la célula primaria de la sociedad en general, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo como ser humano tanto físico como psíquico y social, porque a pesar del efecto que se mencionaba anteriormente este desarrollo permanece tanto en el seno de la familia de la cual se nace y posteriormente en el de la familia que hace. “La familia es un núcleo irreductible; y el conjunto vale lo que ella misma vale; cuando se altera o se disuelve, todo el resto se derrumba. En ella y como se ha dicho, sobre las rodillas de la madre, se forma lo que hay de más grande y de mas útil en el mundo: un hombre honrado.”⁴

⁴ PLANIOL MARCEL Y OTRO, DERECHO CIVIL. v. 8 Ed. Harla. México. 1997.
p. 103

1.1.3 LA FAMILIA COMO GRUPO SOCIAL.

El hombre por naturaleza es un ente social que tiene por objetivo subsistir abasteciendo todas sus necesidades vitales, obteniéndolas con ayuda de la colectividad humana.

“El derecho es una expresión de la vida misma, porque a la vez que nace del desenvolvimiento social, lo ordena y lo regula. Siendo entre las facultades del hombre, la más íntimamente unida al Derecho, la facultad social, mediante la cual, el hombre a la vez que conserva su integridad de vida individual, la fortifica y complementa en el conjunto social; esto se traduce en vivir en sociedad.”⁵ “El objeto del Derecho es regular la vida del hombre en sociedad, el derecho debe fundarse en la naturaleza, es decir en la ciencia de la vida individual y colectiva.”⁶ El ser humano se relaciona con las demás personas en los diversos sectores de la sociedad como lo son el económico, el cultural, el jurídico, el político, así como el deportivo y el recreativo por el lenguaje y el amor, por los sentimientos de solidaridad y de simpatía, derivando de esto los grupos sociales como lo es la familia siendo el más natural y espontáneo, así como el Estado que es el mas poderoso y complejo de estos grupos.

La sociedad está constituida por una pluralidad de miembros concatenados entre sí por múltiples vínculos de solidaridad que nacen de su interés común para lograr un bien superior al bien

⁵ CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México 1990. p. 13

⁶ CHAVEZ HAYHOE SALVADOR. Citado por CHAVEZ ASENCIO. op. cit. p. 13

particular de cada uno de ellos, en el plano de la vida temporal y superficial. Cada integrante de la sociedad debe aceptar las leyes y reglas que dentro la misma se consideren necesarias para poder cumplir con su objetivo de manera pacífica y en conformidad, así que al aceptarlas tienen que obedecerlas y respetarlas. El ser humano al ser miembro de la sociedad sigue teniendo el libre albedrío para decidir si cumple con la organización de la que esta compuesta está o hace lo que quiera a sabiendas de las consecuencias que le traiga su propia decisión, pues lo ideal sería refrenar sus tendencias egoístas y utilitarias y seguir la línea de conducta que les señale su autoridad social por medio de sus ordenamientos concretos.

1.1.4 LAS RELACIONES FAMILIARES.

Las relaciones familiares están reguladas por el afecto, por el sentido del honor, por el impulso altruista y por el espíritu de solidaridad, antes que por el ordenamiento jurídico. Aunque cabe mencionar que la familia ya no se ve como una comunidad de amor y seguridad, envuelta de paz que debería ser, ahora es un lugar donde las frustraciones, obstáculos y el estrés laboral, la convierten en un lugar de inseguridad, conflictos, violencia y lucha de poder entre cónyuges o entre padres e hijos.

La familia es una estructura social básica donde los miembros de la familia se relacionan a diferentes niveles, afectivo, económico, entre otros. En realidad se puede decir que es un sistema, ya que cuando algo afecta a un miembro de la familia, afecta

directa o indirectamente a los demás. A pesar de las modas, del tipo de vida que llevemos y de nuestras ideas personales sobre la familia, lo que debemos tener claro es que, nos guste o no, hay algo dentro de cada uno de nosotros que nos une íntimamente con nuestra familia.

1.1.5 EL PARENTESCO COMO RELACIÓN JURÍDICA FAMILIAR.

“El Parentesco es la relación jurídica general y permanente que se establece entre los miembros de una familia por virtud del matrimonio, el concubinato, de la filiación, y de la adopción constituyendo el estado civil o familiar de las personas.”⁷

1.1.6 CLASES DE FAMILIAS.

En la actualidad se conocen cuatro clases de familias que son “**La Nuclear**”, la cual esta compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos, siendo esta la más común en la actualidad, mientras que la siguiente es “**La Familia Extensa**” que consiste en que los familiares se organizan agrupándose en distintas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria, también esta “**La Familia Monoparental**” que esta

⁷ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y OTRO. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Oxford. México. 2005.
p. 18

compuesta únicamente por uno de los padres, ya sea el padre o la madre y sus hijos, como es el caso de las madres o padres soltero, de los divorciado o viudos, cuando no se han unido nuevamente con alguien como pareja a través del matrimonio, concubinato y el contrato de unión de convivencia; y por último esta **“La Familia Reconstituida”** que es el resultado de la unión de las parejas como lo es el matrimonio, el concubinato y ahora también la unión de convivencia en las que uno o ambos miembros, con anterioridad ya habían formado otra familia, comúnmente se compone por la nueva pareja y los hijos de ambos y los hijos de cada uno que obtuvieron con la pareja anterior. Desde el punto de vista jurídico, la simple pareja forma una familia, porque entre ambos miembros se establecen relaciones jurídicas familiares que los rigen, ya que constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones recíprocos que le son propios.

1.2 FUENTES DEL DERECHO FAMILIAR.

Las fuentes del derecho familiar son aquellas instituciones que le dan origen a este grupo social que sirve como base para formar cualquier otro grupo el cual bien sea la “familia”, que tiene tres principales clasificaciones por las cuales se derivan cada una de las instituciones que la conforman, siendo la primera por la unión de los sexos: puede que sean de diferente sexo las personas que se unen como lo es en el matrimonio y en el concubinato o sean de igual sexo como sucede en el contrato de unión de convivencia; la segunda clasificación es a través de la procreación como lo es la filiación matrimonial y por la filiación extramatrimonial de las cuales también se derivan de cada una varias formas de filiación; y por

ultimo considero que la tercera clasificación es por la asistencia que se da prácticamente por la adopción; por la legitimación adoptiva y por el acogimiento.

1.2.1 POR LA UNIÓN DE LOS SEXOS:

a) POR EL MATRIMONIO.

En nuestro sistema legislativo la figura del matrimonio se da entre personas de distinto sexo; siendo una institución al igual que otras fundamental que forma el grupo social más importante y fundamental de la sociedad denominado la "familia". Esta institución se deriva del acto jurídico voluntario, del cual surgen derechos y obligaciones que se traducen en un especial genero de vida. Cabe mencionar que como el matrimonio es un tema fundamental en mi investigación lo he convertido en un capítulo entero que explico mas adelante, pero en lo que me conviene mencionarlo también en este capítulo es para señalarlo como una fuente que a través de esta se origina la familia que es lo que compete en esta parte, dejando claro que para la integración de esta institución es necesario que quien lo valla a conformar sean dos personas que se unan jurídicamente y que necesariamente tienen que ser de distinto sexo ósea un hombre y una mujer.

b)POR EL CONCUBINATO.

“Es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos no solo respecto de la pareja y de los hijos, sino también en relación con otros parientes”.⁸ “El concubinato es la unión entre un hombre y una mujer semejante al matrimonio, pero sin la celebración ante la autoridad pública, constituye un hecho jurídico al que el derecho otorga efectos con independencia de la voluntad de los protagonistas”⁹

c) POR EL CONTRATO DE SOCIEDAD EN CONVIVENCIA.

Esta figura jurídica solo tiene vigencia en el Distrito Federal; la cual consiste literalmente como lo menciona la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal en su artículo segundo “La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.”

Los sujetos que conforman esta sociedad se les llama convivientes y estos se obligan en razón de la voluntad de permanencia, ayuda mutua y establecimiento del hogar común, esta sociedad surte efectos cuando se registra ante la Dirección

⁸ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y OTRA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. 2ª ed. Ed. Oxford. México. 2001. p.121

⁹ IBIDEM.p.122

General Jurídica del Órgano Político-Administrativo correspondiente. Solo podrán constituir la sociedad aquellas personas que no se encuentren unidas en matrimonio, concubinato o en otra sociedad de convivencia, al igual que los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado. Los convivientes se deberán recíprocamente proporcionarse alimentos relativos a las reglas de alimentos así como entre estos se generaran derechos sucesorios y cuando alguno de los sujetos de la sociedad haya actuado dolosamente al momento de suscribir dicha sociedad perderá todos los derechos generados y deberá cubrir los daños y perjuicios que ocasione. La sociedad terminara por la voluntad de ambos o de cualquiera de los convivientes, así como por el abandono del hogar común por cualquiera de ellos o simplemente por que alguno de ellos contraiga matrimonio o establezca una relación de concubinato, también si alguno de ellos actuó dolosamente al momento de suscribir la sociedad y por ultimo si alguno de los convivientes fallece. Esta figura jurídica de unión de sexos para formar una familia también prevé el derecho de la pensión alimenticia en caso de la separación de los convivientes a los que carezca de ingresos y bienes suficientes para su sostenimiento sólo por la mitad del tiempo al que haya durado la sociedad siempre y cuando el que tiene derecho a la pensión no tenga otro tipo de relación pudiendo ejercerse dicho derecho solamente durante al año siguiente al de la terminación de la sociedad. Al momento de la terminación de la convivencia cualquiera de los convivientes tendrá que dar aviso por escrito a la autoridad registradora del Órgano Político Administrativo del hogar en común, siendo esta la que dará conocimiento de tal terminación al Archivo General de Notarias. El Juez competente para conocer cualquier tipo de controversia o

resolución con motivo a la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito federal es el de Partido, según la materia que corresponda.

1.2.2 POR LA PROCREACIÓN.

Es el proceso por el cual se forma un nuevo ser vivo por la unión de un gameto femenino y un gameto masculino. De la procreación surge un vínculo existente entre los padres y el hijo de ambos, visto desde el lado de los hijos que se llama filiación que comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea. El vínculo jurídico que se da en esta figura de la filiación existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado.

a) POR LA FILIACIÓN MATRIMONIAL.

El nacimiento de una persona puede darse dentro del matrimonio o fuera de este, cuando se nace de la relación de una pareja en la que el padre y la madre están casados se habla de una filiación matrimonial o también conocida como legítima en la cual también es necesario que el hijo sea concebido durante el matrimonio porque podría pasar que nazca dentro, pero fue concebido antes de casarse y por tal razón también se considera hijo legítimo aquel que

nazca cuando el matrimonio por cualquier causa se hubiera terminado determinándose por virtud de su concepción.

b) POR LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL.

Este tipo de filiación como su denominación lo indica se lleva acabo por el nacimiento de los hijos fuera del matrimonio, esto significa que es él vinculo que une a un hijo con sus padres que no se han unido en matrimonio; esta figura anteriormente era un acto de discriminación a los que se encontraban en ese supuesto pues al registrar los padres al hijo en el acta del registro del hijo se especificaba que eran nacidos fuera del matrimonio y provocaba un acto tachable para quienes lo padecían pues se pretendía que era un hijo incestuoso o adulterino pero actualmente en nuestra legislación se prohibió que se estipulara esa figura en el acta donde queda registrado la existencia del menor para evitar tal situación. La filiación Natural en cuanto a la madre con el hijo basta con la etapa de la preñes y el momento de dar a luz, mientras que se refiere a la del padre solo pueda plantearse cuando la filiación materna sea ya conocida y después que se tomen en cuenta los tiempos que la ley fija para que se presuma la paternidad de quien lo pretende reconocer y se deslinden los derechos y obligaciones de las que serán sujetas.

1.2.3 POR LA ASISTENCIA.

Es el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan el desarrollo integral del individuo, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, indefensión desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva. Por medio de esta fuente que conduce a formar una familia se lleva acabo la adopción, la patria potestad y la tutela.

a) POR LA ADOPCIÓN.

“Es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima. Sin embargo, el parentesco ficticio que resulta de la adopción sólo de manera imperfecta imita al verdadero parentesco. Sus efectos son menos extensos y numerosos, y su único resultado serio es dar un heredero, con todos los derechos de los hijos a las personas que carecen de estos.”¹⁰ El código civil para el estado de Guanajuato considera a la adopción como un parentesco civil; las personas que llevan acabo esta figura jurídica se les llama por una parte adoptante que es la persona que asume legalmente el carácter de padre y por otro lado esta el adoptado que es aquella persona que va a ser recibida legalmente como hijo del adoptante. Tanto hombres, mujeres, casados, solteros, sacerdotes,

¹⁰ PLANIOL MARCEL Y OTRO, DERECHO CIVIL. volumen 8 Ed. Harla. México. 1997. p. 240

extranjeros y demás que quieran llevar acabo la adopción lo pueden hacer, como el Código Civil para el Estado de Guanajuato menciona que tiene derecho de adoptar toda persona soltera mayor de veinticinco años en pleno de sus ejercicios mentales y los cónyuges que estén en común acuerdo, así como también el cónyuge puede adoptar al hijo del otro cónyuge habido fuera del matrimonio o en virtud de un vinculo matrimonial anterior, ya que la ley no distingue a las personas en este caso siempre y cuando cumplan con los requisitos que a continuación se señalan:

- Tener el adoptante diecisiete años más que el adoptado.
- Ser benéfica la adopción para el adoptado.
- Tener los medios necesarios el adoptante para la subsistencia, cuidado y educación para el adoptado.
- Que el adoptante tenga buenas costumbres y reconocida probidad.

