

220
2 ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**MODIFICACION AL ARTICULO 274 DEL
CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL D.F. EN MATERIA
DEL FUERO COMÚN.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SUSANA LETICIA MIRANDA BARRÓN

ASESOR: LIC. HUMBERTO GAONA SANCHEZ

MÉXICO D.F. 1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

276812



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Dedico esta Tesis, a DIOS por lo que significa en mi vida, y por todo lo que él me ha ayudado, principalmente en la realización de esta Investigación.

Agradezco a:

LA UNIVERSIDAD:

Por permitirme formar parte de ti, como universitaria, y por todo lo que de ti he recibido a lo largo de mis años de estudiante

A MI HIJO ISAAC:

Por formar parte de este gran esfuerzo. Y por que eres lo más grande e importante que Dios me dio; y la motivación cada día en mi vida, por la nobleza e inocencia que hay en tí, te amo mi bebé.

A MI MADRE:

Por ser una mujer a la que admiro, por ser mi gran amiga en los mejores y peores momentos de mi vida. y por que has querido lo mejor para tus hijos y siempre estás ahí cuando te necesitamos. La cual me ha brindado su apoyo moral y económico, para realizar esta Tesis.

A TI JAVIER M.:

Por el apoyo y motivación que siempre me diste para superarme cada día, y por la enseñanza que dejaste en mi vida. donde quiera que estés.

A MI PADRE:

Por su interés y ayuda a concluir esta Tesis. Por que a veces nos equivocamos y no entendemos que siempre has querido lo mejor para nuestras vidas.

A MIS HERMANOS:

Por ayudarme cuando los necesito.

Cristhian. Por que quizás nunca te he demostrado cuanto te quiero y lo importante que son para mí y este es un buen momento para decirte que te

admiro por todo lo que has logrado hasta el día de hoy y se que llegaras aún mas lejos.

Saulo. Hay ocasiones en que los hechos son más valiosos que las palabras, con tus defectos y virtudes te quiero.

A MIS AMIGOS:

La Doctora Islas, Ariadna L, Manada Pequeña, Hector B, Jaqueline C, Arleen A, Blanca M, Guadalupe E, Carlos A, Jaime T, Reynalda A, y al Lic. Humberto G, Lic. Luz Manuel P. y sobre todo a ti Javier Ayala, por tu tiempo, comprensión y por apoyarme cuando te necesito.

GRACIAS: A todas estas personas que contribuyeron a la realización de esta Tesis.

*Los cielos cuentan la gloria de Dios, y la expansión
Denuncia la obra de sus manos.
Guardame, oh Dios, por que en tí he confiado*

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO EN MEXICO

1.1 Derecho Romano	1
1.2 Código de 1870	8
1.3 Código de 1884	10
1.4 Ley de Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917	11

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO

2.1 Definición del Matrimonio.	13
2.2 Elementos Esenciales.	22
2.3 Elementos de Validez.	32
2.4 Impedimentos para Contraer Matrimonio.	45

CAPITULO TERCERO

CAUSAS DE DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL

3.1 Nulidad.	49
3.2 Muerte.	62

3.3 Presunción de Muerte.	65
3.4 Divorcio.	66
3.4.1 Sistemas de Divorcio.	67
3.4.1.1 Vincular.	68
3.4.1.2 Separación de Cuerpos.	69

CAPITULO CUARTO

TIPOS DE DIVORCIO EN NUESTRO SISTEMA LEGAL

4.1 Divorcio Necesario o Contencioso en el Código Civil Vigente	70
4.1.1 Presupuestos para Intentar la Acción.	89
4.1.2 Clasificación de las Causas de Divorcio.	91
4.1.3 Criterios de Clasificación.	93
4.1.4 Procedimientos en el Divorcio Necesario.	94
4.1.5 Medidas Provisionales que se Puedan Dictar	100
4.1.6 Diversidad de Efectos en el Juicio de Divorcio Necesario	102
4.2 Divorcio Voluntario de Tipo Administrativo en el Código Civil Vigente.	107
4.2.1 Requisitos de Procedibilidad.	110
4.3 El Divorcio Voluntario de Tipo Judicial en el Código Civil Vigente.	110
4.3.1 Procedimiento en el Divorcio Voluntario Judicial.	111
4.3.2 Requisitos del Convenio de Divorcio.	112
4.3.3 Divorcio Voluntario en el Derecho Comparado.	112
 PROPUESTA	 114
 CONCLUSIONES	 118
 BIBLIOGRAFIA	 122

ABREVIATURAS

1. *Código Civil Vigente para el D.F. en Materia Común.* _____ C.C.
2. *Código Penal para el D.F. en Materia Común.* _____ C.P.
3. *Código de Procedimientos Civiles para el D.F en Materia Común.* C.P.C.
4. *Artículo (s).* _____ *Art. (s).*

INTRODUCCION

Esta investigación, es motivada por la gran necesidad de emprender el camino al estudio y análisis de la institución del matrimonio: la cual es la base de todo núcleo social que es la familia, su disolución, sus diferentes modalidades y formas reguladas por la Ley, para llegar a determinar porque se dan tantos aspectos tan trascendentales en la misma.

En el Primer Capitulo, nos referiremos a la historia del Matrimonio en Roma; más adelante trataremos su influencia en los Códigos de 1870, 1884 y lo concluiremos con la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

En el Segundo Capitulo, encontraremos una definición de matrimonio, tanto en la Doctrina como en nuestro Código Civil, así como sus Elementos Esenciales y Requisitos de validez del matrimonio, asimismo los diferentes tipos de Impedimentos que se pueden presentar para contraerlo.

En el Tercer Capitulo, ya teniendo una visión más amplia de esta institución, trataremos las causas por las cuales puede ser disuelto el vínculo, y que son: La Nulidad, la cual podrá ser relativa y absoluta, la muerte y sus diferentes consecuencias. En el matrimonio, la Presunción de Muerte, que como veremos puede el Juez decretarla al transcurrir un determinado lapso de tiempo establecido en la Ley, y el Divorcio, el cual va a disolver ese vínculo y dejará a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

En el Cuarto Capitulo, para finalizar la investigación, al tratar el divorcio, los diferentes tipos de divorcios que la ley establece, y que son el necesario, de acuerdo a las causales del Artículo 267 del Código Civil, exceptuando la causal XVIII, que es por el Mutuo Consentimiento de los cónyuges, la cual va a dar lugar al Divorcio Voluntario, en sus dos aspectos: el Administrativo y el Judicial; así como sus respectivos procedimientos.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO EN MEXICO

1.1. DERECHO ROMANO

"En Roma dos eran las formas primitivas del matrimonio: La confarreatio ceremonia religiosa; y la coemptio acto civil.

La Confarreatio era muy similar al matrimonio griego, y como este constaba de tres etapas denominadas sucesivamente traditio, deductio indomun y confarreatio. La traditio era la formalidad cumplida en el hogar paterno de la mujer donde el padre la desligaba de su familia. La deductio indomun; era la conducción de la novia a la casa del novio; los contrayentes ofrecían un sacrificio ante el fuego sagrado de los dioses domésticos, hacían la libación, pronunciaban oraciones y comían juntos una torta, que asociaba a la mujer al culto familiar del marido; todo ello ante el pontífice máximo el flamendialis, y diez testigos.

*La coemptio, en cambio era simplemente un acto civil, una compra ficticia con formalidades similares a la mancipatio (solemne, venta formal); y al nexum, (consistía en que un miembro de la domus del deudor, se ofrecía entonces al acreedor; éste pesaba, en presencia de cinco testigos y de un portabalanza, el bronce que servía de dinero, entregaba el valor convenido al deudor y se llevaba al rehen."*¹

En la época histórica, esas formalidades no eran necesarias para que hubiese matrimonio; sino para que la mujer quedase desligada de la Patria Potestad de su paterfamilias (el que tiene el poder; única persona en Roma con capacidad de goce y de ejercicio), y entrase en la manus (institución jurídica que determinaba si una persona le correspondía el poder sobre otra); del marido o del paterfamilias de éste; por otra parte la manus podría adquirirse también por el usus, especie de prescripción adquisitiva de un año.

¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, Tomo I "Relaciones Jurídicas Conyugales", 4ta Edición, Editorial Porrúa, México 1998, Págs. 97 y 98

"Desde otro punto de vista; el Derecho Romano muestra dos formas de matrimonio que no tenían la importancia jurídica que tiene el matrimonio actualmente.

Iustae Nuptiae (Justas Nupcias), con amplias consecuencias jurídicas. Concubinatio, de consecuencias jurídicas reducidas".

- *El Matrimonio Consideramos: Es la celebración de un acto jurídico solemne, entre un hombre y una mujer que se unen para crear un estado de vida permanente. El Diccionario Jurídico Mexicano, define al Concubinatio: Como la cohabitación, más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos.*

Estas dos formas tienen los siguientes elementos comunes:

- *Se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer.*
- *Los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida.*
- *Ambas formas, son socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas o intervención estatal alguna.*

LA DISTINCIÓN ENTRE LAS IUSTAE NUPTIAE DEL CONCUBINATO.

En primer lugar, si falta algunos de los requisitos que mencionaremos enseguida para las Iustae Nuptiae, la convivencia sexual debe calificarse de Concubinatio en sentido romano. Pero si reúnen estos requisitos, existe la presunción de que se trate de Iustae Nuptiae. Los conyuges pueden declarar expresamente que su matrimonio debe considerarse como una unión sin consecuencias jurídicas, como un concubinatio.

REQUISITOS PARA LAS IUSTAE NUPTIAE.

El Derecho Romano posterior al Renacimiento divide los requisitos respectivos en dos grupos:

Una categoría más importante, cuya violación es un Impedimentum Dirimens (Impedimentos Dirimentes), causando la nulidad del matrimonio.

² MARGADANT S. Guillermo Floris. "Derecho Romano", 6ta Edición, Editorial Esfinge, México 1975, Pág 207

Otra categoría de requisitos, cuya inobservancia no es más que un *Impedimentum Tantum* (*Impedimentos Impedientes*); que pueden dar lugar a multas, y a sanciones disciplinarias para el funcionario descuidado, pero no a la nulidad del matrimonio.

DICHOS REQUISITOS SON ORIGINALMENTE:

- Que los cónyuges tengan el *connubium*, significa que ambos sean de nacionalidad romana o pertenezcan a pueblos que hayan recibido de las autoridades romanas el privilegio del *connubium* (era el derecho de casarse en *Iustae Nuptiae*, con todas las consecuencias jurídicas del *Ius Civile*, entre las que se encuentra la *Patria Potestad* sobre los descendientes).
- Que sean sexualmente capaces: el hombre, mayor de catorce años; y la mujer, mayor de doce años.
- Que tanto los cónyuges, como sus eventuales *paterfamilias* hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que este no adolezca de vicios (error, intimidación).
- Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales.
- Que no exista una gran diferencia de rango social, para el matrimonio es indispensable cierta similitud de educación y de intereses.
- Que no exista un parentesco de sangre dentro de ciertos grados.
- Que la viuda deje pasar un determinado tiempo para evitar la *turbatio sanguinis*, requisito que se extendió, también a la mujer divorciada y que se encuentra en el actual Artículo 158 del Código Civil.
- Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges. Sólo después de terminada la tutela y de rendir cuentas, el *ex-tutor* podía casarse, en *iustae nuptiae* con su *ex-pupila*.
- No puede celebrarse las *iustae nuptiae* entre adúltera y amante, entre raptor y raptada, con personas que hayan hecho votos de castidad, etc".¹

¹ Ibidem. Pág 208

LOS EFECTOS JURIDICOS DE LAS IUSTAE NUPTIAE, SON LOS SIGUIENTES:

- *Los cónyuges, se deben fidelidad. El Derecho Romano trata más severamente a la esposa que al marido, ya que la infidelidad de aquella introduce sangre extraña en la familia. La esposa tiene el derecho y el deber de vivir con el marido.*
- *Los cónyuges se deben mutuamente alimentos, y estos se determinan en vista de las posibilidades del que los debe y de las necesidades del que los pide.*
- *Los hijos nacidos de tal matrimonio caen automáticamente bajo la Patria potestad de su progenitor. Los hijos de justo matrimonio, siguen la condición social del padre.*
- *Los cónyuges no pueden hacerse mutuamente donaciones para que no se priven recíprocamente de sus bienes por mutuo amor.*
- *Desde la época de Augusto, se prohíbe a la esposa que salga fiadora de su marido, quitando los efectos procesales, a toda fianza otorgada por una mujer, para garantizar obligaciones, no sólo de su marido, sino también de un tercero.*
- *Un conyuge no puede ejercer contra el otro una acción por robo. En materia Civil, la condena que obtenga un cónyuge contra el otro, no puede ir más allá de las posibilidades de la parte vencida, de tal manera que la condena, no puede privar al vencido de sus bienes suntuarios, pero debe fijarle un mínimo para poder subsistir de acuerdo a su rango social.*
- *En caso de quiebra o concurso del marido, se presume que cuanto haya adquirido la esposa en el matrimonio, procede del marido y entra en la masa de la quiebra.*
- *La viuda pobre tiene ciertos derechos bastante limitados en la sucesión del marido, si este muere intestado.*

DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO:

*La muerte de uno de los cónyuges disuelve el matrimonio. Además se disolvía por declaración unilateral, hecha por uno de los cónyuges (repudium). Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la *affectio maritalis* había desaparecido.*

No tenía validez, un convenio de no divorciarse. A lado del repudium encontramos la disolución del matrimonio por Mutuo Consentimiento.

Cuando, a partir del Imperio de Constantino, los emperadores cristianos inician la lucha contra la facilidad del divorcio, no atacan este cuando se efectúa por mutuo consentimiento. Únicamente combaten el repudium: fijando las causas por las cuales un cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, aunque la otra parte no consienta en ello. Se prohíbe o castiga el divorcio efectuado contra la voluntad de uno de los cónyuges; sino se comprueba la existencia de una de las causas de divorcio, establecidas limitadamente en la Ley.

Actualmente la disolución del matrimonio, se puede dar por Muerte de los cónyuges, por Presunción de Muerte, por Nulidad de Matrimonio, que significa dejar sin efecto dicho acto y por Divorcio, las cuales analizaremos en su respectivo capítulo.

Al subir Justiniano, se encuentra con cuatro clases de Divorcios, para los cuales no se necesitaba una Sentencia Judicial.

1- Por Mutuo Consentimiento.

2- Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.

3- Sin mutuo consentimiento y sin causa legal, en cuyo caso el Divorcio, es válido pero da lugar a un castigo al cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.

4- Bonagratia, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero si fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del Matrimonio.

El Código Civil Vigente, reglamenta el Divorcio Voluntario, que es el que se lleva a cabo por mutuo consentimiento de los cónyuges, y el divorcio necesario; el cual se da únicamente por causas establecidas en la ley.

EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO ROMANO.

El Derecho Romano, distingue:

1- La separación total, que resulta del Matrimonio sine manu (matrimonio simple, la mujer conserva el poder sobre sus bienes), siempre y cuando éste no se combine con un

contrato de sociedad. Si la esposa tiene un patrimonio propio, aún así, su Matrimonio no le quita la libre administración de éste.

2- Una sociedad parcial o total, de bienes aportados o de gananciales, que puede resultar de un contrato respectivo entre los cónyuges.

3- La concentración de todo el patrimonio de los cónyuges, en las manos del marido, como resultado de un matrimonio cum manu (matrimonio por el cual la esposa, entraba en la monarquía doméstica del marido).

Estos tres regímenes, se complican con el sistema total y con las donaciones propter nuptias, que producen dentro del patrimonio del marido un subpatrimonio especial, sujeto a un régimen particular.

LA DOTE.

La dote, en el Derecho Romano, tiene la forma de una entrega (datio dotis), una promesa, o la remisión de una deuda a cargo del marido, y podía proceder del patrimonio del paterfamilias de la esposa (dos profecticia), de la esposa misma o de terceros, en cuyo caso hablamos de dos adventicia.

La dote, entraba en el patrimonio del marido o de su paterfamilias, aunque los derechos de la esposa respecto de la recuperación de la dote reciben, sanciones tan enérgicas; que Justiniano, dudaba finalmente si la dote pertenecía a él o a ella.

Durante el Matrimonio, servía para ayudar al pago de los onera domus. Y, en caso de Disolución del Matrimonio, debía devolverse. Si el Matrimonio se disolvía por muerte del marido o por divorcio, la dote solía restituirse a la esposa, y al padre, si era por Muerte de ella. Sin embargo, si un tercero había constituido la dote, éste se reservaba el derecho de volver a reclamarla, en caso de Disolución del Matrimonio.

Puesto que la dote, era una entrega al futuro marido, para que pudiera hacer frente, con mayor facilidad, a los gastos del hogar conyugal, no tenía razón de ser, si posteriormente, el Matrimonio no llegaba a celebrarse, en cuyo caso el que hubiere entregado la dote disponía de una acción personal por enriquecimiento ilegítimo en contra del marido.

La dote, en nuestro días se refiere al caudal que la mujer aporta al Matrimonio, con el fin de ayudar con las cargas matrimoniales y al desarrollo económico de la familia.

En el Código Civil Vigente: Son aquellas donaciones, que antes del Matrimonio, hace un esposo al otro, o las que un extraño hace a alguno de los esposos o ambos, en consideración al Matrimonio.

DONATIO ANTE NUPTIAS.

Distintas de la dote, son las donaciones hechas a la mujer ante nuptias. Los objetos de éstas, permanecen dentro del patrimonio del marido-donante, pero no podían ser vendidos ni podían hipotecarse, como si se tratarán de bienes dotales. En caso de que el marido, muriese primero, la viuda recibía los bienes correspondientes a tales donaciones, como premio de supervivencia. En cambio, si el donante sobrevivía a su esposa la donación era revocada.

Justiniano, permitió que tales donaciones se efectuarán también durante el Matrimonio, en cuyo caso, recibían el nombre de donatio proper nuptias, no se trataba de una auténtica donación, sino de la constitución, en este caso de un premio de supervivencia.

DONACIONES ENTRE CÓNYUGES.

Otra Institución relacionada con el Régimen Patrimonial del Matrimonio eran las donaciones hechas entre cónyuges durante el Matrimonio.

En el periodo de Augusto, se estimó necesario declararlas nulas, con el fin de purificar el ambiente patrimonial, medida a la que fueron introducidas atenuantes por un Senado Consulto de 206, que disponía que los herederos no podrían considerar inválida una donación en la que el donante hubiere insistido hasta en sus últimos momentos. De esto, resulta que la donación entre cónyuges era nula, pero se revalidaba por la Muerte del donante.

Estas donaciones, pueden llevarse a cabo, siempre que no sean contrarias a las Capitulaciones y no perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos, y podrán ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio.

CONCEPTO ROMANO DEL MATRIMONIO.

"El Matrimonio Romano, se encuentra integrado por dos elementos esenciales. Uno físico, la unión del hombre y de la mujer, que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa, in domun mariti. La deductio, inicia la cohabitación y fija el momento en que el Matrimonio se inicia. La cohabitación, puede interrumpirse, el Régimen Patrimonial puede variar.

El otro elemento espiritual, es la affectio maritalis, o sea, la intención de quererse en el marido y en la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida en común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal; una voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, en un único acto volitivo, sino que debe prolongarse en el tiempo, ser duradera, continua y renovarse. Cuando estos dos elementos faltan el Matrimonio no surge o se extingue.

Para los romanos, era simplemente un hecho jurídico, una relación social productora de consecuencias jurídicas, era la convivencia de un hombre con una mujer animada por la affectio maritalis. El Derecho Romano fundó el Instituto Matrimonial en la affectio maritalis, que vendría a ser la voluntad continua de los cónyuges de estar unidos en Matrimonio; la convivencia constituirá la base material y visible de la unión".⁴

1.2. EL CÓDIGO DE 1870

Durante los tres siglos de la colonia en la Nueva España y las primeras décadas en el México Independiente, fue el Matrimonio un acto exclusivamente religioso, reconocido así por las autoridades civiles, las cuales solo intervenían para derivar de él, los efectos de carácter patrimonial entre los consortes, y entre los padres y los hijos.

Siendo Presidente de la República Benito Juárez, primero con las Leyes de Reforma en 1859, y más tarde en el Código Civil de 1870, se llevó a cabo la desacralización del Matrimonio.

⁴ ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II "Derecho de Familia", 9ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 203

Mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el Matrimonio como sacramento para ser de él en adelante, sólo un Contrato Civil; se encomendaron, las solemnidades del mismo, a los Jueces del Estado Civil, a quienes también se encargó en libros especiales, de Los registros de los Nacimientos, Matrimonios, reconocimientos, Adopciones y Defunciones; y se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del Matrimonio, ya que sólo la Muerte de uno de los cónyuges podía, disolverlo y únicamente se permitió el Divorcio separación por las causas previstas por la Ley.

"EL Código Civil de 1870 completó, y desarrollo la nueva organización de la Familia y del Matrimonio con arreglo a estas bases:

- 1. Definió el Matrimonio como: La sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. (Art. 159 C.C.).*
- 2. Obligó a ambos cónyuges a guardarse fidelidad, a socorrerse mutuamente y a contribuir a los objetos del Matrimonio (Art. 198 C.C.).*
- 3. Confirió al esposo la potestad marital sobre la mujer, colocando a ésta en un estado de incapacidad, y se le obligó a vivir con su marido, a obedecerle en lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de los bienes y a recabar la licencia de su esposo para comparecer en juicio, para enajenar bienes y para adquirirlos a título oneroso. (Arts. 5, 199, 201, 204 a 207 C.C.).*
- 4. Obligó al marido a dar protección y alimentos a la esposa (Arts. 200 y 201 C.C.).*
- 5. Otorgó al padre en exclusiva la Patria Potestad sobre los hijos, ya que sólo a falta de él, podía la madre entrar al ejercicio de esta potestad (Arts. 392 fracc. I y 393 C.C.).*
- 6. Clasifica a los hijos, en hijos legítimos y en hijos fuera de Matrimonio, subdividiendo estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios, o sea, los adulterinos y los incestuosos, principalmente, para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón de la diversa categoría a la que pertenecían (Arts. 383, 346o a 3496 C.C.)*

7. Permitió las Capitulaciones Matrimoniales expresas, pero en defecto de ellas estableció el Régimen Legal de Gananciales minuciosamente reglamentado. (Arts. 2102, 2131 y 2204 C.C.)

8.- Instituyó los herederos necesarios o forzosos mediante el Sistema de las Legítimas, o porciones hereditarias, que salvo causas excepcionales de desheredación, se asignaban por Ley en diferentes cuantías y combinaciones a favor de los descendientes del autor de la herencia. (Arts. 3460 a 3496 C.C.)”⁵

1.3 EL CÓDIGO CIVIL DE 1884

En nuestro Derecho, en el Artículo 155 del Código Civil de 1884, decía expresamente: El Matrimonio: Es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

“Como se observa, este Código, conservó la misma organización de la familia, y sobre todo la indisolubilidad del Matrimonio del Código Civil de 1870, la cual ya para aquél entonces había sido elevada desde 1874 a rango constitucional, según lo hizo notar Mateos Alarcón en estos comentarios:

Tanto es el respeto que merece ese vínculo, como uno de los principales fundamentos sobre los que reposa la sociedad, que no sólo se ha declarado su indisolubilidad por los Artículos del Código Civil, sino que ésta, se ha elevado a la categoría de precepto constitucional.

En efecto: la fracción IX del Artículo 23 de las adiciones a la Constitución Federal, promulgadas el 14 de diciembre de 1874, declara expresamente que el matrimonio civil, no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges, pero que las Leyes pueden admitir la separación temporal por causas que se determinarán por el legislador; sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes, para unirse con otra persona.

⁵ SÁNCHEZ MEDAL Ramón. “Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México”, 2nda. Edición, Editorial Porrúa, México 1991, Pag 14 y 15

Según los preceptos citados, el Divorcio no es más que la suspensión temporal o definitiva de algunas de las obligaciones civiles que nacen del Matrimonio, dejando íntegras otras, así como el vínculo creado por este.

Consecuencia de esto, respecto del vínculo del Matrimonio, era que la Ley no permitiese el Divorcio, en el sentido que hemos indicado, sino por causas muy graves que hicieran imposible la vida en común entre los cónyuges".⁶

1.4 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DEL 9 DE ABRIL DE 1917.

La Ley sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, que fue expedida por Venustiano Carranza, usurpando funciones legislativas que no tenía y haciendo, por tanto, que tuviera un grave vicio de origen por haber sido expedida y promulgada, cuando ya existía un Congreso a quien correspondía darle vida.

LAS CINCO INNOVACIONES DE ESTA LEY.

Los cambios adoptados por esta Ley, y que efectivamente produjeron una transformación substancial en la familia y en el matrimonio, pueden resumirse en cinco puntos: Matrimonio disoluble, igualdad del hombre y la mujer en el Matrimonio, igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales, introducción de la adopción, y sustitución de régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

Formuló la misma definición del Matrimonio que el viejo Código Civil de 1870, pero substituyó el adjetivo ·indisoluble·, por el de disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida (Art. 13 C.C.). De esta manera confirmó la introducción del Divorcio Vincular, en nuestra Legislación Civil, y enumeró las distintas causas para conseguirlo, incluyendo el mutuo consentimiento, cuyo procedimiento reguló, además, en el mismo texto de dicha Ley.

Igualeó dentro del Matrimonio al hombre y a la mujer, suprimiendo la potestad marital y confiriendo a ambos consortes la Patria Potestad, si bien, distribuyó en la Ley, las cargas del Matrimonio, porque como regla general impuso al marido el deber de dar alimentos, a la mujer, y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del

⁶ Ibidem. Págs. 16 y 17

hogar. (Art. 42 C.C.), y a la vez atribuyó a la mujer, la obligación de atender todos los asuntos domésticos, por lo que ella será la encargada de la dirección del servicio del hogar. (Art. 44 C.C.). En los demás deberes recíprocos de los cónyuges, se conservó el deber de fidelidad, de socorro mutuo y de contribución de uno y de otro a los objetos del Matrimonio. (Art. 40 C.C.).

Borró la distinción entre hijos naturales e hijos espurios, o sea, adulterinos y los incestuosos, y dispuso que los hijos naturales sólo tendrían derecho a llevar el apellido del progenitor que los había reconocido.

