

872709



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.
INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO



ESCUELA DE DERECHO

9

"ARTÍCULO 226 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE
MICHOACÁN E INCLUSIÓN DE LAS CAUSALES XVIII
HOMOSEXUALISMO Y XIX - LESBIANISMO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTAN:

**VIANEY ELODIA CEDEÑO BENAVIDEZ
EDNA TERESITA MELGÓZA ANGELES**

ASESOR: LIC. ARMANDO ALVARADO LEMUS

URUAPAN, MICHOACÁN; JUNIO DEL 2001



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

Escuela de Derecho

ENTRONQUE CARRETERA A PATZCUARO No. 1100
APARTADO POSTAL 66
TELS.: 524-25-26, 524-17-46, 524-17-22 URUAPAN, MICHOACAN.
CLAVE UNAM 8/27-09 ACUERDO 2-B-95



AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

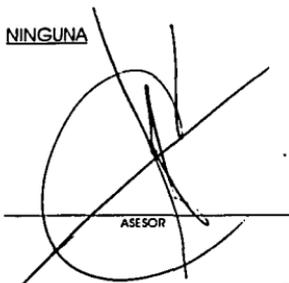
NOMBRE DEL ALUMNO: CEDEÑO BENAVIDEZ VIANEY ELODIA
APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO NOMBRE(S)

SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA TESIS:

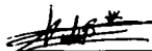
"ARTÍCULO 226 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACÁN E INCLUSIÓN DE LAS CAUSALES XVIII - HOMOSEXUALISMO Y XIX - LESBIANISMO"

OBSERVACIONES:

NINGUNA


ASESOR

URUAPAN, MICHOACÁN, A 19 DE JUNIO DEL 2001.


ALUMNO


LIC. FEDERICO ORTIZ VEJER
DIRECTOR TÉCNICO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

Escuela de Derecho

ENTRONQUE CARRETERA A PATZCUARO No. 1100
APARTADO POSTAL 66
TELS.: 524-25-26, 524-17-46, 524-17-22 URUAPAN, MICHOACAN.
CLAVE UNAM 877 09 ACUERDO 2.8.95



AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

NOMBRE DEL ALUMNO: MELGOZA ANGELES EDNA TERESITA
APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO NOMBRE(S)

SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA TESIS:

"ARTÍCULO 226 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACÁN E INCLUSIÓN DE LAS CAUSALES XVIII - HOMOSEXUALISMO Y XIX - LESBIANISMO"

OBSERVACIONES:

NINGUNA


ASESOR

URUAPAN, MICHOACÁN, A 19 DE JUNIO DEL 2001.


ALUMNO


LIC. FEDERICO JIMENEZ TEJERO
DIRECCIÓN TÉCNICA

2

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES

A quienes me han dado el Tesoro más valioso que pueda dársele a un hijo :
AMOR.

A quienes sin estimar esfuerzo alguno, han sacrificado gran parte de su vida me han formado y educado.

A quienes nunca podré pagar todos los desvelos, ni con las riquezas más grandes del mundo.

A quienes me brindaron su apoyo, consejos y en los momentos difíciles me alentaron a seguir adelante, anhelando siempre me preparara para enfrentarme a la vida.

Hoy se ven culminados sus esfuerzos y nuestros deseos.

De aquí en adelante, se inicia una nueva etapa de mi vida, en la que estarán siempre en mi corazón.

Por todo ello, a Ustedes y a Dios Gracias.

A DIOS

Por prestarme el don de la VIDA, que es lo más grande, y por haberme ayudado, hacer mis sueños una realidad, por estar conmigo a cada momento de mi vida, y por darme a los mejores padres del mundo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS HERMANOS

Mariano, Laura, Gabriel, Osvaldo, por haberme dado el apoyo a cada momento, y por impulsarme a seguir adelante, y ser cada día mejor.

A MI NOVIO GABRIEL

Por ser un mural muy fuerte en mi vida, por ayudarme a cada momento, y estar conmigo cuando lo he necesitado, pero sobre todo, por darme su AMOR.

A MIS AMIGAS Y PROFESORES

Gracias, por haberme dado lo más valioso su AMISTAD, Mary, Edna Janeth, Norma, Cheve, Maribel, y a las demás de mis compañeras, a las cuales las voy a recordar siempre, y que me queda de todas un bonito recuerdo.

A mis profesores por ayudarme, a cada momento de mi desarrollo profesional, y por transmitirme un poco, de lo que ustedes saben, y en especial al LIC. ARMANDO ALVARADO LEMUS, por haber sido nuestro asesor, y por habernos ayudado y orientado, para llegar al desarrollo de este trabajo.

GRACIAS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VIANEY E. CEDEÑO BENAVIDEZ

A Dios, porque por El estoy donde yo anhelaba, y llegue donde me lo permitió.

A mi Padre, por heredarme el espíritu de perseverancia y superación para lograr lo mejor en una carrera, y sobre todo...: ser una ganadora.

A mi Madre, porque por ella conocí, sentí y aprendí lo que es tener coraje y decisión para hacer las cosas, así como el que cuando se quieren realizar, se puede aún en contra de cualquier adversidad.

A mi hermano Edgar, porque es en mi carrera como el as de la baraja, sin él estaría incompleta y no serviría.

A mi hermana Camelú, por ser mi mejor amiga, y darme todo el apoyo moral que necesito.

A mi hermano José Luis, por darme el ejemplo a seguir de lo que es un buen estudiante.

A mi hermana Norma, por ser otra Madre para mí, por sus consejos, ayuda, rectitud y ser una de las mejores mujeres y amigas.

A ti, **Sergio**, por formar parte esencial en mi mundo, por ayudarme y apoyarme en cada momento de mis días, y sobre todo por amarme.

A mi amiga **Vianey**, porque entre las dos formamos el mejor equipo y logramos algo bueno.

Gracias.

Edna Melgoza Angeles

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

| | |
|---|----|
| AGRADECIMIENTOS | |
| PROLOGO | |
| INTRODUCCIÓN | 11 |
| | |
| CAPITULO 1 | |
| ANTECEDENTES | |
| 1.1.ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO | 14 |
| 1.1.2 EN EL DERECHO ROMANO | 16 |
| 1.1.3 EN GRECIA Y ESPAÑA | 19 |
| 1.1.4 EN FRANCIA | 20 |
| 1.1.5 EN EL DERECHO GERMANICO | 21 |
| 1.1.6 EN NUESTRO PAIS Y EN EL DERECHO CANONICO | 21 |
| | |
| CAPITULO 2 | |
| MATRIMONIO | |
| 2.1 EL MATRIMONIO | 25 |
| 2.1.1 EL MATRIMONIO COMO PRECEDENTE PARA EL DIVORCIO..... | 25 |
| 2.1.2 LA IMPORTANCIA DE LOS REQUISITOS Y SOLEMNIDAD DEL MATRIMONIO | 29 |
| 2.2 LOS FINES DEL MATRIMONIO | 30 |
| 2.2.1 LOS DERECHOS Y DEBERES DEL MATRIMONIO | 36 |
| | |
| CAPITULO 3 | |
| DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL | |
| 3.1 NULIDAD | 39 |
| 3.2 INEXISTENCIA | 45 |
| 3.3 EL DIVORCIO | 47 |
| 3.3.1 DIVORCIO NECESARIO | 52 |
| | |
| CAPITULO 4 | |
| ANÁLISIS A LAS CAUSALES DE DICORCIO CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACÁN. | |
| 4.1 ALGUNOS ANTECEDENTES DE LAS CAUSALES EN FRANCIA | 55 |
| 4.1.1 ADULTERIO | 58 |
| 4.1.2 EXCESOS Y SEVICIAS | 60 |
| 4.1.3 PALABRAS ULTRAJANTES | 61 |
| 4.1.4 HECHOS INJURIOSOS | 62 |
| 4.1.5 CONDENA PENAL | 64 |
| 4.2 ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACÁN | 67 |

| | | |
|--------|--|----|
| 4.2.1 | AL ADULTERIO COMPROBADO DE UNO DE LOS CÓNYUGES... | 70 |
| 4.2.2 | EL HECHO DE QUE LA MUJER DE A LUZ, DURANTE EL MATRIMONIO UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRARSE ESTE Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO ILEGÍTIMO..... | 74 |
| 4.2.3 | EL HECHO DE QUE EL MARIDO PRETENDA PROSTITUIR A SU MUJER YA HACIENLO DIRECTAMENTE, YA RECIBIENDO DINERO O CUALQUIER RENUMERACION CON EL OBJETO EXPRESO DE DISIMULAR O PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CON SU MUJER..... | 75 |
| 4.2.4 | LA INCITACIÓN A LA VIOLENCIA HECHA POR UN CÓNYUGE PARA QUE EL OTRO COMETA ALGUN DELITO AUN Y CUANDO, NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL..... | 76 |
| 4.2.5 | LOS ACTOS INMORALES QUE EL MARIDO O LA MUJER EJECUTEN PARA CORROMPER A LOS HIJOS ASÍ COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCIÓN..... | 77 |
| 4.2.6 | PADECER SÍFILIS, TUBERCULOSIS, O CUALQUIERA OTRA ENFERMEDAD CRÓNICA E INCURABLE QUE SEA, ADEMÁS, CONTAGIOSA O HEREDITARIA; Y LA IMPOTENCIA INCURABLE DESPUÉS DE CELEBRARSE EL MATRIMONIO..... | 78 |
| 4.2.7 | PADECER ENAJENACIÓN MENTAL INCURABLE..... | 80 |
| 4.2.8 | LA SEPARACIÓN DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA..... | 81 |
| 4.2.9 | LA SEPARACIÓN DEL HOGAR CONYUGAL ORIGINADA POR UNA CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO SI SE PROLONGA POR MAS DE UN AÑO, SIN QUE EL CÓNYUGE SEPARADO ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO..... | 82 |
| 4.2.10 | LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA O LA PRESUNCIÓN DE MUERTE, EN LOS CASOS DE EXCEPCION EN QUE NO SE NECESITA PARA QUE SE HAGA ESTO, QUE PROCEDA LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA..... | 83 |
| 4.2.11 | LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CÓNYUGE PARA EL OTRO..... | 84 |
| 4.2.12 | LA NEGATIVA DE LOS CÓNYUGES DE DARSE ALIMENTOS, DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 160 SIEMPRE QUE NO PUEDA HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS QUE LES CONCEDEN LOS ARTICULOS 161 Y 162..... | 86 |
| 4.2.13 | LA ACUSACIÓN CALUMNIOSA POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISIÓN, HECHA POR UN CÓNYUGE CONTRA EL OTRO..... | 87 |
| 4.2.14 | EL HECHO DE QUE UNO DE LOS CÓNYUGES COMETA UN DELITO NO POLÍTICO, INFAMANTE Y | |