En caso que el adoptado sea mayor de catorce años la ley también requiere su consentimiento para la adopción, y para que esta tenga lugar deberán tener el consentimiento en ella del que ejerza la patria potestad y quien ejerza la tutela. Este acto debe realizarse judicialmente por sentencia del juez de lo familiar; anotándola esta resolución en el Registro Civil donde se va asentar el acta de adopción.

El procedimiento judicial para la adopción se lleva a cabo por la vía de la jurisdicción voluntaria ante el juez de lo familiar y de acuerdo con las normas que establece el Código de procedimientos Civiles. La adopción en nuestra legislación pretende proteger a los menores e incapacitados, por lo que esta debe ser totalmente benéfica para el adoptado y no solamente para resolver sus traumas y demás problemas psicológicos que el adoptante tenga por no tener descendencia.

Esta institución permite que el adoptado conserve sus lazos de parentesco consanguíneo respecto a su familia anterior y así tener del mismo modo derechos de alimentos y sucesión en cuanto a esta familia de origen. Los efectos que produce la adopción son los mismos que los que se producen entre padres e hijos.

Esta figura jurídica se puede revocar por cometer delito intencional contra el adoptante, su cónyuge, sus ascendientes, sus descendientes o sus bienes, a lo que se le llama ingratitud del adoptado al igual que de común acuerdo con él o en caso que el adoptado la revoque un año después de haber cumplido la mayoría de edad o de la cesación de la incapacidad.

La ley civil prevé dos tipos de adopción la adopción plena y la adopción simple; la primera mencionada consiste en que el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia del adoptante, adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de éste, como si hubiera filiación consanguínea. Correlativamente se extinguirán todos los vínculos consanguíneos con la familia del

adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio; pudiendo el adoptado llevar los apellidos del o de los adoptantes.

En cuanto a la diferencia y los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulta, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos del matrimonio.

b) POR LA PATRIA POTESTAD.

Es una institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes. “Es un conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por ley a los padres para que cuiden y representen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación así como para que administren sus bienes en tal periodo.”¹¹ Las personas que se consideran como sujetos activos en la patria potestad son la madre y el padre y a falta de ambos los abuelos en el orden que determine la ley mientras que los sujetos pasivos son los menores de 18 años no emancipados. Los que ejercen la patria potestad tienen la obligación de educar y corregir a los hijos menores, así como de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo, sin confundir que la corrección del menor no implica su afectación en su integridad física o psíquica. Las obligaciones o relaciones personales del menor consisten en

¹¹ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y OTRA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. 2ª ed. Ed. Oxford. México. 2001. p.226

honrar y respetar a sus padres y demás descendientes y en cuanto a las del padre es a la guarda, manutención y educación del menor por lo que en nuestra legislación los malos tratos son causas de la pérdida de la patria potestad.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO.

2.1 NATURALEZA JURÍDICA.

El matrimonio a sufrido una confusión jurídica en cuanto a su naturaleza jurídica, que los grandes autores le han dado diferente postura pero finalmente me quedo con la idea que es un contrato; si bien es que nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato su capitulo tercero esta denominado como “Del Contrato del Matrimonio con Relación a los Bienes”, al matrimonio no solo se le ha considerado como contrato a partir de actos de afirmación política, sino que también importantes tratadistas le han dado tal denominación ya que se trata del contrato más antiguo por ser el origen de la familia teniendo una extensa tradición doctrinal que varios tratadistas importantes defienden tal postura del matrimonio como contrato. “El matrimonio moderno es un contrato cuyo respeto impone la ley, que no permite romper y que sanciona...”¹ La idea de que el matrimonio es un contrato es rechazada por muchas personas pero finalmente coincido con la ley al mencionarlo como contrato pues reúne todas las características contractuales y finalmente aunque digan algunos autores que se rompe la idea contractual al intervenir un Juez o un Oficial del Registro Civil, pero definitivamente

¹ PLANIOL MARCEL Y OTRO, DERECHO CIVIL. volumen 8 Ed. Harla. México. 1997. p. 114

quien materializa el Acto jurídico son los esponsales pues son los únicos quien comparten su recamara y su casa y los que deciden a que hora disolver este acto apegándose a lo que la ley les impone, así como ellos tuvieron la voluntad por parte de cada uno de unirse jurídicamente en matrimonio; sin embargo tocare los diferentes puntos de vista de otros autores en cuanto a la naturaleza jurídica de esta figura jurídica que es una de la más importante que existe y que originan a la familia.

2.2 DIFERENTES PUNTOS DE VISTA SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA.

Como lo he mencionado en cuanto al entorno de la naturaleza jurídica del matrimonio existen diferentes posturas doctrinales, por lo tanto surgen varios puntos de vista en cuanto a este tema, como se ven en la forma siguiente:

- COMO CONTRATO
- COMO ACTO JURÍDICO
- COMO ESTADO JURÍDICO
- COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA

2.2.1 MATRIMONIO COMO CONTRATO.

Tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se ha considerado que el Matrimonio es un contrato en el cual existen elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico, partiendo de que los contrayentes deben de manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse jurídicamente en matrimonio.

A pesar de la consideración anterior, algunos autores coinciden en que el matrimonio no debe de ser considerado como un contrato, debido a que no cumple con todas las reglas que caracterizan a los contratos, ni menos aún existe el principio de la autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disolución.

Además en los contratos, los derechos y obligaciones que nacen de su celebración puede ser cumplidos por terceros; en cambio en el matrimonio esos derechos y obligaciones son privativos de los cónyuges. Igualmente, en los contratos pueden intervenir dos o más personas físicas de cualquier sexo, una o más personas físicas del mismo sexo, una o más personas morales en el mismo acto jurídico; lo que no puede suceder en el matrimonio, en donde solo pueden intervenir dos personas de diferente sexo, en concurrencia con el Oficial del Registro Civil.

El matrimonio desde el punto de vista puramente civil, se entiende como un contrato solemne, en virtud del cual un varón y una mujer se unen válidamente para el mutuo auxilio, la procreación y la educación de la prole, de acuerdo con las leyes.

2.2.2 MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO.

El acto jurídico como naturaleza jurídica del matrimonio es indiscutible pues es la manifestación de voluntad sancionada por el derecho para producir consecuencias jurídicas. El matrimonio es un acto jurídico porque surge de la manifestación de voluntad de los que lo contraen, acorde con las normas que lo regulan y, una vez realizado, produce las consecuencias jurídicas previamente establecidas en ley.

El matrimonio como acto jurídico condición se debe a León Duguit, tratadista del derecho constitucional en Francia, al que define como “el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.”²

² ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Vol. I. 24ª ed. Ed. Porrúa. México. 1991.p. 292

De lo referido por Duguit al derecho constitucional aplicado al matrimonio se condiciona la aplicación de un ordenamiento eficaz, que vendrá a regir la vida de los cónyuges. Y razonándose que el estado de las personas casadas es determinado y regulado por la ley, se concluirá que ese estado no nace, sino después de celebrado el acto jurídico que puso en movimiento el sistema de derecho que lo regirá. Lo que no es correcto, es afirmar que es el acto matrimonial el que de nacimiento a la situación que aparece enseguida de él, por ser tal situación creada por la ley misma, condicionando su aplicación a la existencia del matrimonio, ya que este no reviste una revocación continua de sus situaciones jurídicas que más bien, son permanentes.

Se considera también al matrimonio como un acto jurídico mixto, sustentando esta postura en la distinción doctrinal, entre actos jurídicos privados, actos jurídicos públicos y actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan con la intervención exclusiva de los particulares, los segundos con la intervención exclusiva de los Órganos del Estado y los actos jurídicos mixtos con la concurrencia de los particulares y de los funcionarios públicos, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. Esta concepción doctrinal sostiene que el matrimonio es acto jurídico mixto porque se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también de la intervención solemne que hace el Oficial del registro Civil al declarar, en nombre de la ley y de la sociedad, unida la pareja. Por esto se deduce que el órgano del Estado desempeña un papel constitutivo, pues sin su declaración asentada en el acta respectiva, el matrimonio no existiría jurídicamente.

2.2.3 MATRIMONIO COMO ESTADO JURÍDICO.

Los que contraen matrimonio cambian su Estado Civil anterior por el de casados. Hemos señalado que el matrimonio establece entre los sujetos que lo realizan una comunidad total y permanente.

Esta característica de la permanencia es precisamente de la que configura la categoría de estado civil, pues eso y no otra cosa es lo que se llama estado de las personas: una situación de carácter permanente en la que se encuentra un sujeto en relación con la Nación, con los miembros de su familia o con el grupo social en que vive. El estado civil de casados es la situación de dos consortes frente a la familia y frente a la sociedad.

Este estado civil solo puede cambiarse mediante las formas de extinción del matrimonio que son: la muerte, la nulidad o el divorcio. Mientras no se den cualquiera de estos tres supuestos: muerte de cónyuge o sentencia que cause ejecutoria que declare la nulidad o el divorcio, no se extingue el estado de casado que tiene un sujeto.

Se presenta así, al matrimonio, como un estado de derecho en oposición a un simple estado de hecho que nace de un acto jurídico, y no de un hecho jurídico como el caso del concubinato.

2.2.4 MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA.

Tomando en cuenta lo enunciado por Rafael Rojina Villegas, es de importancia entender que la institución jurídica, “es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, teniendo duración jurídica en cualquier medio social y dirigida por los órganos del poder y regidas por procedimientos,”³

Considerando que el matrimonio, desde el punto de vista jurídico traduce un hecho natural (la unión de los sexos y la familia que se deriva de él), el matrimonio no puede ser otra cosa que “una Institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y, por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción del derecho”⁴

Por lo tanto, el matrimonio como institución jurídica significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de ayuda permanente entre los mismos, dicha finalidad debe de ser común, organizada en un poder que tiene por objeto mantener la unidad, siendo los cónyuges los propios

³ ROJINA VILLEGAS RAFAEL Op. Cit. supra (12) p. 291

⁴ DE PINA VARA RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. v. I Ed. Porrúa. México. 1992. p. 322

órganos de poder, asumiendo igual autoridad, tal y como sucede en nuestro sistema.

2.3 CONCEPTO DEL MATRIMONIO.

Después de analizar la naturaleza jurídica del “matrimonio”, es necesario también conocer cuales son los diferentes conceptos que se le ha dado a esta figura jurídica tan importante tanto los tratadistas del derecho como nuestra propia legislación; partiendo de la hipótesis de que se le ha considerado como una simple unión entre dos personas de distinto sexo, teniendo como idea principal de que la mujer estará supeditada al hombre, idea que en nuestra sociedad actual ya no es nada valida, pues como veremos el concepto de matrimonio ha ido evolucionando hasta adecuarse a las condiciones actuales de vida.

En todos los casos el matrimonio celebrado, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante, no así en otros sistemas ajenos al nuestro, en los que se dan los casos como el de los matrimonios por parte de la mujer, rapto y acuerdo con los progenitores.

En algunos sistemas jurídicos ha sido siempre indispensable la manifestación de voluntades en los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el Oficial del Registro Civil. Esta circunstancia ha

llevado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por tanto constituye un contrato.

El acuerdo de voluntades es indispensable para que se realice el matrimonio. Así tradicionalmente se identifica todo con el acuerdo de voluntades como un contrato y para distinguirlo del acto religioso, las autoridades políticas y los legisladores de nuestras leyes, concibieron al matrimonio como un contrato de naturaleza civil.

Dentro del concepto actual del matrimonio se han dado muchas definiciones de entre las cuales, están las que a continuación se mencionan:

El matrimonio, dentro del marco social, se ha considerado como la base de la familia y, ésta última, como la clave para la perpetuidad de la especie y la célula de la organización social.

En el Código Civil de nuestro Estado de Guanajuato vigente no hace referencia acerca de la definición de matrimonio, lo único que manifiesta es lo asentado en su artículo 143 que a la letra dice: “el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige; esto es lo que la ley actual establece.

El matrimonio desde el punto de vista puramente civil, se define como un contrato solemne, en virtud del cual un varón y una mujer se unen válidamente para el mutuo auxilio, la procreación y la educación de la prole, de acuerdo con las leyes.

Se entiende por matrimonio el acto solemne de unirse por mutuo indisoluble un hombre y una mujer para prestarse mutuo auxilio, procrear y educar hijos constituyendo así la sociedad conyugal.