Introdujo la Adopción en nuestro Derecho Civil. (Arts. 220 a 274 C.C.).

En las Relaciones Patrimoniales de los cónyuges, substituyó el Régimen Legal de Gananciales, por el de Separación de Bienes (Arts. 270 a 274 C.C.).

A partir de esta Ley, en nuestro Derecho Mexicano, se sustenta el criterio de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad, y especialmente en las relaciones que origina la filiación tanto natural como legítima.

Para lograr el fomento en las uniones matrimoniales, la Ley de Relaciones Familiares, suprimió el Procedimiento de Publicidades en la celebración del Matrimonio, señalando que las modificaciones más importantes, relativas a las instituciones familiares, deben ocuparse de facilitar el Matrimonio, suprimiendo dichas publicaciones por inútiles, pero sin que se descuiden los intereses de los contrayentes y de la sociedad, exigiendo de ellos, que garanticen su aptitud legal para casarse, y de los testigos, que garanticen haber conocido a los pretendientes, con anterioridad al acto, y tratándose de menores de edad, que se exija el consentimiento de ambos padres.

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO

2.1 DEFINICION DE MATRIMONIO.

Estudiaremos al Matrimonio, partiendo de su concepto en la Doctrina y llegaremos a verlo, desde el punto de vista de nuestro Código Civil, para comprender y tener una visión más amplia de dicha Institución.

Alicia Pérez Duarte, en su obra, Derecho de Familia, define al Matrimonio, como una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole.

Rosalía Buenrostro Baéz, en su libro Derecho de Familia y Sucesiones, define al Matrimonio como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

El maestro Rojina Villegas, en su obra, Derecho Civil Mexicano; considerando a los autores Kipp y Wolff, define al Matrimonio como: La unión de un hombre y de una mujer reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas.

En el Código Civil Vigente, no se contiene una definición del Matrimonio, y no se le caracteriza expresamente como un Contrato, sin embargo, en diferentes preceptos, aluden al mismo dándole la categoría de Contrato.

En el Artículo 146 del C.C, se dice: El Matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley, y con las formalidades que ella exige. El Artículo 147 C.C agrega: Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta. En el Artículo 156 C.C se reconoce el carácter contractual del Matrimonio al decir: son Impedimentos para celebrar el contrato de Matrimonio. Posteriormente, en diversos Artículos la Ley, vuelve a aceptar el carácter contractual de la Institución, por ejemplo el Artículo 178 del C.C que señala;

el Contrato de Matrimonio debe celebrarse bajo el Régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de Separación de Bienes.

El Matrimonio es: La forma legal de constituir una familia, a través de la unión de dos personas de distinto sexo, que establecen entre ellos una comunidad de vida total y permanente, la cual es regulada por el derecho; y que tiene como fines primordiales:

respecto a los cónyuges:

El deber de Cohabitación; esto es, de vivir en el mismo domicilio; implica un género de vida en común.

El deber de Ayuda Mutua; implica la obligación de socorrerse, que reside en la obligación alimentaria recíproca y contribución económica al sostenimiento del hogar.

El deber de Débito Carnal; Que constituyen los actos propios para la perpetuación de la especie, que respecto a esto haremos referencia a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Art. 4º que establece: El derecho de toda persona para decidir de manera libre y responsable sobre el número y espaciamiento de los hijos.

El deber de Fidelidad; que se traduce en la obligación de abstenerse de la cópula con persona distinta de su cónyuge.

respecto a los hijos:

Esos fines van a consistir en la obligación de los cónyuges de proporcionarles alimentos, educación y bienestar.

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

Para comprender el Matrimonio, desde el punto de vista jurídico, debemos analizarlo desde varios ángulos. Primero, es necesario determinar su naturaleza jurídica. El Matrimonio, crea un estado de vida que origina deberes, derechos y obligaciones. Posteriormente, debemos conocer sus fines, del matrimonio, que se derivan de su naturaleza jurídica. En relación, al problema de la Naturaleza Jurídica del Matrimonio; entendemos, que se refiere al acto de su constitución, y también al estado matrimonial que se genera.

Por tal razón, para entender su naturaleza jurídica, nos referiremos tanto al acto de su constitución, como al Matrimonio estado de vida.

a - El Matrimonio Como Institución.

La Teoría de la Institución y su aplicación al Matrimonio, tuvo su desarrollo en Francia a partir de principios de siglo.

Primero, es necesario saber que significa Institución.

El maestro Rojina Villegas, en su obra Derecho Civil Mexicano, afirma que Institución significa: Un conjunto de normas, que rigen el Matrimonio. Una Institución Jurídica: Es un conjunto de normas, de igual naturaleza, que regulan un todo orgánico y que persiguen la misma finalidad.

El mismo autor, citando a Ihering, señala que la Institución Jurídica, debe quedar integrada, por un conjunto de normas, que persigan la misma finalidad. De esta manera, la unidad se alcanza, desde el punto de vista funcional, entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre sí, para lograr un conjunto de relaciones jurídicas.

Retomando los elementos, que aparecen en las definiciones antes señaladas, se concluye que se entiende por Institución: Un conjunto de normas jurídicas, orientadas al mismo fin, que reglamentan funciones o actividades sociales y sus relaciones jurídicas, por su importancia, esta sujeta a la tutela del Estado. Refiriéndonos, al Matrimonio, ese conjunto de Leyes tiene como finalidad el reglamentar la comunidad conyugal.

El Matrimonio, constituye una verdadera Institución, por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración: al establecer Elementos Esenciales y de Validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad, al crear un estado permanente de vida, que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

Desde este punto de vista; se estudia al Matrimonio tomando en cuenta sólo su aspecto normativo externo, que organiza el derecho objetivo, en razón de las finalidades del

Matrimonio, es decir, se toma en cuenta sólo la estructura legal que va a determinar el conjunto de derechos y obligaciones que caracterizan el estado de Matrimonio.

El desarrollo de esta teoría de la Institución, esta ligada al pensamiento de Hauriou; Jurista Francés, que ha desarrollado una teoría sobre la personalidad jurídica, fundada en la idea de la Institución. Hauriou; define a la Institución como: Una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud, de la realización de esta idea, se organiza un poder que requiere de órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social, interesado, en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por los órganos del poder y regidas por Procedimientos.

La definición anterior, se aplica al Matrimonio, precisando los elementos siguientes:

- 1- El Matrimonio es una idea de obra, que se realiza y tiene permanencia jurídica, dentro de un medio social determinado.*
- 2- Por virtud del Matrimonio, se organiza un poder que requiere órganos, como son los consortes o uno de ellos.*
- 3- Los miembros de la institución matrimonial, persiguen finalidades comunes, para cuyo efecto se establecen actividades reciprocas.*
- 4- Tanto la idea de la obra, como la organización, finalidad y las relaciones entre los consortes, se encuentran reguladas por un Procedimiento determinado.*

Analizando el primer elemento; el Matrimonio como idea de obra, significa: La común finalidad que persiguen los consortes, para constituir una familia y establecer un estado de vida permanente entre los mismos. Para la creación de las finalidades comunes, que impone la Institución, se organiza un poder, que tiene por objeto, mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, ya que toda comunidad, exige tanto un poder de mando como un principio de disciplina social.

En el segundo elemento del Matrimonio, los conyuges pueden convertirse en órganos del poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano.

Es fundamental, en el concepto institucional de Hauriou, la existencia de la obra y de la finalidad común, ya que la primera, constituye la idea fuerza, que permite realizar efectivamente los fines propuestos, en tanto que la segunda, permite la unificación de las distintas actividades a una orientación común. El fin, no es propiamente un elemento integrante de la Institución, desde el punto de vista de que constituye un dato transcendente a la misma, dicho de otra manera, simplemente es el elemento orientado, que pone en marcha la idea de la obra.

En el Matrimonio, tanto desde el punto de vista de su estructuración normativa, y de las finalidades que persiguen los consortes, es evidente la idea de obra, que permite la constitución de un estado de vida permanente, entre dos seres de distinto sexo, para la perpetuación de la especie y la realización de finalidades espirituales comunes.

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

En el Derecho Moderno, la Institución matrimonial, se ha constituido de acuerdo con la idea de un fin, ya que se reconoce la comunidad de nombre, de estado, de dominio y el deber de vida en común, entre los consortes.

b-El Matrimonio Como Acto Juridico Condición.

Para analizar esta teoría primero señalaremos que es un acto jurídico, ya que es: Una declaración de voluntad a la que el Derecho le otorga determinados efectos, y es condición, en tanto que resulta indispensable para su nacimiento, de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y deberes que no pueden ser alterados por las partes.

El Matrimonio como Acto Juridico Condición: se debe a León Duguit, ya que él lo define en su Tratado de Derecho Constitucional: 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, ya que no se agotan por la realización de las mismas, si no que permiten su renovación continua.

En el Derecho Público, los Actos Condición, permiten aplicar diferentes estatutos del Derecho Administrativo a los distintos funcionarios, por el solo hecho de la aceptación y protesta del cargo.

En el Derecho Privado; se presentan situaciones semejantes en el Matrimonio y en la Tutela, ya que en el matrimonio, se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de Derecho, puesto en movimiento, a consecuencia de un Acto Jurídico, que permite la realización constante de consecuencias múltiples y el nacimiento de situaciones jurídicas permanentes. De lo anterior, encontramos en la definición de Matrimonio, todos los elementos que caracterizan el Acto Condición: ya que implica una manifestación plurilateral de voluntades (la de los contrayentes y el Juez del Registro Civil); que tiene por objeto crear un estado permanente de vida entre los cónyuges, para originar derechos y obligaciones a ambos, así como relaciones permanentes que no se agotan por el cumplimiento de las mismas, si no que se siguen renovando de manera indefinida.

De esta teoría, se pueden señalar el aspecto del Matrimonio como un Acto Jurídico y su carácter de Institución, ya que el primero, se va a crear en el momento inicial de la realización y la Institución al crearse el estado de vida, mediante la organización permanente que establece el sistema normativo.

c - El Matrimonio Como Acto Jurídico Mixto.

Atendiendo a esta teoría, del Acto jurídico Mixto, primeramente distinguiremos, que en el Derecho, existen tres tipos de Actos. Los Actos Jurídicos Privados: Que son aquellos que se realizan por la intervención exclusiva de los particulares: los Actos Jurídicos Públicos, que son realizados por la intervención de los órganos estatales y finalmente los Actos Jurídicos Mixtos, que se crean por la concurrencia tanto de los particulares como de funcionarios públicos en el mismo acto, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. Debido a esto: el Matrimonio es considerado como un

Acto Mixto; ya que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Juez del Registro Civil. Este Organó del Estado, que desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, ya que si se omitiera en el acta respectiva, hacer constar la declaración que debe hacer dicho funcionario, al considerar unidos a los consortes en legítimo Matrimonio, éste no existiría de acuerdo al ordenamiento jurídico.

d- El Matrimonio como Contrato Ordinario.

Esta tesis, fue elaborada en Francia y constituyo la base de la secularización del Matrimonio, producida tras la Revolución de 1789. Alcanzó su máxima expresión legislativa, en la Constitución de 1791, la que considero al Matrimonio como un Contrato Civil.

De acuerdo a las ideas de algunos teólogos de los siglos XV y XVI que sostenían la separación entre el sacramento y el contrato de Matrimonio, los filósofos del siglo XVIII, resolvieron separar el Contrato de sacramento, sometiendo al primero a la Ley Civil y dejando el segundo a la Iglesia.

Tanto en el Derecho Positivo como en la Doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un Contrato al Matrimonio: ya que el Acto constitutivo del vínculo, es un acuerdo de voluntades entre los cónyuges ó la circunstancia de ser un acuerdo cuyas circunstancias vienen marcadas rigidamente por el ordenamiento jurídico, no le priva de carácter contractual, por que la limitación de la Autonomía de la voluntad, no es incompatible con la noción del Contrato. Considerando que el Elemento Esencial, es el acuerdo entre las partes, la opinión que es un Contrato se ha generalizado, aún cuando no se ha determinado la clase de contrato, aunque, los autores han encontrado diferencias con los Contratos Patrimoniales, y una serie de limitaciones a la voluntad que no aparecen en los Contratos en general.

El maestro Manuel Chavez Ascencio, en su obra, La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales, y haciendo referencia a Magallón Ibarra expresa: Que la idea moderna del Contrato, implica una sumisión de las partes a un conjunto de reglas

legales obligatorias, que la autonomía de la voluntad se encuentra limitada, y en muchas ocasiones la declaración de la voluntad, es ya solo necesaria, para reconocer la sumisión de una de las partes a la situación impuesta por la Ley.

Este mismo autor; refiriéndose a México, señala que el Legislador, le ha otorgado el carácter contractual, y a él concurren dos supuestos: el Consentimiento, que se convierte en la unión y su objeto que se cristaliza en la procreación y ayuda mutua, señala, que el Contrato matrimonial: es un Contrato totalmente distinto a todas las de más figuras, que encuadran en esta clasificación.

En contra de esta teoría contractualista, se han formulado las opiniones de varios autores, pero únicamente citaremos a Bonnecase por ser quien los autores citan como predominantemente contrario a la Teoría Contractual, y en síntesis señala lo siguiente:

El Contrato dentro del Código Civil, se encuentra reglamentado dentro del derecho patrimonial; en cambio, el Matrimonio se refiere más a los valores familiares y conyugales.

En el Contrato, la supremacía de la voluntad es la regla; en cambio en el Matrimonio se encuentra limitada.

En cuanto a su formación, este autor señala diferencias que existen con los Contratos en general, en donde el consentimiento es limitado y los vicios del mismo en relación, a la Nulidad, tienen aplicación diversa en el Matrimonio.

En relación; a su objeto, en los Contratos es económico.

En cuanto a la intensidad de la voluntad también hay diferencias, ya que en los Contratos Civiles, cada uno, se obliga en la manera y términos que ellos establezcan y en el Matrimonio el consentimiento y la intensidad de los contratantes está limitado.

En relación, a la disolución, los Contratos pueden disolverse por acuerdo entre ambos contratantes, en el Matrimonio, la disolución requiere la resolución de un funcionario oficial.

El Matrimonio, solo puede celebrarse ante el Juez del domicilio, y los Contratos, en donde quieran las partes.

En cuanto a la capacidad, para la celebración del Matrimonio, es diferente, en el matrimonio la edad requerida es menor, que la que se requiere para la celebración de un Contrato.

En el Matrimonio, el incumplimiento de los deberes, derechos y obligaciones es privativo de los conyuges, en cambio los derechos y obligaciones que nacen del contrato, pueden cumplirse por terceros.

En el Matrimonio, se prohíben los términos y condiciones dentro de la limitación de la voluntad. Y para finalizar, en el Matrimonio, se establecen de una manera más clara las reglas impuestas por el Estado.

e- El Matrimonio Como Contrato De Adhesion.

Esta tesis, es una modalidad de la contractual; y sostiene que el Matrimonio, participa de las características generales del Contrato de adhesión: ya que los consortes, no pueden estipular derechos y obligaciones distintas de aquellas que imperativamente establece la Ley.

Una semejanza existe en los Contratos de adhesión, ya que en ellos, una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin tener la posibilidad de variar los términos de dicha oferta. Refiriéndonos al matrimonio, por razones de interés público el Estado, impone el régimen legal del mismo, de esta forma, los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto; funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, a sujetos determinados. En lo que respecta a los contratos de adhesión, se ha sostenido que en realidad prevalece la voluntad de una de las partes sobre la otra, o bien la voluntad del Estado, que a través de ciertos reglamentos determina cláusulas de los Contratos de prestación de servicios públicos.

Respecto al matrimonio, no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una parte sobre la otra, si no que es la voluntad del Estado expresada en la Ley, la que se impone, de esta manera, los consortes simplemente se adhieren a la misma, para aceptar en sus términos la regulación legal.

COMO CONCLUSIÓN PARA LA NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza del matrimonio, es tan compleja que ninguna de las teorías, por si sola, puede definirla, ni tampoco excluye a las demás. Más bien, como se señalo en la institución, unas a otras se complementan, lo cual nos indica que el matrimonio, es una figura de naturaleza jurídica compleja y múltiple dentro de la que debemos considerar: el acto jurídico, el estado jurídico y la institución.

2.2 ELEMENTOS ESENCIALES.

Para que exista el Matrimonio, se necesita en primer lugar, de un hombre y una mujer o sea unos sujetos. Todos los hombres tienen derecho a contraer Matrimonio, y son capaces de contraerlo desde el punto de vista natural, desde que han pasado a la pubertad y tienen discernimiento suficiente para contraerlo. El Derecho Positivo, alarga frecuentemente mas allá de la pubertad, la edad necesaria para contraer matrimonio, para lograr, hasta donde sea posible, una mayor madurez de juicio ante negocio tan importante, y asegurar en los contrayentes el discernimiento suficiente.

Además de los sujetos, se necesita para que exista el Matrimonio, el consentimiento de los cónyuges, y tener un objeto, que en este caso va a consistir en la finalidad de los cónyuges, en establecer una comunidad de vida total y permanente que va ha ser regulada por el Derecho, así como la Solemnidad necesaria que la Ley exige en el Matrimonio para que exista.

DICHO DE OTRA MANERA:

"Los elementos esenciales, están constituidos por la manifestación de la voluntad de los consortes, la del Juez del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la Ley, consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad reciproca."

ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, "Introducción, Personas Y Familia", 2nda. Edición, Editorial Porrúa, México 1995, Páginas 298 y 299.

De esto, se puede definir que los Elementos Esenciales: Son aquellos sin los cuales el Acto Jurídico, no puede existir, pues faltaría al mismo, un elemento de definición.

Analícemos más determinadamente estos elementos del matrimonio.

Elementos Esenciales. { 1) *Consentimiento: Manifestación de la voluntad para constituir una familia.*
2) *Objeto: Comunidad de vida total y permanente.*
3) *Solemnidad: Debe realizarse la formalidad que la ley exige.*

Antes que nada, debemos mencionar que el matrimonio debe ser contraído entre un hombre y una mujer, ya que la diferencia sexual, es un elemento esencial para la procreación de la especie, que es uno de los fines del mismo.

a- EL CONSENTIMIENTO.

De acuerdo, al Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, el Consentimiento es definido como: El acuerdo de dos o más voluntades, destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier Convenio o Contrato.

En el Matrimonio, existen tres manifestaciones de voluntad: la de la mujer, la del hombre y la del Juez del Registro Civil, que exterioriza a su vez la voluntad del Estado, de declararlos legalmente unidos en Matrimonio.

A continuación, hablaremos de este Elemento Esencial.

Anteriormente, se ha señalado que el Matrimonio, solo puede ser formado por la libre voluntad de los contrayentes. "Nadie puede ser casado contra su voluntad, puesto que dicho Matrimonio sería inexistente por falta de Consentimiento. El libre Consentimiento de los contrayentes, no puede ser suplido ni por el ordenamiento jurídico, ni por la voluntad de los padres de los contrayentes: solo estos pueden expresar la voluntad libre, que debe coincidir con la del otro contrayente, y esto crea como causa eficiente, el vínculo matrimonial."⁸

⁸ PACHECO E., Alberto, "La familia en el Derecho Civil Mexicano", 2da Edición, Editorial Panorama, México 1998, pág. 72.

Ambos contrayentes, deben de estar de acuerdo en contraer Matrimonio, ya que la causa eficiente del matrimonio, es el Consentimiento, el pacto conyugal.

El Consentimiento matrimonial, debe versar sobre la persona del otro contrayente y sobre la materia del Matrimonio; o sea, los conyuges tienen que estar de acuerdo en casarse con una persona determinada, y estar conformes en tratar de lograr conjuntamente los fines matrimoniales entregándose mutuamente el derecho sobre el propio cuerpo, para realizar los actos de su yo, propios para engendrar y poner los medios para alcanzar, según sus posibilidades, todos los fines naturales del Matrimonio.

El Consentimiento, normalmente se expresa entre presentes, sin embargo no hay ninguna objeción para que pueda constituirse un mandato y realizarse el Matrimonio por medio de ese mandato. El Art. 44 del Código Civil, requiere que el poder en estos casos, se otorgue en escritura pública o al menos en escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar, Menor o de Paz.

Aun, cuando la Ley no lo señala, es lógico pensar que el mandato, tiene que darse necesariamente para contraer matrimonio con una persona determinada.

No sería válido por lo tanto, el mandato para contraer Matrimonio con la persona que designe el mandatario o con la persona que dentro de las cualidades y condiciones que marque el mandante, escoja el mandatario, ya que en estos casos o en otros similares, no habría un verdadero consentimiento matrimonial, pues uno al menos de los conyuges, no estaría consintiendo en contraer matrimonio con el otro conyuge, sino que la designación del otro, estaría en manos del mandatario. Es por tanto inoperante, un mandato para contraer Matrimonio, sin que se mencione el nombre o al menos las circunstancias que en forma indubitable identifiquen a una persona correcta y determinada.

El mandato, puede revocarse en cualquier momento anterior a la celebración del mismo, aunque la revocación, no se hubiera notificado oportunamente al mandatario y éste de hecho hubiera celebrado la ceremonia matrimonial, sostenemos esta opinión por que es necesario que exista el consentimiento de ambos cónyuges, en el momento de estarse celebrando el Matrimonio, y éste se celebraría cuando el mandatario exprese, sin que le haya sido revocado el mandato, la voluntad de su mandante para contraer Matrimonio, voluntad a la cual se adhiere el otro cónyuge, expresando también libremente su voluntad de contraerlo.

El Consentimiento, también debe versar sobre la materia misma del Matrimonio, o sobre los propios cuerpos de los cónyuges, en orden a obtener los fines matrimoniales. Ambos cónyuges, tienen que estar conformes en la consecución de los fines del Matrimonio y para eso no es necesario que tengan un conocimiento explícito y profundo de dichos fines. Nuestra Legislación Mexicana no lo señala, pero es de sentido pensar, que es suficiente que los cónyuges, estén conformes en unirse en una comunidad que tiene por objeto, entre otros la procreación y la ayuda mutua.

Para que el consentimiento matrimonial sea eficaz, debe tener las demás características de cualquier otro negocio jurídico, o sea, tiene que coincidir con la voluntad interna lo que está manifestando, y ser una voluntad seria de contraer, Matrimonio. En relación con las primeras, de las condiciones señaladas, cuando no se da, estaríamos en presencia de un Matrimonio simulado. Lo que realmente forma el Matrimonio, es lo que el sujeto quiso y es necesario suponer que normalmente manifiesta lo que quiere. Mientras no se pruebe explícitamente, que quiso cosa distinta de lo que se manifestó, el Derecho tiene que considerar que se quiso lo manifestado y por tanto el Matrimonio, que además como ya hemos visto, goza del favor del Derecho, debe considerarse válido.

Solo será consentimiento eficaz, para producir el nuevo vínculo matrimonial, aquel, al cual los contrayentes, le concedan toda la eficacia generadora de los efectos matrimoniales, o sea aquel, en el cual los contrayentes estén conformes en entregarse mutuamente el derecho recíproco sobre sus propios cuerpos, en orden a los actos

proprios para engendrar, y lograr los fines matrimoniales, mediante la creación entre ellos del vinculo válido, que los va a unir en el Matrimonio.

En la practica, los Matrimonios contraidos ante el Registro Civil, por personas que posteriormente desean acudir ante el ministro de su religión o que ya antes lo hicieron, en nuestro concepto, son negocios simulados, ya que si estan manifestando el deseo de contraer Matrimonio, sin que la voluntad interna lo quiera. Los que concurren al Registro Civil en estos casos, sólo desean los efectos civiles del Matrimonio, pero no desean el Matrimonio mismo; desean pactar la sociedad conyugal o la separación de bienes, desean que su matrimonio se les reconozca ante la Ley Civil para que el Estado les tenga por casados, pero no le dan la eficacia creadora del vinculo matrimonial a esa manifestación de voluntad, ya que en otra forma no concurrían al ministro de su religión para expresar nuevamente consentimiento matrimonial.

b- EL OBJETO.

El Matrimonio, como acto juridico, debe tener un objeto, que pueda ser materia del mismo. Como se ha señalado, no se trata de un Acto Juridico Economico y, por lo tanto, su objeto, consistirá en el hecho de que el obligado debe hacer o no hacer, al que debe agregarse también, la responsabilidad de respetar.

El hecho positivo o negativo, objeto del Acto Juridico, familiar, debe ser posible y licito. (Art. 1827 C.C.). Con relación a lo primero, significa que debe existir o ser compatible con la Ley de la naturaleza, o con una norma juridica que debe regir necesariamente, y con relación a lo segundo, para ser licito debe estar de acuerdo con las leyes de orden publico bienes y costumbres.

Al Derecho de Familia, lo podemos considerar: Como el conjunto de normas juridicas, de un fuerte contenido moral y religioso, que regula a las familias y las relaciones familiares que existen entre sus miembros, y entre estos con otras personas, y el Estado, que protegen a la familia, y a sus miembros, y promueven a ambos, para que las familias puedan cumplir su fin. "Forman parte del Derecho de Familia entre otras

instituciones, precisamente el parentesco en su triple manifestación: el matrimonio, el divorcio, el concubinato, la filiación, la adopción, la patria potestad y los alimentos." ⁹
De la definición, se desprende que el objeto del Derecho, es la conducta humana, referida a las relaciones jurídicas familiares, que crean, transfieren, modifican o extinguen deberes, obligaciones o derechos.

Lo anterior, aplicado al Matrimonio; encontramos las distintas formas de conducta entre los conyuges, que tienen consecuencias jurídicas, es decir, originan deberes jurídicos conyugales; derechos y obligaciones económicos que vienen a constituir el objeto del Matrimonio.

De esto expresado, el objeto del Acto Jurídico matrimonial, es crear un vínculo jurídico conyugal y un estado jurídico o comunidad de vida conyugal, de donde surgen los deberes, obligaciones, derechos y facultades conyugales que integran la relación jurídica conyugal.

En el Derecho, no es lo mismo el objeto que el fin. El objeto que puede ser directo o indirecto, hace referencia a la creación, transferencia, modificación o extinción de derechos, deberes y obligaciones, en cambio el fin, o finalidades es el que se proponen los que participan en el Acto Jurídico, o el fin previsto en la Ley o en la naturaleza de la Institución que se genera.