| | |
|--|-----|
| QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS | 88 |
| 4.2.15 EL MUTUO CONSENTIMIENTO | 88 |
| 4.2.16 LOS HABITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ O EL USO DESMEDIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES CUANDO AMENACEN CAUSAR LA RUINA, O CONSTITUIR UN MOTIVO DE DESAVENEN- CIA CONYUGAL | 90 |
| 4.2.17 COMETER UN CÓNYUGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE SI SE TRATARA DE PERSONA EXTRAÑA, SIEMPRE QUE A TAL ACTO SEÑALE LA LEY UNA PENA MAYOR DE UN AÑO DE PRISIÓN. | 91 |
| CAPITULO 5 | |
| DE LA CREACIÓN DE MAS ALTERNATIVAS COMO CAUSALES DE DIVORCIO. | |
| 5.1 LA HOMOSEXUALIDAD | 93 |
| 5.1.1 LA HOMOSEXUALIDAD E INFANCIA | 93 |
| 5.1.2 HOMOSEXUALIDAD EN GENERAL | 95 |
| 5.1.3 LA HOMOSEXUALIDAD Y EL DERECHO | 97 |
| 5.2 EL LESBIANISMO | 99 |
| 5.2.1 DESEQUILIBRIO HORMONAL | 99 |
| 5.2.2 EL DERECHO Y EL LESBIANISMO | 101 |
| CONCLUSIONES | 103 |
| PROPUESTAS | 106 |
| BIBLIOGRAFÍA | 107 |

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

PROLOGO.

Como complemento al terminar nuestra carrera profesional se requiere de la elaboración de un trabajo de investigación, objeto de criticas siendo esta nuestra tesis.

En consecuencia, esperamos que estas breves consideraciones sirvan de consulta o bien para transmitir algún párrafo que en ellas se incluya; el cual sea de utilidad para todo aquel que se interese y se relacione con la ciencia del Derecho.

Dentro de este trabajo, se hace la alusión a los supuestos que anteceden al divorcio en forma personal, apegándonos a ciertas doctrinas que consideramos más útiles para nuestra sociedad, dentro del campo del Derecho, asimismo y como parte medular de este trabajo, se refiere a la aplicación y práctica en cuanto a las causales de divorcio, mismas que en algunos casos son obsoletas y en otras más, de gran utilidad.

Del mismo modo a través del presente analizaremos algunas alternativas que pudiesen ser consideradas como causales de divorcio, como lo es la homosexualidad y el lesbianismo, toda vez que estas dentro de un matrimonio resultan dañinas y perjudiciales para el núcleo familiar y la sociedad en general.

Queremos para finalizar, hacer firme nuestro agradecimiento a nuestra Universidad y profesores que nos introdujeron al camino de Derecho, por la orientación y consejos que hemos recibido de ellos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCION.

Desde tiempos remotos el divorcio ha sido víctima de múltiples y diversos cambios, debido a que la sociedad va teniendo necesidades por el transcurso del tiempo, por ello el mismo es considerado como un problema para la misma, ya que por el gran crecimiento y desarrollo de la sociedad surgen problemas tales como lo son la HOMOSEXUALIDAD y el LESBIANISMO.

Por tanto, en nuestro estudio justificaremos el porqué de nuestra convicción de adicionar los problemas mencionados con antelación, como causas para que surja el divorcio, y sean consideradas como causales de divorcio dentro del artículo 226 del Código Civil del Estado de Michoacán vigente.

Debido a lo anterior nos hemos fijado como meta que la presente tesis sirva y sea tomada en cuenta, y de ser posible el legislador modifique el citado artículo ya que consideramos que es importante, porque afecta en la vida matrimonial no solo a los cónyuges, sino también a los hijos y este puede seguir transmitiéndose de generación en generación, afectando más y más matrimonios.

Se realizará un análisis de las alternativas que son causa de divorcio y que no están contempladas en nuestro Código Civil del Estado de Michoacán.

Realizando una investigación en forma general, con la finalidad de obtener información del tema a tratar, sobre los puntos de vista de los cónyuges, y a que grado afecta a la sociedad.

Ahora bien, si por un lado el Código Civil del Estado de Michoacán, establece las causales de divorcio en su artículo 226 abarcando y adecuándolas a las necesidades de nuestra sociedad, y de los matrimonios actuales luego entonces, porque no se contempla como causal la HOMOSEXUALIDAD Y EL LESBIANISMO como tal, si este es uno de los aspectos que frecuentemente afectan más al núcleo familiar.

Si por otro lado, el Legislador pretende la unión del núcleo familiar y una buena calidad de vida social dentro del ámbito conyugal, entonces, si no contempla estas como causales el núcleo familiar y la niñez se verán afectadas en varios aspectos, debido a el mal ejemplo que sería un caso de estos dentro de la vida matrimonial.

Dentro de la presente tesis se analizarán desde los antecedentes del divorcio, su evolución, hasta el como se encuentra legislado en la actualidad ya que esta es importante para conocer como era considerado el divorcio y en que casos se daba; del mismo modo se estudiará la institución del matrimonio, sus causas, efectos, y disolución o nulidad del mismo, los cuales son imprescindibles para la comprensión del tema a desarrollar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO

1

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANTECEDENTES

Es importante para el adecuado desarrollo y comprensión de la presente tesis, el conocimiento de los primeros indicios y el cómo se ha venido desarrollando con el paso del tiempo la institución denominada DIVORCIO, por ello en el presente capítulo haremos referencia a los mismos, esperando sirvan a los lectores interesados en el tema a desarrollar.

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO

NOCIÓN HISTORICA.- El *divortium* es una institución jurídica que propiamente surgió al mismo tiempo en que el Derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el varón y la mujer que deciden hacer vida en común. Apareció en una forma primitiva, como un derecho concedido al varón, de repudiar a la mujer en ciertos casos, por causa de adulterio de la esposa y también con menor frecuencia, se aceptaba el ejercicio del derecho de repudiar, fundada en la esterilidad de la mujer. (Galindo, 1991: 578)

DIVORCIO. Existen dos clases de divorcio, mencionadas por las mayorías de las legislaciones y por el Derecho Canónico: el divorcio absoluto o vincular, que permite contraer nuevas nupcias a cada cónyuge, y el relativo, que se limita a la separación de cuerpos. La iglesia católica, siendo el matrimonio un sacramento,

considera sus lazos indisolubles y, en consecuencia, sólo admite el divorcio relativo. (Credsa, 1992: 1277)

DEFINICIÓN DE DIVORCIO.- El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial. (Bonnecase, 1992: 552)

Divortium en latín, tanto quiere decir en romance como departamento y esto es cosa que de parte la mujer del marido é el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos, cuando es probado en juicio derechamente. Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron. (Galindo, 1991: 578)

En el Antiguo Testamento, se puede leer en el Deuteronomio (XXIV-1) un pasaje del que se desprende que el marido que por torpezas de la mujer (sospecha de adulterio, impúdica, costumbres licenciosas de ésta) haya dejado de amarla, podrá entregar a su consorte un libelo de repudio para despacharla a su casa.

Parece que más tarde este derecho de repudiación también le fue reconocido consuetudinariamente a la mujer respecto del marido. Salomé, la hija de Antipatro, según noticia de Flavio Josefo, dio libelo a Custobaro su marido, deshaciéndose así, por esta vía, de quien como consorte le resultaba incómodo para compartir la vida doméstica.

Este derecho de repudio, aparece en el Derecho romano antiguo, en el que la disolución del vínculo conyugal, podía tener lugar por la sola voluntad del marido o de la mujer, sin intervención del Magistrado o del Sacerdote, a veces sin expresión de causa alguna y aunque en algunos casos, el consorte que hacía uso de esta vía podía incurrir en penas graves, la repudiación subsistía plenamente. (Galindo, 1991: 579).

1.1.2 EN EL DERECHO ROMANO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Todo parece indicar que el divorcio existió en el derecho romano desde las épocas más remotas y este podía pedirse sin causa que la justificase. Así pues, no era necesario una causa determinada para legitimar el divorcio, porque la institución del matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino en el efecto conyugal. Por lo tanto, cuando este desaparecía, era procedente el divorcio; así se infiere en el Código de Justiniano en el texto relativo a las estipulaciones inútiles.