Desde el punto de vista doctrinario Efraín Moto Salazar define al matrimonio de la siguiente manera: “El matrimonio es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida.”⁵ El matrimonio es un “Acto jurídico complejo estatal, cuyo objeto es la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer para constituir la familia.”⁶

El matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia. Puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista Civil. La Iglesia Católica considera al matrimonio como un sacramento. Desde el punto de vista Civil el matrimonio ha sido considerado como un acto jurídico bilateral, solemne en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines

⁵ MOTO SALAZAR EFRAÍN. ELEMENTOS DE DERECHO. Ed. Porrúa. México 1979, p. 175

⁶ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y OTRA. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Oxford. México. 2005. p. 44

espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer.

2.4 ELEMENTOS ESCENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

El acto del matrimonio exige el acuerdo de voluntades o consentimiento de los contrayentes para celebrarlo. No basta sin embargo, la existencia de tal consentimiento, se requiere que la concurrencia de voluntades sea declarada solemnemente, es decir, manifestada por los contrayentes, ante el Oficial del Registro Civil, en el acto de la celebración del matrimonio y la declaración de ese funcionario, en el mismo acto, apareciendo este solo como la autoridad que le da la formalidad por ser un acto solemne.

Para determinar los elementos esenciales del matrimonio, aplicaremos la doctrina general relativa al acto jurídico, pues no impide que en su celebración se tomen en cuenta las disposiciones generales que en el Código Civil regulan los contratos. Son elementos esenciales y de validez de todo acto jurídico los siguientes:

ESENCIALES :

1. Manifestación de voluntad.
2. Existencia de un objeto físico y jurídicamente posible.
3. Solemnidad por la Ley.

DE VALIDEZ:

1. Capacidad.
2. Ausencia de vicios en la voluntad.
3. Licitud en el objeto.
4. Formalidades que la ley requiera.

Los elementos esenciales están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil, aunque este último solo interviene en cuanto a darle una formalidad al contrato, pues como es cierto es un acto solemne; que consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, entre otras.

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

Los elementos esenciales son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición; en cambio en cuanto a los elementos de validez no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya desobediencia al cumplimiento trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

2.4.1 ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO.

Consentimiento.- La voluntad de la pareja para unirse jurídicamente en matrimonio forma el consentimiento. El consentimiento en estos casos debe expresarse con palabras y no con ningún tipo de signos o señales, ahora bien, cuando los que van a contraer esta relación jurídica son menores de edad, los padres de estos necesariamente deberán otorgar su consentimiento o bien, el padre que sobreviva, o en su caso los abuelos paternos, y a falta de estos los maternos o en su caso el tutor y a falta de todos estos lo hará el Presidente Municipal de la residencia del menor que quiere contraer nupcias. Una vez otorgado el consentimiento es irrevocable al menos de que se compruebe que haya habido vicios.

La voluntad de los consortes tiene dos manifestaciones: la primera de ellas se da cuando acuden ante el Juez del Registro Civil y requieren la solicitud de matrimonio; la segunda se da al momento que el Juez del Registro Civil cuestiona a las partes que van a contraer el matrimonio y se responde acertadamente de acuerdo a las disposiciones legales de la materia y es en este momento cuando realmente se materializa el consentimiento. El Juez del Registro Civil

también manifiesta y exterioriza su voluntad en representación de la voluntad del Estado al considerar a los contrayentes unidos en nombre de la ley y de la sociedad pero solo como un acto de solemnidad.

Objeto físico y jurídicamente posible.- Todo acto jurídico requiere un objeto que sea físico y jurídicamente posible. La imposibilidad de cualquiera de sus formas, originará la inexistencia del acto. En el matrimonio el objeto del acto consiste en que la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer, se sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por propia voluntad.

Desde el punto de vista jurídico, también existe un objeto directo en el acto matrimonial, que consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir entre un hombre y una mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. Así mismo cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general.

Considerando que como ya se indicó, uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la identidad sexual en los consortes, originaría un obstáculo insuperable de carácter legal, ya que es imposible el hecho que no pueda existir

por que es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Solemnidad por la ley.- El matrimonio es un acto solemne y por tanto, las declaraciones de voluntad de los contrayentes debe revestir la forma ritual que la ley establece en ausencia de la cual el acto de celebración del matrimonio es inexistente.

Suelen confundirse con frecuencia las solemnidades y las formalidades que deben observarse en la celebración del matrimonio, sin embargo, se puede asentar la siguiente distinción: las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades solo se requieren para su validez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; en cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente pero nulo. De lo expuesto se desprende que la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado, como dice Bonnecase, a la categoría de un elemento de existencia.

Podemos considerar que son esenciales para la existencia misma del acto jurídico, las siguientes solemnidades:

- a) .- Que se otorgue el acta matrimonial.

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

2.4.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

La capacidad.- La capacidad se divide en dos partes jurídicamente; la primera es la capacidad de goce y la segunda es la capacidad de ejercicio.

Con relación a la capacidad de goce esta alude a la aptitud para la copula entre los contrayentes, que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio siendo en nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato la edad de 16 años para el hombre y la de 14 para la mujer, a la salud física y mental de los contrayentes, y a la no-existencia de hábitos viciosos como la toxicomanía y el alcoholismo.

En cuanto a la capacidad de ejercicio en el matrimonio supone la capacidad de goce, es decir que ya se tiene la edad núbil mencionada, pero además se han cumplido dieciocho años para poder celebrar válidamente el matrimonio, también se requiere no padecer locura ni alguna otra enfermedad que se indica en las fracciones VIII y IX del artículo 153 del Código Civil del Estado.

Ausencia de vicios en la voluntad.- La voluntad debe estar fuera de vicios como los son el error y la violencia; el error vicia el consentimiento si recae sobre la persona siendo este el contrayente, cuando entendiendo celebrar matrimonio con persona determinada, se contrae con otra por ejemplo; en cuanto a la violencia se entiende |la fuerza o miedo grave, tiene especial importancia en el caso de raptó, porque la voluntad de la raptada no puede expresarse con voluntad, hasta que se le regrese al lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad. Por ende, son causas de nulidad del matrimonio, tanto el error como la violencia.

Licitud en el objeto.- Primeramente es de importancia mencionar que el objeto del matrimonio como se ha determinado es la perpetuación de la especie y la ayuda mutua que se deben los cónyuges como lo consigna el artículo 144 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. Así mismo cuando existan hijos, el matrimonio originara consecuencias con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general. Cualquier condición contraria a este objeto, de conformidad con el citado precepto legal se tendrá por no puesta, es decir, solo trae como consecuencia la nulidad de esos objetos o condiciones, pero no del matrimonio.

Formalidades que la ley requiera.- Estas formalidades son elementos de forma que constituyen requisitos de validez y se refieren al contenido del acta del matrimonio, tales como la solicitud que previamente han de suscribir y presentar los contrayentes, la

mención de lugar y fecha en él acata de matrimonio, la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes; la constancia de que son mayores de edad y en este segundo caso, de que se presta el consentimiento de los padres; la de que no existe impedimento para contraer el matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes, así como los nombres, apellidos y ocupación de los testigos y finalmente la firma de todos y cada uno de los partícipes principalmente de los contrayentes. (Artículo 106 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

2.5 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

No basta que una persona tenga la aptitud general para el matrimonio, existen prohibiciones establecidas por la ley para que se lleve a cabo el matrimonio; pueden ser de tipo biológico, moral o jurídico, a las que nuestro Código Civil del Estado en su artículo 153 llama impedimentos para contraer matrimonio.

Debemos entender por impedimento para el matrimonio cualquier obstáculo legal opuesto a su celebración, así como cualquier circunstancia que produzca prohibición para llevarlo a cabo. Así mismo cabe señalar que existen diversas clasificaciones de los **impedimentos del matrimonio:**

1. Los que provienen del derecho canónico, que los distingue en:

“Dirimientes e Impedientes”⁷

a) **Dirimientes:** Son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio; por ejemplo, la falta de aptitud física (impotencia), el matrimonio anterior no disuelto.

b) **Impedientes:** Son los impedimentos prohibitivos o menos graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero se consideran ilícitos; por ejemplo, cuando se contrae el matrimonio estando pendiente la dispensa de un impedimento o antes del cumplimiento de plazo legal de viudez.

2. Los impedimentos **“absolutos y relativos”⁸**

a) **Absolutos:** son aquellos que impiden, a quien los tiene, el matrimonio con cualquier otra persona; por ejemplo, la falta de edad legal, o un matrimonio anterior no disuelto.

b) **Relativos:** son lo que impiden el matrimonio con determinada persona, no con otra, por ejemplo, el parentesco consanguíneo o por afinidad en línea recta, el consanguíneo en línea colateral hasta el tercer grado.

⁷ Supra (16) p. 71

⁸ Supra (16) p.71

3. Los que se dividen en: “**Dispensables y no dispensables**”⁹

a) **Dispensables:** son aquellos que admiten dispensa; que es el acto administrativo por el cual, en los casos expresamente señalados en la ley, en los que permite al Gobernador del Estado o al presidente Municipal, autorizar la celebración del matrimonio, no obstante le existencia del impedimento; por ejemplo, la falta de edad legal, el parentesco colateral en tercer grado, y el matrimonio entre el tutor con su pupilo.

b) **No dispensables:** todos los impedimentos salvo en los casos señalados por la ley de manera expresa como dispensables; por ejemplo el parentesco en línea recta colateral en segundo grado, o la presencia de enfermedades como las mentales, o los vicios como la drogadicción, cuando son incurables.

Nuestro Código Civil considera impedimentos para contraer matrimonio; los previstos en el artículo 153, que a la letra dice:

ARTÍCULO 153. - Son impedimentos para contraer matrimonio:

I. La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada;

II. La falta de consentimiento de quienes deban otorgarlo;

⁹ Supra (16) p.71

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

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

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

La ley nos menciona en esta fracción un adulterio judicialmente comprobado, cabe mencionar que en materia penal el Adulterio dejó ser delito en el Estado de Guanajuato, que es donde nos interesa por la presente investigación y que la ley civil no tiene una descripción legal del adulterio pues la única forma a mi parecer es que se tengan hijos fuera del matrimonio para demostrar el adulterio civil, mientras que por lo anteriormente expuesto; al dejar de recibir una punibilidad por realizar la conducta del adulterio, nos queda claro que deja de ser esta figura una conducta que obstaculiza y afecta la creación y la conservación del orden social, ya que esto es el objetivo inmediato del derecho penal, descartando también por ser notoriamente falso que el adulterio al provocar la disolución del matrimonio afecta o termina con la familia, ya que como lo explique en el capítulo primero de la presente tesis titulado “La Familia” demuestro que esta figura de la familia no solo está compuesta por

los esposos, pues también están dentro de ella los hijos, tan es así que al disolverse un matrimonio y volver a unirse nuevamente con distinta persona no se deja de ser padre o madre de los hijos del primer matrimonio, pudiéndose formar una familia reconstituida.

Las relaciones familiares como lo mencione están reguladas por el afecto, por el sentido del honor, por el impulso altruista y por el espíritu de solidaridad, antes que por el ordenamiento jurídico, siendo muchas de las veces que en vez de una afectación al separarse por un adulterio en el matrimonio creo que fue un beneficio al dejar la mala relación que cada vez aumentaba una frustración en el matrimonio buscando al menos uno de los esposos lo que le hace feliz y considerando la mala relación que se tenía con la antigua pareja por así decirlo, no hay duda que el ser humano tiene el Don de buscar la felicidad a su parecer, sobre todo cuando a veces ni siquiera el adúltero es culpable pues si bien es cierto un matrimonio es de dos y cuando uno de ellos no pone de su parte, la relación tiende a no funcionar y cabe toda la posibilidad que esa persona que no pone de su parte sea el esposo o esposa no adúltero por lo tanto en este ejemplo él adúltero no es culpable sino imprescindible a relacionarse con otra persona por no ser aceptado por su esposo o esposa y mucho menos debe ser privado de buscar la felicidad, pues en su momento el trataba de que la relación de su matrimonio fuera exitosa y sin recibir el apoyo necesario se dio cuenta que había sido traicionado por su pareja al no cumplir esta con sus obligaciones maritales. Por lo tanto esta por demás que tengamos una figura de esta naturaleza en la que se prive jurídicamente a una persona que nunca se le dio la oportunidad de demostrar que no tuvo culpa alguna de cometer un adulterio.

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

VII. La fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. Las enfermedades o conformaciones especiales que sean contrarias a los fines del matrimonio, bien porque impidan las funciones relativas, bien porque sean contagiosas e incurables o bien porque científicamente hagan prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes en ese matrimonio. La impotencia no será impedimento cuando exista por la edad o por otra causa cualquiera, en alguno o en ambos contrayentes y sea conocida de ellos;

IX. La locura, el idiotismo y la imbecilidad;

X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual.

2.6 EFECTOS DEL MATRIMONIO.

El matrimonio como vínculo permanente da origen a una serie de relaciones que se proyectan durante toda la vida de los consortes que genera una relación jurídica. Esta se integra, fundamentalmente, por un conjunto de derechos y obligaciones que son permanentes, y recíprocos, dados que mientras no se disuelva el vínculo matrimonial éstos subsisten; estos derechos y obligaciones están enunciados por los artículos 159 a 175 de la Ley Sustantiva Civil del Estado los cuales se pueden clasificar de la siguiente manera:

- Deber de cohabitación (necesidad de hacer vida en común).
- Deber de Fidelidad.
- Deber de asistencia.
- Deber de socorro.