En el matrimonio, los fines son el amor conyugal, la procreación responsable y la promoción humana, y el objeto del acto jurídico, son los deberes, obligaciones, derechos y facultades, así como el vínculo jurídico conyugal y la comunidad de vida.

1- DEBERES CONYUGALES:

a- Vida en común:

Se refiere, al deber de los conyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, que hará posible el cumplimiento de los otros deberes. Se trata de un deber ante iguales.

⁹ DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo. Derecho Civil. "Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez". 3era Edición. Editorial Porrúa, México 1992. pág. 35.

complementario y reciproco, dado que a través de él, puede existir la posibilidad, física y espiritual; de cumplir los fines objetivos del Matrimonio.

b- Débito Conyugal.

Este deber del débito conyugal está, comprendido dentro del amor conyugal. En nuestra Legislación, no se alude al deber de cada uno de los conyuges a prestarse las relaciones genito-sexuales con otro. Pero tampoco, es posible desconocer su existencia, pues difícil sería satisfacer el amor conyugal y la procreación responsable, con las cuales este deber guarda la íntima relación.

En el Código Civil Vigente, se hace referencia a la perpetuación de la especie en el Art. 147 C.C. en el cual se prohíbe toda condición contraria a ella, y también en el Artículo 162 C.C. que consagra, el derecho a la paternidad responsable. Dentro del amor conyugal, está la parte de la relación sexual, que es característica del Matrimonio y no se encuentra en otra comunidad de vida. El amor conyugal, comprende, tanto el aspecto de la relación sexual, como la relación espiritual, y para dar satisfacción a esta relación corporal, está el débito conyugal, que se debe uno al otro en forma reciproca.

c - Fidelidad.

Nace del Matrimonio y comprende, no sólo los actos relativos a la abstención de relaciones genito-sexuales, con persona distinta del conyuge, si no especialmente al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario y permanente entre conyuges; comprende la permanencia del Matrimonio como forma y camino de vida. La fidelidad, es un deber que se da igualdad, complementario y se exige como reciproco; es intransmisible e irrenunciable. Guarda relación estrecha con el amor conyugal y la paternidad responsable. Es un valor que en el Matrimonio debe promoverse. Ya que muchos de los problemas de la paternidad irresponsable derivan de la infidelidad del matrimonio que trae como consecuencia tantos hijos sin padre.

d- Mutuo Auxilio y Socorro Mutuo.

La ayuda y el socorro mutuo están consignados en los Artículos 147 y 162 C.C.; que se refieren no solo a situaciones de emergencia o aisladas, sino en todo momento y durante toda la vida del Matrimonio.

No son similares estos términos de ayuda y socorro mutuo, ya que cada uno tiene su propia significación. La ayuda mutua, se refiere al aspecto económico, lo referente a alimentos, administración de bienes etc.; y el socorro, se refiere a la asistencia recíproca en casos de enfermedad, auxilio espiritual, ayuda en la vejez.

De lo anterior, cabe señalar que en relación, a la ayuda mutua, los alimentos, no solo comprenden la comida, el vestido, la habitación, sino también la asistencia en caso de enfermedad, y respecto a los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentario y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión, honestos adecuados a su sexo y circunstancias personales. (Art. 308 C.C.).

En lo referente al Matrimonio, en el Artículo 164 del C.C., establece que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como la educación en los términos que la ley establece, así como también que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

e- Dialogo.

Este deber, no se encuentra expresamente en nuestra legislación, pero se deriva del contexto del Código Civil, que nos hace pensar en la necesidad de reglamentarlo para un bien para los cónyuges.

El dialogo, no es solo de palabra, sino de actitud y comunicación constante entre el marido y mujer, por lo que la legislación establece que los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal. Todo aquello que impida el diálogo, que comprende las manifestaciones de afecto y actos conyugales, creará grave conflicto, hará peligrar la estabilidad matrimonial, y puede crear su destrucción propiciando el divorcio.

f- Respeto.

El respeto a la persona, se encuentra y promueve en el Matrimonio y esta relacionado con la promoción humana. Hay disposiciones en la Ley que se orientan al respeto de la dignidad humana, y en especial a la dignidad de los cónyuges algunos de ellos son: el marido y la mujer tendrán en el hogar la misma autoridad y consideraciones iguales (Art.168 C.C), y podrán desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen la moral o estructura de la familia, y que ambos, siendo mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar y disponer de sus propios bienes (Art. 172 C.C).

g- Autoridad

Como en toda comunidad en el Matrimonio, debe haber autoridad. La familia, es uno de los valores relacionados directamente a la paternidad responsable. Es compartida, por el marido y la mujer, quienes resolverán de comun acuerdo, todo lo concerniente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos, y a la administración de los bienes que ha estos pertenezcan (Art. 168 C.C.).

2. OBLIGACIONES Y DEBERES CONYUGALES.

a- Alimentos.

Derivan del matrimonio y también del Concubinato, del Parentesco y de la Adopción. Tiene un carácter de permanencia en el Matrimonio, por ser obligación conyugal darse alimentos. Desde el punto de vista del obligado, termina con su muerte. En cuanto a la obligación, son de dar y hacer, según se trate de dinero, cosas para la educación, o cuidado.

b- Sostenimiento del Hogar.

Aquí, se comprende todo lo relativo a los derechos y obligaciones, orientados a la constitución y mantenimiento del hogar en el domicilio conyugal, que comprende, la casa familiar incluyendo lo relativo al patrimonio de la familia.

Estos derechos y obligaciones que nacen del Matrimonio, son de naturaleza pública, ya que la sociedad y el Estado, están interesados en la existencia del domicilio conyugal y del patrimonio de la familia.

c- Sucesión.

El cónyuge tiene derecho, en la sucesión testamentaria, a la pensión alimenticia y este derecho, no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción. De esto se dice; que el testador tiene la obligación de dejar alimentos al cónyuge superstite, cuando este impedido de trabajar y no tengan bienes suficientes. En caso de faltar a esta obligación, el testamento será inoficioso.

En la sucesión legítima, por ser cónyuge, recibirá la misma porción de un hijo si carece de bienes, o si estos no igualan a la porción del hijo a la muerte del otro cónyuge (Art. 1624 C.C.).

d- Servicios Personales.

En el Art. 216 C.C. establece que ni el marido, podrá cobrar a la mujer, ni ésta a aquél retribución u honorario alguno, por los servicios personales que se prestaren, o por consejos o asistencia que se dieran. Por lo tanto, hace referencia al aspecto patrimonial económico y establece la obligación entre consortes de darse servicios personales, consejos, y asistencia en el área de sus bienes y derechos.

c- SOLEMNIDAD.

Primero, vamos a establecer una distinción entre las Solemnidades y las Formalidades, de acuerdo con el siguiente criterio: 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 en el Matrimonio sera Inexistente, pero no nulo. De lo expuesto, se desprende que la Solemnidad, es una Formalidad que la técnica jurídica ha elevado, a la categoría de Elemento de Existencia.

En el Matrimonio, aún cuando el Código Civil, no lo señale expresamente, podemos distinguir verdaderas Solemnidades, cuya inobservancia originará la inexistencia del mismo y simples Formalidades, que solo aceptaran su validez cuando se observen.

En los Artículos 102 y 103 del Código Civil, se comprenden tanto Formalidades como Solemnidades, en la celebración del Matrimonio. Podemos considerar, que son esenciales

para la existencia misma del Acto Jurídico, las siguientes Solemnidades: Están contenidas en el Artículo 102 II párrafo C.C.

El cual expresa: Acto continuo, el Juez del Registro Civil, leerá en voz alta la solicitud de Matrimonio, los documentos que con ella se hallan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos, acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes, si es su voluntad unirse en Matrimonio, si están conformes; los declarará unidos en nombre de la Ley y la sociedad.

Así como también, se encuentran estipulados, en el Artículo 103 del C.C. se levantará el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

Fracción I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los conyuges. (Identificar a las personas).

Y fracción VI.- la declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en Matrimonio, y la de haber quedado unidos; que hará el Juez en nombre de la Ley y la sociedad.

Así como los últimos párrafos de dicho artículo que expresan:

El acta, será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo. Y para finalizar.

En el acta, se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Las formalidades, serán todas las demás que se mencionan en el Artículo 103 y 102 C.C. y que con posterioridad analizaremos.

2.3 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Los elementos de validez: son aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la Ley.

Son los elementos de validez del matrimonio al igual que para todos los demás actos jurídicos:

- Elementos De Validez. {
- 1.- Capacidad: Pubertad Legal
 - 2.- Ausencia de vicios en la voluntad: Error, Violencia.
 - 3.- Formalidades Legales: Elementos que no constituyen formalidad
 - 4.- Licitud en el objeto, motivo o fin del acto: Son los impedimentos
- Capacidad de goce.
Capacidad de Ejercicio.

1. LA CAPACIDAD.

Primero, hay que definir lo que es la Capacidad Legal: La cual se determina por la plena aptitud física y psicológica de los contrayentes, para ser titulares de derechos y obligaciones.

Que en el caso del Matrimonio, va a consistir, en la aptitud física y legal de los contrayentes, para cumplir sus deberes, derechos y obligaciones del matrimonio, por haber llegado a la edad núbil y poder celebrar el Acto Jurídico al ser mayores de edad.

Ahora cabe distinguir que existen dos clases de capacidad.

a- Capacidad de goce.

Es un atributo de la personalidad, que se adquiere con el nacimiento, y se pierde con la Muerte, en virtud de la cual, una persona puede ser titular de derechos y obligaciones. Tiene capacidad de goce, los que han llegado a la edad núbil, o sea en nuestro Derecho, 16 años para el hombre y 14 para la mujer, los menores de dicha edad, carecen de capacidad de goce para celebrar el Matrimonio, es decir, hay un obstáculo que la propia Ley reconoce, para que puedan válidamente celebrar el acto.

Capacidad de Ejercicio.

Esta capacidad, es considerada como la aptitud, que requieren las personas para ejercitar sus derechos. La capacidad de ejercicio, en el matrimonio, supone la capacidad de goce, es decir, que ya tienen edad núbil, pero que también se han cumplido los 18 años para poder celebrar válidamente el matrimonio. Además, se requiere, no padecer locura

ni otras enfermedades que se indican en las fracciones octava y novena del Artículo 156 del Código Civil.

"Cuando falta la capacidad de ejercicio, por tratarse de menores de edad, pero se tiene la capacidad de goce, por haber llegado a la edad nubil, se debe otorgar la autorización, respectiva por el representante legal o el juez, en el caso en que deba suplir dicha autorización."

De acuerdo, con lo anterior, la capacidad, se presenta como un Elemento de Validez en el Matrimonio, sancionándose con la Nulidad relativa la inobservancia de este requisito.

2- AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLLUNTAD.

El Consentimiento para ser libre, debe estar exento de vicios y para los efectos del Matrimonio, estudiaremos el error y la violencia, ya que el dolo, para los efectos de la formación del vinculo matrimonial, solo surte efectos por el error que produce.

a- Error.

"El error, es la falsa creencia que se forma sobre la persona con quien se contrata o sobre la cosa que constituye el objeto de la obligación. Enfocado estrictamente desde el punto de vista de la voluntad, el error resulta de la discordancia entre la voluntad, el error resulta de la discordancia entre la voluntad interna y la voluntad externa. En efecto, sea que se trate del error sobre la cosa, o del error sobre la persona, la manifestación externa de la voluntad esta viciada si no esta acorde con la voluntad interna.

Por lo demas, la doctrina como la jurisprudencia, distinguen entre el error de derecho y el error de hecho."

1. Error de derecho.

¹⁰⁰ ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia 9a Edición Porrúa, México 198. Pág. 255.

¹⁰¹ LUTZESCO Georges, "Teoria y Práctica de las Nulidades", 7ª Edición, Editorial Porrúa, México 1993, pág. 316.

Es el falso conocimiento o ignorancia de una norma, en el caso del Matrimonio se asimila prácticamente el error en la substancia, ya que siendo el Matrimonio una Institución Jurídica, como vimos anteriormente, el error en la existencia, o en el conocimiento de cualquier norma esencial, en relación con el Matrimonio o sus fines, coloca a ese error, en la situación de error en la substancia del Matrimonio.

II. Error de hecho.

El error de hecho, para que impida la formación del consentimiento matrimonial, es necesario que sea reconocible, o sea, que pueda ser demostrado por el que sufrió el error o percibido por la contra parte; y además que sea esencial.

En relación con el matrimonio, es esencial desde luego:

El error en la persona del contrayente. Como ya mencionamos anteriormente, el consentimiento matrimonial, debe necesariamente prestarse en relación con la persona perfectamente determinada del otro conyuge, por tanto, el error en la identidad de la contra parte, impide la formación del consentimiento matrimonial, y solo existiría una apariencia de Matrimonio sin ninguna substancia del mismo.

Por el contrario, no resulta nulo aquel Matrimonio, en el cual uno de los contrayentes sufre el error en las cualidades de la persona del otro contrayente. En este caso, el matrimonio quiso contraerse, se supo con quien se contraía, pero consideraba ciertas cualidades en la otra persona que no tenía.

De lo anterior, se desprende que cuando la voluntad de contraer Matrimonio, se manifieste condicionada a las cualidades de la persona, y esas cualidades no se tengan, el Consentimiento surtirá sus efectos como puro y simple, formándose por tanto, el Matrimonio como si esas condiciones no se hubieran expresado.

El error sobre el objeto del negocio, en el caso del Matrimonio, se asimila el error en la persona, ya que como dijimos anteriormente, el objeto, en el Contrato matrimonial es la persona del otro contrayente. En el mismo nivel, esta puesto que en realidad se trata también de un error sobre la identidad de la persona.

El error en la substancia, o sea, el pensar que el Matrimonio no es una sociedad permanente de hombre y mujer, con finalidades de procreación, que ya anteriormente, hemos equiparado al hecho de derecho, que teóricamente invalida también el Matrimonio. En la practica, es muy difícil que llegue a darse ya que no se puede presumir despues de la pubertad un error, en la substancia misma del Matrimonio.

No invalida en cambio, un error sobre los fines o propiedades del Matrimonio, siempre y cuando este error, no incluya un error en la sustancia.

Otro supuesto de error de derecho, se presenta cuando alguno de los contrayentes, piensa que existe un impedimento entre ambos o alguna otra circunstancia invalidamente, que en realidad no se da.

En este caso, el Matrimonio resulta valido, si es que el Consentimiento se dio y resultaria inexistente si no lo hubo. En otras palabras, la certidumbre equivocada de que el Matrimonio, que se está contrayendo es nulo, no produce necesariamente la Nulidad, la cual puede presentarse por otras causas anulantes; pero no por ese convencimiento.

a- Violencia.

La violencia, puede ser considerada como violencia fisica que se ejerce sobre alguno de los contrayentes, por el otro, o por un tercero, o como violencia moral, llamada propiamente miedo grave, que sin ningún contacto físico con el contrayente, le intimida por el miedo de amenazas, para lograr su consentimiento de contraer Matrimonio.

La violencia fisica, puede ser excluyente de la voluntad, cuando la fuerza, se ejerce de tal manera sobre el contrayente, que a este no le queda ninguna posibilidad de actuar en otra forma. Es el caso por ejemplo, la fuerza, que se ejerce sobre los hipnotizados, sobre cualquier otra persona de tal manera que no puede resistir físicamente a la acción del que ejerce la violencia, y no existe nada de voluntario, en el acto que exteriormente realizó.

En estos casos, no hay Consentimiento matrimonial, ya que aquel sobre el cual se ejerció este tipo de violencia, no quiso nada; solo hizo actos externos que podrian, parecer

afirmativos o signos de consentimiento matrimonial, y en realidad no tenía ninguna intención de contraer Matrimonio. Cuando se da el caso, de este tipo de violencia, el Matrimonio no existe, pues el contrayente no tuvo ninguna voluntad, de quedar unido en Matrimonio. Se equiparan a esta violencia física, los casos de un miedo tan grave y terrible que hagan perder la razón al sujeto, el cual por tanto, mientras esté bajo este tipo de miedo, no sabe lo que hace, no es responsable de sus actos y no puede por lo tanto expresar su voluntad jurídica vinculatoria.

Cuando la violencia física se ejerce, dejando opción para realizar otra actividad o tomar otra actitud que no sea de contraer Matrimonio, se presenta la duda sobre si el matrimonio resulta inválido o no, pues el violentado tuvo la posibilidad de escoger y escogió contraer, no obstante que estaba bajo el influjo de la violencia.

En el caso del miedo producido por una amenaza, existe el Consentimiento, pero es un consentimiento viciado. El consentimiento, debe contraerse por la libre voluntad de los esposos y por tanto, si esa voluntad no es libre, el Matrimonio no se forma. Aunque el sujeto haya tenido opción de escoger entre casarse, o sufrir las consecuencias de la amenaza, si escoge el Matrimonio, este es nulo, pues no obró libremente.

La razón de la Nulidad, está en la situación del sujeto, no en las amenazas, las cuales pueden existir, pero no producen miedo en el contrayente, el Matrimonio es válido.

Al contrario, no es necesario que exista amenaza objetiva, pues si el sujeto creyó erróneamente que existía o podría llegar a existir, y eso le produce miedo grave, el Matrimonio es nulo, pues no hubo voluntad libre de contraer.

No cualquier amenaza, ni miedo, vicia la voluntad de tal forma que llegue a invalidar el Matrimonio

La amenaza, puede ser un mal físico o un mal moral, pero debe tratarse de un mal grave, provocado externamente por una causa antecedente al Matrimonio y que produzca una perturbación en el ánimo de la persona, de tal manera que sea factible que se produzca el mal amenazado si no se contrae el Matrimonio.

En relacion con la gravedad del mal, con el que se amenaza, la Doctrina, acostumbra distinguir males absolutamente graves, que producen miedo fácilmente, en cualquier persona normal (la muerte, mutilaciones etc.), y males, graves, que bastan para intimidar a una persona concreta por su edad, circunstancias, sexo etc. Cualquiera de estos males produce la Nulidad del Matrimonio, si realmente llegaron a producir miedo perturbador del ánimo del contrayente.

El miedo, debe ser provocado por hechos externos al sujeto, o sea, no puede consistir en hechos subjetivos como obsesiones, imaginaciones, remordimientos.

Por último, el miedo reverencial, o sea, el que se produce por temor a molestar o contradecir a personas, a las cuales se les debe respeto, o con las que está en alguna forma subordinado (padres, tutores, jefes etc.). No produce la Nulidad del Matrimonio, que se contraiga bajo ese miedo o temor a menos que llegara a producir de hecho en el contrayente una perturbacion grave que le impidiera una actuacion libre.

3. FORMALIDADES LEGALES

Como ya hemos mencionado, al tratar la Solemnidad como Elemento Esencial, las Formalidades, se requieren, para que el Acto sea valido, y al faltar una de ellas, producirá la Nulidad relativa o absoluta segun el caso de dicho Matrimonio.

Formalidades legales { a). - anteriores al acto del matrimonio.
b). - en el acto de la celebracion.

a- Las formalidades anteriores a la celebracion del Matrimonio estan consignadas en los Articulos del 97 a 101 delCodigo Civil.

1. Intencion de casarse.

Quienes pretendan contraer Matrimonio, presentaran un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio, de cualquiera de ellos, en donde se exprese: los nombres, apellidos, edad, ocupacion y domicilio tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes haya sido casado, se expresara el nombre de la persona con la que se celebó el anterior Matrimonio, la causa de su

disolución y la fecha de ésta. Que no tiene impedimento legal para casarse, y que es su voluntad unirse en Matrimonio (Art. 97 C.C.).

Deberá presentarse copia del acta de defunción del conyuge fallecido, la parte resolutoria de la Sentencia de Divorcio, o de Nulidad del Matrimonio anterior y, por último, copia de la dispensa de impedimento si los hubo.

2. Justificación de su identidad.

Para acreditar la identidad, deberá acompañarse a la solicitud acta de nacimiento de los pretendientes, tanto para su identidad como para la edad nubil. Cuando no exista acta, dictamen médico, que compruebe la edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce. Se requiere, además, la declaración de dos testigos mayores de edad, que conozcan a los pretendientes y que les conste que no tienen impedimento legal para casarse.

Si no tuvieren la edad de dieciocho años, deberá haber constancia de que prestan su consentimiento, para que el Matrimonio se celebre, de las siguientes personas en el orden señalado:

I. De los padres.

II. Del padre sobreviviente o del padre con el que viva el menor.

III. De los abuelos paternos, a falta o imposibilidad de los padres.

IV. De los abuelos maternos, a falta o imposibilidad de los abuelos paternos.

V. Del tutor, a falta de padres y abuelos que ejerzan la Patria Potestad.

VI. Del Juez de lo Familiar, a falta de Tutor.

VII. Del Jefe del Departamento del Distrito Federal o de los Delegados supletoriamente, cuando existan los ascendientes, que ejerzan la Patria Potestad, pero nieguen la autorización para el Matrimonio. (En los Estados, es facultad del Gobernador o de los Presidentes Municipales).

Para el caso de menores de 14 y 16 años, tratándose de varón o mujer, además de la autorización citada, se requiere dispensa de edad, que debe otorgar la autoridad administrativa cuando haya causa suficiente.

Consideramos que: La Ley resulta incongruente, al establecer dos autoridades para un mismo acto, sobre todo cuando es la Autoridad Administrativa, la facultada para intervenir en caso de controversia entre el menor y sus representantes.

Es de desearse que la facultad para resolver se reserve, en todo caso, al Juez de lo Familiar, no sólo en caso de ausencia de autorización, si no también y sobre todo en caso de opinión o negativa, otorgada por parte de aquellos que deben darla.

3- Salud.

Por lo que respecta a la salud, se exige un certificado suscrito por un medico titulado, que asegure bajo protesta decir la verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna cronica e incurable que sea, además contagiosa y hereditaria. (Art. 98 Fracc. IV).

4- Bienes.

En relación, a los bienes, debe presentarse un documento que los pretendientes deberán celebrar en relación, a los bienes presentes y a los que adquirieran durante el Matrimonio. En nuestro Código Civil, este Convenio recibe el nombre de Capitulaciones Matrimoniales.

Por medio de las Capitulaciones Matrimoniales, que deben acompañar a su solicitud de Matrimonio, los contrayentes regulan la situación de sus bienes, desde el momento en que el Matrimonio se celebra, pues en ellas, se establece el Régimen Patrimonial, que habrá de regir en el estado matrimonial, y aun a la Disolución de éste. Las Capitulaciones, deben ratificarse con la celebración del Acto propio del Matrimonio.

Para celebrar las Capitulaciones Matrimoniales, es necesario tener la misma capacidad que para la celebración del Matrimonio, de modo que los menores de edad, requerirán la autorización, de aquellas personas que deban darla, para la celebración del acto propio del Matrimonio; igualmente se hará por escrito. En las Capitulaciones conyugales, pueden optar por cualquiera de los Regimenes Patrimoniales, que establece nuestra legislación:

- a) Por el Régimen de Sociedad Conyugal.
- b) Separación de Bienes o:
- c) Por un Régimen Mixto.

Se deben hacer en escritorio publico, cuando se transmitan bienes que requieran esta formalidad.

a- Sociedad Conyugal.

En cuanto al Régimen de Sociedad Conyugal Total, por forma, como la que regula el Código Civil, ésta pertenecería al grupo de los Regimenes de comunidad absoluta, en la que los patrimonios de los esposos se funden para constituir uno solo, del cual ambos son titulares. En este Régimen de Sociedad Conyugal, nuestra Legislación, da a los conyuges un amplio aspecto de posibilidades, para que sean ellos mismos, quienes en las Capitulaciones, organicen como mejor les convenga, tanto en la Administración, como en los destinos de los productos y ganancias.

REQUISITOS PARA CONSTITUIRLA.

La Sociedad Conyugal, debe reunir los siguientes requisitos para su constitución:

- 1- Otorgarse en escrito privado, pero cuando a ella, se aporten bienes que requieran de escritura publica, para transmisión, las capitulaciones deberan hacerse en escritura publica, además de inscribirse en el Registro Publico de la Propiedad. Para que tenga efectos respecto a terceros.
- 2- Puede constituirse antes de la celebracion del Matrimonio, o durante éste, modificando el Contrato, mediante el cual se hubiere constituido otro Régimen: de Separacion de Bienes o Mixto. Para ello, deben llenarse las mismas Formalidades que para celebrar el Contrato antes del Matrimonio, además de la expresion de que se trata de una comunidad absoluta.
- 3- El Contrato de Sociedad Conyugal debe contener:
 - a) Lista de avaluo de los bienes e inmuebles;
 - b) Lista de deudas, de que deba responder la sociedad.

- c) Indicación expresa, de que se trata de una comunidad absoluta.
- d) Indicación del destino de los productos del trabajo de cada esposo.
- e) Indicación expresa, de cómo se dividirán las utilidades.

Se prohíbe el pacto leonino, por el que uno solo haya de recibir todas las ganancias, o se haga cargo de las pérdidas de forma desproporcional, a sus ganancias o capital aportado.

CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La Sociedad Conyugal, puede suspenderse, existiendo el Matrimonio, en los casos de ausencia de algún conyuge, o abandono del domicilio conyugal por más de seis meses.

CAUSAS DE TERMINACIÓN.

La Sociedad Conyugal, termina con el matrimonio en los casos de muerte de los conyuges, Nulidad del mismo o Divorcio, y durante el Matrimonio, en los casos de acuerdo entre los esposos, que deseen cambiar su Régimen de Sociedad por el de Separación de Bienes, o algún Sistema Mixto, declaración de Presunción de Muerte de algunos de los conyuges, y por mala administración de el que administra la Sociedad y pueda arruinarla.

b- Separación de Bienes.

Por lo que respecta al Régimen de Separación de Bienes, éste pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, ya que en este Régimen, cada conyuge conserva la propiedad, usufructo de la administración de su patrimonio, sin intervención del otro. La Separación de Bienes, normalmente es tal, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquirieran, durante el estado matrimonial; de aquí que cada conyuge pueda disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro. En este Régimen; la situación matrimonial de los conyuges respecto a su patrimonio, es la misma que tenía antes del Matrimonio, exceptuando las obligaciones derivadas de éste, para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimentos en caso necesario.