Esta facilidad para divorciarse, produjo la inmoralidad de las clases poderosas que abusaban de dicha institución para satisfacer sus caprichos amorosos, hacer que perdiera el matrimonio la estabilidad y la dignidad tanto moral como religiosa que antes tenía.

Constantino únicamente permitió el divorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo, en caso contrario se castigaba al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio. Justiniano estableció las siguientes causas legales para que el matrimonio pudiera divorciarse:

- 1) Que la mujer hubiese encubierto maquinaciones contra el estado.
- 2) Adulterio probado de la mujer.
- 3) Atentado contra la vida del marido.
- 4) Tratos con otros hombres contra la voluntad marido.
- 5) Alejamiento en la casa marital sin voluntad del esposo
- 6) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

- 1) La alta traición oculta del marido.
- 2) Atenta contra la vida de la mujer.
- 3) Intento de prostituirla.
- 4) Falsa acusación de adulterio.
- 5) Que el marido tuviese una amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las amonestaciones de la mujer a sus parientes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El propio emperador prohibió el divorcio por mutuo consentimiento pero su sucesor Justino hubo de restablecerlo todo porque la opinión pública se lo pidió.

En el derecho Romano, el matrimonio se fundaba en la *affectio coniugalis*; la disolución de la *confarreatio* tenía lugar por medio de la *difarreatio*, que como es sabido era la declaración de voluntad de separarse marido y mujer, por medio de la cual cesaba de producir efectos entre los consortes la voluntad declarada en la ceremonia nupcial, de tomarse recíprocamente como marido y mujer. Si el matrimonio había sido celebrado bajo la forma de *coemptio*, la disolución del vínculo procedía, por medio de la *remancipatio* de la mujer.

La institución del Divorcio, a la que originalmente en Roma sólo por modo excepcional recurrían los consortes, terminó bajo el imperio, en la época de las costumbres licenciosas, por ofrecer ocasión propicia para minar la naturaleza misma del matrimonio.

Durante los primeros siglos del cristianismo y con apoyo en textos del Nuevo Testamento (San Mateo, San Lucas y San Marcos) el divorcio fue condenado, en términos generales. Según San Marcos a la pregunta de unos fariseos sobre si es lícito al marido repudiar a su mujer, Jesús dijo: "¿Qué os mandó Moisés?", y ellos contestaron "Moisés permitió repudiarla, precediendo escritura legal del repudio". Replicó Jesús "En vista de la dureza de vuestro corazón, os dejo mandado eso". Pero más adelante aclara "Cualquiera que

desechare a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, es adúltera". En el mismo sentido en San Lucas.

San Mateo: "Así pues os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer sino en caso de adulterio y aun en este caso si casara con otro, este tal, comete adulterio; y quien casare con la divorciada también lo comete".

San Pablo: (Corintios, VII, 10 XII) condena el divorcio, aun cuando parece que es lícito al cónyuge creyente, separase de su consorte co cristiano.(Galindo, 1911: 579)

1.1.3 EN GRECIA, Y ESPAÑA.

En la antigua Grecia se practicó el divorcio y en Roma llegó a ser un verdadero azote. Por influencia de la Iglesia, el divorcio vincular fue desapareciendo, si bien después de la reforma se volvió a introducir en muchos países.

En la legislación Española antigua encontramos, en el Fuero Juzgo, la Ley II de marzo de 1932. Esta ley ha sido derogada por otra del 23 de septiembre de 1939 que declaró nulas las sentencias de divorcio vincular dictadas por los Tribunales Civiles. (Credsa, 1992: 1277) que permite el divorcio por adulterio de la mujer, mediante autorización del obispo y en la Ley III autoriza al cristiano o

cristiana, para separarse de la mujer o del marido, con quien estaba casado antes, por otra ley no cristiana.(Galindo, 1991: 580)

1.1.4 EN FRANCIA

La Revolución Francesa, que sustentaba el principio de que el matrimonio es un contrato y no un sacramento, debía llevar necesariamente al divorcio. El principio de la autonomía de la voluntad, como base fundamental de los actos jurídicos y las ideas del individualismo, llevaron a la promulgación de la ley sobre el divorcio de 20 de septiembre de 1792 en la que se reconoció la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, por numerosas causas entre las cuales se aceptaba la incompatibilidad de caracteres.

El Código de Napoleón de 1804 redujo las causas de divorcio a sólo tres: el adulterio, la sevicia y las injurias graves. Sólo acepta el divorcio por actos culposos de uno de los cónyuges y lo rechaza en aquellos casos en que alguno de ellos padece enfermedad mental, en los cuales no puede imputarse culpa alguna a los consortes.

Los principios sustentados por el Código Francés de 1804 en materia de divorcio, influyeron en las legislaciones modernas de algunos países.

Admiten el divorcio por culpa grave de uno de los esposos, Francia, Inglaterra y los países Bajos.

Suiza, Portugal y Turquía permiten la disolución del vínculo, aunque no medie culpa de los consortes. (Galindo, 1991: 580)

1.1.5 EN EL DERECHO GERMANICO.

En el Derecho Germánico antiguo, el divorcio podía tener lugar por medio de un convenio entre marido y los parientes de la mujer. Más tarde el vínculo podía disolverse, celebrando entre los dos esposos ese convenio y en un período posterior, el derecho germánico conoció el divorcio por simple declaración unilateral del marido, quien podía legítimamente abandonar a su mujer en dos casos: por adulterio o por esterilidad.

A partir del siglo X la Iglesia tomó para sí, plena jurisdicción sobre el matrimonio y fundándose en los textos evangélicos de San Marcos y San Lucas pronunció la indisolubilidad del matrimonio. (Galindo, 1991: 580).

1.1.6 EN NUESTRO PAIS Y EN EL DERECHO CANONICO.

Recordemos que en nuestro país, en el Derecho Azteca se aceptaba el divorcio en los casos de adulterio o esterilidad de la mujer.

San Agustín y los Concilios, proclamaron la indisolubilidad absoluta del vínculo conyugal, pero esta declaración, afecta sólo al matrimonio consumado. La

consumación del matrimonio tiene lugar en el Derecho Canónico, por la realización de la cópula carnal.

El matrimonio no consumado según el derecho canónico, puede ser disuelto en dos casos: por profesión solemne en una orden religiosa reconocida por la Iglesia y por dispensa pontificia.

El derecho canónico, acepta sin embargo en ciertos casos, la supresión de la comunidad conyugal (separación de cuerpos). La separación puede ser perpetua o temporal. La primera de ellas sólo tendrá lugar en el caso de haberse cometido adulterio. La separación de cuerpos siempre ha de ser decretada por la autoridad eclesiástica competente y nunca por la simple voluntad de los cónyuges.

En México, los Códigos civiles de 1870 y 1884 no aceptan el divorcio vincular y sólo permiten la separación de cuerpos, que es una dispensa de la obligación de cohabitación en ciertos casos de enfermedad de alguno de los cónyuges.

La Ley de Relaciones Familiares de abril de 1917, recogiendo las disposiciones de la Ley de Divorcio de 1914, lo acoge, lo reglamenta minuciosamente e instituye el divorcio por mutuo consentimiento.

El Código civil de 1928 para el Distrito y territorios Federales, acepta en términos generales las causas que conforme a la Ley de Relaciones familiares permiten la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio; reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento, este sin ninguna intervención por parte de la autoridad judicial, y con autorización por parte del Juez del Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron. (Galindo, 1991: 582)

CAPITULO

2

MATRIMONIO

Del mismo modo que el conocimiento de los antecedentes del divorcio son importantes, lo es el saber acerca del MATRIMONIO, desde de su definición hasta al análisis como institución, es vital el adentrarnos al estudio del presente tema, debido a que si utilizamos la lógica, para que exista el DIVORCIO es menester primeramente la existencia del MATRIMONIO, por ello, estudiaremos al mismo.

2.1 EL MATRIMONIO.

MATRIMONIO.- Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida. (De Pina, 1998: 368)

2.1.1 - EL MATRIMONIO COMO PRECEDENTE PARA EL DIVORCIO.

Dentro de las estructuras que sustentan la sociedad en que vivimos, la familia se forma legalmente a través de la institución del matrimonio, definida en forma sociológica como "una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar entre un hombre y una mujer reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa en que la prole pueda surgir".

Como se puede ver, es una estructura a través de la cual se pretende organizar la sexualidad de hombres y mujeres, así como la crianza de los hijos que pudieran nacer en esta convivencia sexual. A lo largo de la historia, el control de los grupos en el poder sobre esta relación ha variado siendo en algunas épocas más rígido que en otras, pero desde que existe una organización social podemos decir que donde hay familia hay matrimonio o una forma legal similar de control sobre la sexualidad de la pareja; algunas veces este control se ha dado por parte de los grupos de poder, otros de corte religioso y algunas veces más por grupos de poder seculares.

Ahora bien, el legislador mexicano tiene bastante bien contemplado el carácter contractual de esta figura, sin embargo, no es una definición que satisfaga a los técnicos del derecho en nuestro país. La razón de ello la encontramos precisamente en la connotación afectiva y moral de esta relación particular entre un hombre y una mujer; la experiencia personal de cada uno de nosotros en el ámbito amorosa afectivo, nos inclina en una forma personal a razonar toda aquella definición acerca de la naturaleza del matrimonio que implique una conceptualización de carácter patrimonial; especialmente nos mostramos renuentes a considerarlo tanto como un simple contrato técnico – jurídico como subjetivo.