Deber de cohabitación: esto es, la vida en común entre los consortes, es esencial para el matrimonio y ese deber permite a su vez el cumplimiento de los deberes de fidelidad, de asistencia y socorro mutuo, que se deben los cónyuges. Deberes con los que tienen que cumplir de manera obligada según lo dispone el artículo

159 del código Civil para el Estado de Guanajuato. El deber de cohabitación, debe realizarse en el domicilio que de común acuerdo convengan los cónyuges, de tal suerte que al no cumplir alguno de los consortes con dicho deber, podría dar lugar a la disolución del vínculo matrimonial, en términos de las fracciones VIII y XVIII, del artículo 323, que señala la ley sustantiva del Estado como causales de divorcio, las mismas que hablaremos mas adelante en particular, pero que en lo sucesivo dice: “La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada” y “la separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que la haya originado...”

Deber de fidelidad: es un deber moral, ético. Pero constituye además una obligación legal. “El deber de fidelidad, es un concepto de contenido moral que protege no solo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia, base de la familia.”¹⁰ Tan es una obligación legal que la Ley Civil contempla el adulterio como causal de divorcio.

Como consecuencia de la vida en común, surgen el derecho y la obligación correlativa de que se establezca entre los cónyuges el débito conyugal y, sí bien es cierto la ley civil no consigna ninguna disposición al respecto, el deber existe desde el momento en que solo mediante las relaciones de esta índole puede alcanzarse el fin del matrimonio consistente en la formación de una familia. El Jurista Eugenio Trueba Olivares señala que: “En el sexo radican notas características que constituyen a las personas como hombres y

¹⁰ SOTO ALVAREZ CLEMENTE. DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL.
Ed. Limusa. Mexico 1979. p.198

mujeres en le plano biológico, psicológico y espiritual. La unión es pro-creativa y vemos claramente que su finalidad natural no puede ser otra que la producción y conservación de la especie.

Deber de asistencia: es un concepto que se basa mas en el contenido moral; que se refiere a los cuidados personales que cada cónyuge tiene el derecho de exigir del otro, por ejemplo en caso de enfermedad.

Deber de socorro: es evidente que el deber de socorrerse mutuamente no se limita solo al aspecto emocional o moral, sino también en el aspecto económico. El artículo 161, impone que el sostenimiento, administración, dirección y atención del hogar se distribuirán equitativamente y de común acuerdo entre los cónyuges, así también como en el supuesto de que alguno de los cónyuges estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, los gastos serán por cuenta del otro cónyuge y se cubrirán con bienes de él.

CAPÍTULO TERCERO

EL PARENTESCO.

PARENTESCO EN GENERAL.

La palabra parentesco designo en principio al vinculo de sangre creado por la generación humana entre padres e hijos únicamente. Pero esta acepción amplia su sentido, y hoy el parentesco comprende los vínculos originados por todas las relaciones del estado de familia. El Derecho civil y el Código Civil Guanajuatense reconocen tres clases de parentesco : parentesco de sangre, parentesco de afinidad y parentesco civil; si el vínculo dinamiza de la consanguinidad entre parientes, el parentesco es de sangre; si se produce por razón de las relaciones que el matrimonio introduce entre el estado de familia de uno y otro cónyuge, el parentesco es de afinidad; y, finalmente, si el vínculo se origina por relaciones que imitan el parentesco de sangre, como ocurre en la adopción , entonces el parentesco recibe el atributo de civil.

“El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho”¹

El legislador, según comentarios al artículo 292, del Código Civil Federal, de idéntico contenido al artículo 346 del Código Sustantivo del Estado, que prescriben que “La Ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y civil”, excluyó otro tipo de relaciones que, desde el punto de vista religioso eran consideradas como de parentesco, por ejemplo, el compadrazgo y el padrinazgo.

La determinación de la relación de parentesco es importante sobre todo por dos efectos: en la relación de la obligación alimenticia y en la sucesión legítima. En ambos casos solo las personas a quienes la ley reconoce como parientes, tienen derechos y obligaciones entre sí.

Existen además, otros casos en la que la relación de parentesco es relevante, verbigracia la existencia de impedimentos para contraer nupcias entre ciertos parientes, pero las que se citan en el párrafo anterior , son según muchos autores, las que tienen

¹ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL I. INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA. 4ª. ed. Ed. Antigua Librería Robredo. México. 1968. p. 256

mayor relevancia tanto por lo que se refiere a la mera relación jurídica como por la problemática que encierra en cada caso.

PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD.

Siendo la sangre el vínculo de este parentesco , se comprende que haya de ser el parentesco natural por excelencia y aquél que primeramente haya de considerarse. El vínculo de sangre se manifiesta de dos maneras: por razón generadora entre padres e hijos, y por razón de cogeneración entre hermanos y descendientes de éstos. Cada generación forma un grado y, la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco (artículo 350 del Código Civil de Guanajuato)

Líneas: La línea es recta o transversal. La línea recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras. La transversal se compone de la serie de grados que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común (artículo 351)

La línea recta es ascendente o descendente: **ascendente** es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; **descendente** es la que liga al progenitor con los que de él procede. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende (artículo 352)

La línea transversal no puede ser ascendente ni descendente, sino que por razón de su carácter de colateral sólo puede considerarse en razón de los grados que separan un pariente de otro.

Son parientes por línea recta ascendente: el padre, el abuelo, el bisabuelo y así sucesivamente. Son parientes en línea recta descendente: el bisabuelo, el abuelo, el hijo y el nieto.

Por línea transversal o colateral, son parientes el hermano, el tío, el sobrino, los primos, según sea el grado en que cada uno se halle entre sí.

Grados. Como se ha dicho el parentesco se mide en grados. Las líneas rectas de parentesco de cada generación cuenta con un grado. Por ejemplo, entre el padre y el hijo hay un grado de separación; entre un abuelo y un nieto hay dos grados y entre un bisabuelo y un nieto hay tres grados de separación. El Código Civil Federal, señala, en su artículo 299 que “**En la línea recta** los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de la personas, excluyendo al progenitor” Esta disposición empero, no se encuentra contemplada en nuestro Código Civil, no obstante, muchos estudiosos del Derecho han dicho que esta regla es la tradicional. Como vemos , se cuentan tantas personas menos una para establecer el grado en la línea recta.

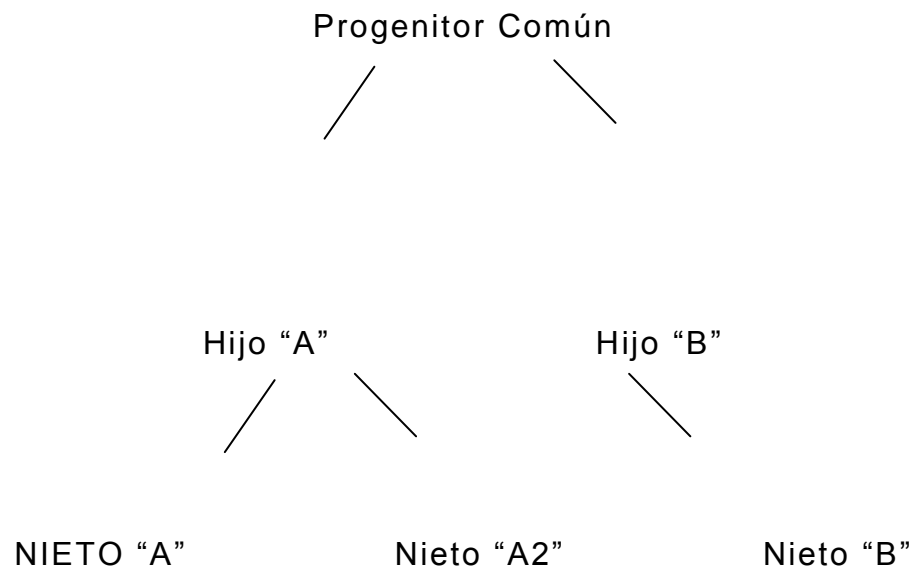
En la línea transversal o colateral, los grados se cuentan, según disposición del artículo 353 de Código Sustantivo Guanajuatense, por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común. En la línea colateral vemos que las generaciones se dan en varias direcciones ,y no en una solo como acontece con la línea recta hasta llegar al ascendiente común, al cual no se le cuenta, y se desciende después por él hasta la persona cuyo parentesco se quiere graduar. Más claro, para contar el parentesco en línea transversal o colateral, se inicia por el extremo de una de ellas, se sube hasta el progenitor común y se baja hasta el otro pariente por la línea correspondiente. De tal manera, entre dos hermanos el grado de parentesco es el segundo, pues hay tres personas en la línea: primer hermano, padre y segundo hermano; al suprimir al progenitor común quedan solo dos personas, lo que indica el segundo grado. Lo mismo sucede entre tío y sobrino, en que él numero de personas en la línea es de cuatro y las generaciones que los separan son tres, una en una línea y dos en la otra, el grado de parentesco es el tercero.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA

a) Línea Recta



b) Línea Colateral



Para contar el parentesco entre los nietos A y B se inicia por una línea y se desciende por la otra: Nieto A, Hijo A, progenitor común , Hijo B, Nieto B, cinco personas, cuatro generaciones, igual a cuarto grado.

PARENTESCO POR AFINIDAD.

El motivo del vínculo de afinidad nace tras efectuar la acción del matrimonio. Es la relación familiar y jurídica que existe entre el cónyuge y los parientes de su consorte, por lo que cada cónyuge es recíprocamente afín a los parientes del otro, sin que esa afinidad alcance a los parientes respectivos de los dos cónyuges. El parentesco de afinidad, según el artículo 348 del Código Civil Estatal, es el que se contrae por matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón (como ejemplo podemos citar los suegros, yernos, nueras, cuñados, etc.)

Cabe aclarar que esta relación solo surge entre un cónyuge y los parientes del otro y, las dos familias no guardan entre sí ningún tipo de parentesco, pues legalmente los consuegros y los concuños no son parientes, aunque se traten como familia. El marido y la mujer, tampoco están unidos por una relación de parentesco por afinidad.

Para regular los grados y líneas en esta especie de parentesco se sigue el mismo sistema que en el parentesco consanguíneo.

Las consecuencias jurídicas del parentesco por afinidad, son en realidad limitadas, pues por ejemplo no existe el derecho de alimentos que se reconoce en algunas legislaciones como la francesa entre el yerno o nuera y sus suegros o derecho a heredar. La más importante de las consecuencias jurídicas, sin duda, es el impedimento que existe para contraer matrimonio entre parientes afines, particularmente en la línea recta ascendente.

PARENTESCO POR ADOPCIÓN.

Este parentesco , en nuestra legislación sustantiva llamado civil, es el que nace de la adopción plena o de la adopción simple. En la *adopción plena*, el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo, entre ellos, los alimentos. En la *adopción simple*, el parentesco se limita única y exclusivamente entre adoptante y adoptado (artículo 349 del Código Civil Estatal)

En este orden de ideas , la adopción en general, es un acto jurídico por el cual se confiere a uno o varios menores o incapacitados, aún cuando éstos sean mayores de edad, la posesión

de estado de hijo del o de los adoptantes y a éstos los deberes inherentes a la relación de parentesco y sus efectos son:

- a) Darse alimentos recíprocamente, entre adoptante y adoptado.
- b) El adoptante adquiere la patria potestad del adoptado.
- c) En general, todos los derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos, respecto de la persona y bienes de estos.

Ahora bien, las personas que tienen derecho a adoptar, son las personas solteras mayores de veinticinco años, en pleno ejercicio de su derechos; los cónyuges de común acuerdo, aunque solo uno de ellos cumpla el requisito de edad y por último, un cónyuge puede adoptar al hijo de otro cónyuge habido fuera de matrimonio o en virtud de un vínculo matrimonial anterior, en este último caso los vínculos consanguíneos del hijo que se adopta, no se destruyen.

Otros supuestos de adopción son:

- A)** La adopción del pupilo por parte de su tutor, siempre y cuando hayan sido aprobadas las cuentas de tutela.
- B)** La adopción de un menor expósito, por parte de la persona cuya custodia detenta o cualquier otra, pero con derecho preferente la primera.

Los requisitos para adoptar, en términos generales, son, por disposición del artículo 451 de l Código Sustantivo del Estado, los siguientes:

- I. Tener el adoptante diecisiete años más que el adoptado.
- II. Ser benéfica la adopción para el adoptado.
- III. Tener el adoptante medios bastantes para promover la subsistencia, cuidado y educación del adoptado y
- IV. Que el adoptante tenga buenas costumbres y reconocida probidad.

Es necesario además, el consentimiento de los que ejerzan la patria potestad o los que en su caso ejerzan la tutela sobre el adoptado, asentando de que si el menor tiene más de catorce años, también se requiere su consentimiento para la adopción. En el supuesto de que las personas que ejerzan la patria potestad o tutela, se nieguen a dar su consentimiento, deberán expresar las causas en que la fundan, las cuales el Juez calificará, tomando en cuenta los intereses del adoptado y el adoptante.

