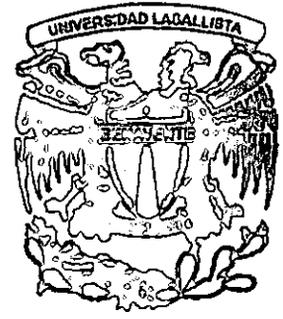


3

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
Clave: 8793-09

FACULTAD DE DERECHO

EL CONVENIO ENTRE CÓNYUGES EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

NORMA VERÓNICA ABOYTES PATIÑO

299847

CELAYA, GTO, OCTUBRE DEL 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**“ El Convenio
entre Cónyuges en el
Divorcio Voluntario”**

DEDICATORIAS

A DIOS:

**Que me ha dado de todo
Y que siempre ha estado
CONMIGO.**

A MI MADRE:

**Que siempre me ha apoyado y
Confiado en mí.
Que con su esfuerzo y perseverancia
hizo de mí una gran mujer.
Gracias, mamá.**

A MI PADRE(+):

Que desde el Cielo me cuida.

A MIS HERMANOS:

**Güero, Pepé(+)y Cinthya
Por haberme ayudado en mi vida
y en mi carrera profesional y porque
hemos tenido la dicha de formar parte
de una gran Familia.**

A MIS HIJOS:

**Miroslava y Tony
Por darle la ilusión a mi vida;
Y ser la razón de mí vivir.**

A MI TIO ARMANDO ABOYTES TORRES:

Por su apoyo incondicional que me
brindo al iniciar mí Carrera.

A MI TIA MA. EUGENIA PATIÑO:

Gracias por tu gran cariño y comprensión
Te Quiero Mucho.

A MAMÁ TE:

Que con su gran Cariño
Y consejos me han ayudado
A superarme cada día y ser mejor.

A MIS COMPAÑEROS DEL:

H. CONGRESO DE COLIMA Y DEL
H. CONGRESO DE TEPIC.

Y MIS AMIGOS:

Celene, Angélica, Laura, Pedro, Gloria y
Don Mario.

A MIS MAESTROS:

De la Facultad de Derecho.

A MI ASESOR DE TESIS:

LIC. JOSE JUAN MUÑOZ LEDO.

Por haberme brindado el honor
de haberme aceptado.

A MIS SINODALES.

GRACIAS.....

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I

PAGINA

1.-EL DERECHO FAMILIAR .

1.1- Antecedentes Históricos.....	1
1.2.- Importancia Del Derecho De Familia.....	2
1.3.- Definición Del Derecho De Familia	4
1.4.- Sujetos Del Derecho Familiar.....	8
1.5.- Comentarios a este Capitulo.....	10

CAPITULO II

2.- MATRIMONIO.

2.1.- Evolución Histórica.....	11
2.1.1.- Roma.....	11
2.2- El Cristianismo.....	13
2.3.- México.....	13
2.4.- Concepto.....	15
2.5.- Sujetos de la Relación Jurídica del Matrimonio.....	16
2.6.- Requisitos para Contraer Matrimonio.....	17
2.6.1.-Requisitos de Fondo.....	17
2.6.2.-Requisitos de Forma.....	19
2.7.- Deberes y Obligaciones Conyugales.....	19
2.8.- Disolución del Matrimonio.....	21

CAPITULO III

3.-ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO.

3.1.- Antecedentes Históricos.....	23
---	-----------

3.2.- Grecia.....	24
3.3.- Roma.....	25
3.4.- El Cristianismo.....	26
3.5.- Motivos de la Aparición del Divorcio en los Estados Modernos.	27
3.6.- Francia Actual.....	30
3.7.- España.....	31
3.8.- México Precolonial.....	31
3.9.- México Independiente.....	33
3.10.- Estado De Guanajuato.....	36

CAPITULO IV

4.- EL DIVORCIO EN GENERAL EN MEXICO.

4.1.- Concepto.....	38
4.2 .- El Divorcio desde el Punto de Vista Social.....	41
4.3.- Problemas Éticos, Religiosos, Sociológicos..... Y Jurídicos Del Divorcio.	43
4.4.- La Patria Potestad en la Ley de Relaciones Familiares.....	52
4.5.- Alimentos, Su Procedencia y Proporcionalidad.....	55

4.6.- Partes.....	57
4.7.- Naturaleza Jurídica.....	58

CAPITULO V

5.- CLASES, PROCEDIMIENTOS Y EFECTOS DEL DIVORCIO.

5.1.- Clases de Divorcio.....	59
5.1.1.-Divorcio Necesario o Contencioso.....	63
5.1.2.-Divorcio Voluntario o Por Mutuo Consentimiento.	63
A) Divorcio Administrativo.....	65
B) Divorcio Voluntario Judicial.....	67
5.2.- Los Procedimientos del Divorcio.....	69
5.3.- Efectos del Divorcio.....	73
5.3.1.- Efectos en el Divorcio Voluntario.....	75
A) Efectos Provisionales del Divorcio Voluntario.....	75
B) Efectos Definitivos del Divorcio Voluntario.....	77
5.3.2.- Efectos en el Divorcio Contencioso.....	80
A) Efectos Provisionales del Divorcio Contencioso.....	80
B) Efectos Definitivos Del Divorcio Contencioso.....	80

4.4.- Comentario a este Capitulo.....	81
--	-----------

CAPITULO VI

6.- ANÁLISIS Y PROPUESTAS A LA LEY SOBRE EL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

6.1.- El Divorcio Voluntario en el DF. Como en Otras Entidades Federativas.....	83
--	-----------

6.2.- Realidad Del Divorcio Voluntario en Nuestro Estado De Guanajuato.....	86
--	-----------

6.3.- Diferentes Propuestas al Divorcio Voluntario en Nuestro Estado De Guanajuato.....	89
--	-----------

6.4.- Necesidad Social, Jurídica de las Propuestas Sobre Su Implantación En Nuestra Legislación.....	97
---	-----------

Conclusiones.

Bibliografía.

I N T R O D U C C I O N

La finalidad que persigue el planteamiento de la presente tesis, va directamente encaminada a tratar de subsanar la problemática que aqueja a nuestra sociedad en relación a las constantes desavenencias que se presentan entre los consortes dentro de su vida marital, y que se reflejan y repercuten en la sociedad actual en que vivimos, como perjuicios sociales de interés general, por tal motivo entre los males es mejor el menor en relación a una familia donde ya no es posible la convivencia, el respeto y amor dentro de su núcleo familiar siendo este el Divorcio.

En la legislación Federal existen dos tipos de Divorcio que son el Necesario ó Contencioso y el Voluntario o por Mutuo Consentimiento donde este último se subdivide en Divorcio Voluntario de tipo Administrativo y Divorcio Voluntario de tipo Judicial. Por lo que respecta al Estado de Guanajuato se encuentran previstos el Divorcio Necesario y el Divorcio Voluntario cuyo procedimiento de ambos solo se ventila por la Vía Judicial, siendo este último el motivo de mi presente tesis; cuyo propósito de la sustentante es que ser previsto en el Divorcio por Mutuo Consentimiento o el establecimiento de un convenio en el cual se contemple la obligación de los cónyuges a proporcionar alimentos a los hijos, mismos que comprenden comida, vestido, habitación asistencia medica y educación, previéndose también la custodia de los hijos, y los derechos de visita; sin dejarse de prever las condiciones económicas y personales de los cónyuges, mismas que se determinaron tomándose en consideración el régimen bajo el cual contrajeron matrimonio.

Otro propósito de mi tesis es que si los cónyuges que pretenden disolver su matrimonio a través del Divorcio Voluntario y que hayan procreado hijos se

establezca en la ley una sola junta de avenencia misma que presidirá ante el Juez que conozca del Juicio y en el supuesto de que no tenga hijos se de la disolución del vínculo conyugal por el Juez competente sin ser necesario de la junta de avenencia, toda vez que no se están ventilando intereses de los hijos, que es la causa primordial de estudio de todo Divorcio y que en este tipo de Divorcio se contemple en la legislación los efectos del mismo toda vez que se encuentran limitados a diferencia del Divorcio contencioso.

En virtud de que la familia, así como la desintegración de la misma, es lo más importante para toda una sociedad y en atención a su importancia es necesario que se contemple en nuestra legislación aspectos que como costumbres se dan en la práctica, por tanto es conveniente su contemplación en la Institución Jurídica del Divorcio de tipo Voluntario o por Mutuo Consentimiento requisitos que sean indispensables para la tramitación y desarrollo de éste matrimonio en donde se estipulen aspectos de gran importancia como por ejemplo los sagrados intereses de los hijos.

Cualquier tipo de Divorcio que se intente se considera como un mal necesario y que sirve como remedio para la problemática familiar que nace en la vida marital de los cónyuges y por consecuencia que repercuten en el hogar como base fundamental de toda sociedad y teniendo como partida el matrimonio ya no tiene remedio por consiguiente es conveniente el divorcio pero tomando en cuenta que queden protegidos los intereses de toda familia.

CAPITULO I

1.-EL DERECHO FAMILIAR.

1.1- ANTECEDENTES HISTORICOS.

En relación a los antecedentes históricos del Derecho Familiar, se puede decir que la mayoría de los autores cuestionados se encuentran conformes en que, desde los tiempos mas remotos, las instituciones familiares estaban constituidas bajo el régimen del patriarcado, tanto en la constitución interna de la familia, como en las relaciones sociales de otros grupos superiores.

Los primeros datos que se poseen de la familia en Roma nos revelan una situación de dominio patriarcal; así pues el autor Antonio de Ibarrola en su texto "Derecho de Familia" al respecto manifiesta que desde los primeros tiempos en Roma la palabra familia comprende las personas y el caudal de la comunidad considerando el Patrimonio como una totalidad (Webster y Valbuena), solo la resmancipi (Jhering), a distinción de la pecunia o res nec mancipi. Sohm considera elemento fundamental de la familia los bienes, y si para la mayoría de los antiguos romanistas es la sangre la que especifica ésta institución, desde Savigny el vínculo familiar se hallaba fincado por la extensión de la potestad; de igual manera afirma que por su parte el derecho germano da a la palabra familia un concepto mas limitado que en el derecho de Roma. Ernesto Lehr dice que siempre en el derecho germano el parentesco es la única base que determina la institución familiar; siendo el matrimonio (institución sagrada y civil) el único origen de las relaciones familiares.¹

¹ IBARROLA ANTONIO, "DERECHO DE FAMILIA"; Editorial Porrúa. México 1991. Pág. 4

Si la casa se compone del padre, madre e hijos, la familia en su más basta significación, era en un principio una reunión de casas procedentes de dos troncos y cuyos miembros vivos se hallaban entre si en determinadas relaciones jurídicas por la posición de sus respectivos jefes con relación al tronco común.

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

1.2.-IMPORTANCIA DEL DERECHO DE FAMILIA.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.,

Así la familia 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 de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social. También se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro de la cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.

De esta manera, el término familia tiene diversas acepciones, ya que su significado dependerá del ángulo en el cual se coloque el estudioso para reflexionar científicamente sobre ella como la institución y así conocerla.

El primer enfoque nos coloca a un concepto biológico de la familia que, deberá entenderse como un grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación.

La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

La segunda perspectiva nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares.

De aquí que los conceptos biológicos y sociológicos de la familia no siempre, coincidan, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; más en otras ocasiones, los parientes lejanos que se les agregaban. En cambio para el concepto sociológico es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y, los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos de ayuda.

El tercer enfoque nos sitúa ante un concepto que no siempre ha reflejado al modelo biológico no al modelo sociológico; es decir, el concepto jurídico, pues este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y a la procreación conocida como parentesco, y a las que a la ley reconoce ciertos, efectos estos es, que crean derecho y deberes entre sus miembros.

Así desde la perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos; también constituyen partes de la familia sus descendientes, aunque lleguen a faltar progenitores. Sin embargo, no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia.

Nuestro Código Civil no define ni precisa el concepto de familia. Fundado en una concepción individualista. Sólo señala los tipos, líneas y grados del parentesco y regula las relaciones entre los esposos y parientes.

1.3.-DEFINICIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA .

Con ambos conceptos, de familia y de derecho, se integra a lo que conceptualmente se conoce como derecho de familia, parte del derecho civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar. De esta manera, definimos al derecho de familia como la, regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación. ²

Según la respetable mayoría de los escritores, la palabra familia procede del grupo de los "famulli" del osco famel, según unos; femes según otros, y

² BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA, "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES"; Edit. Harla ,S.A México. 1994. Pág. 8;

según el entender de Taparelli y de De Greef de fames, hambre. Fámulos son los que moran con el señor de la casa, y según anota Breal, en osco faamat significa habita, tal vez del sánscrito vama, hogar, habitación, indicando y comprendiendo en ésta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos por oposición a los rurales (servi), llamando, pues familia y famulia al conjunto de todos ellos.³

El autor Julián Bonnacase define al derecho de familia como el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia.⁴

El Derecho es una ciencia que debe interesar mucho al hombre; algunas se relacionan con los objetos que le rodean, son, pudiéramos decir, elementos de la vida; pero el Derecho es una expresión de la vida misma, y esto, desde un doble punto de vista, porque a la vez que nace del desenvolvimiento social, lo ordena y regula. La paz, la tranquilidad, el progreso social, la justicia y el orden depende de la armonía que exista entre la esencia del ser humano y su objetivación en el Derecho.

Sin embargo, se ha expresado que “ el amor y el Derecho constituyen dos categorías fundamentales y radicales a diversas desde las cuales pueden enfocarse relaciones interhumanas. La caridad, el amor tiene rango superior pero no se puede garantizar que haya siempre amor o caridad.”

En el Derecho de Familia estimó que el amor, al igual que la moral y religión tiene una intervención más destacada. Es cierto que el amor no puede ser forzado, pero tampoco es cierto que el Derecho deba ser exclusivamente

³ ANTONIO DE IBARROLA, “DERECHO DE FAMILIA”; Editorial Porrúa. México 1991. ob cit. Pág. 2

⁴ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL”. Editorial Porrúa. México 1988. Pág. 204.

fuerza. La verdad es que la fuerza crece en razón directa a la disminución del amor, y concebir así el Derecho es lo mismo que entronizar la fuerza, haciéndola necesaria e indispensable, esencial y básica para el orden, cuando su naturaleza es la de medio extremo.

Debemos tomar en cuenta que es "la familia el más natural y más antiguo de los núcleos sociales.....la verdadera cédula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo por que constituye un grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino, además porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita para mantenerse saludables y próspera la comunidad política.

La realidad existencial del matrimonio y de la familia, para comprender ambas instituciones dentro del ámbito del Derecho, lo que nos obliga a cambiar de mentalidad y de estructuras en Derecho de Familia. Conviene incorporar nuevos elementos y aprovechar otros dándole un especial contenido. El hombre es un todo: cuerpo + espíritu = hombre. El derecho debe tomar en cuenta a todo ser humano, en su realidad compleja, con sus valores espirituales y materiales, y sus necesidades espirituales y materiales. ⁵

Se dice que le Derecho no puede avocarse al estudio ni comprender lo relativo a la moral y al amor, y en relación al segundo porque se trata de una parte del espíritu humano que no es posible regular a través de normas objetivas. Sin embargo, el Derecho se asienta sobre el concepto del consentimiento del ser humano y la libertad que se requiere para su expresión contractual.

⁵ CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO"; Edit. Porrúa S.A., México 1999. Pág. 19.

Sobre el amor y la moral referido a la familia, Bonnacase nos dice que la familia "es un organismo de orden natural, perteneciente, tanto al dominio de la biología como al de la psicología, o si se prefiere, a la vida afectiva. Por lo mismo, el Derecho y la moral juntos difícilmente lograrían mantener la familia, considerada en su esencia, sin ayuda del sentimiento en el sentido específico del término y especialmente, del sentimiento del amor.

En el matrimonio tampoco se puede omitir el aspecto religioso. La vinculación del Derecho con la religión se impone si queremos comprender las relaciones humanas en su totalidad.

Otro aspecto peculiar que hay que tomar en cuenta es el patrimonial. En el patrimonio de un sujeto no se encuentran sólo bienes de contenido económico; sino también los hay de contenido moral o afectivo. En las relaciones matrimoniales y familiares, como oportunamente se verá, hay una serie de relaciones entre cónyuges y familiares que no tiene contenido económico alguno, y, sin embargo, el Derecho las toma en cuenta, lo que significa que al reglamentarlas las considera bienes susceptibles de ingresar el patrimonio de una persona.

Con base en lo anterior describiremos algunas definiciones sobre el Derecho de Familia y que son:

José Castán Tobeñas dice: "El derecho de familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí miembros de la familia".

Para Ferrara, citado por Castan Tobeñas, el Derecho de familia es " el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto de terceros".

Guitrón Fuentevilla considera que el Derecho de familia, es “ un conjunto de normas jurídicas, que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre, la familia y cada uno de sus miembros, así como la de la familia con las demás personas no miembros de la familia”.