Por lo que respecta a nuestro país, es cierto que la naturaleza contractual del patrimonio obedece a razones históricas. En concreto a la necesidad que

surgió a finales del siglo pasado por el Estado, para sustraerle a la iglesia el control que ejercía sobre el estado civil de las personas. Sin embargo, no convalida ni invalida esta consideración del matrimonio – contrato.

Desde nuestro punto de vista, no es operante hacer un estudio comparativo entre los contratos nominados y el matrimonio, para poder decidir si este es o no de naturaleza contractual. De antemano sabemos que lo único en común entre unos y otros es el acuerdo de voluntades requeridas para la concreción de los primeros y la celebración del segundo. Hay tratadistas como Magallón Ibarra, (Magallón, 1991: 233) que aceptan el concepto de matrimonio – contrato, lo cual no es tan errado puesto que según Magallón, (IDEM) el matrimonio es un contrato único en su tipo, totalmente distinto a los demás con reglas propias y formas específicas para su celebración pero que sigue siendo un acuerdo de voluntades y por lo tanto un contrato.

Además, de esta naturaleza contractual se le han querido adjudicar otras como son la institución, acto jurídico o condición – contrato de adhesión y estado jurídico entre otros.

Posiblemente la naturaleza institucional sea la que más aceptación tenga; desde este punto de vista, el matrimonio se considera como institución por tratarse de un núcleo de normas que regulan relaciones de una misma naturaleza y persiguen un mismo fin; en este caso, se crea un estado permanente entre los

cónyuges, surgiendo una serie de efectos de tipo jurídico. Consideramos que si se toma literalmente la definición de Bonnacase, (Bonnacase, 1989:214) ofrece en sí misma tres momentos del matrimonio, a saber:

a) el momento de su celebración definido como un acto jurídico de naturaleza contractual (sui generis); b) el estado jurídico o civil que se establece a partir de este acto jurídico y c) la institución que lo norma. Este autor señala la definición de institución como un conjunto de reglas de derecho que forman un todo orgánico y que comprenden una serie indefinida de relaciones (estado jurídico) derivadas de un hecho fundamental (acto jurídico).

En México, existen dos posturas que generan controversia doctrinal: la primera se inclina por considerar al matrimonio como una institución y la otra, sostiene únicamente como relación contractual.

Personalmente, adoptó una postura que abarca ambas doctrinas. Realmente el matrimonio es de naturaleza tan compleja que ninguna de las figuras por sí solas lo define ni excluye a las demás; más bien, el matrimonio es una figura de naturaleza compleja y múltiple dentro de la que se puede considerar por lo menos el acto jurídico, el contrato, el estado jurídico y la institución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1.2 LA IMPORTANCIA DE LOS REQUISITOS Y SOLEMNIDAD DEL MATRIMONIO.

Cabe señalar que todos los autores consideran a la celebración del matrimonio como un acto jurídico solemne cuyos requisitos de forma y solemnidad están contenidos dentro del Código Civil del Estado, en su título cuarto, capítulo VII y título quinto, capítulo I: por una parte el capítulo de Actas de matrimonio y otra, los requisitos para contraer matrimonio. En el primero de ellos se establece que quienes deseen contraer nupcias, deberán presentar ante el Juez del Registro Civil un escrito en el cual expresen los datos de identificación de cada uno de los contrayentes, incluyendo de ser el caso, el nombre de la persona con quien se contrajo el matrimonio anterior, la causa y fecha de su disolución y la declaración que indique no tener impedimentos para contraer nuevas nupcias y que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ir acompañado de las actas de nacimiento de los pretendientes o en su defecto, un dictamen médico que compruebe su edad o en su caso, una constancia donde se presente consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela con la declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste el hecho de no tener impedimentos para contraer nupcias; el llamado certificado médico prenupcial, etc.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El matrimonio deberá celebrarse dentro del término que marca la ley, después de haberse presentado éste escrito, previo reconocimiento de firmas que hagan tanto los pretendientes como sus testigos, padres y/o tutores en su caso.

Es importante destacar que estas formalidades y las que a continuación se expondrán son requisitos de existencia del matrimonio en los términos del artículo 135 del Código Civil del Estado, en donde se establece que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que la ley señale y con las formalidades requeridas. En realidad podemos constatar que el ritual de la celebración es sencillo pero debe seguirse con puntualidad. El Juez del Registro Civil debe leer en voz alta ante los pretendientes o su apoderado especial y dos testigos por cada uno de ellos, la solicitud del matrimonio, los documentos que se acompañaron y las diligencias practicadas; se deberán interrogar a los testigos acerca de la identidad de los pretendientes. Una vez confirmada preguntará a cada uno de ellos si es su voluntad unirse en matrimonio y si su respuesta es afirmativa, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad, acto seguido se levantará el acta correspondiente.

2.2.- LOS FINES DEL MATRIMONIO.

En este renglón nos atrevemos a decir que se ubican las críticas más severas que se le pueden hacer al matrimonio sobre todo porque se ha hecho de él, un marco rígido en el cual se han integrado las necesidades de la pareja que desean unirse en matrimonio y las expectativas de la sociedad a través de la

normatividad tanto moral como jurídica, esto gravita sobre la pareja. Ejerciendo con mucha frecuencia presiones que provocan la decadencia de la relación.

Al iniciar este capítulo, señalamos que el matrimonio es una estructura a través de la cual se pretende organizar la sexualidad de la pareja. En esta organización van implícitas o explícitas las expectativas a que nos referimos en el párrafo anterior, y que se traducen en la definición jurídica de los fines del matrimonio, así como los deberes y derechos que surgen entre los cónyuges.

Se puede argumentar que tales fines no son naturales, pues corresponden a una institución jurídica y por lo tanto creada por la sociedad a que se aplica o por los grupos en el poder en dicha sociedad; también mencionamos que son dos vertientes que nos remontan a los orígenes de dichos fines: la aculturación religiosa y aquella secular, líneas que coinciden en lo esencial aunque sus manifestaciones son diversas.

Consideramos importante valorar algunos considerando los expuestos a continuación:

Respecto a la aculturación religiosa, se puede notar que en pasajes bíblicos nos permiten afirmar que desde los tiempos en que fue escrito el Antiguo Testamento, (Pérez, 1996: 281) se reconoce la inclinación natural del ser humano a relacionarse con sus semejantes y de esta forma trascender a través de la

procreación, misma que necesariamente se debió dar desde todos los tiempos mediante la relación sexual de un hombre y una mujer.

De aquí se pueden desprender dos principios: el hombre y la mujer fueron creados para ayudarse mutuamente y para asegurar la perpetuidad de la especie. Los relatos del Antiguo Testamento así lo afirman. Los hombres repudiaban a las mujeres estériles para unirse a otras que garantizaran su descendencia o bien, las propias mujeres les proporcionaban a los maridos esclavas o concubinas para ese mismo fin, cuando ellas no podían engendrar. Lo importante de una mujer y un hombre era pues, garantizar la prole para la gloria de Dios.

Por su parte, en la cultura Secular, (Konig, 1992:1-5) se considera que el matrimonio es una Institución que legitima la relación sexual en aras de la seguridad de la prole surgida de esa relación y de la ayuda mutua entre la pareja.

Podemos llegar a sostener incluso que la sociedad no tendría mayor interés en las relaciones sexuales de las personas si estas no tuvieran como posible consecuencia la concepción, y por ende, el nacimiento de nuevos hombres y mujeres que deberán ser integrados a esa sociedad aunque de una u otra forma, la sociedad ha tratado siempre de imponer a sus integrantes, las normas de conducta sexual aceptadas o toleradas por la generalidad.

Por fin común en textos tanto de Antropología, Historia y Sociología sobre el tema de la familia, encontramos que se hace referencia a la relación de un hombre y una mujer en vida común; se describe también un ritual para esa unión y se hace referencia a la procreación como su fin principal. Dicho de otro modo, a través de ese ritual y de esa institución se da solidez al poder del hombre con el fin formal de procrear hijos de paternidad cierta. La naturaleza de la institución mexicana no escapa de este esquema.

Dentro de la literatura jurídica secular moderna el autor Montesquieu, (Galindo,1991:460) sostiene por ejemplo: que la obligación natural del padre para alimentar a sus hijos ha hecho establecer en el matrimonio la declaración en la que es él quien debe cumplir esa obligación. Entre los pueblos bien organizados, el padre es aquel que las leyes por medio de la ceremonia del matrimonio, han declarado que debe ser tal, porque se encuentran en él la persona que busca. Las uniones ilícitas contribuyen poco a la propagación de la especie.

Independientemente de la presión psicológica que este proceso de aculturación ha tenido en el hombre y la mujer, en las parejas y en la sociedad en general, podemos señalar lo siguiente dentro del ámbito jurídico: los deberes y derechos que nacen dentro del matrimonio así como la estructura de la propia institución, tal y como lo encontramos ahora, no son más que un producto de esos procesos de aculturación. Para los Romanos por ejemplo, no revestía ni la

solemnidad ni la rigidez de nuestros días, era pues una simple relación social, un estado de convivencia entre los cónyuges fundada en la *affectio – maritalis*. Más tarde, mediante la influencia de la tradición judeo – cristiana, se le sacralizó; proceso del cual surge una institución con estructuras cada vez más rígidas que al ser rescatadas por los laicos, es convertida en un intercambio material entre los cónyuges sin privarla de su rigidez.