En la **adopción plena**, el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia del adoptante, adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de éste, como si hubiera filiación consanguínea. Correlativamente, se extinguen todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio. En este tipo de adopción, el adoptado llevará los apellidos del o del os adoptantes y , es irrevocable, cuando cause ejecutoria la sentencia que se pronuncie.

En la **adopción simple**, los derechos y obligaciones, así como el parentesco, que nacen de ella, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

En la adopción simple, los derechos y obligaciones que resultan del parentesco por consanguinidad no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad que es transferida al adoptante. El adoptado en esta adopción, puede llevar los apellidos del adoptante, quien tendrá derecho a cambiar el nombre del adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción, la cual queda consumada luego que cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizándola.

Contrariamente a la adopción plena, la simple puede revocarse, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad y, si no lo fuere o se tratase de un incapaz, se necesitará que consientan en su revocación las personas que prestaron su consentimiento, para su otorgamiento.

- b) Por ingratitud del adoptante o adoptado.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL PARENTESCO.

Como ya se ha mencionado el parentesco genera derechos y obligaciones entre los parientes. Derechos y obligaciones entre los que encontramos de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes que además, son los más relevantes, a saber:

A) Crea el derecho y la obligación de dar alimentos.- En efecto, en el parentesco de consanguinidad y en el parentesco de adopción plena, existe la obligación de dar alimentos. No de otra forma se entiende que en el artículo 357 del Código Civil del Estado, diga que “Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos” y que “A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más

próximos en grado” Asimismo, el artículo 358, obliga a los hijos a dar alimentos a los padres y, a falta o por imposibilidad de los hijos, deben darlos los descendientes más próximos en grado. De estos preceptos pues, se desprende que por el simple acto de existir parentesco consanguíneo, existe también, la obligación de dar alimentos. Obligación que se extiende también al parentesco por adopción plena y simple, dado que en la plena “El adoptado se integra plenamente como miembro de la familia del adoptante, adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de éste, como si hubiera filiación consanguínea” (artículo 456 Código Civil guanajuatense) y, en la adopción simple “los derechos y obligaciones que resultan del parentesco por consanguinidad no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante” (artículo 461 del Código Civil invocado).

B) Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima, o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria: En el primer supuesto, tenemos que el artículo 2841, del Código Sustantivo del Estado, otorga el derecho a heredar por sucesión legítima, a los descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del sexto grado, por supuesto además del cónyuge, la concubina o el concubinario, por lo que por ninguna duda cabe decir que, por el simple hecho de tener parentesco consanguíneo o existir, en su caso el parentesco por adopción, con el autor de la sucesión, existe la posibilidad de ser su heredero, en el entendido de que los parientes más próximos excluyen a los más lejano. Cabe agregar, finalmente, que el parentesco por afinidad no da derecho a heredar.

Ahora bien , cuando hablamos de la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria , hablamos de los supuestos previos en los artículos 2624 del Código Civil del Estado. El primero de ellos obliga al testador a dejar alimentos , tratándose de parentesco a las personas siguientes:

- A los descendientes varones menores de veintiún años.

- A los descendientes varones que estén imposibilitados de trabajar y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aun cuando fueren mayores de veintiún años.

- A los descendientes.

- A los hermanos y de más parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir sus necesidades.

No obstante, esta obligación del testador de dar alimentos , no existe sino a falta o imposibilidad de los parientes más próximos en grado a dar esos alimentos o, cuando las citadas personas tengan bienes, pero si teniéndolos, su produce no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falte para

completarla, en el entendido de que esta última obligación no subsiste, si se demuestra que el acreedor alimenticio no hace producir sus bienes por actos u omisiones contrarios a tal finalidad (2625 y 2626).

Conforme a lo anterior, es menester demostrar al Juez, para tener derecho a ser alimentado, que al tiempo de la muerte del testador se encontraba en alguno de los casos fijados por el artículo 2624, cesando ese derecho tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo artículo, observe mala conducta o adquiera bienes, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo 2626, en cuanto al produce de sus bienes.

En conclusión, es inoficioso el testamento en que no se deja pensión alimenticia, según lo establecido en los preceptos legales invocados, cuya inobservancia, genera la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.

C) Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en la tutela legítima constituye la base para el nombramiento de tutor. En efecto, en el primer supuesto, podemos citar, los impedimentos que contemplan las fracciones III y IV del artículo 153: La fracción III, contempla como impedimento para contraer matrimonio, el parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta; en la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En las colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido

dispensa. La fracción IV, contempla el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

Por lo que hace a que el parentesco, en la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor, tenemos verbigracia, que en tratándose de tutela legítima de menores, ésta le corresponde a los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas y, por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive (537) En la tutela legítima de los dementes, idiotas, imbéciles, sordomudos, ebrios y de los que habitualmente abusan de las drogas enervantes, tenemos que los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos; el padre y por muerte o incapacidad de éste, la madre, son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar tutela (artículos 540 y 543) Disposiciones todas, que no cabe duda que el parentesco es la base para el nombramiento del tutor, cuyas prescripciones no observadas por el Juez, además de las penas en que incurre conforme a la ley, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces (523)

D) Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen solo entre padres e hijos, abuelo y nietos, en su caso. Así lo prevé nuestro Código Civil en sus artículos 467 y 468, que disponen que la patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos; que su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las leyes aplicables y que la patria potestad de los hijos de matrimonio se ejerce por:

I. El padre y la madre

II. El abuelo y abuela paternos y

III. El abuelo y abuela maternos

Supuestos estos dos últimos que solo acontecen a falta o impedimento de los llamados preferentemente, que son sin duda los padres.

A estos preceptos legales se debe aunar el artículo 472 que impone que a falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido los abuelos paternos y, a falta de éstos los maternos y, finalmente, el artículo 473, que prescribe que la patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercen únicamente las personas que lo adoptan, en la adopción simple y, en la adopción plena, la patria potestad se ejerce en los términos señalados en el Código para los hijos consanguíneos.

CAPÍTULO CUARTO

EL DIVORCIO.

CONCEPTO.

El divorcio es un caso de excepción y no un estado general, por lo mismo es necesario verlo solo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en la posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo.

Divortium del latín, de Divertere: separarse. “Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre el divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales e insubsanables.

Etimológicamente el divorcio significa “las sendas que se apartan del camino”,¹ y en su sentido metafórico divorcio es la separación de cualquier cosa que está unida.

¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 2ª ed. Ed. Porrúa México 1989, p.208

Gramaticalmente la palabra divorcio significa separar, apartar, tomar caminos diferentes y desde el punto de vista jurídico, equivale a la ruptura del vínculo matrimonial.

La palabra divorcio, en el sentido jurídico, significa “extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento de modo expreso”²

Así mismo, el divorcio, es la forma más común de la disolución de la unión marital, lo cual da por terminada la vida conyugal entre los esposos, por lo que el Código Civil vigente en nuestro Estado, estipula en su Artículo 322 que al pie de la letra dice:

“ARTÍCULO 322. - El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

El matrimonio se contrae para toda la vida; los esposos se comprometen en unión perpetua; pero quien dice que la perpetuidad no dice necesariamente indisolubilidad. La unión del hombre y la mujer, que debería ser una causa de paz y concordia, una garantía de moralidad, a veces no realiza su fin. La vida común llega a ser

² ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Introducción, personas y familia. 24ª ed. Ed. Porrúa. México 1991. p.340

imposible, se rompe o bien sí se continua, el hogar se convierte en un foco de disgustos; en una causa permanente de conflictos.

OBJETO DEL DIVORCIO.

El divorcio es una de las formas por las cuales se termina el vínculo del matrimonio como se ha venido mencionando. El objeto del divorcio es disolver el vínculo matrimonial y, por consiguiente, los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges entre sí, por tanto, los cónyuges están en la plena libertad de contraer nuevas nupcias, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que señala la ley.

El Divorcio, aunque es un mal necesario es el medio a través del cual los matrimonios mal congeniados o en los cuales los problemas entre los cónyuges sean ya de carácter irreparable y por consiguiente se esta en la imposibilidad de continuar con la vida marital, pues pondrá una posible solución a las relaciones de los esposos con la finalidad de reparar en gran medida el daño ocasionado por los mismos, o bien por lo menos no permitirá que sigan los problemas actuales de los esposos.

4.3 DIVORCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL.

El divorcio se ha manifestado como una sanción para el culpable en su caso o un remedio para terminar con la situación insostenible de una relación marital que no puede continuar existiendo por el daño que afecta tanto a los esposos como a los hijos sí existieren.

No se debe considerar al divorcio como una sanción propiamente dicha, porque la pena ha de tener como condición esencial la de ser personal y precisamente el divorcio no tiene tal condición, puesto que muchas veces la sanción la sufren el cónyuge no culpable, y en su caso los hijos sí los hay, pues estos son completamente inocentes y terminan siendo las víctimas del abandono y desamparo que se produce con la ruptura del vínculo conyugal; tampoco debe considerarse como un remedio, pues para hacerlo necesitaría curar la discrepancia o incompatibilidad que imposibilitan la vida común de los esposos y lejos de ese agravan la situación, destruyendo el lapso que a estos les une, es decir, que en vez de desatar el nudo, lo que hace es romperlo.

Los efectos del divorcio en cuanto a los hijos variarán de naturaleza y de intensidad con el carácter de niño y de adolescente, el número de hermanas y hermanos, la edad, en el momento de la separación, sin olvidar que en nuestra sociedad se basa sobre la pareja y no sobre la persona ya que si uno de los cónyuges aún siendo inocente abriga un sentimiento de culpabilidad y ello puede serle altamente nocivo ante la sociedad, tanto más cuanto hay casos en que sólo la separación puede permitir a los niños crecer en un lugar sano y no en el clima de tensión, de mentiras y de disputas que

habrían sufrido si el padre o la madre hubieran rehusado tal separación.

La cuestión se desplaza a la comprobación fehaciente, consciente, de que efectivamente ya no subsiste entre los consortes que pretenden divorciarse, la situación socio familiar de un verdadero matrimonio. No puede pensarse, que en este caso, la sociedad tenga interés en mantener el vínculo jurídico del matrimonio.

Suele suceder que se llega a la destrucción de un matrimonio para satisfacer el interés individual de los esposos sin importarles los hijos en caso de que existieren o en la sociedad; o también puede llegarse a la liquidación del matrimonio precisamente porque los cónyuges observan que su vida común ya no es posible y que estando juntos se afectan tanto ellos así como a sus hijos en caso de que existan y a toda una sociedad es por eso que entre los males mayores es mejor el menor y con el divorcio se trataría de perjudicar menos a los hijos y todas las personas que los rodean, al evitarse y disimulando los problemas entre los padres lejos de ofrecer un clima favorable para la adecuada formación de sus hijos crean un ambiente en la mente de la niñez y de la juventud para su debido desarrollo.

Es por eso que creo que en nuestra Legislación Civil los hijos son uno de los mayores y principales problemas que deja el divorcio, debería de haber una base bien establecida para regular los derechos de los hijos después del divorcio, por eso mismo mi tema de investigación es porque creo que la ley al impedir que dos personas

adulteras contraigan nupcias entre sí, están descuidando la protección de los hijos pues casi siempre sino es que la única forma para comprobar el adulterio civil es a través del registro civil del hijo o los hijos habidos entre el cónyuge adúltero y su amante, y al no permitir la ley que contraigan matrimonio estos entre sí, desatan demasiados problemas para los hijos y uno de estos conflictos precisamente son que los hijos sufren las consecuencias, como se ha visto que la sociedad los tacha, los identifica como hijos fuera del matrimonio, bastardos, y demás sobrenombres que provocan una vergüenza y en demasiadas ocasiones un gran problema psicológico para estos menores. Al fin de todo esto, si las personas que originaron el adulterio pretenden estar juntos lo van a estar aunque sea sin unirse en matrimonio, y al final de cuenta la ley no termino regulando la mala conducta de los adúlteros ni mucho menos logro castigarlos a ellos como culpables de la destrucción de un matrimonio sino los que pagaron los platos rotos son los hijos, que no tienen la culpa de las decisiones y actos de los mayores en este caso de sus padres.

Creo que no es necesario prohibir el matrimonio entre adúlteros pues es mas bien promover la convivencia conyugal nueva, mediante una preparación próxima pues la mayoría de las veces la persona que se divorcio por cualquier causa y se volvió a casar termina nuevamente con su relación, o también puede ser a través de requisitos extra para contraer matrimonio, pues se puede incluir que se halla dejado a los hijos anteriores en un buen estado de vida.

4.4 TIPOS DE DIVORCIO.

a) DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Tiene siempre en el fondo una causa que origina la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público.

Este tipo de divorcio solo requiere de la manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de exponer la causa o razón que los mueve a hacerlo.

En términos generales, debemos entender por divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, como aquel que solicitan ambos cónyuges ante la autoridad competente, sin la invocación de causa específica alguna mas que su mutuo consentimiento.