Para Julián Bonnacase, “por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia”.

Para Lafaille, citado por Belluscio, el Derecho de Familia es “el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia”.

Rebóra lo define como “El conjunto de normas y principio concernientes al reconocimiento y estructura del agregado natural que recibe el nombre de familia; a las funciones que el mismo agregado llena y debe llenar, del punto de vista de la formación y protección de los individuos entre sí y con el agregado, como a las de éste con la sociedad civil, con la sociedad política y con los sucesivos órganos constitutivos de la una y la otra y las instituciones apropiadas para su conservación y, según las circunstancias para su restauración o reintegración.”

1.4.-SUJETOS DEL DERECHO FAMILIAR.

En el derecho moderno, afirma el autor Rafael Rojina Villegas, la familia está integrada exclusivamente por los parientes consanguíneos (excepcionalmente puede comprender al hijo adoptivo), pero aun dentro de los

mismos existe una limitación. En el sentido amplio, la familia comprende en general a todos los que descienden de un antepasado común, para abarcar a los parientes en línea recta colateral, hasta determinado grado que el derecho en cada va precisando.

La familia en sentido estricto comprende en realidad solo a los padres e hijos, entre tanto ellos no se casen y constituyan una nueva familia.⁶

Los sujetos del derecho familiar son fundamentales los parientes (por consanguinidad, afinidad o adopción), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. También deben mencionarse a los concubenarios, dado que algunos sistemas y, especialmente el Código Civil vigente, reconocen ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes como con relación a los hijos habidos en el mismo.

En el derecho de familia los sujetos que intervienen son personas físicas. Excepcionalmente tenemos la injerencia de algunos órganos estatales como ocurre en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de los hijos, la patria potestad y la tutela; también debe reconocerse la intervención del consejo de tutelas como organismos estatal que en el Código Civil vigente tiene funciones importantes que cumplir.

⁶ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "INTRODUCCIÓN, PERSONAS, Y FAMILIA" COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Edit. Porrúa S.A., México 1988. ob cit. Pág. 230 y 231

1.5.- COMENTARIOS A ESTE CAPITULO.

Cabe destacar que son muchos los testimonio que se encontraron en relación a la importancia que los romanos concedía a la familia.

La familia no se considera como una institución jurídica pero entre sus miembros nacen obligaciones y derechos que se constituyen materia del Derecho.

La familia es un producto de la naturaleza es necesario y es la fuente primordial de todas las sociedades; es y siempre ha sido el núcleo mas importante de la sociedad y el que mayor atención debe por parte de los legisladores de los cuales muy pocos le otorgan el tratamiento jurídico adecuado.

El Derecho Familiar es para mi el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los miembros de la familia entre sí y de éstos con las demás personas que integran nuestra sociedad, dando el tratamiento jurídico a veces perfectamente adecuado a las instituciones que lo integran como son el matrimonio, la paternidad, la filiación y otras.

Considero que es sumamente importante el breve análisis realizado al derecho familiar debido a que conociendo las bases fundamentales de éste analizaré en el siguiente capitulo lo correspondiente al matrimonio.

CAPITULO II

2.- MATRIMONIO.

2.1.- EVOLUCION HISTORICA.

Dentro del presente tema haré referencia únicamente a lo esencial ya que no es el fondo en mi presente tesis, pero si base y lo considero de importancia para el desarrollo de lo que es el Divorcio, en donde se puntualiza lo siguiente:

2.1.1.- ROMA.

El matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos y por lo tanto se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, que el estado otorgaba determinados efectos.

En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio ya que solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.

En el derecho romano a criterio de Ignacio Galindo Garfía ⁷ el matrimonio era simplemente una relación social que producía consecuencias jurídicas: entre los romanos la celebración del matrimonio en sus diversas formas, ya por medio de la *confarreatio*, ya por medio de la *coemptio*, tenía por efecto constatar la voluntad de convivencia, en calidad de esposos, entre un hombre y una mujer. El matrimonio era un estado de convivencia de los consortes con la intención de considerarse entre sí como cónyuges. Las relaciones maritales quedaban establecidas por medio de una situación, mejor que por un acto de declaración de voluntad, como aparece actualmente.

Aunque el matrimonio en sus orígenes fue un mero hecho extraño al derecho; después se hallaba organizado sobre una base exclusivamente religiosa, finalmente llegó un momento en que adquirió carácter jurídico en el "JUS CIVILES". Este reguló las incapacidades para contraer matrimonio y los efectos producidos por las nupcias, tanto con relación a los consortes, como respecto de los hijos, para dar firmeza y fortaleza y fortalecer las justas nuptiae, base fundamental de la organización social romana, particularmente durante la República. Así ocurrió hasta la caída del Imperio Romano, en que el poder civil no abandonó su intervención en estas ceremonias del culto, sino hasta el siglo X.

En esa época en que el poder secular se debilitó gradualmente la iglesia asumió para sí, toda intervención en la celebración del matrimonio. La iglesia fundó su autoridad en esta materia, autoridad que duró seis siglos.

En el siglo XVI según Ignacio Galindo Garfías el estado recobro paulatinamente jurisdicción sobre las causas matrimoniales; primero sobre cuestiones económicas derivadas del matrimonio; más tarde intervino en los conflictos relativos a la separación de cuerpos de los consortes y posteriormente, también intervino en cuestiones de nulidad de matrimonio.

⁷GALINDO GARFÍAS IGNACIO, DERECHO CIVIL; Edit. Porrúa, S.A.; México 1979. Pág. 475,

2.2- EL CRISTIANISMO.

Con el cristianismo ⁸ según Edgar Baqueiro Rojas se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato.

A partir de las peculiaridades de esta evolución, Carlos Jemolo hacen una distinción entre matrimonios constituidos y matrimonios celebrados. Los matrimonios constituidos son aquellas uniones que conforman un género de vida, independientemente de ser precedidos o no por una ceremonia, y son matrimonio celebrados, las uniones precedidas por ceremonias creadoras del vínculo sin que sea necesario, para que existan los derechos y deberes consiguientes, que a la celebración siga una relación carnal en la pareja o un estado de convivencia; de esto algunos países la adoptaron tal distinción en donde se inclinaron por el matrimonio celebrado.

2.3.- MEXICO

En nuestro país y a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo

⁸ BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALIA , DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES; Edit. Harla., México 1990. Pág. 37

con el derecho canónico. Esta situación prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX.

En 1859 el Presidente Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio. En dicha ley, continúa reconociéndose el carácter indisoluble del vínculo matrimonial como lo había sido y lo es en el derecho canónico.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito de Territorios Federales, así como los códigos de los diferentes Estados de la Federación, conformaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

En 1914 Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una Ley de Divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias. Las disposiciones de esta ley en lo que concierne a la disolubilidad del matrimonio, quedaron confirmadas en la ley de relaciones familiares de 1917. Esta ley tuvo vigencia hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el D.F., a partir del 1 de Octubre de 1932.

2.4.- CONCEPTO.

En el Código Civil de nuestro Estado de Guanajuato vigente ⁹ no hace ninguna referencia acerca de la definición de matrimonio lo único que manifiesta es lo asentado en su artículo 143 que a la letra dice: "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige; esto es lo que expresa la ley actual. El Código de 1884 ya lo definía como: "La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer."

Desde el punto de vista doctrinario Efraín Moto Salazar ¹⁰ define al matrimonio de la siguiente forma: "El matrimonio es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida.

En lo personal yo definiría al matrimonio como: "El matrimonio es un contrato efectuado por la voluntad de dos personas de diferente sexo, en donde ambos adquieren derechos y obligaciones con la finalidad de procrear una familia, así como la ayuda mutua y el respeto mismo que deberá celebrarse ante la autoridad competente."

⁹ CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Edit. Porrúa S.A., México 1994. Pág. 34;

¹⁰ MOTO SALAZAR EFRAÍN, ELEMENTOS DE DERECHO, Edit. Porrúa S.A., México 1979. Pág. 175;

2.5.- SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA DEL MATRIMONIO.

El matrimonio no es sólo un vínculo de unión, sino la unión entre un varón y una mujer unidos entre sí. La unión en matrimonio, no es sólo una situación de hecho, sino que comporta esencialmente un nexo o vínculo jurídico pero además es la unión entre un hombre y una mujer de donde surgen relaciones y muchas de ellas son jurídicas por lo tanto los sujetos de la relación jurídica son el varón y la mujer, porque el matrimonio es la unión de ellos a través de la integración de las diferentes naturales propias de la distinción de sexos.

El matrimonio nace en relación con la sexualidad y solo en este orden tiene posibilidad de existencia. Es decir que solamente puede existir la celebración de un matrimonio, siempre y cuando exista diferencia de sexualidad por lo tanto siendo entre un hombre y una mujer. Los sujetos del matrimonio que como se ha mencionado son el hombre y la mujer esto en toda su complejidad, que comprenden cuerpo y espíritu y está excluida cualquier otra relación sexual humana.

Aún cuando no se haga de manera expresa, la ley exige que el matrimonio solo se da entre un hombre y una mujer, ya que es una institución creada precisamente para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo. En nuestro sistema social y jurídico no cabe las especulaciones dadas en otras latitudes sobre la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo ya que la procreación ha sido considerada como uno de los fines principales del matrimonio, aunque la capacidad para procrear no sea indispensable, este fin en ningún caso podría alcanzarse entre personas del mismo sexo aunque tuviere lugar la vida íntima. Por lo tanto la diferencia sexual es el elemento esencial en este acto jurídico. Los sujetos del matrimonio no lo conforman seres racionales en sí, pero si esta formado el matrimonio por seres racionales que posean diferencia de sexo y esto entre un hombre y una mujer.

Tanto los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como la Ley sobre Relaciones Familiares y nuestro Código Civil vigente ¹¹ se ha expresado que la relación jurídica matrimonial solamente se integra entre un hombre y una mujer.

2.6.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

En cuanto a los requisitos para contraer matrimonio encontramos que los indispensables para la celebración del matrimonio se agrupan en requisitos de fondo y requisitos de forma.

2.6.1.- REQUISITOS DE FONDO

- A) **DIFERENCIA DE SEXO.-** En nuestro sistema tanto socialmente como jurídicamente no cabe la existencia de un matrimonio entre personas del mismo sexo; por ser uno de los fines del matrimonio la existencia de hijos. El matrimonio debe de realizarse entre un hombre y una mujer ya que el matrimonio nace en relación con la sexualidad. Aún cuando nuestra ley no lo determine de manera expresa.

- B) **PUBERTAD LEGAL.-** En primer lugar por pubertad debe entenderse la aptitud para la relación sexual y la procreación y por pubertad legal, la edad mínima que fija el Código para poder celebrar el matrimonio,

¹¹ CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F., LA FAMILIA EN EL DERECHO; Edit. Porrúa S.A., México 1999. Pág. 43;

2.6.2.- REQUISITOS DE FORMA

A) PREVIOS A LA CELEBRACION.- Consisten básicamente, en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud que los interesados deben presentar ante el Oficial del Registro Civil y en la que manifiestan. Sus nombres, edad, domicilio y ocupación: los de sus padres; que no tienen impedimentos para casarse, y que es su voluntad unirse en matrimonio.

B) PROPIOS DE LA CELEBRACION.- El acto de la celebración esta rodeada de formalidades concomitantes a la misma, tales como quienes deben estar presentes, el procedimiento que se llevará a cabo durante el acto propio de la celebración del matrimonio por parte del Juez, así como en la redacción del acta correspondiente.

El acto del matrimonio debe revestir una forma solemne prescrita por la Ley. Se han de cumplir los requisitos necesarios para su validez.

2.7.- DEBERES Y OBLIGACIONES CONYUGALES.

El matrimonio como acto jurídico genera una relación jurídica. Esta se integra, fundamentalmente, por un conjunto de deberes jurídicos conyugales y en forma complementaria por obligaciones necesarias para que los consortes puedan vivir en común. Destacó lo complementario de las obligaciones porque las relaciones personales del matrimonio son fundamentales y primarias; de estas relaciones personales surgen las económicas que reconocen su fundamento en los deberes jurídicos conyugales.

considerando que se tiene la aptitud física para la procreación. Aunque la edad mínima puede coincidir o no con la realidad fisiológica individual.

- C) **CONSENTIMIENTO.**- En nuestro tiempo y dentro de nuestra cultura el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes ya que se requiere de la manifestación de la libre voluntad, certeza y capacidad de los contrayentes ya que la ausencia de consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio.
- D) **AUTORIZACION PARA MENORES.**- En la actualidad y en nuestro sistema jurídico, para la celebración del matrimonio se requiere la autorización de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, en el caso de los menores de 18 años. La autorización o licencia para la celebración del matrimonio entre menores será facultad en primer lugar de los padres y posteriormente del padre superviviente o del padre con el que viva el menor, de los abuelos paternos, de los abuelos maternos, del tutor a falta de padres y abuelos que ejerzan la patria potestad del Juez de lo Familiar, del Presidente, del Gobernador.
- E) **AUSENCIA DE IMPEDIMIENTOS.**- Toda situación material o legal que impida un matrimonio válido puede ser considerada como un "impedimento." Por impedimento debemos entender toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es toda circunstancia de tipo biológico, moral, jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse. De donde por impedimentos se pueden tener: Por falta de aptitud física, por vicios del consentimiento, por incompatibilidad de estado, por parentesco, por el delito y por haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias.

“Podemos decir que los efectos personales del matrimonio de alcance recíproco, están constituidos por el complejo de deberes y facultades situados en la persona de cada uno de los cónyuges, desprendidos, por así decirlo, inmediatamente de la naturaleza y esencia íntima de la institución son lazos de unión instalados en la misma pareja son trascendencia exterior, y no se concibe sin el matrimonio ni tienen otro alcance que dar realidad a los designios fundamentales del mismo.”

Debemos tomar en cuenta que estos deberes y obligaciones no son efectos del matrimonio, como se consideran por varios autores, quienes al tratar sobre los efectos señalan estos deberes y obligaciones. Estimo que pertenecen al objeto del acto jurídico matrimonial el cual, a semejanza de los actos jurídicos en general, crea derecho y obligaciones; en el caso del matrimonio es la creación de deberes y obligaciones con sus correspondientes facultades y derechos.

En relación a los cónyuges los deberes y obligaciones que nacen del matrimonio son iguales para ambos y recíprocos. Los principales deberes para Manuel Chávez Ascencio en su libro *la Familia en el Derecho* son los siguientes deberes conyugales: Deber de cohabitación, Deber de ayuda mutua, Débito carnal y Deber de fidelidad, Deber de respeto y Deber de autoridad de estos deberes se origina las obligaciones conyugales.

Haciendo referencia a la materia familiar, podría señalar que los derechos subjetivos son las distintas facultades que se originan por actos y hechos jurídicos patrimoniales económicos de carácter familiar, jurídicamente protegidos por las normas vigentes, para el cumplimiento de los fines del matrimonio. La obligación, consecuentemente, hace la referencia también a la relación jurídica entre consortes, por virtud de la cual una de ellas, llamada deudor (alguno de los consortes) queda sujeto para la otra, llamada acreedor, a una prestación o una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor y se relaciona también con los fines del matrimonio.

El deber no tiene contenido económico. Son deberes conyugales típicos del Derecho de Familia que se diferencian de las obligaciones en general, e inclusive de las obligaciones familiares.

El deber jurídico se satisface por estar en el Derecho Positivo vigente, también se cumple por fundarse en estos valores morales, religiosos y sociales que concuerdan frecuentemente en la relación jurídica.

Los deberes jurídicos no son coercibles, o son difícilmente exigibles; es decir es sumamente difícil exigir un deber jurídico conyugal, pues aun cuando teóricamente y haciendo una abstracción pudiéramos imaginar la posibilidad de acudir a los tribunales para exigir, de un deber.

Las principales obligaciones conyugales para Manuel Chávez Asencio son las siguientes: Las obligaciones de Alimentos, de Sosténimiento del Hogar, la Sucesión y los Servicios Personales.

2.8.- DISOLUCION DEL MATRIMONIO.

En cuanto a la terminación del matrimonio nos encontramos que existen tres motivos por los cuales se lleva a cabo la disolución del vínculo matrimonial que son: el divorcio, la muerte y la nulidad del matrimonio.

En cuanto a la muerte considerada ésta de carácter natural por la que se lleva a cabo la disolución del matrimonio ya que con la muerte se termina todo; es

decir tanto la mente, el cuerpo materia en si, la personalidad y junto con estos todas las circunstancias, actos, derechos y obligaciones y al acabar las primera es lógico que terminen las segundas.

En cuanto al divorcio considerada ésta de naturaleza jurídica y la cual es motivo de la presente tesis consistente en que le matrimonio que es la unión de dos personas se encuentran en la situación de cualquiera de las causales que la ley señala como motivos del divorcio.