En ambos casos, matrimonio – sacramento y matrimonio – contrato, se deja sentir el peso de las expectativas sociales y el deseo de poder y trascendencia del varón que se traduce en un sometimiento de la mujer para garantizar su virtud en la procedencia de la prole que debe ser alimentada y educada por el padre y que han de heredarlo. Es decir, tanto el derecho de heredar a su simiente como la obligación de alimentarla por un lado y la ventaja económica que hasta hace relativamente poco representaban los hijos por otro, hace que el varón desee tener la seguridad de que esa prole es producto realmente de su sangre, por tanto, somete a la mujer y le exige exclusividad absoluta como receptora de su semen, le pide vehementemente fidelidad.

Todo esto da como resultado una institución tanto desde ese aspecto sacramental como desde el contractual, que crea una estructura de poder que somete a la mujer ofreciéndole una cierta seguridad económica en tanto dura la crianza a cambio de determinada seguridad para el varón acerca de la procedencia de su descendencia, pero que no sólo no asegura la felicidad de

ninguno de los involucrados en la relación conyugal, sino que cierra las posibilidades de que cada pareja busque sus propias vías para alcanzar su plenitud, pues es una institución en que por decreto social la pareja debe darse hijos y además guardarse entre sí fidelidad claro, entendida esta como exclusividad en el trato sexual y no como una vivencia de lealtad entre la pareja, además de cohabitar y ayudarse mutuamente.

Nuestra legislación vigente sobre el particular tiene como base las ideas sustentadas por el grupo de redactores del Código Civil para el Distrito Federal de 1928, (García ,1991: 10). En lo relativo al matrimonio se resume lo siguiente:

"Se reconoce la impotencia de un artículo para mantener la armonía conyugal y la incapacidad de la autoridad para garantizar el cumplimiento de los deberes internos del hogar, solo la voluntad de los esposos puede lograr el cumplimiento de los deberes matrimoniales y cuando aquella falta, más vale que un nuevo matrimonio, de la felicidad no encontrada que forzar una unión aparente tras de la cual se escudan la traición a la fidelidad, la riña cotidiana dentro del hogar y la corrupción filial, en lugar del ejemplo moralizador de los padres".

Esta ha sido la pauta de la evolución del matrimonio como supuesto para el divorcio en nuestra época, se busca también la igualdad del hombre y la mujer dentro de los marcos de mayor libertad. Sin embargo, el legislador todavía no se desembaraza de los lazos ancestrales que los impulsan al considerar al

matrimonio como un centro de lucha por el poder en donde se debe proteger a la parte más débil: la mujer.

2.2.1 LOS DERECHOS Y DEBERES DEL MATRIMONIO.

Partiendo del principio jurídico de igualdad entre el hombre y la mujer, establecido en el artículo 4° de la Constitución Política Federal, se estipula también dentro de nuestro Código Civil que ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, ambos deben de decidir sobre la formación de los hijos y sobre la administración de los bienes comunes.

Lo anterior, se corrobora con lo que consagra nuestra legislación Civil vigente del Estado de Michoacán en su Título Quinto, Capítulo II, en sus artículos del 158 al 168, toda vez que en estos preceptos se hace mención a los derechos tanto del hombre como de la mujer dentro del matrimonio, asimismo como de las obligaciones que de este se derivan para ambos.

De la misma manera estipula dentro de estos derechos, aspectos muy importantes como lo es el que la mujer debe vivir con su marido, pero esta obligación cesará cuando el marido traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio de la República; o cuando se establezca en un lugar insalubre o indecoroso; el derecho del marido de dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, pero a la vez también

le otorga a la mujer la obligación de contribuir a estos gastos en el supuesto de que ésta trabaje o desempeñe alguna profesión, oficio o comercio, pero siempre y cuando la parte que le corresponda no exceda de la mitad de los gastos, con la excepción de que el marido estuviere imposibilitado para trabajar.

Con esto queda claro que el legislador ha tratado de mantener el principio que consagra nuestra Carta Magna, en su artículo 4°, el cual como ya mencionamos consagra la igualdad entre el hombre y la mujer.

CAPITULO

3

DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL

Cabe destacar que uno de los temas de vital importancia dentro de nuestra tesis, es el que se tratará aquí, esto debido a que es necesario conocer y estudiar acerca de la disolución del vínculo matrimonial, así como de su inexistencia, del mismo modo que la ley establece y diversas doctrinas existentes, para lograr con ello una comprensión más adecuada y de interés a los lectores del presente tema.

3.1. NULIDAD

La nulidad sanciona al matrimonio como cualquier acto jurídico que se realiza en contra de los requisitos de validez del mismo. Sus efectos son retroactivos al momento de la celebración del matrimonio, pero a diferencia de lo que sucede en otros actos jurídicos, la anulación del matrimonio no desconoce la comunidad de vida tanto a nivel económico como a nivel efectivo que existe o existió entre las personas que contrajeron nupcias en condiciones de amabilidad, ni tampoco desconoce la paternidad y/o maternidad que posiblemente hubiera surgido en dicha unión. Por estas razones vemos con desagrado esta forma de disolver el matrimonio, aunque se puede reconocer que en ocasiones es de gran utilidad sobre todo a nivel de controversias en el Derecho Internacional Privado.

El Código Civil del Estado se refiere a esta figura en el capítulo titulado " De los matrimonios nulos e ilícitos" en donde se señalan las siguientes causas de

nulidad: el error acerca de la persona con quien se contrae matrimonio, la celebración del mismo existiendo alguno de los impedimentos señalados en el artículo 130 del mismo ordenamiento y la falta de formalidades establecidas para su celebración.

En este apartado se pueden retomar las reglas de nulidad de los actos jurídicos pero en particular se pueden añadir otros como la presunción que el Código Civil establece sobre el matrimonio, según éste, el matrimonio es válido y solo se considera nulo cuando exista una sentencia cuando así lo declare y haya causado ejecutoria.

Ahora bien, tomando en cuenta la teoría tripartita de las nulidades de la doctrina, se afirma que la nulidad del matrimonio es normalmente relativa pues esto puede convalidarse por el paso del tiempo y la acción correspondiente debe de ser ejercitada por las personas que el Código Civil señala para ello.

Así, la nulidad que cese del error sólo, puede ser ejercitada por el cónyuge que recurrió en él, y su acción caduca si no se hace la denuncia correspondiente al momento que advierte el error del matrimonio quienes no han cumplido dieciséis años siendo varón y catorce años siendo mujer, se conválida a la mayoría de edad a los cónyuges o si hay descendencia, la falta de nulidad por falta de consentimiento del padre, la madre, los abuelos o del tutor, según el caso, sólo podrán ser invocada por las personas que debieron otorgar dicho consentimiento y

no lo hicieron. Además de que, el matrimonio puede convalidarse por su ratificación o por la caducidad de la acción, la cual acontece a los treinta días de que la persona o personas que debieron dar su consentimiento para la celebración de las nupcias, tengan conocimiento del matrimonio.

La acción de nulidad que surge del parentesco por consanguinidad, no dispensado, solo puede ejercitarse por los cónyuges, los ascendientes o el Ministerio Público. Además de que, el matrimonio en cuestión puede convalidarse con la ratificación del consentimiento por parte de los cónyuges, previa obtención de la dispensa correspondiente, lo mismo que sucede con el parentesco por afinidad.

La acción de nulidad que se deriva del adulterio habida entre los cónyuges, cuando este hubiese sido probado judicialmente, compete al cónyuge ofendido o al Ministerio Público en caso de que el matrimonio anterior se hubiese disuelto por divorcio. Esta acción caduca a los seis meses.

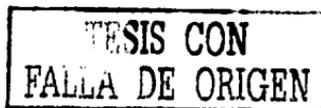
La nulidad que surge del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, sólo podrá hacerse valer por los hijos de la víctima del atentado o por el Ministerio Público y caduca a los seis meses de la celebración del nuevo matrimonio. La acción de nulidad originada del miedo o violencia que vician el consentimiento otorgado para la celebración del matrimonio, siempre y cuando los vicios sean graves es decir, que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de los bienes del

cónyuge o de las personas que están bajo su patria potestad o tutela, puede hacerse valer por el cónyuge agraviado y dentro de setenta y seis días contados a partir de la finalización de la causa del vicio. Lo mismo sucede con el rapto.

La acción de nulidad que se deriva de la embriaguez habitual, así como el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes, de la impotencia incurable para la cópula, algunas enfermedades venéreas, locura y el padecimiento de enfermedades crónicas e incurables que además sean hereditarias o contagiosas, solo puede ser intentada por los cónyuges dentro de los setenta días posteriores a la celebración del matrimonio.

Si la acción se deriva del idiotismo o imbecilidad de uno de los cónyuges solo podrá ser invocada por el otro o por el tutor del incapacitado, si se deriva de un matrimonio anterior existente al tiempo de contraer el segundo o bien, puede ser invocada por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos, herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio o el Ministerio Público.

Cabría afirmar que la única nulidad absoluta en el matrimonio se deriva de la falta de formalidades esenciales que la ley señala para su validez, pues esta puede ser invocada por los cónyuges, por cualquier interesado en demostrar la no existencia del matrimonio o por el Ministerio Público. Esta es una acción que no caduca ni prescribe por el paso del tiempo; por lo tanto, el matrimonio no se convalida.