La Separación de Bienes, puede establecerse antes del Matrimonio, se establece en las Capitulaciones Matrimoniales, como requisito formal para la celebración del mismo, y durante el Matrimonio, la Separación de Bienes, puede pactarse de común acuerdo cuando los cónyuges deciden cambiar su Régimen de Sociedad Conyugal por el de Separación de Bienes, o viceversa, para constituir un Sistema Mixto.

En caso de la terminación de la Sociedad por culpa del administrador, el matrimonio continuará con el Régimen de Separación.

REQUISITOS PARA CONSTITUIRLO.

La separación de bienes, en las capitulaciones que establezcan, debe otorgarse por escrito y bastará para ello la forma de documento privado. En cuanto a la capacidad de los contrayentes para celebrar el convenio, ésta responderá a los mismos requisitos que la ley señala para celebrar el acto matrimonial.

BIENES QUE LO CONSTITUYEN.

En las Capitulaciones, en las que se asiente el Régimen de Separación de Bienes, debe haber un inventario en el que se consigne tanto la lista de los bienes como la de las deudas que cada cónyuge tenga contraídas en el momento del Matrimonio.

c- Régimen Mixto.

Cuando el Régimen de Separación de Bienes, no es absoluto si no parcial; esto es cuando solo parte de los bienes y derechos de los cónyuges, han convenido que se rijan por separación, la otra parte será materia de la Sociedad Conyugal, da origen a un Régimen Patrimonial Mixto para regir, la vida económica del Matrimonio.

De aquí, que el Sistema Mixto, sea aquel en el que ni la Sociedad ni la Separación de Bienes, involucra la totalidad de los bienes de los esposos, ya que por una parte corresponde a la Sociedad y la otra se mantiene en Separación de Bienes.

5- Reconocimiento de firma y declaraciones.

Para concluir las diligencias previas, el Juez del Registro Civil, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores, que deban prestar su consentimiento,

reconozcan ante el y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos, serán ratificadas, bajo protesta de decir verdad, ante el Juez del Registro Civil. Éste cuando lo considere necesario se cerciorará de la autenticidad de la firma, que calce el certificado medico presentado. (Art. 100 C.C.)

Formalidades Legales en el Acto de la Celebración.

Las formalidades en el acto de la celebración, están contenidas en el Artículo 102 I párrafo C.C que señala:

1- El lugar, día y hora, para la celebración del acto matrimonial, deberán estar previamente señalados, y en él estarán presentes ante el Juez del Registro Civil: Los pretendientes, si son mayores o menores de edad, el Consentimiento de los padres, los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deben sustituirlos, haciendo constar de los nombres, apellidos, ocupación, y domicilio de las citadas personas; Que no hubo impedimento para el Matrimonio, o que este se dispense; la manifestación de los cónyuges, sobre si el Matrimonio se contrae bajo el Régimen de la Sociedad Conyugal o Separación de bienes; los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos, sobre su declaración de si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en que grado y en que linea, la firma de los testigos, que no afecta esencialmente el acto pero seria nulo, tampoco es esencial, pero afecta por Nulidad la ausencia de las huellas digitales, que si bien, son indispensables para quien no sepa firmar y en ese caso, constituyen una Solemnidad igual a la firma, cuando los contrayentes, sepan firmar solo podrá haber Nulidad por inobservancia de ese requisito.

No todos los Elementos que consagra el Artículo 103 C.C. son necesarios para la validez del Matrimonio, pues podrán omitirse algunos datos, que por su importancia secundaria no afectan la validez del Acto Juridico por ejemplo:

El no mencionar la ocupación de los contrayentes, de sus padres o abuelos, asi como omitir el estado, ocupación, domicilio de los testigos y su declaración, si son o no parientes de los contrayentes y en que grado.

4. LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL ACTO.

En materia matrimonial, se aplican las disposiciones generales del Acto Jurídico, que establece que es ilícito el hecho que sea contrario a la Ley y a las buenas costumbres, y el fin o motivo determinante de la voluntad, de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres. (Artículos 1830 y 1831 del C.C.).

Respecto a esto, encontramos en el Artículo 182 del C.C. que señala la Nulidad, de cualquier pacto que hicieren los esposos contra las Leyes o los naturales fines del Matrimonio. Además, en el Artículo 147 del C.C. se establece que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua, se tendrá por no puesta. Por consiguiente, encontramos una modalidad en materia matrimonial, ya que para el caso de ilicitud en el fin o en la condición, no se establece la Nulidad del Acto Jurídico, como se dispone por regla general en los demás actos, sino que subsiste el Matrimonio, pero son nulos los pactos que vayan en contra de sus fines, o bien, se tiene por no puestas las condiciones que pretendan contrariar los mismos.

2.4 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Concepto:

Los impedimentos, son los hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del Matrimonio. En su esencia, el impedimento es: " La prohibición legal de un Matrimonio, por circunstancias que se refieren a la persona, o la situación de algunos de los contrayentes"¹²

Los impedimentos, tienen efectos antes de contraer el Matrimonio, en el Acto mismo o posteriores. Antes de contraerlo, pueden ser invocados como causa de oposición de la celebración del Matrimonio, ya que una vez denunciado el impedimento, el Matrimonio, no podrá celebrarse aunque el denunciante se desista, mientras no recaiga Sentencia Judicial, que declare su inexistencia o se obtenga dispensa de él (Art. 109 C.C).

¹² CHAVÉZ ASENCIO Manuel F, La Familia en el Derecho, "Relaciones Jurídicas Conyugales", 4ta Edición, Editorial Porrúa, Pag. 106.

Si el Matrimonio, se hubiere celebrado, concurriendo, algunos de los impedimentos establecidos en el Artículo 156 C.C; esto será causa de Nulidad de dicho Matrimonio. (Art. 235 fracc. II. C.C.).

Existen diversas clasificaciones de los impedimentos para el Matrimonio:

La que proviene del Derecho Canonico, que los distingue en: Dirimentes e Impedientes.

DIRIMENTES: Son aquellos que por su gravedad, originan el ejercicio de la Nulidad del Matrimonio; por ejemplo, la falta de aptitud física (impotencia), o el Matrimonio anterior no disuelto.

IMPEDIENTES: Son Impedimentos, simplemente prohibitivos o impedimentos menos graves, que no llegan a producir la Nulidad del vinculo, pero se consideran ilicitos. Por ejemplo, cuando se contrae el Matrimonio estando pendiente la dispensa de un impedimento dispensable, o antes del cumplimiento del plazo legal de validez.

La que los clasifica en: Absolutos y Relativos.

ABSOLUTOS: Son aquellos que impiden, a quien los tiene, el Matrimonio, con cualquier otra persona; esto es, que en ningún caso puede casarse mientras subsista el impedimento o no haya sido dispensando en caso de que pueda serlo.

Por ejemplo, la falta de edad legal, o un Matrimonio anterior no disuelto.

RELATIVOS: Son aquellos que impiden el matrimonio, con determinada persona, no con otra; por ejemplo, el parentesco consanguineo o por afinidad en linea recta, el consanguineo en linea colateral hasta el tercer grado.

La que los divide en Impedimentos Dispensables y No dispensables.

DISPENSABLES: Son aquellos que admiten dispensa. La dispensa: Es el Acto Administrativo por el cual, en los casos expresamente señalados en la Ley, ésta permite al Jefe del Departamento del D.F. o al Delegado, autorizar la celebración del Matrimonio, no obstante la Existencia del impedimento. Por ejemplo, la falta de edad legal, el parentesco colateral en tercer grado, y el matrimonio del tutor con la pupila.

NO DISPENSABLES: Todos los Impedimentos, salvo los casos señalados por la Ley de manera expresa. 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.

La clasificación, aceptada generalmente por la Doctrina Española (Clemente de Diego, José Castán Tobeñas), que los agrupa en impedimentos: por falta de aptitud física, por vicios del consentimiento, por incompatibilidad de estado, por parentesco, por delito, y por no haber transcurrido el plazo de espera, en caso de segundas nupcias.

POR FALTA DE APTITUD FÍSICA, en nuestro Código Civil, se consideran: La falta de edad (Art. 156 fracc. I) impotencia incurable para la cópula, no debe confundirse con la esterilidad, o impotencia generatriz que no es impedimento. La impotencia, debe ser anterior al Matrimonio e incurable, embriaguez habitual, uso indebido y persistente de drogas enervantes; enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias (Art. 156 Fracc. VIII).

COMO VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, la minoría de edad o falta de autorización familiar (Art. 153 fracc. II), el idiotismo y la imbecilidad (Art. 156 fracc. IX), el error en la persona (Art. 235 FRACC. I), fuerza, violencia y miedo grave, incluyendo el rapto (Art. 156 fracc. VIII y Art. 254).

POR INCOMPATIBILIDAD DE ESTADO, el Matrimonio anterior no disuelto, (Art. 156 fracc. X); La Tutela y Curatela, y los descendientes de estos respecto del pupilo (Art. 159).

POR PARENTESCO CONSANGUÍNEO en la línea recta sin límite de grado, y en la línea colateral hasta el tercer grado (Art. 156 fracc. III); El parentesco por afinidad en línea recta, sin límite de grado (Art. 156 fracc. IV), y el parentesco civil, entre adoptante y adoptado (Art. 1537).

POR DELITO, el adulterio de los que pretendan casarse, cuando se haya probado jurídicamente, en lo civil o en lo penal (Art. 156 Fracc. V C.C.); El atentado contra la

vida del cónyuge para contraer matrimonio con el que queda libre, haya o no habido acuerdo entre los que pretendan casarse (Art. 156 Fracc. VI C.C.)

POR NO HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO de espera en caso de segundas nupcias, el caso de viudez, la Nulidad del Matrimonio anterior, el Divorcio Voluntario (ambos cónyuges deben esperar un año, Art. 289 C.C.) y en el Divorcio Causal (el cónyuge culpable debe esperar dos años, Art. 289 C.C.).

CAPITULO TERCERO.

CAUSAS DE DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL

El Matrimonio, es una institución susceptible de disolución, aunque esta no implica la disolución de la familia, desde el punto de vista jurídico. Esto significa, que no hay disolución de los derechos y deberes que a partir del Matrimonio, vincula a los miembros del grupo familiar, aunque este se disgregue, pues los efectos respecto de los hijos continúan aun separados los padres.

En nuestro Derecho, el Matrimonio solo puede disolverse o terminar por las siguientes causas:

- 1. Por Nulidad*
- 2. Por Muerte de alguno de los conyuges.*
- 3. Por Presunción de muerte de alguno de los conyuges.*
- 4. Por Divorcio.*

3.1 NULIDAD.

La Nulidad del Matrimonio, como causa de terminación del estado matrimonial en vida de los conyuges, debe en verse en relación con la presencia de un vicio del que adolece el acto jurídico matrimonial, en virtud de haberse realizado con violación u omisión de ciertos formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, y por el cual "sus efectos son retroactivos al momento de la celebración del matrimonio, a diferencia de otros actos jurídicos, la anulación del matrimonio, no desconoce la comunidad de la vida, que existió entre las personas que con trajeron nupcias, en condiciones de anulabilidad, ni tampoco desconoce la paternidad y maternidad que hubieren surgido de dicha unión".¹³

Es conveniente distinguir, la Inexistencia, de la Nulidad del Matrimonio; recordemos, que para que éste Acto Jurídico exista, debe cubrir una serie de Elementos legales como:

¹³ PÉREZ DUARTE Alicia. "Derecho de Familia", Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1994, Pag. 98

- 1- Ser una manifestación de voluntad solemne.
- 2- Que las voluntades que deben existir, aunque pudieran estar viciadas, sean la de los consortes y la del Estado, a través del Juez del Registro Civil.
- 3- Tener por objeto de su voluntad, la creación del estado de casados con los derechos y obligaciones que les son inherentes.
- 4- Celebrar el acto, ante el Juez del Registro Civil.
- 5- Hacer el Juez, la declaración de casados.
- 6- Redactar el acta respectiva y,
- 7- Constar el acto, en las formas diseñadas.

De esta manera, si al Acto matrimonial le falta algún Elemento o no se realiza con las Formalidades de Solemnidad, requeridas que corresponden a los Elementos de Existencia, no habrá matrimonio aunque en apariencia lo haya.

Nuestro Código Civil, se refiere a la falta de Formalidades en la celebración de los Actos jurídicos, como casos de Nulidad; pero atendiendo a la naturaleza del Matrimonio, como Acto jurídico, le es aplicable la Teoría General de las Nulidades, en la que se reconoce la inexistencia de los Actos Solemnes, como la celebración del Acto matrimonial: cuando la voluntad no se expresa con las Formas Solemnes que legalmente se requieren.

CAUSAS DE INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO.

Es importante mencionar que en sus Artículos 249 y 250 del Código Civil para el D.F., confunde el término Nulidad e Inexistencia, al señalar que cualquiera que tenga interés en probar que no existe matrimonio, puede intentar la Nulidad, por falta de forma. Estos preceptos, encierran una contradicción al pretender que lo que no existe puede ser declarado nulo.

No debemos olvidar, que sólo los Actos existentes, pueden estar afectados de Nulidad. Por lo tanto, en lo que concierne al Matrimonio, la falta de solemnidad consistente en la ausencia del acta y del Juez del Registro Civil no pueden ser causas de Nulidad, ya que

estas carencias lo hacen inexistente, pues falta un Elemento de Existencia del Acto. En tal caso, será causa de Inexistencia del matrimonio, pero no causa de nulidad.

Respecto al objeto del Matrimonio. Como elemento de existencia, algunos autores sostienen que es Inexistente en el caso de identidad de sexos, precisamente por falta de objeto.

En el Código Civil, en su Art. 2224 establece: Que el Acto Jurídico, es Inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él.

CAUSAS DE NULIDAD

De acuerdo con lo que establece nuestro Código Civil, las causas de Nulidad, se encuentran en relación directa con nuestros requisitos de validez del Matrimonio, como Acto Jurídico.

1. El Código Civil señala expresamente tres causas de Nulidad:

a- Error en la persona

b- Presencia de algún impedimento dirimente no dispensado.

c- Ausencia de Formalidades, que no son las Esenciales o Solemnes.

2. La Doctrina, agrupada las causas de Nulidad en:

a- Vicios en el consentimiento (error en la persona, rapto, violencia).

b- Falta de capacidad (menores, interdictos).

c- Falta de aptitud física o mental (impúber, impotencia, enfermedades, vicios).

d- Parentesco consanguíneo, afin o civil

e- Incompatibilidad de estado (bigamia).

f- Delito.

1. SON CAUSAS DE NULIDAD POR VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

a- Error en la persona.

El Código Civil, dispone que haya error en la persona, cuando creyendo un cónyuge, celebrar Matrimonio con persona determinada, lo lleva a cabo con otra.

Es necesario, que tenga la certeza acerca de la persona con quien se contrae, y esto hace que la hipótesis de error en la persona sea improbable, pues la presencia de los contrayentes en la celebración del Acto Matrimonial, la vuelve casi imposible, salvo suplantación entre mellizos, y el Matrimonio por Poder, el cual tiene su fundamento en el Art.44 del Código Civil que establece: Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el Acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado por dos testigos. En los casos de Matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato, extendido en escrito privado, formado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público; Juez de lo Familiar, Menor, o de Paz.

Nuestro Código, no considera las cualidades personales, la religión, raza, nacionalidad, profesión o riqueza, cualquiera que haya sido la creencia del contrayente respecto a las características del otro, y se haya obrado con dolo o mala fe ocultando tales características.

b- Violencia

El Código Civil, la define como caso de fuerza o miedo graves. Pero para que pueda hablarse de miedo grave y se tipifique a la violencia como impedimento matrimonial, la cual, es objeto el otro contrayente o quienes la tienen bajo su Patria Potestad o Tutela, debe ser y por ello importar el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de los bienes. El caso más común de la violencia, por pérdida de la libertad en la voluntad, esta constituido por el raptado. Como en los demás casos de Nulidad del Acto Jurídico, el Matrimonio, puede convalidarse al cesar la violencia, cuando la raptada se encuentre en un lugar seguro donde pueda expresar libremente su voluntad. En este caso, la acción de Nulidad, solo tiene el conyuge agraviado, y el tiempo para ejercitarla es de 60 días desde que ceso la violencia.

2. SON CAUSAS DE NULIDAD POR PRESENCIA DE UN IMPEDIMENTO DIRIMENTE:

a- La falta de la capacidad, por minoría de edad. El Código Civil, señala que la falta de edad, es un impedimento, para la celebración del Acto matrimonial.

Ya sabemos, que para contraer Matrimonio, los menores de edad requieren de la autorización de quien ejerce la Patria Potestad, del Tutor, o de la Autoridad Administrativa o Judicial. En estos casos, la acción de la Nulidad, sólo pueden ejercerla los que tienen la Patria Potestad, los Tutores o cualquiera de los conyuges. Para ejercerla, cuenta con 30 días a partir de la celebración del Matrimonio.

b- La falta de capacidad por insania mental.

Los declarados en estado de interdicción, por locura o idiotez. Estos no pueden celebrar Matrimonio ni con la asistencia de su Tutor.

3- SON CAUSAS DE NULIDAD POR FALTA DE APTITUD FISICA QUE CONSTITUYA IMPEDIMENTO PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO:

a- No contar con la edad mínima legal, para celebrar el Acto matrimonial (16 años en el varón y 14 en la mujer).

En este caso, la acción de la Nulidad, solo se concede a los esposos, y deja ser causa de Nulidad, cuando haya hijos o cuando los esposos lleguen a la mayoría de edad, sin haber intentado la Nulidad.

La falta de aptitud física, por no haber llegado a la pubertad, debe distinguirse de la minoría de edad (antes de los 18 años solo se requiere de la autorización de los Padres o Tutores). En la falta de la pubertad legal, se requiere dispensa de la autoridad y además la autorización de los padres: puede darse una sin la otra, y ambas son causas de Nulidad por separado.

b- La impotencia incurable para la cópula, anterior al Matrimonio (la sobrevenida con posterioridad es causa del Divorcio), la embriaguez, el uso de drogas, la sífilis y las demás enfermedades contagiosas o incurables. En cualquiera de estos casos, la Nulidad se reserva al conyuge sano. Aun el Código Civil, en su Art.246, indica que la acción, se otorga a ambos conyuges, resulta absurdo que el culpable pueda anular el Matrimonio.

si el inocente no lo desea. En estos casos, el plazo para ejercer la acción de Nulidad es de 60 días.

4- SON CAUSAS DE NULIDAD POR PARENTESCO:

a- La celebración del Matrimonio entre ascendentes y descendientes, y entre hermanos (impedimentos para la celebración del matrimonio): es decir, el parentesco consanguíneo en línea colateral hasta el segundo grado.

POR NULIDAD DE MATRIMONIO POR PARENTESCO CONSANGUÍNEO CUALESQUIERA DE LOS CONYUGES, ASCENDIENTES DE ESTOS Y POR EL MINISTERIO PÚBLICO (NO DISPENSADO, SOLO PUEDE EJERCER LA ACCIÓN DE LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

La nulidad de matrimonio, tratándose de personas que tienen parentesco de consanguinidad no dispensado en línea colateral desigual en tercer grado, solo puede deducirse por cualesquiera de los cónyuges, los ascendientes, o por el ministerio público según lo dispone el Artículo 242 del Código Civil. En esas condiciones, si quien ejercita la acción de nulidad es descendiente de uno de los cónyuges de los que se solicita la nulidad de su matrimonio, es evidente que carece de legitimación la causa para ejercer tal acción, ello por que el artículo antes mencionado es limitativo en cuanto al señalamiento de las personas facultadas para ejercer la nulidad de matrimonio y este no alude ni hace mención de los descendientes.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1143397. Rosa María Cortina Esquenazi. 22 de enero de 1998. Unanimidad de v.o.s. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Heriberto Pérez Reyes. Novena Época. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Pag. 518.

El parentesco por afinidad en línea recta, entre suegros y yernos o nueras. Ambos casos son causales de Nulidad, solo los impedimentos derivados del parentesco, por consanguinidad en línea colateral en tercer grado, entre tíos, sobrinos y primos, es dispensable. Obtenida la dispensa, el Matrimonio no podrá ser declarado nulo.

La relación del parentesco, entre el adoptante y adoptado. Por razón del Parentesco Civil que se genera entre adoptante y adoptado, el Matrimonio entre ellos es nulo. Al

respecto, la Ley no establece que efectos producirá, el Matrimonio, si con posterioridad se disuelve la adopción. No se señala tiempo para intentar la Nulidad, y tampoco se da acción al Ministerio Público.

5- SON CAUSAS DE NULIDAD POR IMPEDIMENTO QUE CONSTITUYE DELITO:

a- La tentativa de homicidio o el homicidio, consumado del cónyuge de alguno de los que pretenden contraer nuevo Matrimonio.

Cuando los que pretenden contraer Matrimonio, hayan atentado contra la vida del cónyuge de alguno de ellos, para estar en aptitud de casarse, haya tenido éxito la tentativa de asesinato y el intento sea el acuerdo de la pareja o determinación de uno solo, el Matrimonio es nulo y la acción de Nulidad la concede el Código Civil a los hijos del cónyuge víctima del atentado, y al Ministerio Público, quienes contarán con sólo 180 días (6 meses) para ejercerla, a partir de la celebración del Matrimonio.

En caso de que en el resultado del atentado, no hubiere muerto la presunta víctima, pero el Matrimonio se hubiera resuelto por Divorcio, el primer esposo, podrá demandar la Nulidad del segundo Matrimonio, sin que tenga que hacerlo a través del Ministerio Público.

b- El adulterio de los contrayentes:

El que uno o ambos contrayentes hayan estado casados con anterioridad, constituye un impedimento para contraer un nuevo Matrimonio, y causa de Nulidad, cuando los adulterios hayan sido condenados en juicio penal o se haya demostrado el adulterio civil, en Juicio de Divorcio. En este caso, la acción de tal Nulidad, se otorga sólo al esposo ofendido y, si éste ha fallecido, únicamente al Ministerio Público. La acción de Nulidad, deberá intentarse dentro de los 180 días (6 meses) siguientes a la celebración del Matrimonio.

CARACTERISTICAS DE LAS CAUSAS DE NULIDAD.

El Matrimonio, siempre tiene a su favor la presunción de ser válido, por esto sólo se considera nulo, cuando así lo declare una Sentencia que cause Ejecutoria.

Las Causas de Nulidad del Matrimonio, reúnen las siguientes características.

- 1- Ser expresas y limitadas (error de persona, presencia del impedimento dirimente no dispensado, y ausencia de Formalidades no Solemnes.);*
- 2- Poseer plazos cortos para ejercer la acción (30.60 y 180 días);*
- 3- Reservar la acción, a determinadas personas a quienes la Ley la concede (sólo en casos de Nulidad absoluta, puede ejercerse la acción por parte de cualquier interesado o a través del Ministerio Público);*
- 4- Tener en su favor la presunción de la buena fe, de los contrayentes;*
- 5- Producir sus efectos, hasta que haya Sentencia firme.*
- 6- Producir sus efectos hacia el futuro, no retroactivamente.*

NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA.

De acuerdo a las características de la Nulidad, tanto absoluta como relativa; observamos que en nuestra Legislación, casi todas las Nulidades del Matrimonio son relativas; sólo dos son absolutas.

1- Son Causas de Nulidad Relativa del Matrimonio:

- a- El error en la persona;*
- b- La violencia;*
- c- La falta de capacidad por minoría de edad;*
- d- La falta de aptitud física que constituya impedimento para la celebración del Matrimonio.*
- e- La falta de autorización para la celebración del Matrimonio de los que ejercen la Patria Potestad en el caso de los menores de edad;*
- f- La impotencia incurable para la copula, anterior al Matrimonio, así como la embriaguez, el uso de drogas, la sífilis y demás enfermedades contagiosas incurables;*
- g- La relación de parentesco, entre el adoptante y adoptado.*

h- La tentativa de homicidio u homicidio consumado del cónyuge de alguno de los que pretender contraer nuevo Matrimonio.

i- El adulterio. En todos estos casos el Acto es ratificable, prescriptible, y sólo puede intentar la acción de Nulidad la persona expresamente facultada por la Ley.

2- Son causas de Nulidad Absoluta del Matrimonio:

a- El incesto.

Para el incesto estatuye el Art. 241 del C.C: Que el parentesco por consanguinidad no dispensado anula el Matrimonio, por lo tanto, cuando se trate de un parentesco que no admitta dispensa, como es el de la línea recta y el de la colateral hasta el segundo grado, así como cuando se trata de parentesco de afinidad en la línea directa, procede considerar que existe una Nulidad Absoluta, pues el Art. 242, C.C. establece la acción que nace de dicha causa y la que dimana del parentesco de afinidad, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público, es decir, se concede a todo interesado, sin límite de tiempo y también, sin que proceda la convalidación por ratificación expresa o tácita.

b- La Bigamia.

La bigamia, se caracteriza como una causa de Nulidad Absoluta, de acuerdo con el Art. 248 C.C: Establece que debido a la acción, puede deducirse por el cónyuge del primer Matrimonio, por sus hijos o herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio y de no ser intentada por ninguna de las citadas personas, la deducirá el Ministerio Público. No contiene el precepto, un término de prescripción para demandar la Nulidad. Por consiguiente, se caracteriza en la Ley como imprescriptible.

En síntesis, y de acuerdo con la Teoría Francesa de las Nulidades aceptada por nuestro Código Civil, solo el incesto y la bigamia, son causas de Nulidad Absoluta del Matrimonio; las restantes son Nulidades relativas, en tanto que carecen de alguna de las características de la Nulidad absoluta.

"Características de la nulidad absoluta, es que de ella pueden prevalerse todo interesado (Art. 2226 C.C.) Sin embargo, en los pocos casos que el derecho familiar se presenta como nulidades absolutas, solo se faculta a los conyuges, sus ascendientes, los hijos o herederos o el Ministerio Publico. Esto se debe, segun estimo, a la peculiar del matrimonio que exige que el ejercicio de accion se limite solo a los que intima y directamente están afectados, para procurar la estabilidad de las instituciones conyugal y familiar, lo que se confirma por el Art. 251 C.C. que limita el derecho a demandar a quienes la ley no concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquier otra manera".¹¹

LOS MATRIMONIOS ILICITOS VALIDOS.