Resulta importante señalar que el matrimonio deber ser unión entre la pareja y que en dicha pareja hubiere la comprensión, el apoyo, la estabilidad en sí de la familia así como también la tranquilidad de ellos y de los hijos, pero más sin embargo en muchas ocasiones no es así, sino todo lo contrario y por lo tanto se deduce que entre los males mayores el mal menor es la opción que presenta la ley para los cónyuges que es la posibilidad legal de terminar un matrimonio para el que resulta imposible realizar que es divorcio, por lo tanto, en los siguientes capítulos procedo a entrar a su estudio toda vez que una de las facetas del Divorcio es motivo de mi presente tesis.

Por lo que se refiere a la nulidad, se menciona que en materia de Matrimonio no procede la nulidad sin texto es decir; no hay nulidad sin ley, por lo tanto solamente constituyen causas de Nulidad del matrimonio aquéllas que taxativamente están señaladas en el Código Civil.

Pueden intentar la acción correspondiente a la Nulidad del Matrimonio dice F. Chávez Asencio los cónyuges, sus ascendientes, los hijos o el Ministerio Público.

CAPITULO III

3.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO.

3.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

¹² Según el autor Eduardo Pallares; la ley estableció en México el divorcio en cuanto al vínculo fue expedida en el Puerto de Veracruz por el primer jefe de Ejército Constitucionalista, C. Venustiano Carranza, el día 12 de abril de 1917. Sin embargo, a éste respecto Alberto Pacheco Escobedo afirma que el Divorcio fue introducido en la legislación civil mexicana, por el decreto de 29 de diciembre de 1914 publicado el 2 de enero de 1915 en El Constitucionalista, Periódico Oficial de la Federación que se editaba en Veracruz sede entonces del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. En ese decreto, se modificó la fracción del Artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874 reglamentaria de la adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873.

Antes de la creación de dicha ley solo se autorizaba por el estado, el divorcio en cuanto al hecho y a la habitación que quedaba vivo el matrimonio y no permitía en cuanto a los divorciados contraer otro nuevo. La importancia de esta reforma se determina por lo siguiente: "La nueva Ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, y destructora del núcleo familiar. Sacude al

¹² PALLARES EDUARDO; EL DIVORCIO EN MÉXICO. Edit. Porrúa, S.A., México 1979. Pág. 35

edificio social en sus cimientos, y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era.

Es al mismo tiempo, obra de sincera y de valor. Sus autores no temieron desafiar la opinión pública ni a traer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea y la desarrollaron con lógica implacable.

En todos los países de la antigüedad el divorcio existió, inicialmente como derecho o prerrogativa del hombre que podía repudiar fácilmente a la mujer, quien a través del tiempo fue adquiriendo también el derecho al divorcio.

3.2.- GRECIA.

Entre los griegos de la época homérica,¹³ el divorcio parece haber sido prácticamente desconocido, pero después se transformó en un acontecimiento diario en Grecia.

Según la ley ática, el marido podía repudiar a su mujer cuando quisiera y sin tener que invocar motivo alguno, pero estaba obligado a devolver a la mujer a la casa de su padre con su dote.

La mujer podía pedir el divorcio acudiendo al arconte y mencionar los motivos por los cuales quería divorciarse.

¹³. CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F, LA FAMILIA EN EL DERECHO RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES; Edit. Porrúa, S.A., México 1999. Pág. 427.

3.3.- ROMA

Entre los Romanos, aunque al parecer, el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de roma, sin embargo los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad, que sin duda alguna no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas.

La mujer, sometida casi siempre a la *manus* del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones, que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves. Fue solamente en los matrimonios sin *manus* donde tenían los dos esposos derechos iguales; así que en los primeros siglos hubo divorciados, pero posteriormente, siendo más rara la *manus* y habiéndose relajado las costumbres, la mujer podía con mayor frecuencia provocar el divorcio.

En roma el divorcio podía realizarse de dos maneras:¹⁴

- A) **BONA GRATIA**; es decir por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.

- B) **POR REPUDIACION**; es decir, por voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene el derecho, lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casa con su patrono.

¹⁴ GALINDO GARFÍAS IGNACIO, DERECHO CIVIL; Edit. Porrúa, S.A., México 1991. Pág. 579

Hecho el divorcio o dado el repudio los casados podían contraer libremente nuevo matrimonio. En la legislación del emperador Cristiano Constantino ¹⁵ quedó establecido el principio de que ni al marido ni a la esposa les era lícito disolver el matrimonio por cualquier causa y éstas fueron limitadas a tres: En la mujer debía ser o el adulterio o el maleficio o ser alcahueta y en el marido o ser homicida o el maleficio o ser violador de sepulcros.

Otras causas, como si el marido era borracho, un jugador o un mujeriego, no eran suficientes para que la mujer pudiera dar el repudio.

Según el derecho romano, había dos clases de adulterio: era adúltera la mujer casada que tuviese comercio carnal con cualquier hombre que no fuese su marido; era adúltero el marido que se unía a una mujer casada; pero si él se unía a una mujer no casada en este caso no había para el derecho romano adulterio. En cambio la doctrina de la iglesia consideró siempre adulterio a toda unión carnal de casado con cualquier persona distinto a su cónyuge.

3.4.- EL CRISTIANISMO.

Durante esta época el cristianismo trajo un cambio radical en el divorcio o libelo de repudio judío. Cristo retomando el ideal de la creación y haciendo referencia al Génesis, declara la indisolubilidad del matrimonio que ha sido sostenida por la iglesia católica hasta nuestros días.

¹⁵ CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F, LA FAMILIA EN EL DERECHO; Edit. Porrúa, S.A., México 1999
Pág. 411.

Fueron presupuesto de la llamada ley de creación de los humanos:

- A) La unión del hombre y la mujer de modo indisoluble;
- B) La fidelidad y el amor, por ser ambos una sola carne;
- C) El afecto familiar perenne, pues sobreponiendo el mutuo amor al de los padres, podrían afirmar su autonomía en una convivencia pródiga en realizaciones personales, enriquecedora de sus propias existencias.

De esto se ha inferido que el matrimonio es una unión indisoluble, porque al formar los cónyuges una sola carne no podrán separarse sin romper esa unidad. Sea como fuere en la legislación mosaica se autorizó y reglamento lo que ahora llamamos divorcio en cuanto al vínculo.

3.5.- MOTIVOS DE LA APARICION DEL DIVORCIO EN LOS ESTADOS MODERNOS.

Hay mucha y variadas circunstancias históricas que originaron la aparición del divorcio vincular en los Estados modernos como: LA REFORMA PROTESTANTE; LA REVOLUCION FRANCESA Y LA REVOLUCION DE OCTUBRE.

LA REFORMA PROTESTANTE; en donde la misma al desconocer la naturaleza sacramental del matrimonio, acepta con ciertas restricciones, el

divorcio vincular. "El derecho canónico protestante admite como causas de divorcio el adulterio, la obstinada negativa de cumplir el débito conyugal, las insidias y las sevicias se incluyeron inicialmente en aquella última, pero luego se consideraron causas autónomas." Todas ellas estuvieron en vigor en los países alemanes, siendo ampliadas por unos soberanos territoriales que, por ejemplo, admitieron el divorcio por mutuo consentimiento y la locura. Landrecht, prusiano, inspirado en la doctrina *ius naturalista*¹⁶ del matrimonio como contrato Civil, amplía las causas del divorcio señaladas en la doctrina canónica protestante, tanto en los casos de culpa de alguno de los cónyuges, injuria, penas, infamias, embriagues, etc., como por circunstancias objetivas (enfermedades mental que dure más de un año, cambio de religión) e incluso por mutuo acuerdo de los cónyuges sin hijos o aún, con ellos, por decisión unilateral si la voluntad de ruptura está tan arraigada que ya no quede esperanza alguna de reconciliación y de consecución de los fines del estado matrimonial.

LA REVOLUCION FRANCESA;¹⁷ se ha destacado la importancia del derecho revolucionario francés, debido a su función creadora del divorcio los filósofos liberales del siglo XVIII principalmente Montesquieu y Voltaire, atacan el principio de la indisolubilidad matrimonial en nombre de la libertad, la cual sostenían, no podía enajenarse en un compromiso perpetuo. Al proclamar la constitución de 1791, que el matrimonio; sólo es un contrato civil, se saca la consecuencia de que puede resolverse por mutuo acuerdo como cualquier otro.

La Ley del 29 de Septiembre de 1792, no sólo admite el divorcio por causas determinadas en virtud de sentencia, sino también por mutuo consentimiento y por incompatibilidad de caracteres, alegada por uno de los cónyuges, lo que constituía una forma de repudio.

¹⁶ GALINDO GARFÍAS IGNACIO, DERECHO CIVIL; Edit. Porrúa, S.A., México 1991. Pág. 579

¹⁷ CHÁVEZ ASECIO MANUEL, LA FAMILIA EN EL DERECHO; Edit. Porrúa, S.A., México 1999. Pág. 434.

Con la restauración se proclamó nuevamente el catolicismo como religión de estado y una ley del 8 de mayo de 1816, suprimió el divorcio y hubo que esperar hasta la reintroducción definitiva del divorcio en Francia.

LA REVOLUCION DE OCTUBRE; la doctrina está de acuerdo en reconocer originalidad al derecho soviético, en materia de divorcio, que aparece inicialmente inspirado en una ideología propia, si bien ulteriormente va evolucionando hasta adoptar fórmulas similares a la legislaciones laicas de Europa Occidental.

En los Códigos de 1818 y 1926, la Unión Soviética facilitaba el divorcio, permitiéndolo por mutuo consentimiento e incluso por repudio unilateral, habiendo consagrado la práctica del divorcio, de hecho: Después de la segunda guerra mundial, en las naciones que forman democracias populares de Europa se generan derechos de familia. Según Zachorsky, la regularización estricta del divorcio se relaciona estrictamente con la concepción civil del matrimonio y con la estabilidad familiar. De una parte, el vínculo matrimonial no es indisoluble y como los matrimonios desunidos no cumplen la misión que les incumbe e incluso en ciertos casos pueden considerarse socialmente dañosos, se admite el divorcio como mal necesario. De otra, es necesario proteger los matrimonios unidos, siendo misión de la ley establecer los requisitos del divorcio. En la casi totalidad de los países socialistas el Tribunal tiende por función constatar la desunión conyugal sobre bases objetiva, con independencia de la culpabilidad de los cónyuges y teniendo en cuenta su gravedad y duración, sus causas y los efectos que produce para los cónyuges y para la familia en su integridad, pronuncia o no el divorcio. En Polonia se prohíbe expresamente el divorcio cuando éste sería contrario a los intereses de los hijos menores.

3.6.- FRANCIA ACTUAL.

Después de muchas polémicas en torno del divorcio, y el incremento del mismo se llega a la ley del 11 de Julio de 1975, inspirada en el proyecto de Jean Carbonnier y basada en encuestas sociológicas sobre preferencia de la opinión pública instaurada en un sistema complejo que por un lado acepta el divorcio por mutuo consentimiento, por otro conserva el divorcio-sanción y sólo excepcionalmente admite el divorcio por causas objetivas en casos determinados, con muchas precauciones.

El régimen vigente del divorcio en Francia puede describirse de la siguiente manera: Se mantiene el divorcio como sanción suprimiéndose las causas anteriores y se formula una causa general así concebida "hechos imputables de la otra parte, cuando constituyen una violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio que hacen intolerables el mantenimiento de la vida común." No obstante el legislador ha conservado la condena a una pena afflictiva e infamante como causa específica de divorcio."

Se restablece el divorcio por mutuo consentimiento, que existió de 1804 a 1816, bajo dos formas: La normal como petición conjunta de ambos cónyuges que debía ir acompañada de un proyecto de convenio en orden a las consecuencias del divorcio sobre los hijos y los bienes (exige seis meses de matrimonio y que sea renovada a la petición a los tres meses de presentada); y la excepcional, consistente en que uno de los cónyuges se adhiere a la solicitud del otro, reconociendo la certeza de los hechos que hacen intolerable de vida en común.

3.7.- ESPAÑA.

En España se autoriza el divorcio por causa del adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito, que acuse a su mujer si no lo hace, peca mortalmente. La acusación deberá presentarse ante el obispo o ante un oficial suyo.

El repudio llegó a generalizarse hasta el punto de que pudo pedirse por la mujer. No debe llamarnos la atención el hecho de que en las leyes españolas no aparezcan, sino en algunas de ellas, normas relativas al divorcio. Pero esta omisión se explica fácilmente, si se toma en cuenta que todo lo concerniente al matrimonio y al propio divorcio perteneciente a la jurisdicción eclesiástica y que la iglesia, mediante decretales, resolución de concilios y el Código canónico, era que reglamentaba esas materias.

3.8.- MEXICO PRECOLONIAL.

Entre los indígenas de Texcoco cuando se ofrecía algún pleito de divorcio. Que eran pocas veces, procuraban los jueces de conformar y poner paz y reñían ásperamente al que era culpado y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen a vergüenza y deshonor a sus padres y parientes que habiendo entendido en los casar y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones, todo a efecto de los conformar".

Entre los Mayas “parece que la poligamia existía pero la clase guerrera. Los Mayas se casaban con una sola mujer a los veinte años de edad, y los padres buscaban esposas a sus hijos..... La infidelidad de la mujer era causa de repudio si a tiempo del repudio los hijos eran pequeños los llevaba la mujer; si eran grandes las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La mujer repudiada podía unirse con otro hombre y aún volver con el primero había la mayor facilidad para tomarse o dejarse”.

En relación a los jueces y procedimientos, encontramos lo siguientes: Las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote, Petamuti. Las tres primeras veces los amonestaba repudiando al culpable; a la cuarta decretaba el divorcio. Si la culpable era la esposa, seguía, sin embargo, viviendo en la casa marital; a no ser en el caso de adulterio en que entregada al Petamuti la mandaba matar. Si la culpa era del varón recogía a la mujer sus parientes y la casaban con otro. No se permitía un segundo divorcio.

Al haberse observado que los indios dejaban a sus mujeres con facilidad, e investigando el porqué de tanto repudio, se pudo saber que lo habían usado sólo después de que habían sido sujetos a los españoles, “porque entonces empezó a perderse entre ellos el concierto y policía, y el rigor de la justicia que antes tenían y perdiendo el temor cobraron atrevimiento para alargarse y extenderse a su voluntad en lo que antes pocas veces se les permitía. Por que puesto ser verdad que el tiempo de su infidelidad usaron el repudio que según pareció en algunas provincias por vía de sentencia de los jueces que terminaban los demás pleitos. Y aunque en otras partes ocasionales sino por adulterio o semejantes causas.

Llegadas ambas partes ante los jueces en su sala, oían primero al querellante y hecha su plática y dicha queja, preguntaban luego al otro si era ello verdad y si pasaba así delante de ellos se había propuesto una queja. Preguntaban también de qué manera se había ayuntado si habían sido en modo

matrimonial, de consentimiento y licencia de sus padres y con las ceremonia usadas o por modo fornicario de amancebados. Y si era por modo de amancebados había poco caso de que se separasen o quedaban juntos; pero si eran casados según sus ritos matrimoniales, una y dos veces y muchas veces trabajaban de los consertar, más nunca consentían que se apartasen. Porque les parecía, y así lo tenían heredado de sus antecesores, que una cosa que pasó público en vista del pueblo con tanto acuerdo con tan solemne ceremonia era mal hecho dar lugar a que se deshiciese y que era mal ejemplo en perjuicio de toda la república...”.

3.9.- MEXICO INDEPENDIENTE.

En la ley de matrimonio Civil del 23 de julio de 1859¹⁸, se estableció el divorcio como temporal, “y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados.”

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentado en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos. Entre ambos Códigos sólo existe una diferencia de grados, es decir el de 1870 que estatúa mayores requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, los que redujo considerablemente el Código de 1884.

El Código de 1870 se parte de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio vincular. Se señalan siete causas de divorcio, es decir, de separación de cuerpos, cuatro de las cuales constituyen delitos. Dentro de este Código se establecía que el divorcio no disuelve el vínculo

¹⁸ CHAVEZ, ASENCIO MANUEL F, “LA FAMILIA EN EL DERECHO”, Edit.; Porrúa, S.A., México 1999, Pp. 442 y siguientes

del matrimonio; suspende solo algunas de las obligaciones civiles. También establecía que son causas legítimas de divorcio:

1.- El adulterio de uno de los cónyuges;

2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, y no solo cuando el marido lo haya hecho directamente.

3.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;

4.- El conato del marido o de la mujer para corrupción;

5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años;

6.- La sevicia del marido con su mujer a lo de ésta con aquél.

Se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía veinte años o más de constituido. Era condición para gestionar el divorcio el que hubiera transcurrido dos años como mínimo desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción del divorcio era improcedente.

Leyes divorcistas de Venustiano Carranza. Carranza expidió sorpresivamente dos decretos; uno del 29 de diciembre de 1914 y el otro del 29 de Enero de 1915, por lo que introdujo en México el divorcio vincular y suprimió de una plumada del contrato de matrimonio Civil, el primer elemento esencial que le había reconocido Benito Juárez. Esta indisolubilidad del matrimonio fue

confirmada más tarde en la ley sobre relaciones familiares de 1917, como en el vigente código civil ya que ambos reglamentan el divorcio vincular como un logro definitivo de la revolución hecha a Gobierno.