Abundando en la opinión expresada al inicio de este apartado, consideramos a la nulidad del matrimonio como una figura que solo encaja en la teoría de las nulidades debido a que su declaración implica la descripción de los efectos del acto en que se recae. Sin embargo, por tratarse de un acto jurídico complejo que tiene que ver no solo con el patrimonio de las personas, sino con su vida afectiva, incluso con la sobrevivencia de los hijos, no puede desaparecerse a través de una sentencia judicial todos los efectos de un matrimonio anulable. En realidad existe un interés superior de la sociedad reflejado en esta figura y observable en la presunción de que sobre la validez del matrimonio y la presunción de que fue contraído de buena fe. Además, respecto a los hijos, los efectos del matrimonio seguirán existiendo aunque se hubiere declarado su nulidad, pues es inadmisibles el cuestionarse por ejemplo la filiación de los hijos habidos en estos matrimonios por un tecnicismo jurídico. A si lo entendió nuestro legislador en nuestro ordenamiento legal.

El interés que mencionamos se refleja también en la figura de los matrimonios ilícitos sancionados en el Artículo 223 del Código Civil del Estado. Es el único caso señalado en nuestro ordenamiento en que la ilicitud del acto jurídico no lo nulifican. Este es el caso de los matrimonios contraídos estando pendiente la dispensa de un impedimento por la dispensa requerida por el tutor para contraer nupcias con el pupilo o aquellas contraídas antes del vencimiento de los términos señalados por la ley.

(Galindo,1991:679) expreso en cuanto a la ilicitud: "Connota una idea de reprobación jurídica" sobre los matrimonios que se contrajeron contraviniendo normas específicas que no importen la nulidad de los mismos .En general existe un consenso para calificar estas normas como imperfectas. Sin embargo, ello no se clarifica a la figura ni la razón de los términos los cuales no deben contraerse nupcias. Respecto de éstos, (Planiel,1994:590) señala que el término de trescientos días que debe esperar una mujer entre un matrimonio a otro, se estableció para evitar la confusión de la paternidad entre un cónyuge y otro. Dicha razón solo tiene valor desde el punto de vista de las estructuras por así decirlo "patriarcales", puesto que apuntan con el mismo sentido que el deber de la fidelidad, sin traducir un interés real por los derechos del niño por nacer y de la mujer quien ha de esperar trescientos días antes de contraer nuevas nupcias.

Por otra parte, por lo que se refiere a los diferentes casos de divorcio, nos puede resultar claro que se tratan de sanciones, las cuales el legislador ha establecido para los divorciantes, pretendiendo con ello, hacerlos recapacitar sobre la responsabilidad obtenida frente a la sociedad cuando se contraen nupcias; de ahí puede originarse la " reprobación jurídica" a que alude Galindo Garfias.

Desde nuestro punto de vista, esta sanción desconoce la complejidad de la naturaleza y desconoce también los efectos producidos por las efectivas, los conflictos surgidos en ellas en el ánimo de las personas.

3.2. INEXISTENCIA

Mucho más discusión que la nulidad, o la ilicitud del matrimonio es la inexistencia de acuerdo con la teoría tripartita de las nulidades el matrimonio en tanto acto jurídico, es susceptible de ser inexistente por falta de consentimiento, solemnidad y objeto que no exista un objeto que expresamente lo señale. Es claro que si las personas involucradas no expresaron su consentimiento para unirse en matrimonio, este no puede existir como tal. Lo mismo sucede si el consentimiento no fue expresado con las solemnidades señaladas por la ley para este acto, ni ante la autoridad competente quien en estos casos corresponderá al Juez del Registro Civil. ¿Que pasará cuando no se otorga el consentimiento para unirse en matrimonio? Absolutamente nada. Es cierto. La parte interesada tendrá, llegado el caso que acudir a los Tribunales y demostrar su postura aun en el supuesto de la existencia de una Acta de Matrimonio, aunque no nos imaginamos este extremo. Sería ilustrativo hacer un estudio empírico al respecto, con el fin de investigar cuantas veces se ha invocado la existencia de un matrimonio por falta de consentimiento.

Menos problemas conllevan la falta de solemnidad en virtud de que difícilmente se encontrará el supuesto aunado a la existencia de una Acta del Registro Civil y a la Posesión de Estado.

Sin embargo, tanto en la doctrina como desde el punto de vista de la relación, la falta de objeto es problemática a definir y por lo tanto cuestionable.

¿Cuál es el objeto del matrimonio? La respuesta encontrada jurídicamente es la procreación. (Galindo,1996: 421) afirma que la imposibilidad para realizar uno de los fines primordiales del matrimonio, la procreación, lo hace inexistente.

No coincidimos con este jurista porque a nuestro parecer, la falta de capacidad para la procreación no hace inexistente al matrimonio, pues esta no es el objeto principal de la institución tal y como lo señalamos anteriormente.

Esta afirmación no es tanto sostener que el matrimonio de personas estériles por edad o por anomalías en su aparato reproductor, es inexistente, lo cual resulta absurdo y contrario a los derechos humanos.

El propio (Galindo,1996:422) afirma: " la identidad de sexos entre los contrayentes produce la inexistencia del acto por falta de objeto".

Nos preguntamos si esta es la verdadera razón de la inexistencia, o más bien, si es una nulidad por tratarse de un acto ejecutado contra el tenor de una norma de interés público. Para responder a esto, se tiene que definir primeramente el objeto del matrimonio y nuevamente nos encontramos con que no puede haber un objeto de la institución o bien, si solo puede ser la creación de una comunidad de vida entre un hombre y una mujer. La procreación y la fidelidad, fines tradicionales del matrimonio, deben de dejarse a la decisión de la pareja involucrada. Si esto es cierto, la identidad de los sexos si es excusa de

inexistencia por falta de objeto. Si es falso, la identidad de los sexos sólo es causa de nulidad absoluta del matrimonio.

3.3. EL DIVORCIO

Puede ser un paso obligado hacer un análisis de tipo moral al tocar este tema, cuestión que no evadimos. Sin embargo, no creemos que los límites de espacio a que esta sujeto este trabajo permitan abarcar todas las vertientes por las cuales elaboramos esta tesis. Por lo tanto, queremos elegir o apegarnos a la vertiente psicológica como apoyo es la valoración ética de esta institución a través de los elementos aportados por esta ciencia se le puede evaluar como un instrumento más al servicio de la familia.

Es cierto que esta afirmación puede parecer contradictoria e incluso absurda para aquellos que se dicen o autollaman defensores de la familia o para quienes utilizan argumentos morales y religiosos. Se puede decir de éstos, y en este sentido responder que en la familia se conjugan elementos efectivos más poderosos los cuales no pueden ser considerados exclusivamente desde el deber ser moral o religioso. Que más da que la separación de los cónyuges sea socialmente considerada como algo malo si ellos mismos y ¿los hijos resultan beneficiados con tal separación?

Algunos considerandos éticos señalan al divorcio como la causa de desintegración de la familia. Otros más terminan por definirlo "como un mal

necesario" pues remedia una situación familiar conflictiva aunque lo hace a través de su desintegración.

Desde nuestro punto de vista ninguno de los dos extremos es exacto, porque el divorcio como instituto no puede ser calificado en términos de bueno o malo, como se ha hecho hasta ahora por lo que debe considerarse en términos de utilidad. En estos términos, el divorcio es indubitablemente un instituto útil en las relaciones familiares pues aporta un principio de solución al conflicto.

El divorcio no es un instituto perfecto claro está e insistimos que solo aporta un principio de solución, pues lo que ofrece es un instrumento de tipo jurídico para resolver un problema afectivo es decir, es un instituto estructurado en un plano diferente al conflicto que pretende resolver por lo cual, la solución solo llega parcialmente, El resto tendrá que ser aportado por la pareja que se divorcia.

Buscar las causas de la ruptura matrimonial en el divorcio es desconocer los factores psicológicos que están presentes en las relaciones humanas.

(Konig,1993:501) nos explica este desconocimiento afirmando que matrimonio y divorcio responden necesariamente a una determinada ideología: si la familia conyugal es la ideal, el vínculo se debe preservar a toda costa. Sostiene que para la tradición judeocristiana, este vínculo es totalmente independiente de la voluntad e intenciones de los esposos: de tal suerte, que aunque estos se separen

el vínculo persiste. Esta ideología se observa prácticamente en todos los sistemas jurídicos occidentales; sin embargo, aunque el divorcio sea una institución aceptable se pretende la no existencia de la ruptura en el matrimonio.

Esta política incluye necesariamente en la pareja unida con la idea consciente o inconsciente de que la unión es "hasta que la muerte los separe", idea dada en la cotidianidad obligándolos una vez agotada la voluntad de amarse a buscar motivos que justifiquen su decisión de terminar la relación. Esta búsqueda encuentra su respuesta dentro del conflicto.

Tanto Konig, como Fromm, afirman que la causa real del divorcio es el rompimiento de agotamiento de las relaciones y de los sentimientos que llevaron a la pareja al matrimonio. Ambos sostienen también que esta ruptura franca no afecta a los hijos como se suele afirmar desde posturas moralizantes, por el contrario frente a las desavenencias cotidianas y a conflictos graves que llevan a la ruptura circunstancias que realmente los dañan, la separación franca y honesta les reporta mejoras.

Por otra parte, el tema de los hijos de divorciados es muy recurrido para atacar a esta institución sin embargo, cada vez con mayor frecuencia antropólogos, sociólogos, y psicólogos, desmienten estos fundamentos. Un ejemplo de ellos es Rheinstein quien criticando al sistema judicial afirmó:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"En realidad no existen huérfanos del divorcio, sino solo huérfanos como consecuencia de la separación o el abandono, si se habla del debilitamiento del matrimonio. Tal deprivación es el efecto de la sentencia del Tribunal que conoció del divorcio pudiendo seguirse o no una ruptura fáctica del matrimonio. Si estamos interesados en la estabilidad de la familia, en las tendencias de su desarrollo y en las formas en que pueda ser protegida o comentada, debemos fijarnos por tanto, en los casos de ruptura efectiva del matrimonio mas que en las sentencia de divorcio".