Al tratar el apartado de los impedimentos del Matrimonio, señalamos que algunos lo destruyen, causando su Nulidad. Estos, son los mas graves y se conocen como impedimentos dirimentes. Existen otros menos graves, de modo que si se realiza el Matrimonio es preferible que este subsista: asi, se trata solo de impedimentos impeditivos y no causan su Nulidad, solo su ilicitud.

A los Matrimonios contraidos existiendo un impedimento impeditivo o dirimente, susceptible de dispensa, el Código los califica de ilicitos pero no de nulos. Sólo se reputarán de ilicitos, pero no podrán declararse nulos:

El Matrimonio efectuado con impedimento derivado del parentesco, por consanguinidad en linea colateral en tercer grado, como es el que se lleva a cabo entre tios y sobr.nos, cuando posteriormente han obtenido la dispensa.

El matrimonio efectuado con impedimento derivado de la relacion entre el tutor, o sus descendientes, con el pupilo. El impedimento, se establece como una protección al pupilo pero no produce Nulidad si no ilicitud. Este tipo de impedimento, no es dispensable pero solo se otorgará la dispensa despues de que se aprueben las cuentas de la tutela.

¹¹ CHAVEZ ASENCIO Manuel F. "Convenios Conyugales y Familiares" 3ª Edición. Editorial Porrúa, México 1996, pag. 217.

Los Matrimonios celebrados antes de que transcurrieran los plazos de viudez y espera, para los divorciados y para la mujer, en caso de Nulidad del Matrimonio anterior.

LA SANCION PARA ESTOS MATRIMONIOS ILICITOS PUEDEN SER:

- De Caracter Administrativo, consiste en multa, tanto de los contrayentes como al Juez del Registro Civil.

- De Caracter Penal, cuando se constituye el delito de falsedad en declaraciones ante autoridad.

En sintesis, los Matrimonios son ilicitos, cuando en ellos se da un impedimento dispensable y previamente no se ha obtenido la correspondiente dispensa, y cuando existe un impedimento impediante que, aunque contiene una prohibicion, no produce la Nulidad, ya que es preferible que el matrimonio subsista, como cuando se celebra antes de que transcurran los plazos, en los casos de viudez, Nulidad o Divorcio.

EL MATRIMONIO PUTATIVO.

Si en el momento de la celebracion del Matrimonio, los esposos o uno de ellos ignoran la existencia de un impedimento, tal matrimonio se contrae de buena fe, aunque la ignorancia sea de uno solo de los contrayentes.

El Matrimonio, asi realizado tendra en su favor, el haber sido celebrado de buena fe. A esta situacion, la Doctrina lo denomina Matrimonio Putativo, y le otorga una serie de ventajas al conyuge inocente: es decir, al que obro de buena fe.

La buena fe, consiste en, Contraer Matrimonio, sin tener conocimiento de que existia algun impedimento. La buena fe, de los esposos, se presume: por lo tanto, para destruir esta presuncion se requiere de prueba plena, de modo que todo Matrimonio tiene a su favor la presuncion, de validez y de haber sido contraido de buena fe.

Ahora bien, no todas las Solemnidades son esenciales para que exista el Matrimonio, basta con que haya acta, y que esta reuna los requisitos de haber sido realizada en las formas señaladas y ante el juez del Registro Civil: si a ello se une la posesion del estado de casados se impide declarar la Nulidad del Matrimonio.

LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD.

Los Efectos de la Nulidad, se van analizar desde tres puntos de vista:

a- Con relación a los cónyuges.

Los Artículos 255 y 258 del Código Civil, determinan los efectos de la Nulidad del Matrimonio en relación a los conyuges. Se distinguen en los citados preceptos, si el Matrimonio fue contraído de buena o de mala fe; para atribuir distintas consecuencias en uno y otro caso. Y se toma en cuenta el hecho de que ambos cónyuges, procedan de buena o mala fe o solo uno de ellos.

De acuerdo con la regla general, consagrada por el Art. 253. C.C. Todo Matrimonio tiene a su favor la presunción de ser valido, y conforme al Art. 257. C.C De haberse contraído de buena fe. Para destruir esta presuncion se requiere prueba plena.

De acuerdo con el Art. 255. C.C. El Matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los conyuges, mientras dure; y en todo tiempo a favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante el, y trescientos dias después de la declaracion de Nulidad, sino se hubieren separado los consortes o desde su separacion en caso contrario.

En el Art. 256. C.C. Se distinguen los siguientes casos:

I- Cuando ha habido buena fe, de parte de uno solo de los cónyuges, en cuya hipótesis el Matrimonio producirá efectos civiles solo respecto a el y respecto a los hijos.

II- Cuando ha habido mala fe, de parte de ambos consortes, el Matrimonio producirá efectos civiles solamente respecto de los hijos.

b- En relación a los hijos.

De acuerdo con los Arts. 255 y 256.C.C. Los hijos no sufren las consecuencias de la Nulidad del Matrimonio de sus padres, aun cuando éstos, hubieren procedido de mala fe, pues se considera que el matrimonio existió validamente, tanto para los hijos nacidos antes de su celebración, que quedaron legitimados, y para los nacidos durante él, o trescientos dias después de la declaracion de Nulidad, sino se hubieren separado los

consortes o desde su separación en caso contrario. En consecuencia, los hijos tendrán la calidad de legítimos, respectivamente con los derechos de heredar o exigir alimentos.

En cuanto a las consecuencias de la Patria Potestad: tampoco se afecta la condición de los hijos, por Nulidad del Matrimonio de sus padres, ya que los derechos y obligaciones inherentes a la misma, se atribuyen tanto a los padres legítimos como a los naturales, pero si existen efectos especiales una vez declarada la Nulidad del Matrimonio que se regulan en los Arts. 259 y 260 C.C. y que establecen:

Art. 259: Luego que la Sentencia sobre nulidad causa ejecutoria, el padre y la madre propondrán la forma, términos del cuidado y la custodia de los hijos y el Juez resolverá a su criterio, de acuerdo con las circunstancias del caso.

Art. 260: El juez, en todo tiempo podrá modificar la determinación a que se refiere el artículo anterior, atento a las nuevas circunstancias y a lo dispuesto en los artículos 423 y 424, fracción III del C.C.

c- En relación a los bienes.

Como ya vimos, en temas anteriores pueden estar regidos por el sistema de Sociedad Conyugal, o bien por el de Separación de bienes.

Estas consecuencias, están contenidas en los Arts. 261, 262 del C.C. Que señalan: Que una vez declarada la Nulidad del Matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes. Si los dos cónyuges hubieran procedido de mala fe, se dividirán entre ellos, en la forma convenida en las Capitulaciones Matrimoniales, si solo hubiere habido buena fe, por parte de uno de ellos, a éste se le aplicaran integralmente sus productos. Si ha habido mala fe, de parte de ambos conyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos. Y respecto a las donaciones antenuptiales, las hechas por un tercero podrán ser revocadas, las que hizo el cónyuge inocente al culpable, quedarán sin efecto; las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe, quedarán subsistentes, si los cónyuges obraron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán a favor de los hijos.

EFFECTOS ESPECIALES DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO, CUANDO LA MUJER ESTUVIERE ENCINTA.

Si al declararse la Nulidad del Matrimonio, la mujer estuviere encinta, se deberá tener las siguientes precauciones señaladas en los Arts. 1638, 1639, 1640, 1641, del C.C. Los cuales establecen: Que cuando a la muerte del marido la mujer crea estar en cinta, lo pondrá en conocimiento del Juez, que conozca de la Sucesión, dentro de cuarenta días, para que este notifique a los que tengan derecho a la herencia y el cual puede desaparecer por el nacimiento del póstumo. Los interesados, podrán pedir al Juez, que dicte las providencias necesarias para evitar la suposición del parto, la sustitución del infante. Y si el marido reconoció en instrumento público o privado, la certeza de la preñez, la esposa estará dispensada de dar el aviso antes mencionado.

3.2 MUERTE.

En el Matrimonio, la muerte de uno de los cónyuges o de ambos, en su caso, extingue el vínculo conyugal, con todas las consecuencias inherentes a tal situación. En las relaciones personales de los cónyuges la cuestión no tiene problema alguno; ya que al disolverse el vínculo se extinguen los fines, deberes, y obligaciones conyugales.

Por lo que se refiere a las consecuencias de tipo patrimonial, se motiva la liquidación de la Sociedad Conyugal, si bajo ese Régimen se celebró el Matrimonio.

Al hablar de las capitulaciones matrimoniales, debemos recordar que los cónyuges deben optar por el Régimen de Sociedad Conyugal, Separación de Bienes o bien por un Sistema Mixto, así de esta manera, si optaron por la Sociedad Conyugal, a la Muerte de uno de los cónyuges se debe dar por liquidada la sociedad; pero antes, analizaremos los diferentes momentos en que pueden dicha sociedad establecerse, modificarse, para concluir, en como debe realizarse la liquidación. Al hablar de sistemas matrimoniales, señalamos que la Sociedad Conyugal puede constituirse:

1- ANTES DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO:

En las Capitulaciones Matrimoniales, y pueden comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos al momento de celebrar el Matrimonio, si no también los bienes futuros, que adquieran los consortes. Deberán constar en escritura pública, dichas

capitulaciones, cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes, que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

2- DURANTE EL MATRIMONIO:

Modificando el Contrato, mediante el cual se hubiere constituido dicha sociedad. Para ello deben llenarse las mismas formalidades, que para celebrar el Contrato, antes del Matrimonio, que como ya vimos, en apartados anteriores, debe otorgarse en escrito privado, lista de avalúo de los bienes muebles e inmuebles, lista de las deudas que deba responder la sociedad, la indicación expresa de ser una comunidad absoluta, es decir, que incluye bienes presentes y futuros de los conyuges, indicación del destino de los frutos del trabajo de cada persona, y la división de utilidades.

La terminación de la Sociedad Conyugal, durante el Matrimonio puede llevarse a cabo:

a- A petición de alguno de los conyuges, por los siguientes motivos:

I- Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II- Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su conyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la Sociedad Conyugal a sus acreedores;

III- Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso;

IV- Por cualquier otra razón, que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente (Art. 188 C.C.)

b- En los casos de acuerdo entre los esposos, que deseen cambiar su Régimen de Sociedad Conyugal por el de Separación de Bienes o algún Sistema Mixto.

c- Por declaración de Presunción de Muerte, de alguno de los conyuges, ya que la declaración de Muerte pone fin al Matrimonio.

3- La Sociedad Conyugal, puede terminar, cuando termina el Matrimonio En los casos de Muerte de los conyuges, Nulidad del mismo y Divorcio, en estos casos se debe hacer la liquidación del patrimonio comun.

LIQUIDACION.

Para la liquidación de la sociedad, puede procederse de dos maneras de común acuerdo entre los conyuges y nombrado un liquidador.

1- Cuando la liquidación, se hace de común acuerdo entre los conyuges, dependerá de su Convenio de liquidación; esto es, el pago de créditos y repartición de utilidades.

2- Cuando la liquidación, requiere que se nombre un liquidador, por que no ha sido posible que los conyuges procedan de común acuerdo, en cuanto a la liquidación del patrimonio. El liquidador deberá:

a- Formar el inventario de los bienes y deudas;

b- Hacer el avalúo de los de los bienes y deudas.

c- Pagar a los acreedores el fôndo comun;

d- Devolver a cada conyuge lo que llevo al Matrimonio;

e- Dividir entre los esposos el remanente, si lo hubiere, de la forma convenida.

En caso de existir pérdidas, estas se dividiran igual que las utilidades, pero en los casos en que uno de los esposos aportó capital, de este sera deducido en el total de pérdidas.

Por otra parte, en caso de que se hubiera entablado una demanda de Divorcio y sobreviniere la Muerte de alguno de los consortes, se dará fin al juicio, sin que se afecten para nada los derechos y obligaciones de los herederos del conyuge muerto. (Art. 290 C.C.).

Por lo que se refiere a la Patria a Potestad, se extingue por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga, esto se establece en el Art. 443 fracción I C.C. respecto a lo anterior en el Art. 414. C.C. señala: que la Patria Potestad sobre los hijos, se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos corresponderá su ejercicio:

A falta de ambos padres, o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejerceran la Patria Potestad sobre los menores, los ascendientes en

segundo grado, en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

3.3 PRESUNCION DE MUERTE.

En nuestro Código Civil, en el Art. 267 fracción X establece:

Como Causal de Divorcio.- La Declaración de Ausencia legalmente hecha, o la de Presunción de Muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda la Declaración de Ausencia.

"El transcurso de seis años, a partir de cuando la ausencia de alguien se declaró, permite al Juez competente, a instancia de parte interesada, declarar presuntivamente muerto al ausente.

La consecuencia de esa declaración de presunción de muerte, es que los herederos y demás interesados entran en posesión definitiva de los bienes del ausente. Además, la declaración de presunción de muerte pone termino a la sociedad conyugal."⁵

Si después de haberse declarado presuntivamente muerto a alguien, y de haberse puesto en posesión definitiva de sus bienes a las personas favorecidas con ello, aquel regresare, o se tienen noticias de él, entonces recobrara sus bienes y hasta el precio de los enajenados, pero no tendrá derecho a fruto alguno.

PRESUNCIÓN DE MUERTE DIRECTA.

La Ley, contiene un Procedimiento especial, para aquellos casos en que una persona desaparezca por Guerra, Naufragio, inundación, u otro siniestro semejante, bastarán que hallan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la Declaración de Presunción de Muerte, sin que en estos casos, sea necesario que previamente se declare su ausencia.

Cuando la desaparición sea consecuencia de un Incendio, explosión, terremoto, catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción, de que el desaparecido se

⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo. Derecho Civil - "Parte General, Personas, Cosas Negocio Jurídico e Invalidez". 3ª Edición. Editorial Porrúa, México 1992 Pag.251.

encontraba en el lugar del siniestro o catastrofe, bastara el transcurso de seis meses, contados a partir del tragico acontecimiento, para que el juez de lo Familiar, declare la presuncion de muerte. En estos casos, el juez acordara la publicacion de la solicitud de la declaracion de presuncion de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningun caso excedera de treinta dias. (Art. 705 C.C.).

3.4 DIVORCIO.

Otra forma de Disolucion del estado matrimonial, y por consiguiente, de poner termino a este en vida de los conyuges, es el Divorcio, entendido como: El unico medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones que se generan en ciertas uniones matrimoniales, y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir superacion.

"El Divorcio es un caso de excepcion y no un estado general; por lo mismo es necesario verlo solo en funcion de aquellos casos, en que la critica condicion de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vinculo matrimonial y con ella a la separacion definitiva, que los deja en posibilidad de contraer nuevo Matrimonio legitimo.

*Desde sus origenes latinos el termino Divorcio implica el significado de separacion, de separar lo que ha estado unido: de ahi que actualmente y en el medio juridico, por Divorcio debamos entender: La extincion de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad."*⁶

A continuacion señalaremos otros conceptos de Divorcio.

Para el maestro Manuel Chavez Asencio, en su obra Derecho de Familia, el Divorcio es: La disolucion legal del Matrimonio, que deja a los conyuges en aptitud de contraer otro.

Para Alicia Pérez Duarte, en su obra Derecho de Familia, el Divorcio es: Una alternativa para los conyuges, cuando su relacion ha dejado de ser satisfactoria, o ha dejado de cumplir sus fines.

⁶ BAQUEIRO ROJAS Edgard y Rosalia Buenrostro Baéz. "Derecho de Familia y Sucesiones", 5ª Edición, Editorial Harla, México 1990, Pag. 147

El Código Civil Vigente, lo define como: La disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo Matrimonio en su (Art. 266.)

El Divorcio: Es la "Disolución del vínculo matrimonial declarada por la autoridad. Separar un juez competente por Sentencia legal a personas unidas en matrimonio".¹⁷

En cuanto a los consortes, el divorcio extingue el vínculo conyugal y los deja en aptitud de celebrar un nuevo matrimonio, con las limitaciones contenidas en los Artículos 158 y 289 C.C.

Es decir, la mujer aún cuando sea inocente, no puede contraer nuevo matrimonio, sino pasados trescientos días después del matrimonio anterior, a menos que en ese plazo diera a luz a un hijo. Este término, debe contarse a partir del momento en que se interrumpa legalmente la cohabitación, como ocurre en el caso de que el Juez decreta la separación de los cónyuges (Art. 158 C.C.). En virtud del Divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo Matrimonio.

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

Las consecuencias del Divorcio, en cuanto a los hijos, se refieren principalmente al ejercicio de la Patria Potestad, que en términos generales, se concede al cónyuge inocente, privándose por lo tanto, de tal derecho al cónyuge culpable. Los consortes divorciados tendrán la obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a su subsistencia y a su educación.

En cuanto a los bienes, el Divorcio origina la Disolución de la Sociedad Conyugal, según lo establece en el Art. 287 del C.C: Ejecutoriada el Divorcio, se procede desde luego 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.

3.4.1 SISTEMAS DE DIVORCIO

¹⁷ Ibidem, Pag. 148.

Clasificación de los Sistemas de Divorcio. Aquí, se establecen dos grandes sistemas: el Divorcio Vincular y el Divorcio por Separación de Cuerpos. En el primero, perdura el vínculo, suspendiéndose sólo algunas obligaciones del Matrimonio, tales como las de hacer vida en común y cohabitar. En el segundo, se disuelve el vínculo matrimonial, quedando los cónyuges en aptitud de celebrar nuevas nupcias.

3.4.1.1 VINCULAR

La principal característica de este Divorcio, consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

Dentro de este sistema, se puede hacer una división: Divorcio Necesario y Divorcio Voluntario.

Dentro del Divorcio Vincular Necesario, se pueden mencionar el Divorcio Sanción y el Divorcio Remedio.

DIVORCIO SANCION.

En él se supone que la causa, es una violación grave a los deberes del Matrimonio, y el Divorcio, la sanción que se aplica al culpable; por ello, la acción, corresponde al cónyuge, inocente quien es libre de ejercitarla, o permitir que la acción prescriba.

DIVORCIO REMEDIO.

En él, no puede hablarse de un cónyuge culpable, pues no le es imputable la causa, como es el caso de las enfermedades graves, contagiosas e incurables, la impotencia o la locura; pero siendo éstas motivo para no poder llevar a cabo una convivencia normal, se da la acción a los cónyuges para poner fin a la relación.

También se consideran causales remedio en nuestro Código Civil:

1- La falta de convivencia de los cónyuges, por más de dos años (incluyendo los casos de Declaración de Ausencia y Presunción de Muerte).

2- El hecho de que alguno de los cónyuges, hubiere demandado la Nulidad del Matrimonio o el Divorcio y su demanda haya sido desestimada o se hubiere desistido de

la acción. En este caso, pueden no haber culpable por no haber obrado, creyendo no tener causa.

3.4.1.2 SEPARACION DE CUERPOS.

Llamado también Divorcio menos pleno, que es: Aquel que no permite la celebración de un nuevo Matrimonio, únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del Matrimonio como el deber de fidelidad.

Este no es en realidad un Divorcio, sino solo un estado en el que los esposos han sido dispensados de las obligaciones de cohabitación y débito carnal.

Este tipo de Divorcio, fue el único que regularon las codificaciones anteriores, perdurando en nuestro Código, como una opción que se origina en el texto mismo del Artículo 267 C.C. ya que tratándose de las causales de Divorcio señaladas en las fracciones VI y VII, el cónyuge sano, puede optar entre el Divorcio Vincular o simplemente el de Separación de Cuerpos.

Dichos preceptos son.

Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el Matrimonio.

Padecer enajenación mental incurable, previa Declaración de Interdicción, que se haga respecto del cónyuge demente.

CAPITULO CUARTO

TIPOS DE DIVORCIO EN NUESTRO SISTEMA LEGAL.

4.1 EL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

El Divorcio, es un 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 comun, se permite la ruptura del vínculo.

Las causas de Divorcio, siempre han sido específicamente determinadas y por ello se le denomina Divorcio Causal o Necesario. El orden jurídico, solo ha considerado como causas de Divorcio aquellos que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de Divorcio, normalmente presuponen culpa de alguno 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 conyuge inocente (actor) y uno culpable (demandado); pueden ser ambos culpables y demandarse reciprocamente por la misma o distinta causal, por ejemplo, uno demanda por abandono y el otro contrademanda por injurias o se vicia; ambos pueden ser culpables e inocentes según la causal invocada.

Hay otras causales que, aunque no impliquen falta a los deberes conyugales, hacen que la vida en comun sea difícil (enfermedades o vicios).

El Divorcio Necesario o Contencioso, es definido por Rosalia BuenRostro en su obra Derecho de Familia y Sucesiones como: La disolución del vínculo matrimonial, decretado por Autoridad Judicial competente, a petición de uno de los conyuges en los casos verdaderamente graves señalados por la Ley.

El Divorcio Necesario, tiene su origen en las causales señaladas en las fracciones I a la XX del Artículo 267 del Código Civil.

A continuación haremos un análisis de dichas causales.

Art. 267 C.C.: Se establecen las causas de Divorcio:

FRACCIÓN I.- EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CÓNYUGES.

El adulterio Consiste en la relación sexual, acceso carnal que uno de los esposos tiene con persona distinta de su cónyuge. Esta causal, corresponde a la violación del deber de fidelidad, que se han de guardar los esposos.

A diferencia de los anteriores, nuestro Código Civil Vigente, no hace distinción entre el adulterio del varón y de la mujer. En los Códigos de 1870 y 1884, el adulterio de la mujer siempre era causal de Divorcio, mientras que para que el adulterio del varón, fuera causa de Divorcio, era necesario que se realizara con escándalo (publicamente) en el domicilio conyugal, constituyera concubinato (teniendo casa en forma permanente con la concubina), o que la adúltera ofendiera a la mujer legítima.

Actualmente, el adulterio de cualquiera de los esposos, constituye delito, cuando se realiza con escándalo o en el domicilio conyugal, entendiéndose por escándalo: La exhibición pública de la relación adulterina, vergonzosa para el cónyuge inocente.

Ahora bien, para que el adulterio surta efectos penales, se requiere querrela del cónyuge inocente, y sólo se castiga el adulterio consumado, no así la tentativa, aún siendo notoria la intención. Para que surta efectos civiles, ya que viola el deber de fidelidad, sólo requiere de la intimidad afectiva con tercero, aunque el acto sexual no se realice o sea imposible probarlo.

FRACCIÓN II.- EL HECHO DE QUE LA MUJER DE A LUZ, DURANTE EL MATRIMONIO, UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRARSE ESTE CONTRATO, Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO ILEGÍTIMO;

Evidentemente, no hay delito alguno en que la mujer oculte a su futuro marido, que se encuentra embarazada respecto de un hijo de quien no es padre éste, pero sí hay un grave hecho inmoral, por que ello demuestra una deslealtad de la mujer, de no revelar a su futuro marido que se encuentra encinta, y que implica además una injuria, que es la

que se sanciona como causa de Divorcio. Se ha discutido en la Doctrina si existe una injuria, que va resultar deshonra para el marido, y a través de ese silencio de la mujer, le ofende gravemente, exponiéndolo hasta la burla y desprecio de los demás.

La mayoría de los autores, piensan que independientemente de la conducta inmoral de la mujer, también existe una injuria que se causa al marido en el momento de celebrarse este, por omisión, al no informarle de su estado.

Ahora bien, la razón de ser de nuestro precepto, no es solo en función de la injuria, sino también de la conducta inmoral de la mujer. El marido podría, si quisiera evitar la deshonra en relación con los demás, ocultar el hecho y presentar al hijo en el Registro Civil, como suyo. Pero si es cierto que de esta manera se podría evitar que se hiciera publica la injuria, ello no borraría la deslealtad de la mujer al ocultar el embarazo a su marido.

Como puede existir duda respecto a la paternidad, no habrá causa de Divorcio, en los casos en que el hijo no nazca viable. Se dice que el hijo no nace viable: Cuando no vive veinticuatro horas, o no es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil La Ley, presume legítimos a los hijos nacidos antes de ciento ochenta días, no después, a efecto de que no se presuma hijo del marido, si no que fuera engendrado antes del Matrimonio.

Si el hijo no nace viable, es posible que haya sido concebido después del Matrimonio de sus padres, pero no obstante de ello, en virtud de su nacimiento prematuro, no estuvo lo suficientemente desarrollado para vivir veinticuatro horas, o tener los instantes necesarios para hacerlo comparecer ante el Juez del Registro Civil, a fin de que todavía pudiera levantar el acta de nacimiento, estando con vida el ser nacido. Basta con que no nazca viable, para que no pueda jamás plantearse la cuestión relativa a su legitimidad, y por consiguiente para que no pueda resolverse que el hijo es ilegítimo y debido a esto, no podrá configurarse la causal de divorcio que supone que ese hijo concebido antes del matrimonio, sea declarado ilegítimo por Sentencia.

Los Artículos que se relacionan con el Art. 267 fracción II, son el Art.328 C.C que establece: Que el marido, no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio: fracción IV. Si el hijo no nació capaz de vivir, en el Art. 337 del C.C se dice: Para los efectos legales, solo se reputa nacido el que desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas, o es presentado vivo al Juez del Registro Civil Faltando algunas de estas circunstancias, nunca nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad. En consecuencia, no podrá constituirse la causal de divorcio que estamos analizando.

FRACCIÓN III. LA PROPUESTA DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU MUJER, NO SÓLO CUANDO EL MARIDO LA HAYA HECHO DIRECTAMENTE, SINO CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO DINERO O CUALQUIERA REMUNERACIÓN CON ÉL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CON SU MUJER.

Esta fracción, puede comprender, el delito de Lenocinio, cuando el marido explota el cuerpo de su mujer o bien, el hecho inmoral, que consiste en: La propuesta del marido, para prostituir a su mujer y que esta rechaza.

Prostituir, esta tomado en el sentido de llevar a la mujer al comercio carnal.

El marido, debe a su mujer protección y amparo, de ningún modo falta más al cumplimiento de sus deberes, que incitando a aquella a la prostitución; la degeneración del esposo, llega a su más alto grado, cuando el mismo se hace autor de su propia deshonra, y sería injusto querer obligar a la mujer a hacer vida en común, con el hombre que la empuja al vicio.