En el decreto del 29 de diciembre de 1914, en la exposición de motivos se decía que si el objeto esencial de matrimonio es la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda, los contrayentes quienes van a soportar las cargas de la vida desgraciadamente ni siempre se alcanzaban los fines por los cuales se contrajo; después se alego que, de acuerdo con el principio establecido por las leyes de reforma, que el matrimonio era un contrato civil formado por la espontánea libre voluntad de los contrayentes. "Es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan difícilmente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias.

Ley sobre Relaciones Familiares. A partir de esta ley, expedida en 1917 por Venustiano Carranza se logra el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vincular disoluble y permite, por lo tanto, a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

Se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relegó a segundo término, quedando como excepción relativa la causal que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

Los cónyuges recobraban su entera capacidad de contraer matrimonio salvo cuando el divorcio se haya decretado por causa de adulterio, pues en este caso el cónyuge culpable no podía contraer matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

3.10.- ESTADO DE GUANAJUATO

En el Código Civil Vigente para nuestro Estado de Guanajuato en su artículo 322 reproduce lo señalado en el artículo 75 de la Ley sobre relaciones familiares que a la letra dice: "El divorcio disuelve al vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

En nuestro Estado de Guanajuato solo existe un tipo de Divorcio Voluntario, mismo que se encuentra regulado en nuestra Legislación Civil siendo el Divorcio Voluntario Judicial o por Mutuo Consentimiento; por lo que se refiere al Divorcio de tipo Administrativo, regulado en algunas entidades y D.F., en nuestro Estado no esta contemplada dicha figura, aspecto que se menciona en la exposición de motivos del Código Civil, aludiendo que considerando el interés social en que la unión matrimonial no se disuelva con ligereza, ya que esto constituye un práctica viciosa que va contra nuestras costumbres, no se aceptó el Divorcio administrativo que permitiría tomar decisiones inmediatas y constituirían un nocivo ejemplo.

En nuestra Legislación Civil existen dos tipos de Divorcio Voluntario o por mutuo Consentimiento, y el Divorcio Necesario Contencioso; por lo que respecta al Divorcio Voluntario o por Mutuo Consentimiento se hace notar que nuestros legisladores en la exposición de motivos manifiestan que respecto a éste tipo de Divorcio sujetó su tramitación a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles; así mismo se observa con respecto a éste tipo de Divorcio que tanto en nuestro Código Civil de nuestro Estado de Guanajuato a diferencia de otros Estados no se legisló sobre la importancia de las condiciones en que queden tanto los cónyuges, como los hijos y los bienes, a través de un convenio; pero en la exposición de motivos si hace referencia a que se trato de garantizar los intereses de los hijos, al intentarse la demanda de divorcio y en todo caso este soluciona lo

relativo al Divorcio Contencioso pero al necesario no, por no existir la contemplación de un convenio que regule la mencionado en líneas arriba para garantizar los intereses de los hijos al solicitar el Divorcio.

A este Código habré de referirme en los siguientes capítulos en donde se pretenden estudiar las nociones generales del Matrimonio y divorcio en nuestro Estado de Guanajuato y México, así como el proyecto de una posible implantación de diversos aspectos al divorcio Necesario sobre su procedimientos y efectos, por lo que me permito dejar para cada capítulo siguiente las referencias necesarias respectivas.

CAPITULO IV

4.- EL DIVORCIO EN GENERAL EN MEXICO.

4.1.- CONCEPTO.

Al hablar de divorcio estamos hablando de separación, de ruptura ya que las condiciones en las que se presentan los esposos es ya insostenible e irreparable ya que ambos esposos no pueden continuar llevando una vida en unión, en familia si existen hijos, ya que insisto como dije en el capítulo anterior si no existen hijos, ya no existe familia, por lo que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial.

En nuestro medio, tanto institución jurídica como en lo que toca al alcance de sus efectos, el divorcio ha variado a lo largo del tiempo. Así en el siglo pasado nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por lo tanto sin autorización para contraer nuevas nupcias. A principios de este siglo se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio.

El divorcio evoca la idea de separación de algo que ha estado unido desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y

solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa. En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes.

Desde el punto de vista etimológico ¹⁹diremos que el divorcio significa: Divorcio-Divortium que deriva de Divertere que significa irse cada uno por su lado. Que departe la mujer del marido y el marido de la mujer, tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

Desde el punto de vista de la Ley diremos que el Código Civil en cuanto al Divorcio realiza un concepto muy general y solo manifiesta en su artículo 322 como sigue: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Por lo tanto, en si mismo el divorcio consistente en la ruptura del vinculo conyugal, pero sólo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina.

Produce, en consecuencia dos efectos: El de la ley mencionada, el de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio. Ninguno de ellos existía en la legislación anterior a la ley de relaciones familiares que fue la primera que autorizó el divorcio en cuanto al vinculo.

Ahora bien con respecto a la Doctrina, me permito hacer mención a diferentes conceptos señalados por diferentes autores. Colín y Capitante ²⁰ lo define de la siguiente manera: El divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo

¹⁹ PALLARES EDUARDO, "EL DIVORCIO EN MÉXICO"; Edit. Porrúa, S.A.; México 1979. Pág. 19

²⁰ COLÍN Y CAPITANTE, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL; Tomo I; Edit. Porrúa, Madrid 1952. Pág. 436.

los esposos, a consecuencia de una resolución judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro. Por causas establecidas por la Ley.

Así mismo Flores Barroeta Benjamín ²¹ lo define como sigue: El Divorcio es la disolución del vínculo del matrimonio, en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

Varios autores con toda razón consideraban que la materia del divorcio es mas bien propia de la Filosofía del derecho que el Derecho Civil; dada su importancia social.

Para Iglesias en su obra sobre el divorcio, el vocablo significa todo apartamiento o separación de la vida común de los casados, y en tal sentido comprende desde la nulidad del matrimonio hasta el divorcio y la separación conyugal ²²

Pero en sentido específico, la palabra divorcio se aplica al divorcio absoluto o vincular exclusivamente. Hace notar el citado profesor que ni el Código de Derecho canónico, ni en uno sólo de sus artículos se emplea la palabra divorcio, y es sin duda porque como la iglesia rechaza el divorcio vincular y admite únicamente la separación de los cónyuges, la que es denominada por algunos escritores divorcio relativo, no ha creído propio hablar del divorcio.

²¹ FLORES BARROETA BENJAMÍN, "LECCIONES DE PRIMER CURSO DE DERECHO CIVIL Edit Porrúa, México 1960. Pág. 382;

²² IBARROLA ANTONIO, "DERECHO DE FAMILIA" Edt. Porrúa. México . Pág. 307.

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

Ignacio Galindo Garcías²³ dice que el Divorcio: Es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.

Desde el punto de vista personal conceptualizo al Divorcio como sigue: Es la disolución voluntaria o necesaria de los cónyuges de acuerdo a la Ley en cuanto a los consortes, bienes, alimentos e hijos de ambos; decretada por autoridad competente, dejándolos en aptitud de contraer nuevas nupcias en término legal.

4.2 .- EL DIVORCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL

Se ha dicho a favor del divorcio que es una sanción para el culpable o es un remedio para terminar con la situación insostenible de un matrimonio que no puede continuar existiendo. Para los que son partidarios del divorcio como sanción, las causas del divorcio son puramente subjetivas y para los que se consideran como un remedio admiten causas objetivas independientes de la culpabilidad de los cónyuges por ejemplo locura, enfermedades, etc.

²³ GARFIAS, Galindo Ignacio, "Derecho Civil"; Edit. Porrúa. S.A.: México 1991. Pág. 577

Para Valverde el divorcio no es sanción ni remedio. No es sanción, porque la pena ha de tener como condición esencial la de ser personal y precisamente el divorcio no tiene tal condición, puesto que los efectos de la sanción los sufren el cónyuge no culpable, y en todo caso los hijos, que son inocentes y son víctimas del abandono y desamparo que se produce con la ruptura del vínculo conyugal; y no es remedio porque para hacerlo necesaria curar la desavenencia o incompatibilidad que imposibilitan la vida común de los esposos y lejos de eso agravan la situación, destruyendo el lapso que a éstos les une, es decir, que en vez de desatar el nudo, lo que hacen es romperlo. El matrimonio es el fundamento de la familia: esta sigue viviendo con entera independencia del acto creador de admitirse el divorcio se admite la disolución de la familia.²⁴

La perpetuidad y la indisolubilidad son las dos columnas en donde debe apoyarse el edificio del matrimonio, y partiendo de esta base es como los matrimonios serán buenos, cumplirán sus fines y no perturbarán el orden social. La estadística aprueba en donde se admite el divorcio absoluto, el 80% de los casados nuevamente se divorcian por segunda vez

Al vivir en un hogar truncado nos marca para toda la vida ya que al hijo le faltará siempre el calor de un verdadero hogar, de un hogar completo; aún en un buen colegio con educadoras comprensivas y buenas, la niña sigue sintiendo la anomalía de su situación, esto hablando de mejores condiciones dentro de un divorcio pero se complica el problema cuando los niños son mezclados en el problema e incitados a tomar partido, utilizados como medios de presión, educados en un clima conflictivo ó como expresamente lo considera Sánchez Medal en el octavo capítulo de su libro la reforma de 1975 al derecho de familia considerándolos como un simple botín judicial.

Algunos autores afirman que lo más frecuente es que los menores estén mejor atendidos bajo la custodia de la madre, aunque no siempre sucede así. En

²⁴ DE IBARROLA ANTONIO, DERECHO DE FAMILIA; ob cit. Pág. 3 y siguientes

los hijos del divorcio se crea una situación de inseguridad, de falta de confianza, que a la larga y dentro de la sociedad va a degenerar un fenómeno extraordinariamente peligroso, por ejemplo: a) El malestar tan hondamente resentido por un niño, engendra en el perturbaciones psicológicas (claramente tendencias al robo, a la mentira, a la fuga, sentimientos de agresividad contra todo cuanto lo rodea, inclusive contra la intervención de un aparato judicial inexplicable para él; b) En una familia en la que hay un ausente, este sigue presente por su ausencia misma, por la falta que crea y el niño tiende a idealizar al ausente y se refugia en su recuerdo para olvidar al presente; esta tragedia es la de cuando el padre o la madre han escogido hacer su vida lejos de sus hijos; c) El adolescente se convierte en un escéptico ante la realidad del amor; había creído el que sus padres se amarían para siempre... y entonces, ¿dónde buscará el amor él?

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

El niño no entiende cuanto está pasando y tiene el derecho a saberlo. En varias ocasiones, es noble hacerle notar que el cónyuge separado, a pesar de todo sigue pensando en sus hijos, en todo caso mas vale decir la verdad ya que cada niño lejos de ser un sujeto pasivo es un compañero que también tiene su palabra que decir y cuya personalidad debe ser respetada.

Muchas veces heroicamente la mujer se abstiene de destruir el amor de los hijos para sus padres.

Corresponde a los padres reconocer aceptar el estado presente y asumirlo con valor y dignidad a fin de asegurar el clima en que el niño ha de desarrollarse; ya que éste necesita apoyarse en imágenes dignas de sus padres sin fijarse en el fracaso de la pareja. En todo caso pueden los padres mantenerse en su papel de educadores.

Los niños educados sin su padre o sin su madre, necesitan una presencia viril o femenina : de un tío, padrino, amigo de la familia para aportar al hogar el complemento humano que evite el repliegue excesivo sobre el padre o la madre. Corresponde a todo nosotros brindar amistad calurosa y eficaz al hogar querido que tan especialmente lo necesita.

La primera necesidad del hijo es tener a sus padres unidos. El sano desenvolvimiento del hijo reclama que este reciba la doble influencia del padre y la madre de la manera mas unida posible que el niño no pueda imaginar o notar diferencia alguna entre sus padres. La buena educación del hijo exige que sus padres estén tan unidos como sea posible.

4.3.- PROBLEMAS ETICOS, RELIGIOSOS, SOCIOLOGICOS Y JURIDICOS DEL DIVORCIO.

La desintegración del matrimonio y divorcio consiguiente trae problemas con relación a los cónyuges y graves problemas a los hijos que repercuten en la sociedad, estos cuando se da la presencia de los hijos.

El divorcio evidentemente tiene efectos que se ven reflejados ante la sociedad y la iglesia, la crisis que vive la pareja repercute también a todos los

individuos que rodean a la familia y más a los que la integran; y la misión de toda familia de dar un buen ejemplo. Sin olvidar a la pareja que tiene una infinidad de problemas y que aún siguen juntos posiblemente para aparentar ante la sociedad pero siendo uno de los problemas más graves dentro del núcleo familiar "los hijos" que severamente se ven afectados por situaciones, que viven día a día dentro de su familia.

Se observa que en la actualidad existe un mayor índice de divorciados ya que las parejas cada vez hacen los problemas pequeños en grandes y en vez de superarlos los agravan más, por que el ser humano en general cada día se está haciendo más irresponsable, en vez de luchar por una vida mejor, pero que en realidad sea mejor internamente como familia. Opino que la separación, ya no solamente se están lastimando ellos mismos sino también a tercera personas. Es mejor una posible desunión, pensándolo ambos y llegando acuerdos. Y no por arranques donde solo logran lastimarse más haciéndose verdaderamente imposible llevar una vida en común donde no hay confianza, respeto, ayuda y amor.

Dentro de los problemas que se presentan cuando se llega a la culminación de un divorcio. Tenemos el Problema Ético del divorcio en donde conviene precisar si éste puede considerársele como algo moral, no obstante que el derecho procura la estabilidad matrimonial y familiar ya que evidentemente la moral y el derecho son distintos pero en materia familiar existe una gran participación e influencia de la moral en esta rama del derecho.

Los principios morales exigen la permanencia del matrimonio y de la familia ya que se busca la convivencia para que sea posible que el matrimonio y la familia logren sus fines en donde el divorcio puede presentarse como algo moral, pero

también se debe de tomar en cuenta ante esta manifestación que la estabilidad del matrimonio y la familia no depende de que se prohíba el divorcio porque la convivencia buena y benéfica de los cónyuges se logra por el cumplimiento de los deberes y obligaciones ya que si es muy importante la estabilidad del matrimonio, también lo es el que no se mantengan situaciones de violencia e inmorales en perjuicio de alguno de los cónyuges o sus hijos.

Con respecto a estos comentarios Asencio Chávez ²⁵ dice: "No se puede aceptar que el matrimonio se disuelva fácilmente a través del divorcio voluntario, sea éste administrativo o judicial, tan importante es esta situación, que sólo debe proceder su disolución por causas graves que hagan imposible o sumamente difícil la convivencia, pero no por mutuo consentimiento que muchas veces sólo facilita el capricho o la deshonestidad de los cónyuges." Debemos tomar en cuenta que a través del divorcio voluntario muchas veces se evitan tratar en el contencioso problema graves conyugales que podrían afectar al otro cónyuge y a los hijos; muchas veces se acude al divorcio voluntario para evitar daños mayores. Sin embargo esta razón no es suficiente, toda vez que dentro del necesario puede siempre concluirse el juicio mediante convenio entre los cónyuges que litigan, con lo cual se podría satisfacer el deseo de ambos de no exhibir sus problemas conyugales o familiares.

Con respecto a lo que manifiesta Chávez Asencio en lo personal no está de acuerdo, para mi criterio el divorcio voluntario implica economía, tiempo y como el mismo Chávez Asencio lo indica también que la pareja quieran evitar un mayor escándalo, un mayor problema para ellos, para los hijos o para la sociedad o bien para los familiares etc. Los hechos de que la pareja prefiera llevar a cabo la ruptura entre ellos mediante el divorcio voluntario no significa que sea por un

²⁵ CHAVEZ, Asencio Manuel F, "La familia en el Derecho,, Edit. Porrúa, S.A.; Méxi co. Pág. 573 y siguientes

problema pequeño y no grave e incluso, puede ser cualquiera de las causales que señala la ley o hasta pueden ser problemas mucho más graves, y si los cónyuges quieren hacerlo sin necesidad de comentar sus problemas o que los demás lleguen a enterarse de los problemas internos de ellos, en su decisión y se debe de respetar, ya que la voluntad de las partes es la máxima ley. Si ambas partes lo quieren hacer de ésta manera es porque en realidad ya lo acordaron, lo platicaron y lo decidieron, porque si uno de los cónyuges no quiere, así platicuen en su casa, entre ellos o ante una autoridad, él o ella no van a querer. Por lo que si ambas partes van divorciarse por este procedimiento que es el divorcio por mutuo consentimiento ya sea por la Vía Administrativa o Judicial es por que ambos ven que su vida ya no tiene sentido y ya no pueden seguir adelante juntos. Ahora bien con respecto a su última parte cuando Asencio Chávez dice que el divorcio necesario puede concluir mediante convenio entre los cónyuges, y así evitarse de no exhibir sus problemas; entonces a esto yo me pregunto si al fin de cuentas iban a llegar a un convenio, mejor porque no desde un principio y así se evitarían de que se den cuenta de sus problemas y también se evitarían el factor tiempo y el factor económico.