“La forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los cónyuges cuando, sin mencionar o acudir a causa específica y reuniendo los requisitos de la ley, hayan decidido a poner fin al matrimonio”³, de lo anterior se puede decir que en alguno de los requisitos son que los cónyuges se presenten a las juntas de avenencia a la que son citados por el juzgador, ya que la ausencia de uno de ellos, a una de las dos juntas, origina que se declare

³ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México 1989. p. 208

improcedente el divorcio que se promueve y mantenga aún el lazo matrimonial que todavía los une.

b) DIVORCIO CAUSAL O NECESARIO.

El divorcio se puede decir que es una mal necesario, cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura de dicho vínculo. En este caso solo puede hacerse por uno de los cónyuges y es el caso que no haya dado causa para el divorcio, esto es el cónyuge inocente.

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio casual o necesario. El orden jurídico solo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen la culpa de algunos de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (Actor) y un culpable (Demandado).

En el mismo sentido se puede afirmar que el divorcio causal o necesario “Es la disolución del vínculo matrimonial decretada por la autoridad judicial competente a petición de uno de los cónyuges, en los casos verdaderamente graves señalados por la ley”⁴, de los cuales nuestra Legislación Civil enumera en el artículo 323 en sus fracciones o causales que enseguida analizaremos.

4.5 LAS CAUSALES DEL DIVORCIO.

ARTÍCULO 323.- Son causas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges;

Esta causal esta regulada tanto por el derecho como por la sociedad de manera equivocada pues se considera denigrante, sin tomar en cuenta las razones que originaron al cónyuge adúltero a cometer tal hecho, tan es así que al estar en este supuesto que menciona esta fracción y de ser probatoria y aplicada en una resolución judicial, priva de manera injusta al cónyuge supuestamente culpable de contraer nuevas nupcias con la persona que cometió adulterio, pues como lo mencione es supuestamente culpable, ya que nunca se hizo un análisis objetivo de las causas que originaron un adulterio para poder llamarlo y juzgarlo como culpable privándolo de defenderse, sino solo basta con cometer tal situación.

⁴ citado por DE PINA RAFAEL. P.203

II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse aquél y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

Esta causal es absoluta ya que en ella se violan los valores de fidelidad, de respeto y de legalidad como característica del matrimonio. En esta causal se presenta el dolo por parte de la mujer, quien al ocultar el embarazo induce al error a su futuro cónyuge y por lo tanto se demuestra como un hecho inmoral que manifiesta deslealtad.

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

Existe una evidente falta de respeto a la dignidad de la mujer, por virtud del compromiso conyugal ambos entregan en forma exclusiva para tener una vida en común, que significa tener una unidad de convivencia conyugal. Además debe señalarse que dicha causal esta relacionada con la violencia intra familiar; puesto que se emplea el uso de la fuerza física y emocional en contra de la mujer para cometer actos en contra de su propia voluntad.

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

Con esta casual se esta violando el respeto que los cónyuges deben tenerse de la libertad con la que cuentan para su forma de actuar, cada uno debe de respetar la personalidad del otro. La incitación a la violencia es alterar mediante la presión la actitud del cónyuge en tal forma que llegue a manifestarse como agresor y cometa un hecho que se convierta en delito, por lo cual se le priva también de su libertad. Esta es otra de las causales relacionadas con la violencia intrafamiliar; ya que el uso de las amenazas de que se es objeto, afectan de manera emocional en quien recibe esa conducta, puesto que en muchas ocasiones es tanta la insistencia de cónyuge para con el otro para que llegue a cometer ciertos hechos, que se lleguen a traducir en conductas ilícitas.

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;

Aquí se involucran dos causa que son los actos inmorales ejecutados por uno o cualquiera de los cónyuges para corromper a los hijos, sean de ambos o de uno de ellos, la tolerancia y la corrupción, es de observarse que se refiere a los hijos independientemente de la edad que tengan; se puede estimar como casual de divorcio mas grave por lo que significan los hijos y porque involucra a terceras personas que constituyen la familia. Se atenta contra el respeto que los padres deben de tener para con sus hijos,

dentro de la relación interpersonal y jurídica paterno filial, tanto los padres como los hijos.

VI. Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no se esté en alguna de las excepciones señaladas por la fracción VIII del artículo 153. No es causa de divorcio la impotencia en uno solo de los cónyuges si sobrevino al matrimonio y como consecuencia natural de la edad;

En esta causal no existe culpa pro parte de alguno de los cónyuges, aquí se trata de las causas que como solución se presenta cuando alguno de ellos padece de alguna enfermedad de extrema gravedad que haga difícil la vida en común. Los valores involucrados son la vida en común, el debito carnal y la permanencia del matrimonio.

VII. Padecer enajenación mental incurable;

Esto es cuando alguno de los cónyuges padece alguna enfermedad que haga perder pleno conocimiento de lo que le acontece y así como el sentido de la realidad y no llegue a darse cuenta de sus actos.

VIII. La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

Cuando alguno de los cónyuges sin darle aviso al otro o sin causa justa abandona el hogar por mas de seis meses continuos; el cónyuge que no haya dado motivo podrá invocar dicha causal.

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

La acción concedida al cónyuge que dio causa a la separación del otro del domicilio conyugal, solamente tiene por objeto obtener la disolución del vínculo matrimonial; pero los efectos que por esto se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimentos, se resolverán teniendo como cónyuge culpable al que se compruebe que incurrió en alguna de las causas mencionadas en las demás fracciones de este artículo;

En esta causal se basa de acuerdo a que por solo hecho por el transcurso del tiempo (más de un año), sin que el cónyuge que se separo entable la demanda de divorcio, por lo tanto el cónyuge culpable tiene el derecho de demandar el divorcio.

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

Esta situación hace imposible el cumplimiento de los deberes conyugales como los son: la vida en común, el socorro, la ayuda mutua y el sostenimiento del hogar; como obligación de ambos cónyuges. La declaración de ausencia es una de las modalidades del estado civil de las personas, que por su propia naturaleza hace imposible que el cónyuge ausente cumpla con ellas y por esta razón con o sin la culpa del declarado ausente la ley concede al otro cónyuge la acción del divorcio.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan imposible la vida conyugal;

Aquí con el simple hecho de que se cometa cualquiera de las conductas antes señaladas en la anterior fracción, para que el cónyuge inocente pueda pedir el divorcio; esta causal a su vez esta relacionada con la violencia intrafamiliar, pero analizaremos cada una de estas conductas:

Sevicia.- Es toda crueldad o dureza excesiva con una persona; y, en particular, de los malos tratos de que se hace víctima al sometido al poder o autoridad de quien así abusa.

Injurias.- Insultar u ofender la dignidad o el honor de una persona, especialmente mediante acusaciones injustas.

Amenazas.- Es el anuncio de un mal futuro ilícito que es posible, impuesto y determinado con la finalidad de causar inquietud o miedo en el amenazado.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161;

El incumplimiento de las obligaciones conyugales hacen difícil la vida en común, ya que esta, al vivirse en el domicilio conyugal y al no haber participación de alguno de ellos en el sostenimiento de la misma, ocasiona una gran afectación no solo en el aspecto humano y espiritual, sino que también en todo lo necesario en bienes materiales para el sostenimiento del hogar y de los hijos.

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

El fundamento de esta causal se basa en la falta de respeto de un cónyuge para con el otro y la injuria que significa la acusación calumniosa, aparece un desprecio y descrédito que rompe con la vida y estabilidad conyugal de manera grave.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonra para el otro cónyuge o para sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años;

Corresponde al Juez Civil determinar, si el delito por el cual fue sentenciado uno de los cónyuges, afecta persistentemente al cónyuge inocente y a sus hijos.

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

Aquí se ve afectada la vida familiar y conyugal que debe ser común dentro del hogar y en un ambiente de unidad; se afecta también la obligación de dar alimentos por las situaciones planteadas en esta causal, no pocas veces, atenta contra la estructura económica y/o familiar, dejando muchas veces en una situación precaria a la familia o dificultando gravemente el sostenimiento del mismo, por lo tanto esta causal comprende dos puntos importantes; primero la existencia del vicio, del juego, la embriaguez o las drogas, enervantes; y segundo es el aspecto que amenaza en llevar a la decadencia de la familia, o la continua desavenencia conyugal, es menester que la adicción del demandado hacia el consumo de bebidas embriagantes sea de tal naturaleza que amenacé con dejar en ruina a la familia o que constituya actos seguidos de discordancia conyugal. Hay que señalar que los hábitos de juego, se refiere a los

juegos de azar en los cuales por su naturaleza pueden traer grandes pérdidas económicas en menos cabo de la familia; en el caso de la embriaguez, es imposible lograr la convivencia conyugal si la misma destruye la estabilidad familiar y que además es un grave ejemplo para con los hijos. Se debe de señalar que por la naturaleza de dichos actos en está causal, se relaciona también con la violencia intra familiar.

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

Nuevamente corresponde al Juez Civil, examinar si tales hechos, han llegado a ser considerados como un posible delito, de cuyo análisis es sólo para decretar el divorcio.

XVII. El mutuo consentimiento.

En está parte es evidente el deseo de ambos cónyuges, el dar por terminada la relación de matrimonio y tiene siempre en el fondo una causa que origina la ruptura de la relación matrimonial, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público.

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos. La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar la disolución del vínculo, conservando ambos la patria potestad de los hijos y quedando vigentes todas las obligaciones relativas a alimentos. La custodia de los menores la tendrá el cónyuge con el cual hayan vivido, pero los menores que hubieren cumplido catorce años, podrán elegir a su custodio. El contrato de matrimonio con relación a los bienes terminará al declararse el divorcio y se procederá a la liquidación en los términos de la Ley, sin perjuicio de lo que las partes convinieren al respecto.

Sólo por el hecho de permanecer separados ambos cónyuges por más de dos años, traerá como consecuencia que cualquiera de ellos, pueda solicitar el divorcio, aun independientemente de la causa que lo haya originado.

4.6 EFECTOS DEL DIVORCIO.

Para los efectos del divorcio debemos de distinguir dentro de algunos que se producen durante la tramitación del juicio, y los

efectos definidos que causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoria que disuelve el vinculo matrimonial. Trataremos, por lo tanto de los efectos provisionales y después de los efectos definitivos.

Efectos provisionales: “Son medidas que decreta el Juez mientras dura el juicio de divorcio, y estos pueden clasificarse según afecten a: los cónyuges, sus hijos, o sus bienes”.⁵

1.- En relación a los cónyuges: el juez deberá decretar su separación, ordenando quien de los dos debe de permanecer en el domicilio conyugal, señalar y asegurar los alimentos que deberá dar al deudor alimentista, tanto al cónyuge como a sus hijos. También estas medidas provisionales vana referirse a tomar ciertas precauciones cuando en el momento de divorcio la mujer se encuentre en cinta.

2.- En relación a sus hijos: confiar en la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieren de acuerdo, o bien, si no lo hubiere, el juez podrá determinar si concede esa custodia antes del procedimiento a uno de los cónyuges o a una tercera persona y previa audiencia del demandado, el juez resolverá sobre la custodia de los menores. Si no hubiere causa grave, los hijos menores de siete años quedaran al cuidado de la madre.

⁵ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y OTRA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. 2ª ed. Ed. Harla. México 1990 p. 171

3.- En relación a los bienes: El juez dictará las medidas conducentes para ninguno de los cónyuges que cause perjuicio en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, evitando que les oculten o que dispongan ilegalmente de ellos.

Efectos definitivos: “Aquellos que se actualizan al dictarse la sentencia definitiva que decreta el divorcio y que, por consiguiente, establecen: el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro”.⁶

Son desde luego los de mayor trascendencia, por que se van a referir a la situación permanente en que quedarán divorciados, sus hijos y sus bienes una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio.

Los efectos definitivos pueden agruparse según afecten a los cónyuges, sus hijos, o sus bienes y se dividen en:

- **En relación a los cónyuges:** Se refiere a su estado familiar, a su capacidad para contraer nuevo matrimonio, a la capacidad de los cónyuges en relación a ciertas prohibiciones, al apellido, a los alimentos, a los daños y perjuicios que se puedan ocasionar, y lo relativo a la seguridad social.

⁶ Supra (60) p.172

▪ **Estado familiar:** al disolver el vínculo, los esposos dejan de estar casados, es decir dejan de ser cónyuges, y adquieren el estado de divorciados, la sentencia que cause ejecutoria, al disolver el vinculo produce la terminación del estado de cónyuges, y automáticamente se convierten en divorciados.

▪ **Capacidad para contraer un nuevo matrimonio:** el divorcio disuelve el vinculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, la ley hace necesario que transcurra un termino antes de celebrar el nuevo matrimonio, y en otros por sanción al cónyuge culpable se le impone contraer matrimonio después de haber cumplido dos años contados desde que se decreto el divorcio.

Según el Código Civil para el Estado de Guanajuato en sus siguientes artículos a pie de letra dice:

ARTÍCULO 155. - La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

ARTÍCULO 343. - En virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. La mujer no podrá seguir usando el apellido del marido.

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

- **Apellido:** al quedar los cónyuges en libertad, surge el problema referente al apellido, “Que prohíbe a la mujer divorciada, utilizar el apellido de su marido”, impone la mujer divorciada la recuperación de su apellido de soltera, de no hacerlo significa que continua casada, lo que es contrario a la sentencia de divorcio.