FRACCIÓN IV. LA INCITACIÓN A LA VIOLENCIA HECHA POR EL CÓNYUGE AL OTRO, PARA COMETER ALGUN DELITO, AUNQUE NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL:

Aquí, encontramos el delito previsto en el Art. 209 del Código Penal, que textualmente estatuye: Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o

de algún vicio se le aplicará prisión de diez días a ciento ochenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que corresponde por su participación en el delito cometido.

Como se ve, conforme al Art. 209 del Código penal, se requiere que alguien provoque públicamente a otro para cometer un delito, o bien, que haga exaltación de éste o de un vicio, en cambio, la fracción IV del Artículo 267 del Código Civil, no requiere que esa provocación sea pública, basta con, que un cónyuge incite al otro a cometer un delito, aún cuando no sea de incontinencia carnal, o bien, que lleve acabo violencia física o moral para que cometa el delito. Podrá haber tanto causa de divorcio como delito, cuando públicamente un cónyuge incite o provoque al otro, para que cometa el delito, o lo que es más grave, cuando lleve a cabo una violencia física, a través de la fuerza, de tortura, de dolor, de privación de la libertad o moral para que cometa el delito. Penalmente, no se necesita que el delito se realice, pero si se ejecutare, entonces habrá una coparticipación, serán responsables del delito, respectivamente el que indujo, incitó o provoco para que se cometiera, y el que lo realizó.

La causa de Divorcio, a la que se refiere a la fracción IV que estudiamos, puede también comprender el caso en que el cónyuge provocado o violentado realice el delito, y entonces el culpable que indujo o que hizo uso de violencia, será coparticipe en la realización de ese delito, y podrá nuevamente darse el caso de que ambos sean causantes de Divorcio, como cónyuges culpables.

FRACCIÓN V. LOS ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO O POR LA MUJER, CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, ASI COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCIÓN.

Esta fracción; comprende tanto delitos, como hechos inmorales, porque se refiere a 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, de menores de diez ocho años de edad; pero si ante el acto inmoral del padre o de la madre que inducen o llegan a corromper al

hijo o a la hija mayor de dieciocho años. Además, por lo que respecta al delito de corrupción de menores, que podrá realizar un tercero o cualquiera de los padres, se necesitan los requisitos que estatuye el Artículo 201 del Código Penal que señala: Se aplicará prisión de tres a ocho años y multa de cincuenta, a doscientos días de multa, al que procure o facilite a la corrupción de un menor de dieciséis años de edad o de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, mediante actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, o lo induzca a la practica de la mendicidad, la ebriedad, al consumo de narcóticos, a la prostitución, al homosexualismo a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito.

Cuando de la práctica reiterada de los actos de corrupción el menor o incapaz, adquiera los hábitos del alcoholismo, farmacodependencia, se dedique a la prostitución, a prácticas homosexuales o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena será de cinco a diez años de prisión y cien a cuatrocientos días multa Al incurrir en los casos previstos por el Art. 202 del C.P. al exigir: Que no se empleen a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas o centros de vicio. Esta contravención, se castigará con la prisión, de tres días a un año y multa de veinticinco a quinientos pesos, y además, con cierre definitivo del establecimiento en el caso de reincidencia. Incurrirán en la misma pena, los padres o tutores que acepten que sus hijos o menores respectivamente, bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos.

Es más amplia la forma como el Código Civil, caracteriza el hecho inmoral, que consiste: En que el padre o la madre lleven acabo actos para corromper al hijo o la tolerancia en su corrupción, siempre y cuando ésta se manifieste en actos positivos y no en simples omisiones, descuidos, o falta de vigilancia del menor.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por corromper: Inducir a un menor a modos deshonestos de vida o bien, alterar sus normas de conducta de modo que se produzca su perversión, su depravación o el relajamiento de su voluntad.

Habrà la posibilidad de que, aún cuando no llega a constituirse específicamente el delito de Corrupción de Menores, el Juez del Divorcio, apreciarà libremente respecto de hijos mayores o menores de edad, si el acto que se imputa al cónyuge demandado, es de tal gravedad que pueda motivar el divorcio, por lo que a pesar de una Sentencia Absolutoria en el orden penal, podrá un Juez Civil, estimar si se cometió ésta causa, especialmente cuando no haya actos que tengan como finalidad la corrupción, aunque posteriormente no se lograre, pero hubiere actos positivos tendientes a realizarse.

FRACCIÓN VI. PADECER SIFILIS, TUBERCULOSIS O CUALQUIERA OTRA ENFERMEDAD CRÓNICA O INCURABLE, QUE SEA ADEMÁS, CONTAGIOSA O HEREDITARIA, Y LA IMPOTENCIA INCURABLE QUE SOBREVENGA DESPUÉS DE CELEBRADO EL MATRIMONIO;

La impotencia para la cópula, así como las enfermedades crónicas o incurables es causal de Divorcio, pero también impedimento para efectuar el acto matrimonial. La acción que procede depende de si la enfermedad es anterior o posterior al Matrimonio: En el caso que sea anterior procede la Nulidad y, si es posterior el Divorcio.

No debemos confundir, la impotencia para la cópula, con la esterilidad, ya que puede tener lugar la cópula, pero sin posibilidad de fecundación.

Las enfermedades que nuestro Código Civil, señalan como causales de Divorcio, deben entenderse como: Enfermedades crónicas, incurables, contagiosas y hereditarias. Aunque, sigue considerando como tales a la tuberculosis, y a la sífilis, en virtud de que la ciencia médica, ha encontrado métodos para curarlas, creemos que dejaran de ser causales de Divorcio, por no reunir las características señaladas.

Respecto a esta causal, el cónyuge que no quiera pedir el Divorcio, el Código le da la opción de separación de cuerpos, mientras exista la enfermedad, suspendiendo el deber de cohabitación, pero dejando subsistentes las otras obligaciones y deberes del matrimonio.

FRACCIÓN VII. PADECER ENAJENACIÓN MENTAL INCURABLE, PREVIA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN QUE SE HAGA RESPECTO DEL CÓNYUGE DEMENTE.

La enajenación mental incurable, también se presenta como impedimento (Art. 156 Fracc. VI C.C.). A diferencia de la impotencia, en este caso, no hace referencia al hecho de que la enajenación mental incurable, debe sobrevivir después de celebrado el Matrimonio. Por lo tanto, si no se obtuvo la Nulidad del Matrimonio, dentro del breve plazo de sesenta días contados a partir de la celebración del Matrimonio, puede lograrse el Divorcio, aún en el caso de que la enajenación mental incurable, la padeciere antes de la celebración del Matrimonio, lo que es muy importante desde el punto de vista eclesiástico para obtener, no solo el Divorcio, si no la posible Nulidad del Matrimonio religioso para esta causa.

La actual redacción de la fracción VII del Artículo 267 del C.C. plantea un radical cambio en esta materia. Sólo procede el Divorcio por enajenación mental incurable, previa Declaración de Interdicción que se haga respecto del cónyuge demente. Anteriormente, no se exigía esta Sentencia, comprendiéndose tanto a los locos interdictos, como a los locos de hecho, lo que era más congruente con la relación conyugal, que exige una comunidad de vida, de la cual deben estar excluidos, no sólo los locos interdictos si no también los locos de hecho, aunque no hubieren sido declarados judicialmente.

Al contemplar como causal de Divorcio, el padecer enajenación mental incurable, sin el requisito de la previa Declaración de Interdicción, se buscaba proteger a la comunidad conyugal.

Previo al juicio de Divorcio, se requiere la Declaración de Interdicción, ya sea que se obtenga por el cónyuge sano, o por tercera persona, incluyendo a otros parientes del insano. La prueba es difícil, y consiste en la pericial médica, para poder determinar la enajenación y probar la necesidad de interdicción.

La enajenación mental incurable significa que: La enfermedad, sea a causa de que el cónyuge enfermo, carezca de suficiente uso de razón; pero no referido sólo a los deberes

y obligaciones que nacen del Matrimonio, sino en general, haciendo referencia a cualquier acto jurídico.

FRACCIÓN VIII. LA SEPARACIÓN DE LA CASA CONYUGAL, POR MÁS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA:

Además de las causales que implican hechos inmorales, mencionamos también los estados contrarios al estado matrimonial, que pueden implicar actos imputables a uno de los cónyuges, y que rompen la vida matrimonial, de tal manera, que al cesar la vida en común por cierto tiempo, se permite el Divorcio.

La fracción VIII, comprende la separación de la casa conyugal por más de seis meses, sin causa justificada, es decir, un hecho imputable. Esta separación, no significa necesariamente abandono de un cónyuge por otro, por más de seis meses, sin causa justificada, sino separación de la casa conyugal sin tener causa. Es frecuente, que el marido se separe de la casa conyugal, sin causa justificada y siga cumpliendo su obligación alimentaria. No hay abandono del cónyuge, en el sentido de cometer el delito específico de dejarlo sin medios para subsistir y, por lo tanto, no se tipificará la causal de Divorcio que conforme a una determinada Legislación, requiera el abandono del cónyuge y que también esta prevista en la fracción XIV de nuestro Artículo 267.

Al efecto estatuyen los Artículos 336 y 337 del Código Penal.

Art. 336. C.P.: Al que sin motivo justificado, abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, o de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa, y privación de los derechos de familia, y pago como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

Art. 337. C.P.: El delito de abandono de cónyuge, se perseguirá a petición de la parte agraviada. Y el delito de abandono de hijos, se perseguirá de oficio.

DOMICILIO CONYUGAL. EL ABANDONO POR MAS DE SEIS MESES, SIN CAUSA JUSTIFICADA, NO SE SURTE, SI EXISTE ACUERDO JUDICIAL DE QUE UNO DE LOS

CONSORTES TENDRA LA GUARDA Y CUSTODIA DE SUS MENORES HIJOS EN UN DOMICILIO ESPECIFICO, FUERA DEL.

Si existe un acuerdo judicial, en el que ambos consortes manifiestan que, en tanto resuelven sus diferencias por lo que a la guarda y custodia de sus menores hijos y conviene en que estos vivirán en un domicilio específico, distinto al marital, dicha situación implica un consentimiento tácito de suspensión de vida en común y sino se hace un requerimiento por parte de quien permanece en la morada conyugal para que el ausente se reintegre a esta, en tal circunstancia, no se da el abandono de hogar por mas de seis meses, sin causa injustificada y por ende, tampoco se configura la causal a que alude el Artículo 267, fracción VIII del Código Civil del Distrito Federal.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 7156/95. Hector Alejandro Macias Meana. 8 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: Rogelio Saldaña Hernández. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Pag. 410

FRACCIÓN IX. LA SEPARACIÓN DEL HOGAR CONYUGAL, ORIGINADA POR UNA CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO, SI SE PROLONGA POR MÁS DE UN AÑO, SIN QUE EL CÓNYUGE QUE SE SEPARO ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO.

Tenemos en esta causal una segunda forma de separación del hogar conyugal. En esta el cónyuge que se separa, no viola los deberes y obligaciones señalados en la anterior, porque se separa habiendo causa suficiente. Sin embargo, al no demandar, basándose en la causal que tiene a su favor, y dar a oportunidad para que el cónyuge que quedó en el domicilio lo demande, viola el deber de vida en común, es decir, la unidad a la que se comprometieron y la convivencia en el domicilio conyugal, y la permanencia del Matrimonio como característica de la Institución.

En esta fracción, se parte del supuesto de que el cónyuge que se separa, lo hace porque el otro le dio causa de Divorcio. En este caso, el cónyuge inocente, debe con base a esta fracción IX que se estudia, entablar necesariamente la demanda de Divorcio.

Aquí, surge un problema ya que en el Art. 278 C.C. Señala que la acción de Divorcio caduca en seis meses, y por otra parte la fracción IX, parece indicar que tiene un año para que el cónyuge que se separó justificadamente pueda entablar la demanda de Divorcio, toda vez que sólo nacerá el derecho de ejercitar la acción diversa al cónyuge culpable pasado el año.

Sobre el particular, Eduardo Pallares, considera en su obra El Divorcio en México: Que no hay razón alguna para dejar de aplicar el Art. 278. C.C: Que en términos generales, y sin permitir ninguna excepción, establece en dicho plazo de seis meses, que comenzará a contarse desde que el cónyuge culpable haya tenido conocimiento de la causa justificada por la cual se separa su consorte.

Pasados los seis meses, sin que el cónyuge inocente intente la acción, todo favorece al culpable, e inclusive éste puede intentar después en cualquier tiempo, plantear su acción de Divorcio, y puede privar al inocente de la Patria Potestad de los hijos.

FRACCIÓN X: LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA, O LA DE PRESUNCIÓN DE MUERTE, EN LOS CASOS DE EXCEPCION EN QUE NO SE NECESITA PARA QUE SE HAGA QUE PRECEDA LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA;

En esta causal, no hay culpa del ausente o del presunto muerto. Sin embargo, esta situación, hace imposible el cumplimiento de los deberes conyugales, como la vida en común, el socorro, la ayuda mutua, el diálogo 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 las obligaciones que derivan del Matrimonio. Por esta razón, con o sin culpa del declarado ausente, la Ley concede al otro cónyuge la acción de divorcio".¹⁸

La Declaración de Ausencia sólo procede pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado representante (Art. 669 C.C.).

¹⁸ PALLARES Eduardo, "El Divorcio en México", 6ª Edición, Editorial Porrúa, México 1991 pag. 81.

En cuanto a la Presunción de Muerte, el Art. 705 C.C: Previene que procede a instancia de parte interesada, cuando hayan transcurrido dos años desde la declaración de ausencia. Sin embargo, son los casos de excepción, que se contienen en el mismo Art. 705, se refiere a los individuos, que han desaparecido al formar parte de una guerra, a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido seis meses, contados desde el trágico acontecimiento, para que pueda hacerse la declaración de Presunción de Muerte, sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su Ausencia.

Debemos tomar en cuenta, que la Resolución Judicial sobre Presunción de Muerte, es una resolución en todo caso provisional, que suspende la capacidad.. mientras el ausente, que ha sido declarado presuntivamente muerto; no regresa, la Resolución Provisional sólo queda firme definitivamente, si se prueba en forma indubitable la muerte de la persona que se trata.

FRACCIÓN XI: LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CÓNYUGE PARA EL OTRO;

La Sevicia: Consiste en la crueldad excesiva. Como causal de Divorcio, se da cuando uno de los cónyuges, dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho al otro, traspasando los límites del reciproco respeto que supone la vida en común. Al igual que las injurias viola, el derecho a la cortesía y al buen trato.

Las Amenazas: Consiste en el atentado contra la libertad y seguridad de las personas, al dar a entender, con actos o palabras, que se quiere hacer mal al otro, poniendo en peligro su vida, su integridad personal o sus bienes. Igualmente, constituye una violación al deber de convivencia inherente al Matrimonio.

Las Injurias graves: De acuerdo con nuestro Código Penal, consisten en: Toda expresión o acción ejecutada, para manifestar desprecio a otro. Esta causal, viola el derecho al buen trato y a la cortesía, que debe prevalecer en toda relación humana, y con mayor

razón entre personas que hacen vida en común. La injuria, que puede expresarse en palabras o actitudes, y queda al juicio del Juez la calificación de su gravedad; es por que el juez, debe conocerlas tal y como se dijeron o como se realizaron los hechos. Depende del tipo de cultura o medio socio - económico, que determinadas palabras o actitudes constituyan injuria, lo que para otros equivale a un trato normal.

La negativa al débito carnal, sin causa grave, la excesiva intimidación con terceros, la conducta escandalosa, la falta de asistencia, sin estar consideradas como causas de divorcio en forma específica, son conductas ofensivas hacia el otro cónyuge y, por lo mismo injuriosas.

DIVORCIO INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE, DEBE ACREDITARSE LA CONDUCTA O TRATO ORDINARIO ANTERIOR DE LOS CONYUGES.

En los juicios de divorcio, por causa de injurias graves debe acreditarse cual era la conducta anterior o trato ordinario que llevaban los cónyuges en su vida diaria, de acuerdo a su cultura e idiosincrasia; esto es, se estima necesario que se demuestre que el trato acostumbrado en la vida conyugal y social de las partes era de mutuo respeto, sin hacer uso de vocabulario agresivo, para que las injurias que se pronuncien por una vez puedan considerarse como graves por el juzgador, ya que de lo contrario este al no tener a su alcance los elementos valorativos del juicio para calificar la gravedad de las injurias que hagan imposible la vida en común, se encontraría imposibilitado para ello, sin que sea obstáculo, que aquellas no sean de trato sucesivo por ser de realización instantánea al producirse en un momento temporalmente determinado, que en el mismo se agota y que no requiere de la repetición del acto, dado que su estado permanente no es condición para que se actualice el supuesto normativo.

Amparo directo 797/96. Rosa Maria Landeros Andrade. 23 de enero de 1997.

Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Camacho Reyes. Secretaria: Laura Julia Villareal Martinez.

Amparo directo 692/96. Jorge Anuar Karam Maccise. 21 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Camacho Reyes. Secretario: Alberto Caldera Macias. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pag. 731

FRACCIÓN XII. LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CÓNYUGES, A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ARTICULO 164 C.C. SIN QUE SEA NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS TENDIENTES A SU CUMPLIMIENTO, ASI COMO EL INCUMPLIMIENTO SIN JUSTA CAUSA, POR ALGUNO DE LOS CÓNYUGES. DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA EN EL CASO DEL ARTICULO 168. C.C.

En esta fracción, que comprenden diversas situaciones, en las que pueden colocarse los cónyuges en sus relaciones entre ellos y hacia sus hijos. El Art. 164 del C.C. se refiere a las obligaciones conyugales, de contenido económico, referentes al sostenimiento del hogar, al manejo del mismo, la alimentación de los cónyuges y de sus hijos, en relación, a lo cual el marido y la mujer tendrán en el hogar consideraciones iguales. La segunda situación, hace referencia a la relación con los hijos, y en ambos Artículos se señala el deber y especial responsabilidad de los padres a la formación y educación de los hijos y también a la de la administración de los bienes que a estos pertenezcan, lo cual corresponde a ambos, en igualdad de circunstancias.

El incumplimiento de las obligaciones conyugales, hace difícil la vida en común pues ésta, al vivirse dentro del domicilio conyugal y no haber participación de alguno de ellos en el sostenimiento del hogar, generan las consecuentes dificultades para el sostenimiento. Se afecta también el socorro y la ayuda mutua, en su parte material. La promoción integral de los cónyuges, no es sólo en el aspecto humano espiritual, sino también, todo lo necesario en sus bienes materiales para la realización de él y de ella, es decir, se comprenden dentro de la pensión alimentaria conyugal.

En la segunda situación, se falta gravemente a los deberes y obligaciones generados por la paternidad y por la maternidad. Ambos, ejercen la Patria Potestad y para ello tendrán autoridad igual dentro del hogar, lo que obliga a ambos a responder en la formación, educación, y la administración de los bienes de sus hijos. En esta situación, los actos u omisiones se sancionan por ser contrarios al respeto, la persona y dignidad

de los hijos, a su formación, promoción y educación, lo que directamente afecta a la familia, como núcleo fundamental de la sociedad.

FRACCIÓN XIII. LA ACUSACIÓN CALUMNIOSA, HECHA POR UN CÓNYUGE CONTRA EL OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISIÓN.

El fundamento de esta causal: Es la falta de respeto de un cónyuge al otro y la injuria que significa, la acusación calumniosa. Aparece un desprecio que rompe la vida conyugal en forma grave.

De esta causal, también encontramos referencia en el Código Penal. El Art. 356 del mismo, tipifica el Delito de Calumnia, que se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos o ambas sanciones a juicio del juez: que estima se comete por lo siguiente:

Al que impute a otro, un hecho determinado y calificado como delito por la Ley, si este hecho es falso, o es inocente, la persona a quien se imputa.

Al que presente, denuncia, queja o acusación calumniosa, entendiéndose por tales aquellas: En que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que esta es inocente o aquél no se ha cometido.

Al que para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa, o en otro lugar adecuado, para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad. Este delito, se persigue por Querrela de Parte (Art. 360 C.P).

Para que esta causal proceda, hasta la acusación calumniosa, que la calumnia, se refiera, a un delito que se impute al cónyuge inocente y que ese delito este sancionado, con prisión mayor de dos años. Lo que debe probarse en el Juicio de Divorcio, son tanto las imputaciones, que hace el cónyuge culpable, como la penalidad del delito, prevista en la Ley.

DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE

Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta de lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del causado, por que es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne la autoridad judicial, sin embargo, puede ser calumniosa para efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso del juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas que es inoperante, que esté inspirada con el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 175/93. Max Villanueva López. 27 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Bárker. Secretario. Isaac Gerardo Mora Montero. Seminario judicial de la Federación. Pág. 203.

Reitera criterio de la tesis de jurisprudencia 670, Pág. 1117, segunda parte Apéndice, al Seminario Judicial de la Federación 1977 1988.

FRACCIÓN XIV. HABER COMETIDO UNO DE LOS CÓNYUGES UN DELITO QUE NO SEA POLÍTICO, PERO QUE SEA INFAMANTE POR EL CUAL TENGA QUE SUFRIR UNA PENA DE PRISIÓN MAYOR DE DOS AÑOS;

Estamos en presencia de una causa, que sólo puede invocarse hasta que exista Sentencia Ejecutoria, que sancione al cónyuge culpable por delito, a una pena mayor de dos años de prisión.

Como no existe en nuestra Legislación los delitos infamantes, se requiere acudir al concepto general, para determinar lo que se entiende por infamia.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española significa: Des crédito, deshonra, maldad vileza en cualquier linea.

Corresponde, por lo tanto, al juez Civil determinar si el delito, se ha sentenciado con pena de prisión mayor de dos años al cónyuge, es infamante y afecta al cónyuge inocente, su familia o a sus hijos. Podría considerarse como tal, por ejemplo: el homicidio, el delito de lesiones, delitos contra la moral pública, delitos contra la patria, delitos contra la propiedad.

FRACCIÓN 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, CONSTITUYAN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA CONYUGAL;

En esta causal, se afecta también, la obligación de dar alimentos, pues las situaciones planteadas en esta causal, atentan contra la estructura económica conyugal. Es difícil, el dialogo con personas enfermas, en estado de embriaguez, o adictos a drogas enervantes

Hay que señalar, que los juegos, a los que se refiere esta fracción, son los juegos de azar, con las consiguientes pérdidas económicas que se traduzcan en ruinas de la familia.

En relación a las drogas, se señala como necesario el uso indebido y persistente, lo que excluye el uso de ellas por prescripción médica, o en forma aislada tanto en la embriaguez como en las drogas, puede darse como conclusión, que quien es vicioso en estos aspectos está imposibilitado de tener una convivencia conyugal.

DIVORCIO, ALCOHOLISMO COMO CAUSAL DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

Respecto del alcoholismo crónico, previsto en la fracción XI del artículo 454 del Código Civil del Estado de Puebla, debe indicarse la casual en comento se surte cuando hay pruebas relativas a que la adicción del demandado al consumo de bebidas embriagantes es de tal naturaleza que amenaza causar la ruina familiar o que signifique un continuo motivo de desavenencia conyugal lo que en alguna se justifique.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 186/88. Miguel Angel Flores Molina. 5 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente Gustavo Calvillo Rangel. Secretario. Humberto Schettino Reyna. Seminario judicial de la Federación. Pág. 555.

FRACCIÓN XVI. COMETER UN CÓNYUGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO, UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE, SI SE TRATARE DE PERSONA EXTRAÑA, SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SEÑALADO EN LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISIÓN;

En esta fracción, Rojina Villegas, en su obra Derecho Civil Mexicano, da una explicación basándose en el Código Penal de 1871, en que no se sancionaba el delito de robo entre consortes, y aún cuando penalmente hubiere robo, para los efectos del divorcio, si es robo por su cuantía, tratándose de una persona extraña, fuere sancionable con más de un año de prisión, si constituía una causa del divorcio, por lo que evidentemente estaba demostrando el propio Legislador, cuando elaboró esta causal en 1928, fecha en que se promulgó el Código Civil Vigente, que el delito, debería apreciarse por el juez Civil, para los efectos exclusivamente del divorcio, por lo tanto, que no había conforme al Código Penal, el delito de robo entre consortes.

FRACCIÓN XVII. EL MUTUO CONSENTIMIENTO.

En esta fracción, cabe mencionar, que se da un acuerdo de voluntades entre los cónyuges para disolver su vínculo matrimonial

FRACCIÓN XVIII. LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES, POR MAS DE DOS AÑOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACIÓN, LA CUAL PODRÁ SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS.

En nuestro Código Civil; esta causal puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges, aún por el culpable del rompimiento. Se basa en el supuesto de que después de ese tiempo de vivir separados, ya no existe estado matrimonial, ni afecto marital.

Esta causal, es distinta a la de abandono, pues puede darse de común acuerdo entre los esposos y no existir cónyuge culpable. Además, puede ser bilateral. No sucede lo mismo en el abandono, en el que habrá un cónyuge inocente y otro culpable, pues el abandono, es siempre unilateral.

FRACCIÓN XIX, LAS CONDUCTAS DE VIOLENCIA FAMILIAR, COMETIDAS POR UNO DE LOS CÓNYUGES CONTRA EL OTRO, HACIA LOS HIJOS DE AMBOS, O DE ALGUNO DE ELLOS.

Para efectos de esta fracción, se entiende por Violencia, lo dispuesto en el Art. 323 ter. de este Código Civil, que señala: Los integrantes de la familia, están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar. Se entiende por esta, el uso de fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio, y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

FRACCIÓN XX: EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO, DE LAS DETERMINACIONES DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES QUE SE HAYAN ORDENADO, TENDIENTES A CORREGIR LOS ACTOS DE VIOLENCIA FAMILIAR HACIA EL OTRO CÓNYUGE, A LOS HIJOS, POR EL CÓNYUGE OBLIGADO A ELLO.

El legislador, al establecer esta causal, al igual que la anterior, fue con el propósito de combatir la violencia intrafamiliar, que día con día es más frecuente, y se ha convertido en un problema tan importante y trascendente dentro del Derecho Familiar, se busca con esto que se pueda dar el Divorcio, como consecuencia de esta violencia, que como ya señalamos anteriormente no sólo es entre los cónyuges sino con sus hijos. Esta causal, es como una sanción al cónyuge culpable, por no haber cumplido las determinaciones establecidas, por la autoridad para detener dicha violencia.