Dicho en otras palabras, si realmente queremos fortalecer a la familia pongamos más atención en los sentimientos de los involucrados en el núcleo familiar más que en las formas externas de la relación. A este respecto en otras doctrinas (italiana). En un intento por clasificar la diferencia entre nulidad del matrimonio, separación conyugal y divorcio, a tenido que partir desde la puntualización de la naturaleza del vinculo conyugal que se ha visto enriquecida desde la reforma al derecho italiano pues una de sus consecuencias es la distinción entre acto y relación referidas al matrimonio.

Se puede afirmar que el Derecho Civil ha de dar mayor importancia a la comunidad de vida entre los cónyuges que al acto generado, por tal motivo en este contexto, el divorcio es una alternativa más funcionalmente hablando que la sociedad pone al servicio de la pareja cuando su relación ha dejado de ser

satisfactoria, no cumple con sus fines o se ha convertido conflictiva de tal manera que deja de ser sentido real el tratar de mantener la unión externa.

La misma doctrina italiana presenta al divorcio como un estabilizador de las relaciones conyugales en el sentido de que la nulidad y la separación son institutos los cuales, llevados a los extremos de su interpretación, crean inseguridad en el vínculo.

Desde nuestro punto de vista, para la realidad mexicana, el divorcio también es un estabilizador, no precisamente de las relaciones conyugales, sino de las relaciones familiares, esto, en caso de conflicto; pues tiene la virtud como instrumento jurídico de señalar las bases de organización entre los divorciantes, y entre éstos y los hijos para cuando la convivencia ya no exista, y para cuando la ruptura interna corresponda a una ruptura externa.

Aprovechamos la ocasión para proponer una revisión a fondo de este instituto en nuestro Estado. Tal revisión debe apuntar en el sentido que hemos expuesto en este apartado pues a la razón, el divorcio en Michoacán tal como se encuentra reglamentado, es poco útil para las relaciones conyugales y familiares.

Son muchas las causales, la mayoría de ellas buscan a un culpable y con ello, se propician conflictos aun mayores en las parejas divorciantes, aunado al

desgaste emotivo que significa tratar de probar tales causales, y el tiempo requerido para resolverlo.

3.3.1. DIVORCIO NECESARIO.

De todas las causales enunciadas en el Código Civil del Estado, dieciséis son causales de divorcio necesario es decir, causales que buscan de la ruptura.

En la doctrina estas dieciséis, las dividen en dos grandes grupos: aquellas en las que implican una sanción para el "culpable" y aquellas que son necesarias o tienen un remedio. La distinción entre una y otras es muy sutil y más teórica que práctica. Se dice que son causales de sanción aquellas representantes de la disolución matrimonial como un castigo para el cónyuge que en cualquier forma es el responsable de esta disolución por haber violado los deberes impuestos por el matrimonio. Son causales necesarias o remedio, aquellas en las que sin existir un responsable directo de la ruptura, permiten normalmente por razones de salud proceder al divorcio, pues se presentan como una alternativa para proteger la salud del cónyuge sano, así como la de los hijos y se imponen por razón de considerarlas inadecuadas a la vida en común y para los fines del matrimonio.

También se pueden clasificar las causales de la siguiente forma:

a).- CAUSAS DE ORDEN CRIMINOLOGICO: Conexas a un hecho castigado más o menos severamente por la ley.

b).- CAUSAS INDETERMINADAS: Admitidas por algunas legislaciones para abarcar todos los casos de grave perturbación en la vida familiar, cuestión difícil de precisar de una manera categórica y concreta.

c).- CAUSAS DE ORDEN INDIVIDUAL: La verdad es que todas estas causales de divorcio implican un procedimiento muy desgastante para todos los involucrados, a continuación se analizará una por una.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO

4

ANÁLISIS A LAS CAUSALES DE DIVORCIO CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACÁN.

En el presente capítulo analizaremos profundamente cada una de las causales de divorcio contenidas en el artículo 226 del Código Civil del Estado de Michoacán, así como haremos la anotación de algunos antecedentes doctrinarios de la evolución de las causales, en diversos países para con ello obtener una mejor comprensión del tema.

4.1 ALGUNOS ANTECEDENTES DE LAS CAUSALES EN FRANCIA.

Enumeración legal.- La ley de 1984, únicamente admite el divorcio por causas determinadas, y las causales de divorcio son las mismas que en 1803; adulterio; excesos o sevicias; injurias graves, condenas criminales. Solamente hay variantes de detalle en la reglamentación: el adulterio produce más fácilmente el divorcio que antes; en relación a las condenas penales, ocurre lo contrario.

Ausencia real de limitación gracias al sentido amplio de la injuria.- Conforme La Ley (artículos 229-232) y de acuerdo a todos los interpretes, las causas de divorcio en Francia únicamente son cuatro, y más bien tres, pues por lo general se reúnen en una sola la sevicia y las injurias, a pesar de que son diferentes. Sin embargo, esta enumeración sólo aparentemente es limitativa; las causas de

divorcio son mucho más numerosas de lo que indica la ley, porque la injuria grave no constituye un hecho definido. La palabra injurias no está empleada en la ley sobre el divorcio, con el sentido estricto que se le da en la ley sobre la prensa. Según la ley del 29 de julio de 1881, artículo 29, la injuria es un término de desprecio o de invectiva, que atribuye a la persona injuriada un carácter deshonesto. En materia de divorcio, la injuria es distinta, por lo menos según la jurisprudencia; es lo que uno de los esposos hace contra otro, violando sus deberes mutuos de respeto y afecto. Teniendo la palabra injuria un sentido más amplio en la jurisprudencia moderna, se ha llegado a esta doble consecuencia:

1.- Que contiene en sí todas las demás causas de divorcio; 2.- Que borra toda la limitación en el número de estas causas.

1.- Si la ley habla de adulterio, de condenas criminales y de excesos o sevicia, se refiere a hechos especiales que entran en la noción general de la injuria, aunque el texto hubiera omitido nombrarlas, para admitirlas como causas legales no dejarían de serlo, bastando para obtener el divorcio, la idea de injuria. La única utilidad derivada de su mención en la ley consiste en haber privado a los Tribunales de sus facultades discrecionales pues el legislador las consideró graves de tal manera que hizo que el divorcio se decretará necesariamente.

2.- La enumeración de la ley no es limitativa.- Al lado de los hechos precisos (adulterio, condenas penales, excesos o sevicias, palabras injuriosas) previstas por la ley y que constituyen verdaderamente causas determinadas de

divorcio, se encuentra una formula general, la injuria, cuyo valor es el de un principio susceptible de aplicaciones indefinidas. Por tanto, se ha suprimido toda barrera y la verdad es que en Francia encontramos un número limitado de causales determinadas de divorcio. Lo están por la jurisprudencia y no por la ley. Existía esto antiguamente, cuando Pothier reconocía que era necesario "dejar todo absolutamente al arbitrio y a la jurisprudencia de los jueces". Pero es dudoso que la palabra injurias haya tenido para los redactores del código un sentido tan amplio; no advirtieron su alcance; fue ampliado por la jurisprudencia al desarrollar el sentido usual de la palabra, no obstante que los autores de la ley creyeron haber establecido una enumeración limitativa de las causales de divorcio.

El sistema actual del derecho francés sobre este punto debe resumirse diciendo que el divorcio es posible siempre que uno de los esposos falte gravemente a sus deberes para con el otro; la gravedad de la culpa es, en principio, ponderado por los Tribunales; en ciertos casos, la ley los priva de esta facultad ordenando que el divorcio se decrete después de verificarse el hecho indicado por ella. El adulterio y la condena a una pena aflictiva e infamante son llamadas causales perentorias de divorcio; los excesos, sevicias e injurias graves, causales facultativas. Esta distinción se basa en las facultades de apreciación de los Tribunales.

4.1.1 ADULTERIO.

Estado actual de los textos.- Los términos actuales del código presentan sobre este punto una singularidad: hay dos textos, los artículos 229 y 230, el primero relativo al adulterio del marido, el segundo al de la mujer, que están concebidos exactamente en los mismos términos. Un doble texto tenía su razón de ser en la redacción primitiva, que establecía una diferencia en ambos esposos; todo adulterio cometido por la mujer; incluso aislado y fuera de la casa conyugal, hacía que se decretara contra ella el divorcio; en cambio, el adulterio del marido sólo era causa de divorcio cuando iba acompañado de una doble circunstancia agravante, el mantenimiento regular de relaciones de concubinato, o que se cometiese en la casa conyugal. En 1884, se suprimió esta diferencia y la parte final del artículo 230: Cuando haya tenido a su concubina en el domicilio conyugal también fue suprimida, lo que hizo este artículo semejante al anterior.

Justificación de la reforma.- No obstante la tolerancia que rodea con frecuencia en nuestras costumbre al adulterio del marido, y se pretenda que no infiere al corazón de la esposa una lesión tan viva como la que experimenta un marido engañado por su mujer, ante la moral la culpa es igual; Ambos esposos se deben mutuamente fidelidad y no en grados diferentes. La más estricta justicia exige que la mujer ofendida obtenga el divorcio por esta causa, tan fácilmente como el marido. La igualdad de trato en la cuestión de divorcio es perfectamente compatible con el mantenimiento de la diferencia en la represión penal del

adulterio. Cuando se considera el adulterio desde el punto de vista social, como un delito, el del marido es mucho menos peligroso que el de la mujer, porque no hace sospechosa la filiación de los hijos. En el divorcio debe haber igualdad, porque éste es la satisfacción concedida al cónyuge y porque, viniendo del marido o de la mujer, la ofensa es igual. En cambio, la pena debe de ser desigual, porque esta es la satisfacción concedida a la sociedad y, para ella, el peligro es menor, según que el adulterio haya sido cometido por la mujer o por el marido. Por tanto, no existe la menor inconsecuencia en el sistema legal.