Si los cónyuges prefieren disolver su matrimonio por mutuo es porque ellos lo han decidido y no existe ningún inconveniente por su parte, aún existiendo problemas graves e incluso puede ser cualquiera de las causales, ya que la voluntad de las partes es la máxima ley.

Observándose que existe voluntad de los cónyuges, en primer lugar en disolver el vínculo matrimonial, en segundo lugar en la decisión de la vía por la optaron darle fin a su matrimonio y la tercera que no existe contienda entre la pareja por sus problemas que hayan originado su decisión de llevar a cabo una separación, ya que estos incidentes los resolvieron de la mejor manera llegando al divorcio voluntario y para nuestro estado de Guanajuato por la Vía Judicial por ser

el único que esta contemplado en nuestra legislación y en otros estados así como en el D.F. siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos por la ley podrá llevarse a cabo la disolución del vínculo conyugal a parte del Divorcio Voluntario Judicial por la Vía Administrativa. Si existen problemas entre los cónyuges y entre éstos no hay voluntad de solución o de llegar a un entendimiento y si es su voluntad estos adoptaran disolver su matrimonio a través del divorcio contencioso.

Ahora bien con respeto al problema religioso al que se enfrenta la separación de una pareja es de la siguiente manera, toda vez que los matrimonios religiosos no se pueden nulificar divorcio civil puede ocasionar problemas a este matrimonio religioso por lo que se llega a la situación de que se impide rehacer este acto religioso con otro compañero, por ser este tipo de sacramento hasta la muerte, la iglesia católica considera al matrimonio como indisoluble, por lo que el divorcio que disuelve el vínculo se encuentra prohibido, salvo los casos excepcionales previstos en el derecho canónico.

El divorcio Civil no tiene efecto alguno ya sea Jurídico o sacramental sobre el matrimonio eclesiástico el que es indisoluble y es donde se presenta el problema.

En México debemos de tomar en cuenta que las parejas se casan doblemente y al momento de divorciarse simplemente y sencillamente lo hacen por lo Civil y nunca toman en cuenta el Religioso y para mi es un problema muy grave ya que si bien es cierto que están divorciados legalmente también es cierto que no lo están eclesiásticamente; y debería de haber una solución a esta situación ya que para los que somos católicos quedar en estas consideraciones no

esta bien ya que ante Dios estas parejas aún están unidas y es muy frecuente que la pareja no le toma importancia a este factor que es de gran relevancia.

Asencio Chávez dice: "Que toda vez que en el Derecho eclesiástico se permite la separación de cuerpos en determinadas circunstancias. Lo conveniente será que obtenido el Divorcio Civil se logrará la separación de cuerpos autorizado por los Tribunales eclesiásticos. Sin embargo, en México esto no es usual y las parejas obtenido el divorcio Civil, no se preocupan por obtener la aprobación del Tribunal eclesiástico para la separación de cuerpos. Esto ha sido tolerado por la iglesia al no haberse exigido en forma alguna a los cónyuges comparecen ante los tribunales eclesiásticos para obtener la separación de cuerpos, dando por hecho que el divorcio Civil produce esa separación."

Por lo que respecta a los problemas sociológicos diré que cualquier incremento de divorcio trae como consecuencia una mayor desintegración y problemas sociales. Así como dice Chávez Asencio es aquí donde debe de buscarse la solución no al prohibir el divorcio sino en promover la convivencia conyugal mediante una preparación próxima y una preparación remota a la vida de amor y vida de matrimonio; a lo aquí manifestado por el tratadista estoy de acuerdo, aunque es muy difícil llegar a alcanzar estas pretensiones ya que por mucha preparación que tengan las parejas, por muchas pláticas que tengan antes de llegar al matrimonio, es importante hacer mención que se está hablando de dos seres humanos que son distintos y que tienen diferentes perspectivas, ideas por lo que cada ser único, y por lo tanto no van a pensar de la misma manera, pero a través de esa preparación próxima o remota, estoy de acuerdo en que podría servir para conocerse así misma así como a los demás y darse cuenta si compagina su forma de pensar con la pareja y si esto se lograra, sería algo formidable así como beneficio para las parejas unidas en matrimonio llegándose a lograr la seguridad de la unión, pero para mi criterio esto es muy difícil aunque no

inalcanzable ya que tratándose de seres humanos y maxime en su unión de ellos como en su relación de los mismo es difícil tener una seguridad en cuanto a un triunfo familiar, pero a través de esa preparación tanto próxima como remota se ayudaría a la pareja a pensar el paso que se va a dar a la vida en matrimonio, así como pensar si verdaderamente es la persona con la que puedes compaginar y posiblemente no llegar a un divorcio aún que repito de nueva cuenta que si la relación conyugal es imposible es mejor llegar a una separación a través de un divorcio y esto pensando en evitar perjudicar a los hijos en caso de que existan así como a toda una sociedad en general.

Desde el punto de vista sociológico, debemos tomar en cuenta que el derecho de familia busca mantener la cohesión doméstica, y el divorcio romper la cohesión que se busca y la armonía que se pretende entre cónyuges. La cohesión se logra a través de la comunidad de vida donde cada cónyuge va a cumplir con los deberes conyugales, y en la comunidad familiar donde sus miembros van a lograr la cohesión. Pero si los miembros han destruido esa convivencia, difícilmente puede exigirse la permanencia de algo roto, quizás irremediablemente.

Ignacio Galindo Garfias dice ²⁶: “El matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada. En consecuencia, la cohesión y estabilidad del grupo social, exige que el matrimonio se sustente sobre bases firmes y que la unión de los cónyuges subsista durante la vida de los consortes. Esta exigencia Social se impone, en interés del cuidado y educación de los hijos.

El divorcio, disolviendo el matrimonio destruye al mismo tiempo al grupo familiar y con ello, priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual.

²⁶ GALINDO GRAFIAS, “DERECHO CIVIL”, Edit. Porrúa, S.A., México 1991. Pág. 582

También para Galindo Garfias manifiesta: "Prescindiendo de consideraciones ética, religiosas, el divorcio se encuentra en pugnado los intereses de la colectividad social y por lo tanto, no se le puede aceptar, por lo menos en principio como institución deseable; el problema socio-jurídico del divorcio se presenta considerando la cuestión desde el punto de vista más humano, en el sentido de cuáles deben ser los motivos que en la ley se consideren como causas justificadas de divorcio; porque la resolución judicial que declare la disolución del vínculo, debe ser pronunciada en el caso en que de hecho, el estado matrimonial ya ha desaparecido entre los consortes.

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

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

Es por eso que creo conveniente que en el Estado de Guanajuato al hablarse de divorcio voluntario por la Vía Judicial, se debe implantar en el Código Civil un convenio que estipule todo lo relacionado a ellos como cónyuges, a los hijos, los bienes, la patria potestad y el derecho a visita, toda vez que no se encuentra contemplado en nuestra Legislación Civil. Siendo los hijos uno de los mayores y principales problemas que deja el divorcio.

4.4.-LA PATRIA POTESTAD EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

La Ley de Relaciones Familiares de abril de 1917 y puesta en vigor en nuestro Estado por Derecho número 24 de 29 de diciembre del mismo año, en cuanto a la patria potestad dijo a través del autor: "No teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce, y teniendo en cuenta la igualdad de derecho entre el hombre y la mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza juntamente por el padre y la madre, y en defecto de éstos por el abuelo y abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer que, por razones naturales, se ha sacrificado por el hijo mas que el propio padre y ordinariamente le tiene mas cariño". Este razonamiento para mi concepto es mas que demasiado claro para justificar la introducción en la ley el ejercicio del poder paterno ejercer simultáneamente por el padre y la madre y sólo a falta de éstos por los abuelos y abuelas y que además sin temor a equivocarme sostengo que la base de éste fundamento la encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Específicamente en su artículo cuarto que entre otros principios versa..."El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegería la organización y el

desarrollo de la familia,,, Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de su necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas...”.

En la Ley sobre Relaciones Familiares se reglamentan, claramente el Capítulo de la Patria Potestad, comprendida de sus artículos 238 y 269; dividiéndose entres capítulos específicos; De la patria potestad misma; de los efectos de ella respecto de los bienes de hijo y de los modos de acabarse y suspenderse.

En dichas disposiciones se reitera primariamente el deber de los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, para honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. A la vez, sujeta a esa autoridad a los hijos menores de edad no emancipados y los coloca bajo ella mientras exista alguno de los ascendientes a quienes corresponde según la ley. Ese poder se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos; de los naturales y de los adoptivos.

En esas reglas se dispone que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre; por el abuelo y la abuela paterna y por el abuelo y la abuela maternos. se especifica igualmente que solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden antes señalado. Se agrega que mientras estuviese el hijo en la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad judicial competente.

Se dispone que los que tienen al hijo bajo su potestad les incumbe la obligación de educarlo convenientemente; agregando la facultad de corregir y castigar en forma templada y mesuradamente. Se agrega que quién esté sujeto a ella no puede comparecer a juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquel derecho.

En materia patrimonial se dispone que los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ellas; teniendo la administración legal de los bienes que les pertenecen. Se agrega que cuando se ejercite conjuntamente por el padre y la madre, o por el abuelo o la abuela, el administrador de los bienes será el padre o la abuela; pero consultará en todos los negocios a su consorte, y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. Corresponderá a los mismos ascendientes representar también a sus hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para determinarlo; sino, es con el consentimiento expreso de su consorte, con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente. A la vez se considera que los que ejerzan la Patria Potestad tendrán sobre los bienes del hijo, mientras dura la administración, la mitad del usufructo de ellos.

Se prohíbe a los que ejercen la patria potestad enajenar o gravar en modo algunos los bienes inmuebles y muebles que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa autorización del juez competente; reconociéndose que en todos los casos en que quienes ejercen la patria potestad puedan tener un interés opuesto al de sus hijos menores, estos serán representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso. En caso de que se conceda licencia para enajenar un bien inmueble o mueble precioso perteneciente al menor el juez tomará las medidas necesarias para asegurar que el producto de la venta se dedique al objeto a que destine, y para que el resto se invierta adquiriendo un inmueble, o se impongan con segura hipoteca a favor del menor.

4.5.- ALIMENTOS, SU PROCEDENCIA Y PROPORCIONALIDAD.

El artículo 311 del Código vigente en el Distrito Federal, establece una proporcionalidad entre la posibilidad del que debe dar los alimentos y la necesidad del que debe recibirlos, por lo que, en consecuencia para la procedencia de la acción, es suficiente que el actor acredite tanto la calidad con que los solicita, como que el demandado tiene bienes bastantes para cubrir la pensión reclamada; pero como por lo que respecta a la necesidad de acreedor alimentista, si bien dicho precepto no supone que éste se encuentre precisamente en la miseria, de manera que por el hecho de tener bienes propios ya no concurre la necesidad de recibir alimentos, sin embargo, ante la prueba del demandado, sobre que el actor tiene bienes propios y recibe íntegros los productos de ellos, éste queda obligado a comprobar la insuficiencia de tales productos para atender a sus necesidades alimenticias, que deben cubrirse con la pensión que reclama, pues tanto la posibilidad del demandado para suministrar los alimentos, como la necesidad del actor para recibirlos, son los requisitos que deben concurrir para determinar la proporcionalidad de la pensión alimenticia.²⁷

ALIMENTOS RESPECTO DE LOS HIJOS, CONVENIO DE DIVORCIO RELATIVO A LOS ALIMENTOS. EXCEPCION DE COSA JUZGADA.- Respecto de los hijos, la sentencia que se pronuncia en un juicio de alimentos no establece autoridad de cosa juzgada. En esas condiciones, el convenio de divorcio en el que se diga que la pensión por alimentos queda exclusivamente a cargo de uno de los cónyuges, sí puede modificarse por el Juez, porque el convenio de alimentos no subsiste cuando dicho cónyuge ya no puede seguir alimentando a los hijos, pues entonces es obligación del otro cónyuge contribuir, en lo posible, con los medios que tenga a su alcance.

Amparo directo 1276/971.-Carmen Neri Culebro.-21 de febrero de 1972.

Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

DIVORCIO, DECISIÓN SOBRE ALIMENTOS Y EJERCICIO DE LA PATIA POTESTAD EN CASO DE.- Es sólo cuando se decreta la disolución del matrimonio, cuando debe resolverse sobre el ejercicio de la patria potestad y pensión alimenticia, en cumplimiento de lo ordenado por los Artículos 283 y 287 del Código Civil, que establecen: el primero, que en la sentencia que declare el divorcio se establecerá la situación futura de los hijos habidos durante el matrimonio, y al efecto, fija las reglas a seguir, según haya sido la causal que originó la disolución del vínculo matrimonial; y el segundo, que: "Ejecutoriado el divorcio, se procederá 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. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes; a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad, y de las hijas, aunque sean mayores de edad, que contraigan matrimonio, siempre que vivan honestamente." De ahí que, si no prospera ninguna de las causales en que la actora funda la acción de divorcio, no es el caso de que se decidan las demás cuestiones planteadas en la demanda, porque éstas son consecuencias de la acción principal, esto es, del divorcio que no prosperó.

Amparo directo 3833/72., María de la Luz Ysi Leija.- 12 de noviembre de 1973.- 5 votos .- Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

²⁷ PRONTUARIO CIVIL, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA; Edit. González. México 1978. . Pág. 346

4.6.- PARTES.

Son partes en el juicio los cónyuges; ambos tienen capacidad para participar en el juicio, el Ministerio Público si es parte en cuanto al divorcio voluntario judicial pero en cuanto al divorcio necesario el Ministerio Público no interviene.

En cuanto a esta situación desde mi punto de vista personal tratándose del Divorcio es conveniente que el Ministerio Público tenga su intervención; independientemente del tipo de Divorcio que sea ya que esta institución es el Representante de la Sociedad y como esta pareja es parte de la sociedad. Por lo tanto, este debe velar por los intereses de ellos y de terceras personas en caso de que existieran.

Que es claro que esta institución simplemente vela, los intereses de ellos. Así como para que el procedimiento se lleve de acuerdo a derecho y que no se afecte a ninguno de las partes, porque en cuanto a la decisión del divorcio ya sea necesario o voluntario como lo señala la ley la voluntad de las partes es la ley suprema y sólo ellos pueden determinar si se divorcian o no, y por la forma que ellos crean la más conveniente.

Toda vez que las partes en los juicios de Divorcio son los cónyuges también se observa que es una acción personalista, ya que solamente ellos como partes pueden iniciar dicho divorcio y ninguna otra persona puede ejercitar la acción de divorcio. Esto significa que los acreedores de los esposos no tienen acción, no obstante que tuvieran interés patrimonial sobre los bienes de los cónyuges. Así como tampoco los herederos de los esposos tiene acción para continuar el divorcio que se hubiere iniciado, pues la muerte disuelve el matrimonio, y por lo tanto, la acción se extingue.

4.7.- NATURALEZA JURIDICA.

La ley que estableció en México el divorcio en cuanto al vínculo fue la expedida en el puerto de Veracruz por el primer jefe del ejército Constitucionalista, C. Venustiano Carranza, el día 12 de abril de 1917.

Anteriormente el divorcio en cuanto al lecho; ya la habitación, dejaba vivo el matrimonio y no permitía a los divorciados contraer otro. En la Actualidad el Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; por lo que en consecuencia el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero esta solo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina.

Y como consecuencia produce dos efectos: El de la mencionada ruptura y el de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio. Ninguno de ellos existía en la legislación anterior a la ley de Relaciones Familiares, que fue la primera que autorizó el divorcio en cuanto al vínculo.

CAPITULO V.

5.- CLASES, PROCEDIMIENTOS Y EFECTOS DEL DIVORCIO.

5.1.- CLASES DE DIVORCIO.

En nuestro derecho mexicano existen dos clases de divorcio es decir dos formas a través de la cuales se puede disolver legalmente el vínculo matrimonial: El divorcio Necesario y el Voluntario en donde este último se subdivide en Divorcio de tipo administrativo y el de tipo Judicial.

5.1.1.- DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.

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 por la ley.

El divorcio Necesario o Contencioso origina un proceso con todas sus partes. Dentro del divorcio necesario vemos al divorcio como una excepción en donde el matrimonio es permanente en lo Civil e indisoluble en lo religioso.

La excepción es el divorcio que disuelve el matrimonio. La institución del matrimonio es de origen público, por lo que la sociedad esta interesada en su mantenimiento y solo por excepción la ley permite que se rompan el vínculo matrimonial.