4.1.1. PRESUPUESTOS PARA INTENTAR LA ACCION

Antes de ver los presupuestos o requisitos para intentar la acción en el juicio de divorcio necesario, veremos:

1- Las características de la acción de Divorcio.

a- La acción de Divorcio; es una acción personalísima, que solo puede ser intentada por el interesado, aunque ello no impida que se nombre representante para comparecer en el Juicio.

b- La acción de Divorcio, es una acción sujeta a caducidad o prescripción. La calificación de prescripción, o caducidad, ha sido motivo divergencias.

El maestro Rojina Villegas en su obra Derecho Civil Mexicano; se pronuncia a favor de la caducidad, al dar como característica de la prescripción, la posibilidad de suspensión del plazo. Esto no acontece con la caducidad, en que el plazo, es perentorio, si no se ejercita la acción dentro del término señalado, ésta se extingue sin que haya posibilidad de suspender el transcurso del tiempo, por ningún medio.

En nuestra Legislación, el plazo para la prescripción es de seis meses, contados a partir del momento en que se tiene conocimiento de la causal.

2- La extinción de la acción de Divorcio.

a- La reconciliación y el perdón tácito o expreso, son causas de extinción de la acción de Divorcio. La reconciliación, presume perdón mutuo de culpas reales o probables, y pone fin de común acuerdo al estado de desavenencia. "El Art. 280 posibilita la reconciliación de los divorciantes, poniendo termino al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre si aún no hubiere sentencia ejecutoria".¹⁹ El perdón, presupone culpa de alguno de los cónyuges, y de forma unilateral el inocente perdona el agravio, ya sea con palabras, por escrito o con actos que de manera tácita, hagan suponer el perdón de la falta. La reanudación de la vida conyugal, es la forma más frecuente de conciliación o perdón.

¹⁹ CHAVEZ ASENCIO Manuel f. "Convenios conyugales y familiares" 3era Edición, Editorial Porrúa, México 1996. Pág. 207 y 208

No puede intentarse un nuevo juicio, por las causas perdonadas; pero si por otras de la misma naturaleza.

La Muerte de cualquiera de los cónyuges culpable o inocente, pone fin a la acción, se haya iniciado o no el juicio. En el caso de Divorcio Voluntario, los cónyuges pueden renunciar a su acción, desistiendo de su solicitud y reanudando su vida en común, pero no podrán intentar otra vez, la acción de Divorcio Voluntario hasta transcurrido un año de la reconciliación.

LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS PARA INTENTAR LA ACCION DE DIVORCIO.

El Procedimiento de Divorcio Necesario, se sigue en la Vía Ordinaria Civil, y requiere de los siguientes supuestos:

- 1- La existencia de un Matrimonio Válido, la cual se prueba con la presentación del acta certificada de Matrimonio.*
- 2- Que el ejercicio de la acción sea ante un juez Competente, es decir, en los terminos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal; el juez de lo Familiar del último domicilio conyugal, en el caso de demanda, por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. Cuando no exista domicilio conyugal, por que la separación de los cónyuges haya sido de tiempo atrás, es competente, para conocer del juicio, el juez del domicilio del demandado.*
- 3- La expresión de la causa específicamente determinada en la Ley, la cual, deberá ajustarse, forzosamente, a algunas de las señales en las 20 causales del Art. 267 del C.C., mencionadas con anterioridad, pudiendo ser más de una de ellas.*
- 4- La Legitimación Procesal, que compete a los conyuges, se trata de una acción personal, como ya vimos. Por tanto, sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la Sentencia por los propios interesados. En este caso, los cónyuges, sin embargo, pueden actuar por medio de mandatario y no se requiere en todo caso su comparecencia personal.*

5- La acción, debe ejercitarse en el tiempo determinado por la Ley: esto es, el Divorcio Necesario puede intentarse en cualquier momento del Matrimonio, pero dentro de los seis meses siguientes al día en que el actor o actora hayan tenido conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, salvo aquellas causales de tracto sucesivo, como las relacionadas con la separación de los cónyuges, el abandono de hogar y el incumplimiento de obligaciones señaladas en el Art. 164. C.C., también es de tomarse en cuenta que algunas causas como las relacionadas con la locura incurable, requiere de mayor tiempo, el necesario, para declarar el estado de interdicción del enfermo, en este caso, se entiende, que los seis meses correrán desde la Sentencia Ejecutoria que haya declarado la interdicción.

6- Que no haya habido perdón expreso o tácito, ya que una vez iniciado el procedimiento de divorcio, como ya señalamos, le pone fin la reconciliación de los cónyuges.

7- Las formalidades procesales, exigidas por el Código de Procedimientos Civiles para un Juicio Ordinario Civil, que analizaremos al hablar más ampliamente del Procedimiento en el Divorcio Necesario.

4.1.2 CLASIFICACION DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO.

Siguiendo la Doctrina más generalizada, clasificamos las causales de Divorcio que consigna el Código Civil para el D.F., como lo hace el maestro Rafael Rojina, en su libro de Derecho Civil Mexicano.

Las causales contenidas en el Art. 267 del Código Civil, las clasifica de la siguiente manera:

1. Las causales que implican, delitos.
2. Las causales que constituyen hechos inmorales.
3. Las contrarias al estado matrimonial, o que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales.
4. Las causales consistentes en vicios.
5. Las causales originadas en enfermedades.

RESPECTO A LO ANTERIOR, PODEMOS SEÑALAR QUE DENTRO DEL PRIMER GRUPO QUE IMPLICAN DELITOS COMPRENDEN LAS CAUSALES.

I. El adulterio, debidamente probado de uno de los cónyuges.

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

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

XI. La sevicia, las amenazas a las injurias graves por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

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

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto 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.

XIX. Las conductas de violencia familiar, cometidas por uno de los cónyuges contra el otro, hacia los hijos, de ambos de alguno de ellos.

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

EL SEGUNDO GRUPO, LAS QUE COMPRENDEN HECHOS INMORALES SON:

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

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

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.

EN EL TERCER GRUPO, SE COMPRENDEN LAS CAUSALES QUE SEAN CONTRARIAS AL ESTADO MATRIMONIAL Y. SON:

VIII. *La separación de la casa conyugal, por más de seis meses sin causa justificada.*

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

X. *La Declaración de Ausencia legalmente hecha, o la de Presunción de Muerte, en los casos de excepción, en que no se necesita para que se haga que preceda la declaración de ausencia.*

XII. *La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Art. 164 del C.C. sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la Sentencia Ejecutoriada en el caso del Artículo 168 C.C.*

EN EL CUARTO GRUPO, LAS QUE ORIGINAN ENFERMEDADES:

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

VII. *Padecer enajenación mental incurable, previa declaración que se haga respecto del cónyuge demente.*

Y PARA CONCLUIR, EN EL QUINTO GRUPO, TENEMOS LAS CAUSALES CONSISTENTES EN VICIOS:

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

4.1.3 CRITERIOS DE CLASIFICACION

Los criterios de clasificación de las causales de Divorcio, por lo que toca a los delitos se distinguen, en delitos de un cónyuge contra el otro, delitos de un cónyuge contra los hijos, y delitos contra terceros.

Los primeros, se encuentran integrados por las fracciones I, III, IV, VI, XIII y XVI, los segundos, enumerados en la fracción V, XIX y XX y delitos contra terceras personas previstas en la fracción XIV.

Por lo que respecta a los delitos de un cónyuge contra el otro, se señalan el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, la incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, la sevicia, amenazas, las injurias graves de un cónyuge para el otro; la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión y finalmente, cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro un acto, que sería punible si se tratara de persona ajena extraña siempre que tal acto tenga señalada en la Ley una pena que pase de un año de prisión

Los delitos de un cónyuge contra los hijos, se señalan: Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así con la tolerancia en su corrupción; Las conductas de violencia familiar, cometidas por uno de los cónyuges contra el otro, hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos, y el cumplimiento injustificado, de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales, que se hayan ordenado tendientes a corregir los actos de violencia familiar, hacia el otro cónyuge o los hijos por el cónyuge obligado a ello.

En cuanto a los delitos contra terceras personas: Haber cometido uno de los cónyuges, un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

4.1.4. PROCEDIMIENTO EN EL DIVORCIO NECESARIO.

El Procedimiento de Divorcio Necesario se sigue en la vía Ordinaria Civil Establecido en el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal en sus Artículos 255 al 429 dichos preceptos señalan:

En el Art. 255 del Código de Procedimientos Civiles establece:

EL JUICIO ORDINARIO SE INTEGRAN POR:

1. DEMANDA. "La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y fórmula su pretensión ante el órgano jurisdiccional".²⁰

Requisitos de la Demanda:

I- El Tribunal, ante el cual se promueve.

II- El Nombre y apellidos del actor.

III- El Nombre del demandado y su domicilio.

IV El Objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios.

V Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisara los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera, proporcionara los nombres y apellidos de los testigos que hagan presenciado los hechos relativos.

Así mismo, debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión:

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables.

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y

VIII La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrían su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a ruego, indicando estas circunstancias:

"Documentos que se deben acompañar a la demanda.

Son cuatro clases los documentos que se deben anexar a la demanda:

1. Los que fundan la demanda, entendiéndose por tales, todos aquellos documentos de los cuales emana el derecho que se invoca, por ejemplo, el título de propiedad cuando se trata de ejercer la acción reivindicatoria, o los títulos que traen aparejada ejecución en los juicios ejecutivos, etc. (Art. 96.468.470).

²⁰ OVALLE FAVELA José. "Derecho Procesal Civil", 7ª Edición, Editorial Harla, México 1990, págs. 46 y 47

2. Los que justifican la demanda y que se refieren a los hechos expuestos en ella (Art. 489, 674, 710, 799).

3. Los que acreditan la personería jurídica de quien comparece a nombre de otro, como representante legal o convencional (Art. 95, numerales, 1º y 2º)

4. Las copias del escrito de demanda y documentos anexos, que servirán para el emplazamiento del demandado, y que pueden ser un papel común, fotostática o cualquiera otra, siempre que sea legible (Arts. 95, numeral 3, 102 y 103)".²¹

Presentada la demanda, con los documentos y copias prevenidos, correrá traslado de ella a la persona o personas quienes proponga, y se les empleará para que la contesten dentro de nueve días. (Art. 256 C.P.C).

2- CONTESTACION DE LA DEMANDA.

I. El demandado, formulará la contestación de la demanda en los siguientes términos:
Señalará el tribunal ante quien conteste:

I
II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio, que señale para oír, notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores.

III. Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tenga relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera, proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

IV. Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su tercero representante legítimo Si estos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros, la huella digital

V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervivientes.

²¹ Ibidem págs. 51 y 52.

De las excepciones procesales, se les dará vista al actor para que las contesten y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento:

VII. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el Art. 255 C.P.C y

VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella, para cada una de las demás partes. (Art. 260 C.P.C).

Si en el escrito de contestación, el demandado, no se refiere a cada uno de los hechos aludidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, se tendrán por fictamente confesados por dicho demandado, y esta confesión ficta, se podrá tomar en consideración en cualquier estado del juicio y aún en la Sentencia Definitiva.

Cuando los hechos que se contesten, hayan sido conocidos por algún testigo, se deberá mencionar su nombre y apellidos.

De igual manera, quien conteste, deberá precisar los documentos relacionados en cada hecho y adjuntarlos en su contestación, salvo los casos de excepciones, que se refieren los Artículos 96,97, y 98 del C.P.C.

Se tendrán por confesados, los hechos sobre los que se guardó o que se evadió la contestación, exceptuando lo previsto en la parte final del Art. 271 Del C.P.C: El cual señala que, Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se dejen de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo, cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos.

3- RECONVENCION

El demandado, que oponga reconvencción o compensación, lo hará precisamente al contestar la demanda y nunca después, y se dará traslado del escrito al actor, para que conteste en el término de seis días. (Art. 272 C.P.C.)

Para efectos de lo anterior, la reconvención significa; de acuerdo al Diccionario jurídico del Instituto de Investigaciones jurídicas: Es la facultad que la Ley concede al demandado, en un juicio Civil o del trabajo, para presentar a su vez, otra demanda en contra del actor o demandante, exigiéndole contraprestaciones y distintas, que pueden formar parte de la controversia. A la reconvención, se le conoce jurídicamente también con el término común de Contrademanda.

4- AUDIENCIA Y DE CONCILIACION

Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvención, el juez, señalará de inmediato la fecha y la hora para la celebración de una Audiencia Previa y de Conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

Si una de las partes no concurren sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción 11 del Art. 62 del C.P.C si dejaren de concurrir ambas partes, sin justificación, el Juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos, el Juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del Juicio.

Si asistieran las dos partes, el Juez, examinará las cuestiones relativas a la Legitimación Procesal y luego se procederá a pronunciar:

a. LA CONCILIACIÓN:

Que estará a cargo del conciliador, adscrito al juzgado. El conciliador, preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. si los interesados llegan a un Convenio, el Juez, lo aprobará de plano, si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el Juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el Procedimiento.

b. OFRECIMIENTO Y ADMISION DE PRUEBAS.

Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el Juzgador, valerse cualquier persona sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezcan a las partes o a un tercero; sin más limitación, que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral (Art. 278 C.P.C.).

Las pruebas son: La confesional, la instrumental, la pericial, la inspección judicial o reconocimiento, la testimonial, las fotografías, y las presunciones.

El mismo día, en que se haya celebrado la Audiencia Previa, de Conciliación y de excepciones procesales, sien la misma no se terminó el juicio, por Convenio, o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el Juez, abrirá el juicio al periodo de Ofrecimiento de Pruebas, que es diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba (Art. 290. C.P.C.).

c. DESAHOGO DE PRUEBAS.

El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas, en forma oval. La recepción de las pruebas, se hará en una audiencia, a la que se citará a las partes, en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo su preparación.

Deberá citarse para esa audiencia, dentro de tos treinta días siguientes a la admisión. La audiencia, se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho, de que se designe nuevo día y hora para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de tos quince días siguientes. En este caso, no hay que seguir el orden establecido para la recepción de pruebas. (Art. 299. C.P.C.).

d. ALEGATOS

Concluida la recepción de las pruebas, el Tribunal, dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el demandado; el Ministerio Público, alegará también en los casos en que intervenga, procurando la

mayor brevedad y conclusión. No se podrá hacer uso de la palabra, por más de un cuarto de hora en primera instancia y de media hora en segunda. (Art. 393 C.P.C).

Queda prohibida la práctica, de dictar los alegatos, en hora de la diligencia. Los alegatos, serán verbales y pueden las partes presentar sus conclusiones por escrito.

e- SENTENCIA.

De acuerdo al Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Sentencia: Es la resolución que pronuncia el Juez o Tribunal, para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa, la terminación normal del Proceso.

Hay cosa juzgada, cuando la Sentencia causa Ejecutoria. Esto es que contra esta Resolución, no hay recurso de impugnación alguna.

De acuerdo con el Art. 949 del C.P.C, la sentencia se debe pronunciar: de manera breve y concisa, en el mismo momento de la audiencia de ser así posible o dentro de los ocho días siguientes.

4.1.5 MEDIDAS PROVISIONALES QUE SE PUEDEN DICTAR.

En el Artículo 282 del Código Civil; se contienen las Medidas Provisionales que debe dictar el Juez, como necesarias para la protección de las personas y bienes de los divorciantes y sus hijos.

Esas medidas provisionales, que producen efectos durante el Proceso, tienen como características las siguientes: deben ser urgentes, razón por la cual se dictan a la presentación de la demanda, o antes si hubiere necesidad, para lo cual deben expresarse las razones y exhibirse las pruebas conducentes.

Tienen un carácter semejante a las medidas precautorias consignadas en el Artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles. Estas, se refieren a la separación de las personas (Art. 205 del C.P.C.), y también las encontramos en la Vía Ejecutiva, al iniciarse esta con el embargo. Estas medidas, no se decretan como definitivas y tienen efecto solo mientras dura el juicio.

Se dictan, sin necesidad de audiencia del otro cónyuge, o bien, sea como deudor alimentario, o como progenitor en relación a los hijos. Se necesita legitimar la petición, con los títulos, con los cuales se solicitan estas medidas, como son el acta de Matrimonio o la de nacimiento de los hijos.

Estas medidas provisionales, pueden modificarse en cualquier tiempo, durante el Proceso, mediante Sentencia Interlocutoria o en Definitiva, de acuerdo al Artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles.

DICHAS MEDIDAS PROVISIONALES SON LAS SIGUIENTES:

Al admitirse la demanda de Divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el Juicio, las disposiciones siguientes:

I. Proceder a la separación de los cónyuges, de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

II. Señalar y asegurar los alimentos, que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedora y a sus hijos.

III. Las que se estimen convenientes, para que los cónyuges, no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes, ni en los de la Sociedad Conyugal en su caso.

IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la Ley establece, respecto a la mujer que quede encinta.

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo, hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el Divorcio, propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez, previo al Procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conducente. Salvo peligro, para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

VI. La prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias, para evitar actos de violencia familiar.

4.1.6. DIVERSIDAD DE EFECTOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO.

En cuanto a los efectos del Divorcio, se distinguen los efectos provisionales, que se producen durante la tramitación del Juicio y, los efectos definitivos que se causan una vez pronunciada la Sentencia Ejecutoriada, que disuelve el vínculo matrimonial.

1- EFECTOS PROVISIONALES:

Se consideran como: Aquellas medidas que decreta el Juez, mientras dura el juicio de Divorcio, y pueden agruparse según afecten a. los cónyuges, sus hijos o sus bienes.

a- En relación a los cónyuges:

Todas las Legislaciones, han coincidido en que previamente a la demanda o a la presentación de esta, deberán separarse los cónyuges. En cuanto a esto, puede solicitarse al Juez de lo Familiar, la separación, antes de iniciarse el Juicio de Divorcio (Art. 205 del C.P.C), como acto prejudicial, después del cual se requiere presentar la demanda, cuyo plazo, podrá ser hasta de 15 días contados a partir del día siguiente de efectuar la separación, (Art. 211 del C.P.C). A juicio del Juez, podrá concederse por una sola vez, una prórroga por igual término.

Si no se plantea la separación, como acto previo al Juicio, también podrá presentarse la demanda y entonces el Juez, al admitir la demanda de Divorcio, deberá proceder a la separación de los cónyuges, de acuerdo al Artículo 282 fracción II del Código de Procedimientos Civiles.

En lo que se refiere, a cual cónyuge debe permanecer en el domicilio conyugal, de acuerdo al Artículo 207 del C.P.C., se entiende que quien sale del domicilio conyugal o familiar debe ser quien solicita la separación.

En relación a la mujer embarazada:

Si la mujer se encuentra embarazada, el Juez debe tomar las medidas precautorias, que la Ley establece, respecto a la mujer que queda encinta (Art. 282 fracc. V del Código

Civil); y estas medidas, son las mismas que el mismo Código, previene para la viuda embarazada, que se aplican en el caso de Divorcio. Los Arts. aplicables son del 1638 al 1648 del Código Civil.

Estas medidas, en caso de la mujer embarazada, tienen con o finalidad determinar lo relacionado a la paternidad, así como efectos y consecuencias del Divorcio, para el hijo concebido.

b- En relación a los hijos:

Dentro de las medidas, preristas respecto a esto, encontramos las relacionadas a la custodia de los hijos, habidos de los cónyuges. El Código Civil, hace mención de que los padres deben ponerse de acuerdo, sobre la persona que debe cuidar a los hijos (Art. 282 fracc. VI del C.C.), en caso de no haber acuerdo, el cónyuge que pica el Divorcio, propondrá la persona en cuyo poder, deben quedar provisionalmente los hijos.

Debido a que no siempre es posible lograr ese acuerdo, el Juez atendiendo el Procedimiento que fija el Código de Procedimientos Civiles, resolverá lo conveniente para sus hijos, salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos menores de siete años, deberán quedar al cuidado de la madre (Art. 282 fracc. VI del C.C.). Si no se acredita que la madre, incurre en conductas u omisiones que afecten el normal desarrollo de su hijo menor, debe otorgársele la custodia definitiva.

Al igual que en el caso de separación de los cónyuges, la situación de los hijos puede presentarse ante el Juez de lo Familiar (Art. 213 C.P.C.) El mismo Código, señala que cualquier inconformidad de los cónyuges, sobre resoluciones, en relación a la separación de ellos y sobre custodia de los hijos, se tramitará en los términos del Art. 942 del mismo ordenamiento.

En relación de los alimentos:

En el Art. 308 del Código Civil, señala que los alimentos comprenden:

La casa, vestido, comida, asistencia en casos de enfermedad y tratándose de menores de edad, los gastos para sufragar su educación.

Como otra medida provisional, el Juez, debe señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario, al cónyuge acreedor y a los hijos (Art. 282 fracc. III C.C).

Sobre lo anterior Eduardo Pallares dice: "Para que esta medida precautoria no traiga consigo la violación al Artículo 16 Constitucional es necesario, no solo que este fundado en la Ley, sino también estar motivada, tal como lo exige el mencionado precepto de nuestra Constitución. La motivación, consiste en la prueba de que el cónyuge que demanda el divorcio y sus hijos, tienen necesidad de percibir la pensión alimenticia. Además, es igualmente indispensable la prueba de estos dos extremos que el deudor alimentario se encuentre en condiciones económicas lo suficiente para pagar los alimentos, y la prueba de la cantidad a que deban ascender estos últimos".²²

Deben tomarse en cuenta dos situaciones, en las que puede encontrarse el deudor alimentario, si este es empleado y está informado de este hecho, el Juez puede fijar la pensión alimenticia provisional, en un porcentaje del sueldo mensual, que recibe el deudor, ordenando que se gire oficio a la empresa, para que deduzca de sus prestaciones la parte proporcional y se la entregue a los acreedores alimentarios. La otra situación, es que el deudor no sea asalariado y sus percepciones deriven del libre ejercicio de su profesión, de actividades comerciales, etc.: en estos casos, deberán presentarse los documentos que se estimen para probar la cuantía.

En cuanto al aseguramiento de los alimentos, puede llevarse a cabo, mediante el Embargo Precautorio, o bien, a través de algún otro medio que previene la Ley; que pueden ser prenda, hipoteca, o bien, el descuento que se haga al deudor del sueldo que esté percibiendo.

c- En relación a los bienes.

El Juez de lo Familiar, también debe tomar las precauciones necesarias, para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes, ni en los de la sociedad conyugal en su caso Art. 282 fracc. IV del C.C.).

2- EFECTOS DEFINITIVOS

²² PALLARES Eduardo, "El Divorcio en México", 6ta Edición, Editorial Porrúa, México 1991, pag. 102

Se consideran efectos definitivos: Aquellos que se actualizan al dictarse la Sentencia 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.

a- Respecto a los Cónyuges.

El efecto principal, es el rompimiento del vínculo matrimonial, con lo que se terminan las obligaciones derivadas del Matrimonio. Así, ambos esposos quedan en libertad de contraer nuevas nupcias, el culpable, no podrá hacerlo hasta después de transcurridos dos años de la Sentencia de Divorcio. Si el inocente es mujer deberá esperar, 300 días después, desde la separación para contraer nuevas nupcias, para evitar la confusión de paternidad a no ser que de a luz antes de ese plazo. En el caso de Divorcio por Mutuo acuerdo, ambos cónyuges deberán esperar un año para volverse a casar. El cónyuge culpable del Divorcio, deberá dar alimentos al inocente, teniendo en cuenta su situación económica y la posibilidad de trabajar de ambos. Al respecto, el Art. 288 C.C. establece: En los casos de Divorcio Necesario, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciara al culpable al pago de alimentos a favor del inocente.

En el caso de Divorcio por Mutuo Consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del Matrimonio, derecho que disfrutara si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o una en Concubinato.

El mismo derecho, señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón, que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el Divorcio, se originen daños y perjuicios, a los intereses del cónyuge inocente, el culpable, responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

En el caso del Divorcio Voluntario, la mujer, tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del Matrimonio. En ese supuesto, no hay cónyuge culpable.

sólo la voluntad de las partes, por el contrario puede dar nacimiento a la obligación, en este caso, la sola voluntad del Legislador, dicha carga. Este derecho, dura mientras la mujer o el varón en su caso no contraigan nuevas nupcias o se unan en concubinato.

b- Respecto a los hijos

El Juez, fijará la situación de los hijos, después de oír a los abuelos, los tíos y los hermanos mayores, cuando lo pidieren, y tiene plena facultad para responder de los derechos y obligaciones inherentes, a la Patria Potestad. En cuanto a esto, se entiende por Patria Potestad. La autoridad atribuida a los padres, para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados. En lo referente, a la Patria Potestad. La Sentencia de Divorcio, fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual, el Juez, deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, su pérdida, suspensión o limitación según sea el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada, durante el Procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a amigos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar, o cualquier otra circunstancia, que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso, protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los menores, incluirá las medidas de seguridad, siguiendo terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el Art. 94 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal. (Art. 283 del C.C.).

Obligación Alimentaria.

Debemos recordar, por lo que respecta a la obligación alimentaria de los padres, en relación con los hijos, la misma, no se modifica por el cambio de estado de los progenitores, ya éstos siempre están otorgados a dar alimentos a sus hijos. Así, una Sentencia de Divorcio, no puede liberarse aún tratándose de quien no dio causa para el

divorcio. Los alimentos, deberán darse por parte de ambos cónyuges en proporción a su fortuna, pudiéndose establecer como obligación de uno sólo, por Convenio o Sentencia.

c- Respecto a los bienes:

El principal efecto, es la disolución y liquidación de la Sociedad Conyugal. En las capitulaciones matrimoniales, deben asentarse las bases de la liquidación de esta sociedad y, si fueron omisas, se estará a las reglas generales de liquidación de las sociedades civiles. La Sentencia de Divorcio, disuelve la Sociedad Conyugal, por lo que debe procederse a su liquidación, la que puede ser hecha por los excónyuges, o por un liquidador nombrados por ellos o por el Juez, si no hay acuerdo. Como en cualquier liquidación, deben inventariarse los bienes y deudas comunes (no se incluyen objetos de uso personal y ordinarios de los cónyuges, como lo son: El vestido, el lecho, etc.). Terminando el inventario y el avalúo de los mismos, se pagarán los adeudos de la sociedad, se devolverá a cada esposo, lo que hubiera aportado al matrimonio, dividiéndose el sobrante de la forma convenida. Si hubiera pérdidas, se deducirán de lo que cada cual hubiere aportado en proporción a la parte que en los utilidades le hubiera correspondido, si sólo uno aporto capital, de éste se deducirán las pérdidas. El cónyuge culpable del Divorcio, responde a los daños y perjuicios que ocasione al inocente como responsable de un hecho ilícito.