- **Alimentos:** el pago de alimentos a favor del inocente se considera como sanción. Las resoluciones que sobre alimentos se decretan por el juez de lo Civil, son provisionales y siempre podrán modificarse atendiendo a las necesidades del acreedor alimentario y a las posibilidades del deudor.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que

afectan el ejercicio de incremento automático equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Estado de Guanajuato, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentan en igual proporción, deberá expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

a) **Daños y perjuicios:** cuando por el divorcio se originen daños ó perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Las causas que originan el divorcio se pueden generar daños y perjuicios por ser un hecho ilícito, según el artículo 342 del Código Civil del Estado.

En el divorcio, se puede demandar daños y perjuicios económicos, como el daño moral por la afectación que sufra el cónyuge inocente, en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, etc. y aspecto físico, o la consideración de que sí misma tienen los demás, será mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño y el monto lo determinara el juez.

Como daños y perjuicios podríamos señalar a los hijos y a los cónyuges, en la relación a los primeros, el divorcio traiga como consecuencia gastos extras en la relación a los hijos, como podría ser internados en nuevas escuelas a los que

deberán ir por razones de trabajo del cónyuge cuya custodia queda.

b) **Seguridad social:** en los términos de la ley del Seguro Social, se da al beneficiario, que lo es el trabajador y a sus familiares.

La mujer divorciada deja automáticamente de recibirlos beneficios independientes que sea el cónyuge culpable o inocente. Basta que el beneficiario, en este caso el marido, comunique al Instituto del Seguro Social, el divorcio, para que este dé de baja a la mujer como familiar y no tenga derecho alguno. En relación a los hijos, éstos seguirán siendo beneficiados.

▪ **En relación a los hijos:** en relación a los hijos, conviene tratar los efectos relacionados al apellido, patria potestad y alimentos.

1. **Apellido:** este no se altera, los hijos conservan el apellido de ambos, del padre y la madre.

2. **Patria Potestad:** uno de los aspectos más importantes, es cuál de los cónyuges conservara la custodia de los hijos.

Los Códigos Civiles que admiten el divorcio, es el de privar al cónyuge culpable la patria potestad sobre los hijos y concederla al, inocente.

Si los dos fueran culpables quedaban los hijos bajo la patria potestad de los abuelos o de los tíos, y sino se les nombrara tutor, los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero al morir, el culpable recuperara la patria potestad.

En algunas de las causales que se tratan de enfermedad crónica o incurable y enajenación mental. Los hijos quedaban en poder del cónyuge sano, pero el cónyuge enfermo conserva los derechos sobre la persona y bienes de los hijos.

El juez gozará de las más amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos, obligaciones de la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación y en especial la custodia y el cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ellos.

En ningún caso pueden los padres desconocer las obligaciones que tienen para sus hijos.

El juez tienen la facultad para decidir sobre la custodia y cuidado de los hijos, a favor del cónyuge inocente.

El juez llega a la convicción de que la conducta de la persona que tiene la guarda y custodia durante el procedimiento no resulte nociva para los menores, esta determinación resultará legal y no se invalida si dicha persona sea manifestada contraria a la información, educación, integración socio-afectiva de los menores.

La patria potestad será quien conserve la custodia, el otro progenitor tiene derecho de visita. Para tal efecto deberá invitarse a los progenitores a que se pongan de acuerdo en la forma y manera de ejercer este derecho.

En caso contrario, el juez tendrá que decidir sobre este derecho de visita, entendiendo que corresponde a los progenitores y a los abuelos paternos y maternos según lo ha decidido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3. **Alimentos:** los cónyuges divorciados tendrán que contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y educación de estos hasta que lleguen a la mayor edad.

Esta disposición es aplicable, tanto al divorcio necesario como el voluntario. En ambos casos los consortes están obligados a la alimentación de sus hijos.

La obligación en materia alimenticia se limita hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad. Esta obligación cesa cuando el alimentista (hijos) deja de necesitar los alimentos o ser mayores de edad.

▪ **En relación a sus bienes:** en relación a los bienes nos referimos a la disolución de la sociedad conyugal y a la devolución de las dominaciones.

Ejecutoriado el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

La disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio no ésta sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes, que le

corresponden pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de las utilidades.

En caso de abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal, el cónyuge culpable no tendrá derecho a las utilidades o productos habidos en la sociedad conyugal, en la liquidación que siga a la sentencia ejecutoriada se privará al culpable de las utilidades habidas.

El cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste. El cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho, es decir, a las donaciones habidas entre cónyuges y las donaciones por muerte del donante, también en el caso de divorcio la donación hecha al cónyuge inocente se confirma por la sentencia ejecutoria de divorcio.

CAPÍTULO QUINTO

EL ADULTERIO.

5.1 CONCEPTO.

El adulterio (del latín *adulterium*), en su acepción más usada, se refiere a la unión sexual de dos personas cuando uno o ambos están casados con otra persona.

Podríamos entender por adulterio como la violación de la fe conyugal, y, como causal una situación que anuncia relación o causa de efecto.

En diversas culturas, el adulterio ha sido moralmente censurado y hasta penado, considerándose un delito, pero esto no ha impedido que muchas personas lo practiquen. Tradicionalmente, ha sido más tolerado y socialmente aceptado en los hombres que en las mujeres, las cuales, según la época o la nación en la cual hayan vivido, han sido severamente reprimidas, incluida la pena capital, ya fuera que se demostrara o no su culpabilidad.

El adulterio desde el punto de vista genérico y ampliamente gramatical, encierra la idea de engaño, falsificación o alteración de alguna cosa o ayuntamiento ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos casados.

5.2 TRASCENDENCIA JURÍDICA Y RELIGIOSA DEL ADULTERIO EN LA HISTORIA.

Desde la antigüedad el adulterio se ha considerado una conducta delicada e inaceptable para la vida en sociedad e incluso es condenada para la más alta omnipotencia de nuestra raza humana, el mismo ser supremo llamado Dios, Jehová o Yahvé según la idiosincrasia y credo de cada uno de los seres que habitan en este planeta y que tienen por fe el cristianismo, Él ha condicionado esta conducta estipulándola en uno de los primeros códigos que regularon la conducta del hombre en sociedad, la Biblia, precisamente en los diez mandamientos dictándolo por su propia voz a Moisés en el Monte Sinaí.

En este documento Él dejó asentado en el libro del Éxodo capítulo veinte versículo catorce, que a la letra dice: "No cometerás adulterio", dejando en claro que esta conducta es intolerable para Él, recalcándolo en el versículo diecisiete que reza: "...no codiciaras la mujer de tu prójimo....", asentando que tal vez como lo vemos en nuestra época son los congéneres del sexo masculino quienes cometen esta falta mas frecuentemente, aunque no siempre suele ser

de esa manera ya que también las mujeres caen en esta conducta aunque en menos ocasiones.

La forma en que se castigaba era de una manera tal que pondría a pensar dos veces a alguien que en estos días deseara realizar una conducta adulterina.

Los castigos y penitencias iba desde la expulsión de las comunidades hasta la pena máxima que era la de morir apedreado (o apedreada), además del escarnio público, es en la Biblia donde podemos encontrar un relato que nos ilustra esta situación, en el cual Jesucristo es quien absuelve a una mujer de este pecado además de defenderla de la muchedumbre diciendo "...quien esté libre de pecado, que tire la primera piedra..."(San Juan Cáp. 8 Ver. 2 – 11) este pasaje nos ilustra como era condenado el adulterio en esa época y la forma de ser castigado que era además un castigo aplicado por la comunidad y en público.

Jesucristo mismo trato el adulterio en sus enseñanzas afirmando que este era denigrante y que el divorcio era aceptable para Él, en muchas ocasiones citó que si un hombre repudiaba a su mujer por causa de adulterio debería de darle carta de divorcio, además de entregarla a los jueces y sacerdotes para que ellos determinaran la forma en que debería ser castigada.

Estos antecedentes son los que, debido a la conquista de los españoles y la imposición de sus creencias englobadas en el

catolicismo se conocen como normas de conducta que nosotros seguimos por costumbre.

En el derecho romano, el estado de la mujer era lo único que determinaba el adulterio, que así existía independientemente del estado del hombre, al cual para nada se atendía cuando la mujer era casada; y se tenía por estupro el comercio sexual del hombre casado con mujer que no lo fuera.

De ahí nació la distinción que hizo que sólo fuera punible, en un principio el adulterio de la mujer. Posteriormente el cristianismo sobre la base de la monogamia y de haber considerado el matrimonio como un sacramento extendió el adulterio a los casos en que el hombre fuera casado, y los canonistas establecieron que existía ese delito, siempre que se violaba la fe conyugal, ya fuera por la esposa o por el marido; según la iglesia, el adulterio fue accessus ad alterius torum.

Constantino declaró ser el adulterio causa de divorcio, cualesquiera de los cónyuges que fuese el culpable, siguiendo las tendencias del cristianismo, aunque posteriormente vinieron restricciones para la mujer, para formular la acusación de adulterio contra el marido.

El código de las partidas, (partida 7, título 17, l-1a.), expresa la confusión existente sobre el punto, en aquella época, definiéndola como "yerro que ome faze a sabiendas, yaciendo con

mujer casada o desposada con otro"; tomando en cuenta la etimología de la palabra compuesta de las latinas alterius et torum, que quieren decir como "ome" que va o fue al lecho de otro y atendiendo sólo a las consecuencias más graves que podía tener el adulterio de la mujer principalmente, y así a la mujer le estaba vedado acusar al marido por adulterio.

Justiniano estableció en la novela 117, que el adulterio del marido era una causa de divorcio para la mujer, aunque no se igualó a ambos consortes en el derecho de acusar y pretender el divorcio, aun cuando fuera el mismo delito, ya que se exigían para el caso del marido, condiciones especiales: como las de que el delito se perpetrara en la casa común o fuese convicto de vivir habitualmente con la concubina.

Tales son los orígenes de los preceptos existentes en la mayor parte de las legislaciones, con relación al adulterio que, por lo general, se contraen a establecer diferencias en cuanto a la pena de él, como delito, pero que no lo definen ni precisan su existencia, ni menos se señalan sus medios de comprobación.

5.3 EL ADULTERIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RELIGIÓN.

Mientras la persona se encuentre casado y tiene relaciones sexuales con otra persona, está cometiendo adulterio. Hay quienes creen que, en la caracterización anterior, se da un sentido amplio a "relaciones sexuales". Bajo dicha creencia, cometer adulterio no sólo incluye la comisión carnal del acto sexual con una persona diferente al esposo o la esposa, sino que se comete hasta con mirar y desear a una persona que no sea el cónyuge.

Si estando casado, miras a una mujer la primera vez, estás usando el sentido de la vista. Si la miras una segunda vez, estás permitiendo ser tentado. Si la miras una tercera vez, haz abierto tu corazón al pecado. Más allá de esta tercera vez, es definitivamente pecado.

En el Antiguo Testamento, y tanto en el mundo secular griego como en el romano, la definición de adulterio era diferente. En el Antiguo Testamento "adulterio" se refería debidamente a una mujer casada o comprometida que tenía relaciones sexuales con quien no era su esposo. El concepto griego, romano y hebreo del adulterio era sustancialmente el mismo: La infidelidad del marido no constituía adulterio.

En la actualidad, el punto central es el siguiente: el Nuevo Testamento específicamente ordena que cada hombre y cada mujer tengan su "propio" cónyuge y, por lo tanto, la definición de adulterio en el Nuevo Testamento es más estrecha que la definición en el Antiguo Testamento ya que se incluye a toda persona casada que tenga relaciones sexuales con quien no sea su cónyuge. Esto pone al adulterio como una figura más grave en cuanto a su realización ante la sociedad.

5.4 EL ADULTERIO Y LA SOCIEDAD

El séptimo mandamiento dice: "No cometerás adulterio". Sin embargo, este pecado ha sido cometido a lo largo de toda la historia. Hoy, sin embargo, el adulterio parece más descontrolado que nunca. Entre tanto, historias en los periódicos sensacionalistas informan sobre los amoríos de políticos, millonarios y estrellas de cine, y películas como "El paciente inglés", "El príncipe de las mareas" o "Los puentes de Madison" incluyen y aun promueven el adulterio.

El adulterio es mucho más común de lo que nos gustaría admitir. El terapeuta familiar y psiquiatra Frank Pittman cree que "tal vez haya tantos actos de infidelidad en nuestra sociedad como existen accidentes de tránsito". Además, sostiene que el hecho de que el adulterio se haya vuelto algo habitual ha alterado la percepción que tiene la sociedad de él. Dice: "No vamos a volver a los tiempos en que los adúlteros eran puestos en un cepo y humillados públicamente, ni convertirnos en una de esas sociedades de las que hay muchas donde el adulterio se castiga con la muerte.

La sociedad, en todo caso, no puede hacer cumplir una regla que viola la mayoría de las personas, y la infidelidad es tan común que ya no es una conducta desviada".