Los fines de todo matrimonio: La paternidad responsable, el respeto, la ayuda; no se logran plenamente o el amor termina, se crea una institución que trasciende a los consortes; por lo tanto siendo excepción el divorcio, deben regularse cuidadosamente las causales que permiten disolver el matrimonio, debiendo tratarse de causas de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal.

El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges; es ilícito por ser contradictorio a las leyes de orden público, porque las causales de divorcio fundamentalmente, van contra la moral y las buenas costumbres. La conducta de alguno de los cónyuges encuadra dentro de algunas de las causales de divorcio previstas por la ley, que se consideran violaciones de los deberes y obligaciones conyugales, generan el acto ilícito.

La acción de divorcio es personalista y solo puede ser presentada por las partes que son los cónyuges. Y solo tiene posibilidad jurídica de iniciar una acción procesal quien tenga derecho o se le hubiere violado un derecho.

Las causales deben probarse plenamente por ser de orden público el matrimonio y por estar en la sociedad interesada y de lo cual se ha establecido que la institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y solo por la excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; por lo

tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal a invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir antes de su caducidad.

En algunas ocasiones las causales de divorcio presumen 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 cónyuge inocente y no culpable, puede ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal.

Las causales del divorcio contenidas en el Código Civil vigente son las siguientes²⁸:

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

- VI.- Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o de

²⁸ CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Edit. Porrúa, S.A.; México 1994 . Pág. 62

generación para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no sea este en alguna de las excepciones señaladas por la fracción VIII del artículo 153. No sea causa de divorcio la impotencia en uno solo de los cónyuges si sobre vino al matrimonio y como consecuencia natural de la edad;

VII.- Padecer enajenación mental incurable;

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

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

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

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

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 162 y 163.

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

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonor para el otro cónyuge o para sus hijos, por el se le imponga una pena de prisión mayor de 2 años;

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

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

XVII.- El Mutuo Consentimiento;

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos, la acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar la disolución del vínculo, conservando ambos la patria potestad de los hijos y quedando vigente todas las obligaciones relativas a alimentos.

5.1.2.- DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO

Para Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez ²⁹ definen el divorcio voluntario de la siguiente forma: "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.

Este tipo de divorcio solo tiene como requisito esencial el mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial; sin necesidad de expresar o ventilar sus razones.

En este caso el Juez puede decretar dicha separación de los cónyuges cuando le conste que los cónyuges quieren separarse libremente que no existe ninguna coacusación o coacción ya sea física o moral y para esto; si están las juntas de avenencia para poderse dar cuenta de tal situación.

Este tipo de divorcio se encuentra señalado en el Código Civil vigente en la fracción XVII del artículo 323 donde se señala también como causal de divorcio el mutuo consentimiento pero en este caso con disolución del vínculo. Debe tenerse en cuenta que el divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasando un año de la celebración del matrimonio.

²⁹ BAQUEIRO ROJAS Y BUENROSTRO BÁEZ, "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES"; Edit. Harla; México 1990.
Pág. 155

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, adopta el sistema de divorcio voluntario o por mutuo consentimiento más aparte habilita dos vías de divorcio por voluntad de los consortes en donde una de ellas es por medio de un procedimiento simplificado que se lleva acabo ante el Oficial del Registro Civil y se conoce como DIVORCIO ADMINISTRATIVO y el otro procedimiento es ante una autoridad Judicial que se conoce como DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

El Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato al adoptar el sistema de Divorcio Voluntario por mutuo consentimiento habilita solo una vía a diferencia del D.F. siendo la de divorcio Voluntario Judicial.

Como manifesté anteriormente, se necesita un año que pase para que se tramitará el divorcio por mutuo consentimiento así sucede en cualquiera de sus dos vías.

A) DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

El Código civil Federal en su Artículo 272 contempla el divorcio Administrativo que a la letra dice: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. Se presentará 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 y explicita su voluntad de divorciarse.

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

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

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los párrafos anteriores de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

Ante este tipo de divorcio el papel de Oficial es pasivo toda vez que no realiza acto alguno por avenirlos o buscar la permanencia del matrimonio a diferencia de otro tipo de divorcio en donde sí existe juntas de avenencia; dicho papel pasivo también se explica por el hecho de que no existiendo de por medio, ni conflictos de intereses pecuniarios, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista.

Este tipo de divorcio, en lo personal destruye el vínculo familiar ya que para mí el concepto de familia lo forma tanto el esposo como la esposa así como los hijos y si falta uno de estos elementos, ya no existe la familia, por consecuencia; esta afectando a la familia, ya que es peor que esa pareja siga unida y de un mal ejemplo a la sociedad así, como a ellos mismos; tomando en cuenta que dichos cónyuges se encuentran

dentro de los requisitos que manejan este tipo de divorcio administrativo no se afecta a los hijos que e lo más importante de todo matrimonio, ya que si por el contrario estos cónyuges llegasen a tener hijos y siguieran con sus diferencias hasta el punto de decidir llegar al divorcio en este caso en primer lugar ya están afectando a los hijos, así como a la sociedad.

En cuanto a este tipo de divorcio, los consortes deben presentarse personalmente; es decir no podrán actuar mediante representante, por tratarse de un divorcio personalísimo por lo que no se admite representación alguna.

B) DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

En el Divorcio Voluntario Judicial, que es el motivo de mi presente tesis, menciono que en nuestro Estado está contemplado en la legislación Civil a diferencia del Divorcio Voluntario Administrativo que no esta contemplado: haciendo referencia en su artículo 328 que el Divorcio por Mutuo Consentimiento se tramitará en la forma que restablezca el Código de Procedimientos Civiles.

Deben recurrir a éste Divorcio aquellos que independientemente que sean mayores o menores de edad, tengan hijos o no los tengan y no hubieren liquidado su Sociedad Conyugal y que de una forma voluntaria la disuelvan.

El Juez competente es el del domicilio conyugal; la intervención del Ministerio Público es para velar por los intereses morales y patrimoniales

de los hijos menores interdictos y para que se cumplan las leyes en cuanto al divorcio. Así también el Juez y el Ministerio Público tienen como función comprobar la identidad de los consortes y la firmeza de su voluntad de divorciarse.

El divorcio por mutuo consentimiento en la Vía Judicial, se pronuncia a solicitud de ambos cónyuges que declaran su voluntad de Divorciarse.

Los menores de edad siempre necesitan un tutor para negocios Judiciales, siendo indudable que lo es el Divorcio Voluntario que se lleva a cabo ante un Juez.

Se trata de un acto personalísimo, por lo tanto los cónyuges no pueden hacerse por procurados en las juntas antes mencionadas y deben comparecer personalmente.

Para tramitar este tipo de Divorcio debe de pasar un año después de haber contraído matrimonio y para que estos cónyuges puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año de que obtuvieron el Divorcio.

En el Divorcio Voluntario Judicial no hay cuestión entre los dos esposos, porque se presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo conyugal.

5.2.- LOS PROCEDIMIENTOS DEL DIVORCIO.

El divorcio vincular, procede de la mutua voluntad de los cónyuges cuando se trata de un divorcio de mutuo consentimiento o por demanda fundada de uno de los consortes en contra del otro que es el caso del divorcio necesario por lo que se tiene establecido en la ley vías diferentes y procedimientos distintos en uno y otro caso; pero cualquiera que sea la hipótesis o fundamento de la solicitud de divorcio, para que proceda la disolución del vínculo, se requiere:³⁰

- A) Existencia de un matrimonio válido.
- B) Capacidad de las partes.
- C) Legitimación procesal.

En cuanto a la existencia de un matrimonio válido, es un requisito o presupuesto lógico y necesario para la disolución del vínculo matrimonial y este requisito queda satisfecho con la copia certificada del acta de matrimonio de quienes pretenden divorciarse.

En cuanto a la capacidad de las partes los menores de dieciocho años aún cuando sido emancipados requieren la asistencia de un tutor

³⁰ GALINDO GRAFÍAS IGNACIO, "DERECHO CIVIL,; Edit. Porrúa, S.A., México 1991. Pág. 588

dativo para solicitar su divorcio ya sea el divorcio contencioso por mutuo consentimiento.

La intervención del tutor en el procedimiento de divorcio de los menores de edad, el objeto es integrar y no subsistir la voluntad del pupilo, sino que autorizando con su firma en unión de éste último, los escritos durante los trámites del divorcio ya que se trata de una decisión personalísima de los cónyuges que no admite la institución de la representación propiamente dicha para obtener la disolución del vínculo; y, no puedan ser representados por el tutor. Pero el tutor se limitará a asistir al cónyuge menor.

En todos los casos de divorcio voluntario, la disolución del vínculo matrimonial, se ha de ser fundada en la firme voluntad de los que pretenden obtenerla, esta determinación aparece clara en el divorcio por mutuo consentimiento, vía en la cual se exige la comparecencia personal de ambos consortes en la juntas previas al pronunciamiento del divorcio acompañados si se tratara de menores de edad, del tutor dativo. Así, mismo basta el solo hecho de que los consortes que pretenden divorciarse por mutuo consentimiento, vuelvan a reunirse en cualquier momento, antes de que el divorcio hubiere sido decretado, para que este hecho, ponga fin al procedimiento de divorcio.

De la misma manera la reconciliación entre los cónyuges en el juicio de divorcio contencioso, pone fin al juicio cualquiera que sea el estado del procedimiento, antes de que se pronuncie sentencia ejecutoria.

En cuanto a la legitimación procesal, son los cónyuges que pretenden divorciarse los únicos que tienen interés legítimo y personalísimo en obtener la disolución de su matrimonio.

Con respecto a los menores de edad es improcedente la solicitud de divorcio suscrita solo por el tutor, tratándose de mayores de edad con plena capacidad de goce y ejercicio, nada impide que puedan instituir apoderado para tramitarse el Juicio de Divorcio Necesario y no así el Divorcio por Mutuo Consentimiento

Cuando se lleva acabo el divorcio en la Vía Administrativa que excluida la intervención del apoderado para obtener el divorcio, ya que este forzosamente debe ser personal, tanto en la presentación de la solicitud del divorcio, como en la ratificación de dicha solicitud.

El Juez competente para conocer y decidir del divorcio, es el del domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar el del domicilio del cónyuge abandonado.

En cuanto al procedimiento del Divorcio Voluntario el mismo se encuentra contemplado en el Código de Procedimientos Civiles, ya sea señalado por el DF., o por nuestro Estado de Guanajuato pero al hablar de Divorcio Voluntario en nuestro Código de Procedimientos Civiles a diferencia del DF. no se hace mención del convenio que si menciona la legislación del DF. ; siendo este convenio uno de los motivos de mi presente tesis, siendo para la sustentante un aspecto de gran importancia ya que si bien es cierto; que se lleva en la práctica, también es cierto que por tratarse de una situación tan importante debería de estar regulado en nuestra legislación para otorgarle la legalidad debida.

Procedimiento del Divorcio Voluntario o por Mutuo Consentimiento para nuestro Estado de Guanajuato mismo que se encuentra contemplado como ya mencione en el Código de Procedimientos Civiles y que reproduzco el contenido de este apartado que a la letra dice:

Artículo 696.- Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse voluntariamente, deberán ocurrir al Tribunal competente, presentando una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores.

Artículos 697.- Presentada la solicitud, citará el Juez a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta, que se efectuará después de ocho días y antes de quince contados a partir de la presentación de la demanda. Si no asisten los cónyuges a esta junta, se les considerará desistidos de sus pretensiones y se mandará archivar el juicio. Si asistieren, procurará el Juez reconciliarlos. Si logra la reconciliación, en el acta en que se haga contar se ordenará el archivo del expediente; si no la logra, con audiencia del Ministerio Público acordará provisionalmente lo relativo a la situación de los hijos menores o incapacitados y dictará las medidas necesarias para el aseguramiento de alimentos, y citará además a los cónyuges, a una nueva junta, que se efectuará después de ocho y antes de quince días de verificada la primera. Si en esta junta tampoco se logrará la reconciliación, se resolverá en ella definitivamente sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y sobre los alimentos definitivos, con audiencia del Ministerio Público, y se dictará sentencia en que se ordene la disolución del vínculo matrimonial.

Si los cónyuges no asistieron a esta junta, se les considerará desistidos y se ordenará el archivo del juicio.

Artículo 698.- El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento .

Artículo 699.- En las juntas de que trata el artículo 697 deben comparecer personalmente los cónyuges, sin ir acompañados de otras personas.

Artículo 700.- La sentencia que decrete o niegue el divorcio por mutuo consentimiento es apelable en ambos efectos.

Artículo 701.- Ejecutoriada la sentencia de Divorcio el Tribunal mandará remitir copia de ella a la oficina del Registro Civil de su jurisdicción, a la del lugar en que el matrimonio se haya efectuado y a las de los lugares de nacimiento de los divorciados.

Por lo que respecta al divorcio contencioso simple y sencillamente haré mención que con respecto a su tramitación el mismo deberá hacerse valer ante Juez competente llevándose a cabo por el procedimiento de la Vía Ordinaria Civil. Es necesario que la causal intentada, se encuentren comprendida en cualquiera de las causas taxativamente señaladas en la legislación civil. El Juez al admitir la demanda de divorcio, debe ordenar que se adopte ciertas medidas cautelares de naturaleza provisional, mientras se tramita el divorcio, mismas que al llegar a una sentencia deberán tener carácter definitivo ya que son consecuencia de la sentencia ejecutoriada en el Juicio de Divorcio.

5.3.- EFECTOS DEL DIVORCIO.

Quando hablamos de efectos de divorcio conviene hacer una primer división; que es en cuanto a, los efectos que se producen en el Divorcio Voluntario; y, por otro lado los efectos que se producen en el Divorcio

Necesario o Contencioso; y, en cada caso procede una segunda división que son en cuanto a los que producen provisionalmente y los definitivos en consecuencia de la sentencia por lo que en primer término veremos los efectos del Divorcio Voluntario.

Antes de comenzar a mencionarlos quiero manifestar, que con respecto tanto; a los efectos provisionales como definitivos del Divorcio Voluntario o por mutuo consentimiento en nuestra legislación, existe un limitante de los mismos aún después de la segunda audiencia ya que solamente se refieren a la situación de los hijos para el aseguramiento de alimentos, sin hacer mención en ningún momento a otros efectos, tanto provisionales como definitivo que también son de gran importancia, como son en relación a los mismos cónyuges, en relación con la mujer, con los bienes y con los hijos así como los alimentos que son los que se encuentran contemplados en nuestra ley; y, que es uno de los aspectos de mayor importancia, pero a criterio, de la sustentante también deberían de encontrarse contemplados todas estas medidas que he mencionado y que repito, son de gran trascendencia, y que al tenerse regulados se evitarían problemas entre los cónyuges que no son convenientes en un tipo de divorcio que es voluntario donde existe la voluntad de las partes.

Si bien es cierto que en la práctica al presentar el convenio por las partes que tampoco se encuentra mencionada en nuestra legislación; todas estas, medidas pero sería mejor, que tanto el convenio estas medidas deberían de estar contempladas en nuestra ley civil; y de procedimientos civiles, ya que no estamos en una época donde los ciudadanos nos debamos regir por las costumbres al existir leyes, y que muchas veces esas costumbres pasan a formar parte de nuestra legislación siendo lo que pretendo para que con bases; se ordene su cumplimiento y se castigue al que haga caso omiso. Por lo que se

refiere al Divorcio Necesario o Contencioso si se encuentran contemplados los efectos en nuestra legislación a los que me he referido de una forma, muy general por ser motivo de mi tesis, el Divorcio por mutuo consentimiento, donde haré mención de todos los efectos que debe tener éste divorcio desde mi punto de vista, así como doctrinariamente.

5.3.1.- EFECTOS EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Es usual sólo hacer referencia al Divorcio Judicial, pues en el Administrativo, solo se consigna como efecto la disolución del vínculo. En el divorcio Voluntario Judicial, se prevén en la legislación con mayor cuidado ciertos efectos, y estos son aplicables, según las circunstancias, al divorcio Administrativo, más sin embargo en este Divorcio Voluntario Judicial tampoco en la ley se hacen mención muchos aspectos que se llevan en la práctica y sería conveniente que quedaran, legalmente asentados.

A) EFECTOS PROVISIONALES DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Estas medidas provisionales se relacionan: con los cónyuges, con la mujer, con los hijos, con los alimentos y con los bienes.

Con respecto hacia los cónyuges, estos mismos deben designar la casa que servirán de habitación, a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento. En este tipo de Divorcio, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización.

Con respecto a la mujer; en la ley, no se hace ninguna referencia sobre la situación que pudiere presentarse de que ésta, persona se encontrara embarazada en el momento de presentar su divorcio.

En relación a los hijos los cónyuges, deben designar la persona quien sean confiados los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el Divorcio, que normalmente son confiados por alguno de los progenitores. Pero sin limitarse a algunos de estos la custodia.

Con respecto a los alimentos éstos, se refieren tanto a los cónyuges, como a los hijos ya que durante el procedimiento se deben de determinar una cantidad a título de alimentos, donde un cónyuge debe pagar al otro; y, estos deben de ser durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; también se debe de determinar el modo de subvenir a las necesidades de los hijos.