4.2 EL DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO ADMINISTRATIVO EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

El Divorcio Voluntario o por Mutuo Consentimiento.

Concepto.

El Divorcio Voluntario o por Mutuo Consentimiento, también denominado Divorcio por mutuo disenso, tiene siempre en el fondo una causa que ha ocasionado la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público.

Este Divorcio, sólo requiere la manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges, para disolver el vínculo matrimonial sin la necesidad de exportar la causa o razón que los mueve a hacerlo.

En términos generales, por Divorcio Voluntario debemos entender:

"La forma de disolución del vínculo matrimonial, por la que pueden optar los esposos cuando, sin aducir causa específica y reuniendo los requisitos de Ley, hayan decidido poner fin al matrimonio."²³

En el Código Civil Vigente, la fracción XVII del Art. 267; señala como causa de Divorcio el Mutuo Consentimiento. Este tipo de Divorcio, puede ser Administrativo o Judicial, es importante tener en cuenta que el divorcio por mutuo consentimiento, no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del Matrimonio (Art. 274 del Código Civil).

En este Artículo, ha sido motivada la presente Investigación ya que el tema es la Modificación al Artículo 274 del Código Civil Vigente, para el Distrito Federal.

A CONTINUACIÓN UN ANALISIS DE DICHO ARTICULO: El Divorcio por mutuo consentimiento, no puede pedirse sino hasta pasado un año de la celebración del mismo. Consideramos, que ese término debe duplicarse a 2 años, en virtud de que tanto la Familia como el Matrimonio, son dos Instituciones muy importantes dentro de la Sociedad, ya que son de orden público y deben salvaguardarse y tratar de conservarlas, ya que en la medida en que se integren, nuestro país va a ser más prospero y fuerte en todos los aspectos.

Nuestra mayor preocupación, es que se procure esa permanencia del Matrimonio, ya que en la medida que se logre se tendrán una mayor integración en la familia.

Es de vital interés, el no tener una actitud pasiva frente a dicho problema, ya que día con día se dan más Divorcios, es un inquietante problema, ya que el Divorcio no sólo lleva a una ruptura de las relaciones conyugales, sino lo más importante el daño psicológico y moral que se produce en los hijos de estas personas, al ver destruido su hogar y separados a las dos personas más importantes en sus vidas. Es un daño irreparable con el que crecen y los convierte en seres infelices y muchas de las veces

²³ BAQUEIRO ROJAS Edgard, y Rosalía Buenrostro Baéz. "Derecho de familia y sucesiones". Editorial Harla, México 1990, pag. 155

faltos de autoestima, y en casos extremos escapan de ese color a través de las drogas, el alcohol, entre muchos otros escapes fáciles que poco a poco destruyen al ser humano. En el caso de que no existan hijos, nos parece que se debe de dar esa procuración en el vínculo matrimonial.

El término establecido por el Legislador de un año, en Nuestra Opinión: es insuficiente para que los cónyuges lleguen a conocerse bien como pareja, y de la misma manera como seres independientes con defectos, el principio de todo Matrimonio es difícil, y no se deben de dar por vencidos en la primera discusión o desacuerdo, hay que ver como abogados, la manera de mantener ese vínculo, al ser conscientes de que muchas carencias y problemas de la sociedad, pueden evitarse y superarlas al lograr una vida familiar sana, donde se rescaten esos valores humanos, que en la actualidad están tan perdidos y dañados.

Consideramos, que no se debe facilitar el Divorcio, sino por causas que verdaderamente hagan imposible la vida en común de los cónyuges.

DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

El Artículo 272 del C.C; contiene las disposiciones relativas del Divorcio ante el Juez del Registro Civil Para proceder a este tipo de Divorcio se requiere. Que ambos consortes convengan en divorciarse: que sean mayores de edad, que no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la Sociedad Conyugal.

Satisfecho lo anterior; se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas, que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantara un acta, en la cual se hará constar: La solicitud de Divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla en un término de quince días, si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil, los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del Matrimonio anterior.

El Juez Competente. es el del domicilio de los cónyuges, Si los cónyuges se hubieren separado. en este caso puede proceder la prórroga de la competencia por tratarse del territorio (Art. 149 del C.P.C). Los cónyuges, pueden someterse a un Juez del Registro Civil, del domicilio distinto, o del domicilio de uno de ellos sise hubieren separado.

4.2.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Como ya se menciona, en el apartado anterior; para que proceda este tipo de Divorcio, se requiere que ambos consortes convengan en divorciarse; que sean mayo res de edad, que no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se hubieren casado, y que tengan más de un año de matrimonio (Arts. 272 y 274 del Código Civil). Si los consortes no reúnen estos requisitos señalados, el Divorcio no producirá efectos.

4.3 EL DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

El Divorcio Voluntario Judicial, como lo señala el Art. 272 del Código Civil, se presenta cuando no se reúnen todos los requisitos señalados para el Divorcio Administrativo.

En este caso, tienen los consortes, que acudir ante el Juez de lo Familiar correspondiente al domicilio conyugal para solicitar el Divorcio. Si no hubiere el domicilio conyugal, por separación de los cónyuges deberá ser el del último que tuvieron.

Intervienen en el Proceso: Los Cónyuges, el Ministerio Público, que participa para velar por los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores e interdictos, y también para que se cumplan debidamente las leyes relativas al Matrimonio y al Divorcio.

Si los dos cónyuges o alguno de ellos, es menor de edad rige lo dispuesto por el Art. 482 II del C.C, según el cual los emancipados menores de edad, siempre necesitan de un tutor para negocios judiciales, siendo indudable que lo es el Divorcio Voluntario, que se lleva acabo ante un Juez, y por el Art. 482 Fracc. II. C.C. señala: Ha lugar a Tutela Legítima fracc. II, cuando deba nombrarse tutor por causa de Divorcio.

El Artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles, nos señala los documentos que deben presentar los consortes, y consisten en el convenio, que exige el Art. 273 del Código Civil, y que veremos más adelante, copia certificada del acta de Matrimonio, y de nacimiento de los hijos menores.

4.3.1. PROCEDIMIENTO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Este procedimiento, lo regula el Código de Procedimientos Civiles en sus Arts. 674 al 682. En estos preceptos se establecen: Que además del Convenio deben presentar una copia certificada del acta de Matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores. Recibida la solicitud el Tribunal citará a los cónyuges y al Ministerio Público, a una primera junta de avenencia después de los ocho días y antes de los quince, después de admitir la solicitud, a la cual deben acudir personalmente los cónyuges, por que su objetivo es intentar su conciliación. Si ello no se logra, aprobará provisionalmente el convenio, oyendo previamente el parecer del Ministerio Público, si los cónyuges insisten en su propósito de divorciarse se citará a una segunda Junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de la primera' a la cual también deberán acudir personalmente ambos cónyuges, para ser nuevamente exhortados a la reconciliación. Si esta no se logra y en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos e hijas menores e incapacitados, el Juez, oyendo siempre el parecer del representante de' Ministerio Público sobre este punto, dictará Sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado.

El cónyuge menor de edad al igual que en el Divorcio Necesario requiere de un tutor especial, durante todo el trámite del Divorcio Voluntario. En el caso de que los cónyuges, dejaren pasar más de tres meses sin continuar el Procedimiento' el Tribunal, declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente. Al igual que en el caso de Divorcio Necesario o Contencioso, la reconciliación de los cónyuges pone término a este tipo de Juicio, en cualquier estado que se encuentren si aún no hubiera Sentencia

Ejecutoriada, en este caso no podrán volver a solicitar el Divorcio por Mutuo Consentimiento, sino pasado un año, desde su reconciliación (Art. 276 del Código Civil).

4.3.2. REQUISITOS DEL CONVENIO DE DIVORCIO.

El Convenio debe contener:

- 1. "En la fracción I del Artículo 273 C.C. se previene que en el convenio, se debe designar la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el Procedimiento como después de ejecutoriada el divorcio".²⁴*
- 2. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, durante el Procedimiento como después de ejecutoriada el Divorcio.*
- 3. La casa que servirá de habitación, a cada uno de los conyuges, durante el Procedimiento.*
- 4. En los términos del Art. 288. C.C: La cantidad que a título de alimentos un conyuge debe pagar a otro, durante el procedimiento y después de ejecutoriada el Divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.*
- 5. La manera de administrar los bienes, de la Sociedad Conyugal, durante el Procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriada el Divorcio, así como la designación de los liquidadores. A ese efecto, se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.*

4.3.3. DIVORCIO VOLUNTARIO EN EL DERECHO COMPARADO

En las Legisladores Europeas, el Código Civil Francés o Código de Napoleón, acepto el Divorcio por Mutuo Consentimiento, y los siguieron: El Código de Bélgica, el de Rumania y el de Luxemburgo.

Rusia, ha aceptado con toda libertad no solo el Divorcio por Mutuo Consentimiento, sino el Divorcio por voluntad unilateral de cualquiera de los conyuges. Uruguay, ha seguido el Código Ruso, para permitir el Divorcio por voluntad unilateral solo de la mujer. En Rusia, hombre o mujer por su sota voluntad pueden concurrir ante el Juez.

²⁴ CHAVEZ ASENCIO Manuel F., "Convenios Conyugales y Familiares", 3era Edición, Editorial Porrúa México 1996 pag. 100

para que decrete el Divorcio y por consiguiente, no se necesita el Mutuo Consentimiento, con mayor razón procederá cuando este existe.

En Uruguay, sólo la mujer tiene este derecho de disolver su Matrimonio, por su voluntad, el marido no. Pero ambos cónyuges, pueden por su voluntad y de común acuerdo disolver su Matrimonio.

En América, además de determinadas restricciones como ocurre en México, se acepta el Divorcio Voluntario por Cuba, Panamá, Guatemala, El Salvador, Bolivia, Venezuela y Perú, primero hay una separación de cuerpos, por dos años en Venezuela, y hasta que transcurran, se puede pedir el Divorcio por Mutuo Consentimiento.

En Francia, aquí, es donde se origina el Divorcio Voluntario ya que así se estatuye en el Código de Napoleón, después se suprime, continuando vigente en los países que lo siguieron. Bélgica, Luxemburgo, Suecia, Dinamarca, Letonia, Estonia, Portugal que también lo admiten. En Francia, Ya no hay Divorcio Voluntario, en la actualidad, pero se ha llegado a divorcio simulados, es decir que los cónyuges como no pueden divorciarse por mutuo consentimiento, porque ya no quieren seguir casados inventan una causa. De esta manera, algunos autores manifiestan debido a esta razón, que el Código Francés, se reforme para aceptar el Divorcio por Mutuo Consentimiento.

PROPUESTA JURIDICA.

La regulación de las relaciones familiares, se ha ubicado dentro del Derecho Civil, en parte correspondiente a las personas, y el concepto de familia, dentro de tal regulación.

En los últimos años el Derecho de Familia, se ha vuelto polémico en muchos de sus temas. Se debate sobre el aborto, se combate por la liberación femenina, se pretende igualar a los hijos legítimos con los naturales, se introduce el Divorcio, en países que nunca lo habían aceptado y se cumplan las causas de divorcio, en las que lo admiten tiempo atrás. Se legaliza y apoya el control artificial de los nacimientos.

En todo esto, hay casi siempre mucha ignorancia de los verdaderos valores familiares. Es importante mediar fondo sobre los problemas jurídicos de la familia. La cual se constituye, en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: Se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social.

También se ha señalado como una unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno familiar, dentro de la cual nace posteriormente, en el de la familia que forma.

En nuestro país, al estar en grave crisis, no únicamente en el aspecto económico, sino más aún en el aspecto familiar, consideramos necesario tener un conocimiento al día, sobre estas situaciones principalmente, los profesionales de Derecho.

Uno de los problemas transcendentales dentro de la familia; es sin duda el Divorcio; ya que no solo trae consigo la disolución del vínculo matrimonial, sino en ocasiones la disgregación de los miembros de la familia.

En muchos de estos casos, los Divorcios cada vez, son más frecuentes, estos son consecuencia de una falsa apreciación de lo que es el Matrimonio, por parte de las personas que celebran dicho acto. Ya que muchas de las parejas hoy en día, son muy jóvenes y no tienen madurez psicológica, para comprender que el Matrimonio, es una comunidad de vida total y permanente, y dentro de esta; se encuentran fines

primordiales, como el respeto, ayuda mutua, amor conyugal, entre otros; así como también obligaciones y derechos recíprocos entre los cónyuges. Sin embargo, también existen Matrimonios celebrados entre personas que se podría pensar que por su edad; son ya capaces y tienen suficiente madurez para realizar dicho matrimonio; pero vemos que desafortunadamente hasta entre estas personas surgen problemas, ya que nadie nos enseña a ser buenos padres, buenos esposos. Lo tenemos que adquirir con la experiencia diaria, y la conveniencia.

Muchas de las veces al presentarse obstáculos en las relaciones conyugales; y el no saber resolverlos satisfactoriamente para ambos cónyuges, produce en estos, un estado de impotencia hacia estos problemas, como pueden ser: La falta de comunicación, falta de interés en la persona del otro cónyuge, o simplemente el no tener o no cumplir con las cualidades que uno o ambos cónyuges, creían tener al celebrar el acto. Muchas de estas situaciones producen un *sín fín* de desavenencias que dan origen a un gran deterioro en la relación.

Sin embargo, muchas de estas situaciones, tienen solución a través del dialogo, de la comprensión mutua, del apoyo incondicional y que pueden ayudar a salvar su unión, sobre todo cuando hay hijos en los cuales se les debe poner especial atención.

Por otro lado; consideramos importante señalar que existen graves causas legales que impiden la normal convivencia de la pareja, en este caso es necesario una disolución de este vínculo, ya que al tratar de mantener unido algo que ya es imposible para el bienestar, y desarrollo sano de los mismos cónyuges y de sus hijos, es necesario optar por un divorcio.

El Matrimonio, por fundarse en una relación de derecho, no puede separarse por voluntad unilateral el hombre o la mujer, en virtud de que une a ambos un vínculo jurídico, que consagra la permanencia del mismo, y para que pueda disolverse; se necesita una autoridad competente que en este caso va a ser el Juez, con amplias facultades para decretar su disolución.

En el Código Civil Vigente, la fracción XVII del Artículo 267 C.C. Señala como causa de divorcio, el Mutuo Consentimiento de los Cónyuges y de esta causal surge el Divorcio Voluntario, el cual puede ser Administrativo y Judicial.

NUESTRA PROPUESTA:

Para esta materia de Derecho Civil; es Modificar el Art. 274 de dicho ordenamiento que señala.

Art. 274. C.C. El Divorcio por Mutuo Consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

La modificación, consiste en el término que se establezca a dos años; para que los cónyuges tengan tiempo, para salvaguardar y valorar su Matrimonio. Luchar como pareja, y como seres humanos integrantes de una familia que puedan mejorar a la sociedad misma.

Dicho Artículo Quedara:

Art. 274 C.C. El Divorcio por Mutuo Consentimiento no puede pedirse sino hasta pasados 2 años de la celebración del Matrimonio.

Esta modificación, fue con el propósito de tomar conciencia de la importancia de la unión de pareja, y la consecuente procreación de los hijos, que da origen a la organización familiar. base y fundamento de la sociedad.

Por ello, los Derechos de familia, deben ser motivo de principal preocupación para la autoridad, como portadora el bien común, no solo para respetarlos, sino para defenderlos y promoverlos, mediante Instituciones.

La sociedad será menos conflictiva y más ordenada, cuando las leyes protejan los valores naturales y humanos de la Familia y del Matrimonio.

Corresponde a todos, procurar la protección para la permanencia y promoción del Matrimonio e integración de la familia, especialmente tenemos responsabilidad, los

abogados, por conocer no sólo el aspecto natural de la relación conyugal, sino también la estructura jurídica, que se encuentra en las normas constitucionales, en las leyes estatales, para promover y proteger estas instituciones.

Por lo tanto, el abogado no debe facilitar el Divorcio, o tener una actitud pasiva, frente a este problema, si no aconsejar a las parejas para lograr una integración conyugal y familiar.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En la historia del Derecho Romano, se tienen antecedentes inmediatos, de los orígenes de la familia, ya sea a través de las justas nupcias (Justo Matrimonio), o del concubinato; en la actualidad, son las dos formas de dar origen a la familia, encontramos también los efectos jurídicos que producían, así como los diferentes tipos de Divorcios que existían, y por último los regímenes patrimoniales que podían establecerse.

SEGUNDA: En el Código de 1870: se desarrolló la nueva organización de la familia y del Matrimonio, al cual definió como. La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. En el Art. 159. de dicho ordenamiento, expuso el deber de fidelidad, la potestad marital del marido hacia la mujer, al padre, le otorgó la Patria Potestad, sobre sus hijos, y solo a falta de este, podrá ejercerla la madre, estableció el régimen legal de gananciales.

TERCERA: El Código de 1884, conserva la misma organización de la familia, y sobre todo la indisolubilidad del vínculo matrimonial, establecido en el Código de 1870, y se habla ya del Divorcio como una suspensión temporal o definitiva, de algunas de las obligaciones que nacen del Matrimonio.

CUARTA: En la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se produjeron transformaciones en la Familia y en el Matrimonio, y los cinco puntos básicos fueron: Suprimió el adjetivo de indisoluble por el de Matrimonio disoluble, la igualdad del hombre y la mujer, suprimió la potestad marital, que el hombre ejercía sobre la mujer; la igualdad de especies de hijos naturales, introdujo la adopción y substituyó el régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

QUINTA: El Matrimonio es: La forma legal de constituir una familia, a través de la unión de dos personas de distinto sexo, que establecen entre ellos, una comunidad de

vida, total y permanente, la cual, es regulada por el derecho y que tiene como fines respecto a los cónyuges: El deber de cohabitación, de ayuda mutua, el delito carnal, la fidelidad, y respecto a los hijos, la obligación de los cónyuges de proporcionarles alimentos, educación y bienestar.

Dentro de su naturaleza jurídica, se establecen las diversas posturas de la doctrina en cuanto a esta Institución.

SEXTA: Los Elementos Esenciales, están constituidos por la manifestación de la voluntad de los consortes, la del Juez del Registro Civil y por el objeto específico de la Institución que de acuerdo con la Ley, consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca.

Dentro de esto; encontramos la Solemnidad, que la Ley exige para celebrar el Matrimonio validamente y un objeto que se resume en la comunidad de vida total y permanente que van a constituir los cónyuges.

SEPTIMA: Los Elementos de Validez: Son aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la Ley. Dichos elementos son la capacidad, la cual se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio, la ausencia de vicios en la voluntad, que consiste en un consentimiento libre y espontáneo, las formalidades, que van hacer los elementos sin los cuales el acto no será válido.

OCTAVA: Los impedimentos, son los hechos o situaciones que son un obstáculo para la celebración del matrimonio, estos pueden presentarse antes de dicha celebración, así como después de celebrado el mismo. Y sus diferentes clasificaciones.

NOVENA: Las causas de disolución matrimonial son, La Nulidad, Muerte, y Divorcio, la Nulidad, va a sancionar al Matrimonio, por haberse realizado contraviniendo a los requisitos de validez del mismo y esta va a ser relativa o absoluta. Los efectos de esta Nulidad, son retroactivos al momento de la celebración del matrimonio, y dicha

anulación no desconoce la comunidad de vida que existió entre los cónyuges que contrajeron dicho Matrimonio.

Encontramos también que al Matrimonio, celebrado de buena fe, aunque sea declarado nulo, se le llama Matrimonio Putativo, y los Matrimonios ilícitos válidos, que son aquellos celebrados existiendo un impedimento impediendo o dirimente, susceptible de dispensa, los cuales van a ser calificados de ilícitos pero no nulos.

DECIMA: La Presunción de Muerte, es una causal de Divorcio, establecida en la fracción X del Art. 267. C.C. el transcurso de seis años, a partir de cuando la ausencia de alguien se declara, permite al juez competente, a instancia de parte interesada declarar presuntivamente muerto a ausente.

La consecuencia de esa Declaración de Presunción de Muerte es que los herederos y demás interesados entran en posesión definitiva de los bienes del ausente. Además, la declaración pone término a la Sociedad Conyugal.

DECIMA PRIMERA: La Muerte, como causa de disolución del vínculo matrimonial, trae como consecuencia inmediata el término de las obligaciones conyugales es decir, entre los esposos.

DECIMA SEGUNDA: Otra forma de disolución del estado matrimonial, y por consiguiente, de poner término a este, en vida de los conyuges, es el Divorcio, entendido como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto las situaciones que se generan en ciertas uniones matrimoniales.

Como un efecto inmediato entre los conyuges, es la aptitud de contraer un nuevo matrimonio, hacia los hijos, se refiere principalmente al ejercicio de la patria potestad, que en términos generales se concede al cónyuge inocente y en relación a los bienes el Divorcio origina, la liquidación de la sociedad conyugal si por ese régimen estuvieran regidos sus bienes.

DECIMA TERCERA: En la clasificación de los sistemas de Divorcio, se establecen dos que son: El Divorcio Vincular y el Divorcio por Separación de Cuerpos. En el primero, se disuelve el vínculo matrimonial, quedando los conyuges en aptitud de celebrar nuevas nupcias.

En el segundo, perdura el vínculo, suspendiéndose solo algunas obligaciones del Matrimonio, tales como hacer vida en común y cohabitar.

DECIMA CUARTA: El Divorcio Necesario. Es la disolución del vínculo matrimonial, decretado por autoridad judicial competente, a petición de uno de los cónyuges en los casos verdaderamente graves, señalados en la Ley. Tiene su fundamento en el Art. 267 C.C. y sus procedimientos, se sigue en la vía Ordinaria Civil en los Arts. 255 al 429 del Código de Procedimientos Civiles.

DECIMA QUINTA: El Divorcio Voluntario: Tiene su fundamento en la fracción décima séptima del Art. 261 C.C. Que señala que el Divorcio se puede dar, por el mutuo consentimiento de los cónyuges. Este divorcio se divide en: Divorcio Administrativo y Divorcio judicial. El primero, se establece en el Art. 272 C.C. que señala los requisitos para este Divorcio y a falta de alguno de los requisitos del administrativo, se dará el Divorcio Judicial, el cual se rige por los Art. 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles.

DECIMA SEXTA: Consideramos importante reiterar a través de esta Investigación, la gran importancia social que tienen tanto el Matrimonio como la familia. Estas instituciones deben ser motivo de principal preocupación para conservar y fomentar los valores humanos, y lograr una integración conyugal y familiar, procurando la protección para la permanencia y promoción del matrimonio.

La propuesta jurídica consiste en modificar el término establecido en el Art. 274 C.C. que establece que el Divorcio por mutuo consentimiento no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. El término va a ser modificado a 2 años en lugar de 1 año en lugar de 1 año. Dicho término será más largo, para que los cónyuges tengan más tiempo para pedir la disolución del vínculo matrimonial y de esta manera puedan salvaguardar su matrimonio, y buscar soluciones como el diálogo, la comprensión, etc.; para evitar esa ruptura conyugal.

Los jueces y abogados debemos promover la permanencia del Matrimonio, y no tener una actitud pasiva frente a este problema, sino tratar de orientar a las parejas que desean la disolución de su vínculo, para lograr una armonía familiar.

BIBLIOGRAFÍA.

1. *BAQUEIRO ROJAS Edgar y Rosalia Buenrostro Batéz, Derecho de Familias y Sucesiones, Editorial Harla, México 1990.*
2. *CHAVEZ ASENCIO Manuel F, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, 4ta Edición, Editorial Porrúa, México 1997.*
3. *CHAVEZ ASENCIO Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares, 3era Edición, Editorial Porrúa, México 1996.*
4. *DE PINA Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas y Familias, 3era Edición, Editorial, Editorial Porrúa, México 1979.*
5. *DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo, Derecho Civil, parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, 3era Edición, Editorial Porrúa, México 1992.*
6. *GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas y Familias, 18ª Edición, Editorial Porrúa, Mexico 1993.*
7. *INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico, Editorial Porrúa, México 1995.*
8. *MAGALLON IBARRA Jorge Mario, Derecho de familia, Tomo III, Editorial Porrúa, México 1988.*
9. *LUTZESCO Georges, Teoría y práctica de las nulidades, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México 1993.*
10. *MARGADANT S. Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, 6ta Edición, Editorial Esfinge, México 1975.*
11. *MONTERO DUHALT Sara, Derecho de Familias 5ta Edición, Editorial Porrúa, México 1992.*

12. MUÑOZ Luis, *Derecho de familias, Tomo I. Introducción, Parte General*, Editorial UNAM, México 1971.
13. ORTIZ URQUIDI Raúl, *Derecho Civil, Parte General, 2da Edición*, Editorial Porrúa, México 1982.
14. OVALLE FAVELA José, *Derecho Procesal Civil, 7ª Edición*, Editorial Harla, México 1990.
15. PACHECO E. Alberto, *¡La Familia en el Derecho Civil Mexicano, 2da Edición* Panorama, México 1991.
16. PEREZ DUARTE Alicia, *Derecho de Familia*, Editorial Fondo Cultural Económica, México 1994.
17. ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho de Familia, Tomo II, 9na Edición*, Editorial Porrúa, México 1998.
18. ROJINA VILLEGAS Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familias 26ª Edición*, Editorial Porrúa 1975.
19. SANCHEZ MEDAL Ramón, *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, 2da Edición*, Editorial Porrúa México 1991.
20. PALLARES Eduardo, *El Divorcio en México, 6ta Edición*, Editorial Porrúa, México 1991.
21. PALLARES Eduardo *Formulario de Juicios Civiles, 22ª Edición*, Editorial Porrúa, México 1996.

LEYES Y CODIGOS

1. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
2. *Ley de Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917.*
3. *Código Civil Vigente para el Distrito Federal en Materia Comun.*
4. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en Materia Comun.*
5. *Código Penal para el Distrito Federal en Materia Comun.*