Varios autores jurídicos sostienen que la infidelidad marital destruye matrimonios y familias, y a menudo conduce al divorcio; y con respecto a lo anterior no creo que destruya familias pues los hijos siempre van a conservar tal denominación se encuentren donde se encuentren. Aun cuando la mayoría de las personas consideran que el adulterio está mal y saben que puede ser devastador, nuestra sociedad perpetúa todavía varias mentiras acerca del adulterio a través de una mitología popular sobre los amoríos extramaritales. En este punto, examinare a continuación algunos de los mitos que considero que se dicen sobre el adulterio:

Mito número 1: "El adulterio tiene que ver con el sexo".

A menudo, justamente lo contrario es cierto. Cuando se descubre una aventura sexual, los que la observan dicen: "¿Qué le vio a ella?" o "¿Qué le vio a él?". Frecuentemente, el sexo es mejor en casa, y la pareja matrimonial es por lo menos tan atractiva como la pareja adúltera.

Ser bonita, apuesto o sensual no suele ser lo más importante. Las parejas de las aventuras no suelen escogerse porque sean más bonitas, apuestos o sexy. Suelen escogerse por diversos tipos de razones extrañas y no sexuales. Generalmente, la otra mujer

o el otro hombre en una relación adúltera satisfacen necesidades que no satisface el cónyuge en el matrimonio.

El sexo puede no estar involucrado en algunos amoríos. La relación podría ser meramente un vínculo emocional. *La infidelidad es vivida como una de las peores traiciones que enfrenta la pareja y en general se piensa que el infiel es el culpable, sin embargo, **la infidelidad es sólo el resultado de las crisis de pareja y ésta no es sólo sexual pues el cónyuge infiel buscará aspectos que su pareja no le brinda y estos pueden ser intelectuales, sexuales, físicos y emocionales.***

Mito número 2: "El adulterio tiene que ver con el carácter".

En el pasado, la sociedad despreciaba a los alcohólicos como personas que tenían un carácter débil debido a su problema. Ahora lo consideramos como una adicción o aun una enfermedad. Si bien esto no justifica el comportamiento, podemos ver que no puede ser rotulado simplemente como un problema de carácter.

Hay evidencia psicológica creciente de que el comportamiento adúltero en los padres afecta dramáticamente a los hijos cuando llegan a la adultez. Así como el divorcio en una familia influye en la probabilidad de que los niños adultos consideren el divorcio, el comportamiento adúltero de los padres parece generar un comportamiento similar en sus hijos. ¿Acaso no es éste un ejemplo

más de la enseñanza bíblica de que los pecados de una generación recaen sobre la siguiente?

Mito número 3: "El adulterio es terapéutico".

Algunos de los libros de psicología y revistas para mujeres que circulan en nuestra cultura promueven las aventuras extramaritales como positivas. Este mito de que una aventura puede reavivar un matrimonio aburrido es una mentira devastadora. Según la fuente que esté leyendo, una aventura hará lo siguiente: lo hará un mejor amante, lo ayudará a enfrentar su crisis de la edad media, traerá alegría a su vida o volverá a traer un poco de emoción a su matrimonio. Nada podría estar más lejos de la verdad. Una aventura podrá darle más sexo, pero podría darle también una enfermedad de transmisión sexual. Podría darle más emoción a su matrimonio, si para usted un divorcio en la corte es emocionante. Recuerde que el adulterio termina en divorcio el 65 por ciento de las veces. Para la mayor parte de las personas y la mayoría de los matrimonios, la infidelidad es peligrosa.

Mito número 4: "El adulterio es inofensivo".

Las películas son tan solo uno de los lugares donde el adulterio ha sido promovido como algo positivo. *El paciente inglés* recibió doce nominaciones al Oscar, incluyendo mejor película del año, por su descripción de una relación adúltera entre un apuesto conde y la esposa inglesa de su colega. *Los puentes de Madison*

relatan la historia de la esposa de un granjero de Iowa que tiene una breve aventura extramarital con un fotógrafo de la revista *National Geographic* que supuestamente la ayudó a dinamizar su matrimonio. *El príncipe de las mareas* recibió siete nominaciones al Oscar y muestra a un terapeuta casado que se acuesta con su paciente, también casada.

Note los eufemismos que ha desarrollado la sociedad a lo largo de los años para disculpar o suavizar la percepción del adulterio. Muchos no se pueden repetir, pero entre los que se pueden mencionar se encuentra: *andar de parranda, dormir por ahí, tener una aventura, echar una cana al aire, divagaciones amorosas*. Algunos han llegado a sugerir que es simplemente una actividad recreativa, como jugar al Básquet ball o ir al cine.

El sexo prohibido es una adicción que puede y suele tener consecuencias devastadoras para una persona y una familia. El adulterio hace pedazos la confianza, la intimidad y la autoestima. Destruye familias, arruina carreras y deja una estela de dolor y destrucción a su paso. Este legado potencial de dolor emocional para los hijos de una persona debería ser suficiente para que se detenga y cuente el costo antes de que sea demasiado tarde.

Aun cuando los amoríos nunca se expongan, hay costos emocionales involucrados. Por ejemplo, las parejas adúlteras privan a sus cónyuges de la energía y la intimidad que deberían dedicarse al matrimonio. Engañan a sus parejas y se vuelven deshonestas acerca de sus sentimientos y acciones. Como dice Frank Pittman: "La

infidelidad no está en el sexo necesariamente, sino en el secreto. No se trata de la persona con quien te acuestas sino a quien le mientes".

Mito número 5: "El adulterio tiene que terminar en divorcio". Sólo alrededor del 35 por ciento de las parejas permanecen juntas una vez descubierta la aventura adúltera; el 65 por ciento restante se divorcia. Tal vez nada puede destruir un matrimonio más rápidamente que la infidelidad marital.

La buena noticia es que no tiene que ser así. Una consejera dice que el 98 por ciento de las parejas que trata permanecen juntas luego del asesoramiento. Si bien reconocemos que este índice de éxitos no es fácil de lograr y requiere decisiones morales y el perdón inmediato, lo que sí demuestra es que el adulterio no tiene que terminar en el divorcio.

5.5 CAUSAS PSICOLÓGICAS QUE PROVOCAN ADULTERIO.

La psicología social tiene una importancia para la sociología jurídica siendo esta última la ciencia que se dirige, precisamente, a aquellas relaciones sociales reguladas por el derecho o que dan origen a una norma jurídica, o bien ayuda a la desaparición de otra norma que socialmente y jurídicamente ya no es necesaria, por lo tanto "la Psicología tiene importancia para la sociología jurídica en cuanto atiende a los motivos o causas internas de las acciones

humanas; puede afirmarse que no existe ningún acto jurídico, es decir ninguna acción regida por el derecho, que no pase por un proceso Psicológico individual...”¹

Dentro de este ámbito podríamos enunciar los antecedentes de infancia del sujeto adulterino, ya que con frecuencia hemos escuchado que "los niños aprenden y repiten lo que observan en casa", también es conocida la teoría de la predisposición genética que dice que un hijo hereda genéticamente las actitudes, comportamientos, forma de hablar, caminar y hasta de reaccionar de alguno de sus progenitores.

Si bien esto es cierto en algunos aspectos por otro lado podríamos atribuir este comportamiento (adulterio) al medio en que el individuo ha sido criado, la gente que lo rodea ya sean amistades familia o parientes, esto en realmente influye en la personalidad de él, desafortunadamente para el avance psicológico en nuestro país que se ha quedado un poco atrasado, se han hecho estudios que nos benefician a todo el mundo realizados en distintas universidades de los Estados Unidos de América donde han descubierto que los patrones de comportamiento de los padres son los que mas tienen que ver con el comportamiento de sus hijos; por ejemplo cuando una madre dice a su hijo que no termina la comida de su plato que piense que hay en el mundo muchos niños que se quedan sin comer, o que lo hace comer sin estar este hambriento va produciendo en él una idea de acabar con todo lo que se encuentre en la mesa o de comer por impulso, por otro lado las adulaciones constantes de un

¹ RODRÍGUEZ LAPUENTE MANUEL. SOCIOLOGÍA DEL DERECHO. 5ª ed. Ed. Porrúa. México.2002. p.15 y 16

progenitor hacia su hijo producen en él, no un complejo sino un delirio de superioridad y grandeza, estos dos tipos de comportamiento ya sea de complejo o no los llevara el infante durante toda su vida, esto se llama *retroalimentación* que es la inducción de ideas encaminadas a provocar un tipo de comportamiento y puede ser intencional o inconscientemente.

Este es el tipo de trauma que puede llevar al afectado en un futuro a cometer el mismo comportamiento ya que se forma en el subconsciente la disposición a realizar dicha conducta.

En el ámbito legal conlleva a la disminución o perdida de derechos sobre los hijos como pueden ser la patria potestad, la custodia y la tutela por ejemplo.

CONCLUSIONES

El presente trabajo ha sido objeto de una serie de investigaciones de las cuales se desprende un estudio minucioso de las causas que motivan al desprendimiento de una conducta, que es objeto de adulterio, es por tal motivo que se propone la derogación de la fracción V del artículo 153 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, que impide la unión jurídicamente en matrimonio entre las personas que cometieron adulterio, pues como cabe mencionar que mi tesis fue enfocada a estudiar las causas que originan el adulterio donde se indago que el adulterio esta señalado tanto por el derecho como por la sociedad de manera equivocada pues se considera al adúltero culpable del rompimiento jurídico del matrimonio por haber defraudado la fidelidad de la pareja, sin tomar en cuenta las razones que originaron al cónyuge adúltero a cometer tal hecho, tan es así que al estar en este supuesto que menciona esta fracción de la ley y de ser probatoria y aplicada en una resolución judicial, priva de manera injusta al cónyuge supuestamente culpable de contraer nuevas nupcias con la persona que cometió adulterio, pues como lo mencione es supuestamente culpable hasta ahora por la ley sustantiva del Estado, ya que nunca se hizo un análisis objetivo de las causas que originaron un adulterio para poder llamarlo y juzgarlo como culpable o inocente privándolo de defender su posición y aludir las causas que lo obligaron ya sea voluntaria o involuntariamente, sino solo basta con cometer tal circunstancia.

En nuestro país el adulterio es una figura muy habitual, donde hay gran cantidad de adúlteros hombres como mujeres que se sienten insatisfechos y esto todavía me da la razón al mencionar que no siempre es la culpa del adúltero,

pues en una relación que ya está muy deteriorada en situaciones como el respeto, la comprensión, la intimidad, la tolerancia y muchas otras cosas, pues las personas tenemos el derecho de ser feliz y buscar su tranquilidad y bienestar , mas sin embargo si ya intentó todo de su parte con su cónyuge para buscar las necesidades mencionadas en supralíneas, no es necesario, ni está obligado, a vivir de una manera martirizante, porque una de las finalidades del matrimonio es hacer vida en común, mientras que si no lo hay pues es obvio que no pueden darse las demás finalidades.

La infidelidad es sólo el resultado de las crisis de pareja y ésta no es sólo sexual pues el cónyuge infiel buscará aspectos que su pareja no le brinda y estos pueden ser intelectuales, sexuales, físicos y emocionales, así como se pueden dar de manera voluntaria e involuntariamente. Por tal razón llego a la solución de desaparecer este impedimento para contraer matrimonio, por no obtener la certeza jurídica en un juicio para demostrar si el adultero es culpable de su hecho y privarlo de contraer nuevas nupcias con la persona que pretende, pues impidiéndoles tal situación es como si los estuvieran sancionado por tal hecho y si fuere así lo están haciendo injustamente sin derecho a defenderse.

Solo basta que tal figura del adulterio civil sea causal de divorcio sin necesidad de perjudicar a los adúlteros, los cuales si empezaron una relación es porque han encontrado entre ellos la satisfacción como pareja para unirse jurídicamente en matrimonio.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y OTRA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES.

2ª ed. Ed. Oxford. México. 2001. p.p. 493

BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y OTRA. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Oxford.

México. 2005. p.p. 419

CHAVEZ ASECIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Derecho de

familia y relaciones jurídicas familiares. 2ª. ed.

Ed. Porrúa. México. 1990. p. p. 512

DE PINA VARA RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Vol. I

Ed. Porrúa. México. 1992. p.p. 406

GALINDO GARIFAS IGNACIO. DERECHO CIVIL PRIMER CURSO PARTE

GENERAL. PERSONAS. FAMILIA. 12ª. ed. Ed.

Porrúa. México. 1993. p.p. 758

MOTO SALAZAR EFRAÍN. ELEMENTOS DE DERECHO. Ed. Porrúa. México 1979,

p.p. 442

PLANIOL MARCEL Y OTRO. DERECHO CIVIL. v. 8 Ed. Harla. México. 1997. p.p.

1563

PLANIOL MARCEL Y OTRO. DERECHO CIVIL. v. 3 Ed, Harla. México. 1997. p.p.

569

RODRÍGUEZ LAPUENTE MANUEL. SOCIOLOGÍA DEL DERECHO. 5ª ed. Ed.

Porrúa. México. 2002 p.p.221

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Introducción,

personas y familia. 24ª ed. Ed. Porrúa. México 1991.

p.p. 537

SOTO ALVAREZ CLEMENTE. DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL.

Ed. Limusa. México 1979. p.p. 227

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 2ª ed. Ed. Porrúa México 1989, p.208