No sólo se exige señalar los alimentos, sino también determinar la forma como se hará el pago y, como se garantizará y, puede ser el depósito, la prenda o la hipoteca.

Por lo referente a la patria potestad y derecho de visita para los hijos los cónyuges deberán de dejar bien claro estos puntos y que los mismo se encuentren bien sujetos a derecho.

En cuanto a los bienes, cuando la sociedad conyugal no ha sido disuelta deberá señalarse lo relativo a su disolución deberá existir un inventario de los bienes, así como un avalúo de los mismos, nombramientos de liquidadores y la participación de ambos cónyuges.

Todos estos puntos deberán ventilarse a través de un convenio que se presentara al Juez competente al tramitarse el Divorcio Voluntario y con respecto a la obligatoriedad del convenio éste solo se obtiene al incorporarse en la Sentencia que dicte el Juez. Con respecto a la obligatoriedad que tienen el convenio que ha sido aprobado provisionalmente por el Juez éste debe de tener una fuerza suficiente de tal manera que pueda obligarse a los divorciados a cumplir. Por lo tanto resulta ser importante que esto se encuentre señalado en nuestra legislación.

B) EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Lo efectos definitivos son consecuencias de la sentencia ejecutoria en un juicio de Divorcio y son los siguientes:

En relación a los cónyuges, se dan efectos en el estado familiar ya que al disolverse el vínculo los esposos dejan de estar casados y por tanto adquiere el estado de divorciados y por lo tanto se deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro pero habiendo transcurrido un año a partir de que obtuvieron el Divorcio, la mujer Divorciada deberá dejar

de utilizar el apellido del que era su esposo y por tanto utilizando nuevamente los de soltera ya que es nunca se perdieron.

Por lo que se refiere, a los alimentos entre cónyuges, al cambiar el estado familiar de cónyuges a divorciados, cambia el fundamento de los alimentos ya que este tipo de Divorcio Voluntario, nuestra ley civil menciona que salvo pacto en contrario los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia; ni a indemnización, pero en caso de que se otorguen los alimentos por uno de los cónyuges su fundamento es la compensación entre cónyuges se deben por el tiempo de duración del matrimonio.

En relación a los hijos se deberá de designar la persona a quien le serán confiados los hijos, así como lo relativo a la patria potestad y derecho de visitas por parte del padre que no se quedo con los hijos.

En relación a la patria potestad y el derecho de visita, como la patria potestad es irrenunciable ambos padres la conservan pero como el divorcio produce que los padres vivan separados uno de ellos tendrá la guarda o custodia de los hijos. El padre que tenga la custodia necesariamente ejercerá la patria potestad aún cuando ambos la conservan pero esto, significa que el otro carezca de derechos y obligaciones y precisamente para que el cónyuge que no tiene la guarda de los hijos para que pueda darse cuenta de su educación, asistencia moral, y el contacto con los hijos es por lo que se le confiere el derecho de visitarlos. Esta situación, no se encuentra contemplada en nuestro Código Civil, pero se ha llevado a cabo por la necesidad de que queden protegidos los hijos y no sufran ellos las consecuencias de la decisión de los padres, es por eso que los padres desde un principio deben de convenir en que forman se va a llevar a cabo y cual va a ser la intervención del que no posea la guarda de los hijos.

Sobre éste derecho de visita al llevarse a cabo se pueden presentar problemas y entre ellos puede ser que el padre que tiene el derecho de visita sea obstáculo para la educación y formación de los mismos de los hijos es por eso que ellos deben de tratar ésta situación con la seriedad debida ya que en la ley existen determinadas circunstancias pero estas solo excepcionales, para la perdida de la patria potestad , también pueden darse problemas que no sean tan graves y estos ocasionan la suspensión de la patria potestad.

Sólo tiene el derecho de visita, quien conserva la patria potestad; por consecuencia quien la pierde; perderá también el derecho de visita trae implícito el cumplimiento de deberes y obligaciones.

En cuanto a los alimentos en relación a los hijos; se deberá de dejar bien determinado la subsistencia de las necesidades de estos hijos pero no solo en cuanto a señalarlos; sino, también en mencionar la forma de cómo se hará el pago y como se garantizaran Los alimentos comprenden tanto; la comida, como el vestido, la habitación y la educación.

El apellido de los hijos cuando los padres se han divorciados no se altera en ningún momento, ya que conservan el apellido de ambos.

Por lo que respecta a los bienes se refieran a la disolución de la sociedad conyugal por lo tanto se procederá a la división de los bienes comunes y entonces se constituirán en liquidadores de dicha sociedad conyugal.

LIBRO DE ACTAS
DE LA BIBLIOTECA

5.3.2.- EFECTOS EN EL DIVORCIO CONTENCIOSO.

Para el estudio de dichos efectos encontramos aquí también al igual que en el Voluntario, la existencia de efectos provisionales y efectos definitivos.

A) EFECTOS PROVISIONALES DEL DIVORCIO CONTENCIOSO.

En el artículo 336 del Código Civil para el Estado de Guanajuato se contienen las medidas provisionales que debe dictar el Juez como necesario para la protección de las personas y bienes de los divorciantes y sus hijos.

Estas medidas provisionales como son urgentes se deben de dictar a la presentación de la demanda. Dichas medidas no son definitivas y tienen efectos solo mientras dure el juicio

B) EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO CONTENCIOSO.

Los efectos definitivos son aquellos que son consecuencia de la sentencia ejecutoriada en el Juicio de Divorcio.

En relación a los efectos definitivos se estudiarán en relación con los cónyuges; con la mujer; con los hijos; con los alimentos; y con los bienes.

5.4.- COMENTARIO A ESTE CAPITULO

Desde sus inicios el divorcio siempre ha significado la disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa; esto mediante un procedimiento previamente establecido por la ley, en el cual se compruebe la imposibilidad de que el matrimonio subsista, y deber ser decretado por resolución debidamente pronunciada cuando no haya duda de que es imposible la vida común entre los consortes, ya sea que durante el juicio se haya probado plenamente la existencia de alguno de los hechos graves que la ley señala como causas de divorcio (divorcio contencioso o necesario) o bien por que tanto el marido como la mujer se han puesto de acuerdo en disolver su matrimonio (divorcio voluntario).

De lo anterior he de señalar que para mi el divorcio significa la ruptura del vínculo matrimonial que fundada en alguna de las causas expresamente señaladas por la ley o por el consentimiento de los que forman el matrimonio es decretada por la autoridad legalmente competente para hacerlo.

A manera de finalizar éste capítulo he de decir que partiendo del principio de que el matrimonio es y ha sido desde sus inicios la fuente primordial de la familia y que de éste dependa la subsistencia de una familia unida, es absolutamente necesaria una mayor atención a los problemas que tienen a destruirla ya que si tanto los legisladores como los jueces familiares en la práctica no le toman a cada uno de los juicios que diariamente y por cantidades se promueven la atención especial para prevenir éste tipo de problema que destruye el matrimonio, al final quienes resultan ser los mayormente afectados son los hijos.

Desde el estudio doctrinal; y legislativo realizado, a los diversos temas tratados en el desarrollo de mi estudio aunado a mi sentir así como a la interpretación personal que atribuí a cada uno de los textos consultados y de acuerdo a la problemática actual, relacionada con el divorcio y la potestad, finalizo éste sentir con los capítulos siguientes relativos a las conclusiones y propuestas.

CAPITULO VI

6.- ANÁLISIS Y PROPUESTAS A LA LEY SOBRE EL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

6.1.- EL DIVORCIO VOLUNTARIO EN EL DF. COMO EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

En el DF., al igual que en las Entidades Federativas en sus legislaciones civiles, señalan como una de las causales del Divorcio la de por Mutuo Consentimiento de los Cónyuges.

La ley sustantiva de la materia en el DF., al hablar de Divorcio Voluntario o por Mutuo Consentimiento lo hace refiriéndose a dos vías que es la administrativa y la Judicial. En ambas lo que predomina es la voluntad de los cónyuges de divorciarse, cambiando únicamente, ciertos requisitos y el procedimiento para llevarse a cabo; la ruptura entre los esposos mismos aspectos que ya se ventilaron en el capítulo IV de la presente.

El Divorcio Voluntario Judicial tanto en el DF., como en otras Entidades Federativas por ejemplo: Michoacán, Querétaro, e Hidalgo, al

hablar de la separación de los cónyuges por mutuo consentimiento se refieren a la existencia o presentación de un convenio para tramitar dicha separación.

En específico en el DF., en el Código Civil en el artículo 273 a la letra dice lo siguiente: "Los cónyuges que se encuentran en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al Juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

I.- Designación de persona a quien sean confiado los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después, de ejecutoriado el divorcio;

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el Divorcio.

III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

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

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

Como se puede observar en el DF., es necesario para la tramitación de un Divorcio Voluntario, la presentación al Juzgado de un convenio donde se observan aspectos de gran importancia como los son los hijos, los bienes e inclusive los mismos cónyuges.

El Divorcio por Mutuo Consentimiento sólo podrá tramitarse cuando haya transcurrido un año a partir de la celebración del matrimonio.

Sobre el procedimiento de este tipo de Divorcio en el Código Adjetivo se hace mención; de que los cónyuges que convengan en divorciarse deberán ocurrir al Tribunal competente presentando el convenio que se exige en el Código Civil, así como la copia certificada del acta de matrimonio y las de nacimiento de los hijos menores.

En el artículo 675, mismo que se transcribe hace referencia a lo siguiente: Hecha la solicitud, citará el Tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el Juez, que se efectuará; después de los ocho y; antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

Artículo 676.- Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el Tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquellos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se logra la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el Tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

Así también en dicha legislación se hace alusión que en caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que violo los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados propondrá las modificaciones que estime procedentes y el Tribunal lo hará saber a los cónyuges para que dentro de los tres días manifiesten si aceptan las modificaciones, y en caso de que no las acepten, el Tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley cuidando de que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos, y si el convenio no se aprueba no se podrá decretar la disolución del matrimonio.

6.2.- REALIDAD DEL DIVORCIO VOLUNTARIO EN NUESTRO ESTADO DE GUANAJUATO.

En nuestro Estado, el Divorcio Voluntario solo se prevé la vía Judicial, no observándose la administrativa como es el caso del DF.

El divorcio por Mutuo Consentimiento, se encuentra deliberado en nuestro Código Civil, entre las causales de Divorcio, así mismo hace mención el citado Código que su procedimiento se encuentra regulado en el Código Adjetivo de la Materia.

En nuestro estado de Guanajuato; a diferencia del DF., la ley sustantiva de la materia no menciona que los cónyuges estén obligados a presentar un convenio ante la autoridad competente, cuando estos pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, y por lo tanto mucho menos su contenido.

Como ya manifesté en dicho convenio se regulan aspectos de gran importancia a los que hay que darle prioridad como son los hijos, los cónyuges, los bienes, los alimentos etc.

Es bien cierto que en nuestro Estado, no se contempla la existencia de un convenio en la legislación, pero en la práctica al tramitarse la solicitud de este Divorcio Voluntario; si, se presenta dicho convenio.

En el Estado de Guanajuato a diferencia del DF., al hablar del Divorcio por Mutuo Consentimiento hace mención que los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo; sin embargo en la legislación del DF., alude que la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del

matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, mismo derecho tendrá el varón, aspecto que disfrutará al igual que la mujer pero así también cuando el se encuentre imposibilitado.

Al remontarnos a nuestro Código de Procedimientos Civiles en el respectivo Capítulo solo habla de que los Cónyuges que hayan convenido en divorciarse voluntariamente deberán ocurrir al Tribunal competente presentando solamente a diferencia del DF., copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores y lógicamente no habla de la exhibición del convenio al igual que el Código Sustantivo de la Materia.

Por lo que se refiere al procedimiento de este tipo de divorcio al mismo, me he referido en el Capítulo IV de la presente tesis, por tal motivo no es necesario hacer énfasis, pero si haré resaltar que a diferencia del DF., en todo el procedimiento no escudriña sobre le convenio teniéndose como antecedente la no observancia del mismo convenio ni en el Código Adjetivo ni Sustantivo de la Materia.

Una vez presentada la solicitud de Divorcio, se efectuaran dos juntas en donde en ambas una de sus funciones es tratar de reconciliar a los cónyuges aspecto que si no se logra se continua con el tramite hasta llegar al divorcio.

Cuando se trate de un cónyuge; que sea menor de edad este necesitará de un tutor especial pero solo para solicitar el divorcio, ya que

a las juntas deberán de comparecer personalmente sin ir acompañados de otras personas, a diferencia del DF., queda la opción de ir acompañados en si caso del tutor especial pero sólo participando los cónyuges.

6.3.- DIFERENTES PROPUESTAS AL DIVORCIO VOLUNTARIO EN NUESTRO ESTADO DE GUANAJUATO.

Partiendo de la base de que en nuestra legislación no se contempla la existencia del convenio como ya se manifestó en líneas anteriores una de las propuestas de la suscrita es precisar la contemplación de la exhibición del convenio como requisito necesario para poder solicitar los cónyuges el Divorcio Voluntario, aunándose éste requisito a los que ya menciona la ley, como son las actas de matrimonio y las actas de nacimiento de los hijos.

El convenio al que me estoy refiriendo pretendo que se regule en el Capítulo XII, Título Quinto de la Ley Sustantiva Civil, estableciéndose a su vez en la Ley Adjetiva de esta materia en su Capítulo Único del Título Tercero.

Al quedar implantado el convenio en nuestra legislación pretendo que verse sobre los siguientes puntos que a continuación los detallaré:

1.- Nombre de los Cónyuges.

2.- Manifestar el deseo de Divorciarse Voluntariamente.

3.- Nombre de los hijos en caso de existencia.

4.- Régimen bajo el cuál se casaron.

5.- Prever la existencia o inexistencia de pensión alimenticia de los cónyuges y en caso afirmativo especificar la cantidad, forma y garantía de asegurar la obligación tanto, durante el procedimiento como después de ejecutoriado.

En nuestro estado, en la Ley Civil al hablar de Divorcio por Mutuo Consentimiento señala que los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia ni a la indemnización, salvo pacto en contrario.

Como se puede observar la ley señala que los cónyuges no tienen derecho a la pensión alimenticia, pero también deja la opción de que los mismos puedan otorgarse a ese derecho. Por lo que el mismo podrá contemplarse en este convenio especificándose la cantidad que se concederá así como cada lapso, determinándose la garantía para asegurar al otro cónyuge su cumplimiento; siempre y cuando el cónyuge que lo reciba no tenga ingresos suficientes, no contraiga nuevas nupcias, no se una en concubinato o que se encuentre imposibilitado.

En este tipo de Divorcio la Voluntad de las partes es la que predomina y si ellos deciden que se otorgue pensión alimenticia a quien

corresponda por tanto con todas sus formalidades se anunciarán en el convenio.

6.- Designación de Cónyuge a quien le serán confiados los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

En este punto se deberá de tratar lo relacionado a que cónyuge le será confiada la guarda o custodia de sus hijos comprometiéndose a cumplir con las obligaciones que tendrá para con los hijos y el cónyuge que no haya quedado al cuidado de los mismos también deberá de cumplir con sus obligaciones que tiene para con ellos donde ambos deberán de cuidar, la educación, la formación moral, la alimentación, etc.

7.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

Los cónyuges señalarán el domicilio donde se encuentra viviendo para el respectivo conocimiento del Juez, así como de ellos mismos hacia la evitación de algún problema, ya sea para su localización, etc.

8.- Formas de subvenir las necesidades alimentarias de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el Divorcio, así como la garantía que determine la seguridad de proporcionar los alimentos a los hijos.

En esta cláusula se asentará la cantidad que se concederá por concepto de necesidades alimentarias, así como la forma en que estas se cubrirán.

Los alimentos comprenden tal y como lo señala el artículo 352 del Código Civil que son: comida, vestido, habitación, asistencia, en caso de enfermedades de los hijos, y deben de tratarse de menores de edad, mayores de edad y en este caso cuando se trata de mujer hasta que contraiga nupcias siempre y cuando tenga buen comportamiento, con respecto al varón aunque sea mayor de edad cuando se encuentren incapacitados.

La ley por el sólo hecho de que los padres opten por divorciarse limitan a los hijos en cuanto a proporcionarles sus necesidades alimentarias como se observa al varón hasta su mayoría de edad ya que no se hace hincapié a la incapacidad, ya que la obligación que tienen los padres es dar alimentos a los hijos aún cuando sean mayores de edad si los necesitan, por lo que en el convenio se deberá de especificar la incapacidad del hijo para que se le proporcione sus necesidades hasta que los necesite.

Por tratarse de un divorcio de tipo Voluntario puede suceder que solo el padre proporcione o satisfaga las necesidades alimentarias o a parte del padre también la madre a de los hijos.

Al estarme refiriendo a un aspecto tan importante como lo son los hijos y su subsistencia económica, sería conveniente que tanto el Juez

como el Ministerio Público presten más atención autorizándolo el Juez siempre y cuando sea conveniente para los hijos y al igual que en el DF. si el convenio no se aprobará, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

En este punto se deberá precisar la garantía que proporcione el que va a subvenir las necesidades alimentarias mismas que avalara su cumplimiento de dicho padre.

9.- Determinar lo relativo a la Patria Potestad.

Hablando desde el punto de vista legal haré mención que a la Patria Potestad no se le puede renunciar, ya que no es renunciable en el Divorcio Voluntario, pero en el Divorcio Necesario si existe la perdida de la Patria Potestad como sanción contra el cónyuge culpable, siendo el único caso en el que el cónyuge inocente la ejerce exclusivamente.

En la práctica hay muchas veces que los cónyuges en el convenio que presentan al Divorciarse no necesariamente expresan que uno de ellos pierda la patria potestad pero si manifiestan que cualquiera de ellos quedará al cuidado de los hijos encargándose de su educación, etc y que el otro se reserva el derecho de velar por eso hijos o de visitarlos y por tanto tácitamente se esta perdiendo la patria potestad, pero es aquí la importancia de que el Juez junto con el Ministerio Público ventilen esta situación por ser un aspecto de suma importancia, debiéndose de

aprobar dicha cláusula bajo el buen visto del Juez. Si los padres manifiestan que ambos conservan la patria potestad de sus hijos no existirá ningún problema.

Por ser un derecho y más que nada una obligación por parte de los padres de ser responsable de todas las necesidades que tienen sus hijos, por lo tanto ambos deben de cumplir ya que si entre ellos no fue posible la vida en común, independiente de esta situación lo más trascendente para ellos deben de ser sus hijos.

10.- Forma de seguir el Derecho de visita por parte del cónyuge que le corresponda tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

En esta cláusula se dejará determinado a que cónyuge le corresponde el derecho de visita, así como todo lo relativo a dichas visitas, especificándose claramente los días o periodos en que el padre podrá llevarlos a convivir, así como también los horarios.

En la práctica con respecto a este punto sucede un problema muy cotidiano, que después del divorcio no le dan cumplimiento a lo pactado en dicho convenio sobre estas visitas por parte del cónyuge que quedo con la custodia de los hijos se deberá hacer notar que al cónyuge inocente se le dejan a salvo los derecho para que los haga valer por la vía procedente.

11.- Manera de administrar los bienes de ambos cónyuges durante el procedimiento distribución de los mismos, la liquidación de dicha sociedad conyugal así como la designación de liquidadores después de ejecutoriado el Divorcio.

Teniéndose como base que el matrimonio se celebrou bajo el régimen de Sociedad Conyugal, ambos cónyuges se deberán de constituir en liquidadores realizándose una distribución de los bienes al presentar el convenio, también deberán de especificar cuantos bienes poseen y señalar la designación de liquidadores.

En caso de que los cónyuges dejen bienes a los hijos deberán de especificarlos claramente y tratándose de menores; quien los administrara hasta su mayoría de edad de los descendientes.

En una última cláusula se deberá de mencionar que los consortes se comprometen al debido cumplimiento de todas y cada una de las cláusulas del presente convenio y en caso de incumplimiento se dejan a salvo los derechos al cónyuges inocentes para que los haga valer en la vía procedente.

Como ya mencione no solamente a la legislación Civil sino también al de Procedimientos Civiles se deberá de adicionar la regulación del convenio, así como su contenido, teniéndose al mismo en el Código Adjetivo; de la materia como un requisito mas junto con las actas a las que hace mención para poder solicitar y dan tramite al divorcio.

Por lo que se refiere al tramitarse de este Divorcio, mismo que ya se advirtió, así como en concreto también se observó en el mismo la existencia de 2 juntas y que precisamente sobre este punto es otra de mis propuestas.

Al tratarse de un Divorcio Voluntario Judicial donde la Voluntad de las partes es la máxima ley y que por consecuencia no existe controversia por tal motivo desde mi punto de vista particular, solamente debería de llevarse a cabo una junta al existir hijos por citación del Juez en donde estarán presentes los cónyuges, el representante del Ministerio Público, misma que se efectuara en el mismo término que señala nuestro Código de Procedimiento Civiles, y en caso de que asistieren los interesados se les exhortara para procurar su reconciliación. Si no se logra avenirlos se aprobara provisionalmente, habiendo escuchado el Ministerio Público, los puntos del convenio, (mismos que pretendo sean observados por nuestra legislación) tales como todo lo relativo a los hijos, a los cónyuges, y a los bienes siempre y cuando estos queden garantizados. Y en lugar de que el Tribunal competente los cite a otra junta, los citara a la Sentencia en el que quedara disuelto el vínculo matrimonial en donde se decidirá sobre el convenio presentando, ya que si el convenio, estos como consecuencia de la existencia del convenio; también en vía de tesis propongo que en caso de que no existan hijos en este tipo de Divorcio, no debería de existir ninguna junta por que los cónyuges ya decidieron separarse por mutuo acuerdo y también porque uno de los fines de dichas juntas es vigilar que queden bien garantizados entre otro, los hijos, como es su alimentación, la custodia, la patria potestad, etc., y si no existen no tiene caso llevar acabo juntas donde en este aspecto solo servirán para hablar nuevamente de la decisión de los cónyuges de separarse, aspectos que ya hicieron valer al tramitar su

divorcio por este medio y su voluntad de presentar el convenio, por tal motivo en este caso una vez presentada la solicitud de Divorcio con todos los requisitos, al darse la admisión se les citara para efectos de oír sentencia, en donde se deliberara, también sobre el convenio presentado. Por lo que partiéndose de estas propuestas pretendo sea modificado el artículo 697 del Código de Procedimiento Civiles de nuestro estado sobre estas juntas anteriormente analizadas.

6.4.- NECESIDAD SOCIAL, JURÍDICA DE LAS PROPUESTAS SOBRE SU IMPLANTACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

Partiendo de la base que ambos cónyuges decidieron que su vida en común no es posible debido ha muchas dificultades siendo preferible el Divorcio para no seguirse afectándose ellos mismos, dar mal ejemplo a sus hijos y a toda una Sociedad, por lo que para mi criterio, aunque no estoy de acuerdo con el Divorcio, entre los males el mal menor es mejor porque cuando ya no es posible la unión ya sea por falta de amor, comprensión, respeto, fidelidad, etc., es mejor optar por la separación de los cónyuges para no perjudicar lo más sagrado que son los hijos.

Es bien cierto que es de interés general, es decir para toda una sociedad, el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución, pero también es bien cierto que es muy importante que los hogares no sean focos de continuos disgustos y problemas entre ellos, y

en caso de que no estén en juego los sagrados intereses de los hijos y no se perjudique a terceras personas, repito es mejor disolver el vínculo matrimonial con toda rapidez ya que también cuenta el bienestar de estas dos personas.

Tratándose de un aspecto tan trascendente como es el Divorcio, así como por lo manifestado en líneas anteriores por tanto se le debe dar la importancia debida a esta vía de divorcio siendo necesaria la contemplación en nuestra legislación del convenio al que me he estado refiriendo ya que en el mismo se regulan aspectos de suma importancia tales como los hijos, los cónyuges, los bienes, etc.

En nuestro estado en la práctica al tramitarse el divorcio por mutuo consentimiento se anexa un convenio por las partes pero en nuestra legislación no se encuentra contemplado y da origen a la no obligación por parte de los consortes ya sea a no presentarlo por no ser un requisito indispensable para solicitar este tipo divorcio, o en el caso de que si es presentando no se cumplan las cláusulas que se estipularon en el convenio, y para evitarse de estas irregularidades es por eso que propongo que el convenio sea tomado en cuenta por nuestra legislación como requisito necesario para solicitar el divorcio, así como también se regule que estos cónyuges se comprometen a cumplir con las cláusulas y en caso contrario que nuestra propia legislación señale que se dejan a salvo los derechos por la vía procedente para exigir su cumplimiento.

Es conveniente la existencia del convenio en nuestra legislación para evitar problemas posteriores al Divorcio, ya que al tramitarse la disolución del vínculo matrimonial no existe controversia por ser

voluntario y al presentarse el convenio se trataron aspectos de importancia, evitándose así asperezas posteriores por solo haber convenido ya sea de palabra, o como en la actualidad presentándose el convenio a sabiendas de que no es un requisito para poder obtener el Divorcio por tanto no cumpliéndose por alguno de los Divorcio, más sin embargo teniéndose al convenio como un requisito indispensable para obtener este divorcio y especificándose su obligatoriedad conforme a la ley será menos probable su no cumplimiento.

Debido a que el convenio es culminante debe ser autorizado por el Juez previo el parecer del representante del Ministerio Público, esto para efectos de cuidar que el convenio vaya en beneficio de los hijos ya que en caso contrario no podrá darse la disolución del matrimonio. La observancia de estas autoridades al convenio es conveniente para que el mismo no quede simple y sencillamente reducido a un requisito, sino un medio por el cual se va a beneficiar aspectos que irremediamente se tiene que ventilar con el divorcio.

Como se observa en este tipo de divorcio, la voluntad de las partes es la máxima ley. La voluntad de los cónyuges fue separarse porque comprendieron que sus vidas unidas ya no eran posible, y al ser esta decisión de ambos así como también la disolución del vínculo conyugal por la Vía Voluntaria Judicial, de ante mano se entiende que esta resolución no fue de un día para otro ya que al no existir controversia es porque ambos lo pensaron y decidieron que era lo mejor. Como se ve, se esta hablando exclusivamente de la pareja y en el supuesto de que no existan hijos es mejor que nuestra legislación no ventile las juntas de avenencia precisamente por lo manifestado con anterioridad ya que hasta cierto punto no se esta perjudicando a terceras personas y tomando en cuenta que estos dos seres humanos están totalmente convencidos de su decisión para que esperar algo que ya no tiene

solución a través de las juntas y también por tomarse en cuenta que no se están lastimando los sagrados intereses de los hijos, observándose en el convenio lo señalado cuando se trato el contenido, a excepción de lo relativo a los hijos por no existir.

En el caso de que los esponsales tengan hijos solamente propongo que debería de existir una sola junta y esta para efectos de tratar de lograr una reconciliación de los esposos para beneficio de los hijos, así como en caso contrario para dar oportunidad al Juez como al representante del Ministerio Público de que el convenio no se encuentre ajustado a derecho, en el caso de que no estuviesen de acuerdo en llegar a una reconciliación porque repito ya tomaron una decisión entre los dos y por lo tanto ya lo pensaron de una manera muy amplia al haberse presentado a solicitar su divorcio por la vía voluntaria, así como al presentar el convenio producto de una elaboración de ambos, quedando protegidos tanto ellos es decir los esposos como los hijos, y esto los manifestaran tanto en una primera como en una segunda junta por lo tanto siendo innecesario esta segunda junta, y la razón de la existencia de una sola junta es precisamente por la existencia de esos hijos ya que al convenir se le debe dar en este caso una importancia mayor por las autoridades competentes para que queden bien ventilados los intereses de esos descendientes.

Cuando no existen hijos de por medio una pareja que desean divorciarse por voluntad de ambos, no son necesarias las juntas por tratarse solamente de los intereses de los cónyuges y que ya decidieron sobre sus vidas y las condiciones en las que van a quedar al darse la disolución del vínculo matrimonial expresándolo a través del convenio evitándose así tiempo y dinero para poder obtener la disolución del

matrimonio, donde entre los cónyuges ya no existe nada en común comenzando desde el amor hasta el respeto por la pareja, así como por existir la voluntad de ambas partes de quererse separar siendo preferible para toda una sociedad que estas dos personas se separen a quien sigan juntos y dando mal ejemplo a toda una comunidad que los rodea y los más importantes que contra su voluntad no se puede hacer nada, por tanto siendo innecesarias las juntas.

CONCLUSIONES

El divorcio en sí, es una institución reconocida desde la antigüedad, teniendo como antecedente y base histórica de nuestra legislación civil actual al derecho romano; anteriormente sólo existiendo el divorcio vincular.

Para darse la figura del divorcio es necesario la existencia de un matrimonio valido que este reglamentado por nuestra ley civil.

En nuestro estado de Guanajuato, se contemplan dos clases de divorcio que son el divorcio necesario o contencioso y el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento mediante la vía judicial, y en el DF; como en otras entidades federativas al adoptar el sistema de divorcio voluntario habilita dos vías, siendo el divorcio administrativo y el divorcio voluntario judicial.

Cabe mencionar que la finalidad de mi tesis es la de que se lleve acabo la disolución del vínculo conyugal a través del divorcio necesario o voluntario, en aquellos casos en que la vida entre los esponsales es imposible debido al deterioro en sus relaciones, afectándose con ello no solo a la pareja, sino sobre todo a los hijos.

Es importante subrayar, que el estudio de la presente fue enfocado al divorcio voluntario, pero mi pretensión es que quede estipulado en nuestra ley sustantiva civil el establecimiento de un convenio mediante el cual se encuentren previstos las obligaciones y derechos de los cónyuges para los hijos, como son la procuración de alimentos, educación, asistencia medica y sobre todo la custodia de los menores; así como también se establezca la facultad de los cónyuges a proporcionarse alimentos a su entera voluntad; y todo lo relativo a los bienes,

dichos puntos deberán encontrarse previstos tanto en forma provisional como definitiva, ya que en nuestra ley menciona algunos en forma limitada.

Por otra parte se debe resaltar que en la práctica se dan algunas de mis pretensiones, como la presentación del convenio ante la autoridad judicial al solicitar el divorcio voluntario pero el mismo no se encuentra regulado en nuestra ley, por lo que mi primordial propósito es de que se establezca en nuestra legislación y a su vez se exija su obligatoriedad por parte de los esposos.

El convenio debe estar sujeto a derecho en sus puntos, por lo que tanto el juez como el Ministerio Público deberán de cuidar que las cláusulas sean benéficas principalmente para los hijos, ya que en caso contrario no se procederá a la disolución del vínculo matrimonial.

La voluntad de la partes en la máxima ley, así como uno de los requisitos de la solicitud del divorcio por mutuo consentimiento. Al observarse que no existen controversia entre los cónyuges por el tipo de divorcio que adoptaron y la existencia del convenio donde ambos están plasmado su voluntad, como las condiciones en las que quedan los hijos, los bienes así como ellos mismos. Por todo lo anterior fue el motivo por el que considere como necesario un sola junta de avenencia en caso de que existan hijos por ventilarse sus sagrados intereses, ya que el divorcio es el aspecto más importante a tratar, al no existir hijos no es necesario ni siquiera una junta procediéndose a dictar sentencia. De lo expuesto en la presente conclusión se desprende la imperiosa necesidad jurídica y social de la innovación del convenio, así como un procedimiento más rápido en el divorcio

B I B L I O G R A F I A .

- **BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA; DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Colección, textos Jurídicos Universitarios Harla.; México 1990; Pág. 591**
- **CHAVEZ ASECIO, MANUEL F.; LA FAMILIA EN EL DERECHO., RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES. Edit. Porrúa, S.A.; México 1999. Pág. 597.**
- **CHAVEZ ASECIO, MANUEL F.; La Familia en el Derecho, Derecho de Familia Jurídicas.; Edit. Porrúa, S.A.; México 1999. Pág. 525.**
- **GALINDO GARFIAS, IGNACIO; DERECHO CIVIL; Edit. Porrúa, S.A.; México 1991. Pág. 545.**
- **GUITRON FUENTEVILLA, JULIÁN; QUE ES EL DERECHO FAMILIAR; PROMOCIONES JURÍDICAS Y CULTURALES, S.A.; Editorial Porrúa; México 1987. Pág. 425.**
- **MOTOR SALAZAR, EFRAIN; ELEMENTOS DE DERECHO; Porrúa S.A.; México 1979. pág. 461.**
- **PALLARES, EDUARDO; EL DIVORCIO EN MÉXICO; Edit. Porrúa, S.A.; México 1979. Pág. 545.**
- **PLANIOL Y RIPERT, TRATANDO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL, TOMO SEGUNDO LA FAMILIA. Editor Juan Buxo. Pág. 595.**
- **VILLEGAS ROJINA, RAFAEL, INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Editorial. Porrúa , S.A.; México 1988. Pág. 591.**

LEGISLACION

- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Edit. Porrúa, S.A.; México 2001. Pág. 1375.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Edit. Porrúa, S.A.; México 1997. Pág. 575.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO DF.; Edit. Porrúa, S.A.; México 1992. Pág. 1675.

OTRAS FUENTES

- PRONTUATRIO CIVIL, TOMO I-I; SUPREMA CORTE DE JUSTICIA., Editor González Pech.; México DF. 1978. Pág. 1 al 640.
- PRONTUATRIO CIVIL, TOMO II-II; SUPREMA CORTE DE JUSTICIA., Editor González Pech.; México DF. 1978. Pág. 641 al 1320.