Alcance restringido de la reforma.- En otro orden de ideas, la reforma es mucho menos grave y menos real de lo que parece. Antes de 1884, la jurisprudencia casi había encontrado el medio de asimilar el adulterio del marido de la mujer: lo consideraba como una injuria grave, siempre que estuviese rodeado de circunstancias ofensivas para la mujer, por ejemplo, cuando había escándalo público, esta jurisprudencia no se refería al divorcio, que todavía no existía, sino la separación de los cuerpos, pero las causas son las mismas.

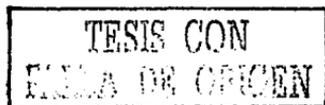
Comprobación del adulterio.- Todos los medios pueden usarse para probar el adulterio. Frecuentemente se requiere al comisario de policía (Ministerio Público), quien va a sorprender al esposo culpable y a su cómplice en flagrante delito, cuando se conoce el lugar de éste. Pero, el comisario únicamente está obligado a atender esta solicitud cuando el adulterio se comete en las condiciones previstas por la ley penal; por consiguiente, el adulterio del marido cometido fuera

de la casa conyugal escapa a este modo de prueba, pues no es un hecho delictuoso, y la policía carece de facultades para intervenir en un asunto meramente privado. La condena penal constituye naturalmente, una prueba, bastando la condena por complicidad en el adulterio. Pero el perdón del delito no suprime la causa de divorcio.

4.1.2 EXCESOS Y SEVICIAS.

Definición.- No pueden distinguirse unas de otras los excesos y las sevicias. Necesariamente debe verse en este calificativo de un mismo género de hechos, una simple redundancia de lenguaje. La ley designa así a todos los malos tratos materiales, desde los simples golpes o vías de hecho hasta la tentativa de homicidio, a condición, naturalmente, de que se trate de actos voluntarios.

Su grado de gravedad.- Se cuestiona si el epíteto graves, que termina la enumeración del artículo 231 (excesos, sevicias o injurias graves), califica tanto a las dos primeras palabras como la última. La cuestión es ociosa. Los excesos y las sevicias son por sí mismos hechos graves, que no necesitan ser calificados. Estas palabras únicamente se emplean a propósito de un ligero incumplimiento del deber. La necesidad de probar su gravedad no puede ponerse en duda. Pero deben ser intencionales.



Su número.- En términos generales, un hecho único no se considera suficiente. Al emplear el plural, la ley demuestra que ha tomado en consideración hechos múltiples y repetidos. Sin embargo, según las circunstancias, podrá considerarse un acto aislado, por ejemplo un atentado contra la vida o una lesión grave.

4.1. 3 PALABRAS ULTRAJANTES

Definición.- La ley enumera al lado de los excesos y sevicia la injuria, que un acto de otro género, que no supone el atentado material al cuerpo o a la salud. La injuria es toda ofensa o ultraje, cualquiera que sea su forma, verbal o escrita. La injuria así definida es la que han previsto y reprimido las leyes sobre la prensa de 1819 y de 1881.

Poder de apreciación de los Tribunales.- La injuria es causal de divorcio sólo cuando es grave. A los tribunales corresponde apreciar soberanamente su grado de gravedad.

Pothier tomaba en consideración la cualidad de las partes: un puñetazo, o un silbido que entre personas de condición honrada, puede ser una causa de separación, no lo es entre la gente del pueblo bajo, a menos que hayan sido frecuentemente reiteradas. Ya no se proclaman estas distinciones; pero se

presentan naturalmente: muchas personas no se ofenden con lo que otras sufrirían cruelmente.

Los Tribunales tienen facultades para rechazar la demanda si estimas que la gravedad de los hechos alegados no es suficiente. Por ello se acostumbra decir que la injuria grave es una causa facultativa de divorcio, en tanto que el adulterio y las condenas penales son causas perentorias, para expresar que los Magistrados no gozan respecto a estas últimas de las mismas facultades de apreciación que para las demás. La apreciación que ha de hacerse es una cuestión de hecho respecto a la cual los jueces de fondo son soberanos. Una injuria aislada puede, según las circunstancias, ser causa de divorcio. Pero las injurias no son causa de divorcio cuando se deben a la locura.

Además, pueden advertirse palabras injuriosas en la demanda promovida de mala fe, por un cónyuge contra el otro.

4.1.4 HECHOS INJURIOSOS.

Definición y caracteres.- Con el mismo nombre que la injuria se comprende en la ley propiamente dicha, el hecho injurioso, admitido por la jurisprudencia como causa de divorcio, es totalmente diferente de ella: no es una palabra insultante, sino el incumplimiento grave a uno de los deberes de los esposos; más que una injuria, es una culpa conyugal. Lo que hemos dicho de la injuria verbal,

respecto a la condición de gravedad se aplica también al hecho injurioso, puesto que si ambos son diferentes, el mismo texto se refiere a los dos. Igual observación debe hacerse respecto a la apreciación de los Tribunales.

Principales casos de los hechos injuriosos.- Sin tratar de enumerar las hipótesis en que la jurisprudencia reconoce la existencia de una culpa grave, suficientes para decretar el divorcio a título de injuria, pueden señalar las principales.

1. - La negativa de consentir en la celebración religiosa de matrimonio después de haberse celebrado el civil.

2. - La negativa voluntaria y persistente de uno de los esposos para consumar el matrimonio.

3. - El contagio voluntario de la sífilis por un cónyuge al otro.

4. - El abandono voluntario de uno de los esposos por el otro; la negativa persistente del marido de recibir a su mujer, o la negativa de la mujer para regresar al domicilio conyugal o de seguir a su marido, cuando este quiere trasladar su residencia a otro lugar.

5. - La simple tentativa de adulterio, que exige que el adulterio haya sido consumado; la negativa para recibir a los parientes de la mujer; la negativa del marido para despedir o dejar que se despida a un criado que ha faltado a la esposa; una denuncia de adulterio infundada.

6. - La negativa del marido para que se bauticen a los hijos comunes.

7. - La vigilancia abusiva ejercida sobre la correspondencia de la mujer o sobre la dirección interior del hogar en lo que hace a las labores propias de la mujer; los celos que lleguen hasta el crimen contra un tercero; el silencio injurioso; el retiro abusivo del mandato doméstico.

8. - El hábito del juego que origine deudas y mala conducta; el hábito de la embriaguez.

Hechos anteriores al matrimonio.- En principio, los hechos injuriosos deben haberse realizado después del matrimonio. Sin embargo, la mayoría de los autores admiten que los hechos anteriores al matrimonio, como la mala conducta de la mujer o su estado de embarazo pueden, si se han ocultado al marido, constituir una injuria grave. En este caso, la injuria esta constituida más bien por el silencio guardado por su autor que por el hecho anterior; es el engaño prolongado hasta el momento del matrimonio. Se puede también considerar como injuriosa la forma en que esta falta sea rebelada posteriormente por la mujer a su marido.

4.1.5 CONDENA PENAL

Motivo de divorcio.- La deshonra que resulta de la condena una pena grave afecta indirectamente al cónyuge del condenado; es justo que si aquel sufre por la indignidad del condenado, puede obtener la ruptura del matrimonio y no tener nada en común con él. Esta causa de divorcio como el adulterio es perentoria; los Tribunales nada tienen que ponderar y no pueden negar el divorcio.

Condenas que son causa de divorcio.- El artículo 232 fue reformado en 1884. El texto primitivo se refería a la condena a una pena infamante... se hacía notar que hay dos penas infamantes: el destierro y la degradación cívica, clasificadas como tales por la ley, a las que las costumbres francesas modernas no conceden ninguna idea de deshonra, porque se imponen por hechos políticos. Se consideraba injusto que hechos de este género pudiesen ser causa de divorcio o de separación de cuerpos. Los autores de la ley de 1884 tomaron en consideración estas críticas, y agregaron una palabra al artículo 232; el divorcio ya no puede pronunciarse más que por la condena a una pena aflictiva e infamante (pena de muerte, penas privativas de libertad, como los trabajos forzados); las penas simplemente infamantes, como la degradación cívica y el destierro fueron excluidas de esta manera. Pero a esto se limitó la reforma; subsisten como causales de divorcio las otras condenas o penas políticas aflictivas, como la deportación y la detención.

Condiciones de divorcio.- Es necesario:

- a) Que haya una condena salvo en el caso de las excluyentes de responsabilidad, la posibilidad de que el hecho cometido se considere como a una injuria.
- b) Que la sentencia condenatoria haya sido decretada por un Tribunal Francés.

c) Que haya causado ejecutoria. Esta condición resulta del artículo 261. Por consiguiente una condena en rebeldía, que de pleno derecho deje de subsistir si el condenado se presenta o si es detenido, no es causa de divorcio.

d) Que no haya sido suprimida por rehabilitación o amnistía. Pero la gracia simple remisión de la pena no suprime la condena. Con mayor razón puede demandarse el divorcio si se ha cumplido o si ha prescrito.

e) Que haya sido pronunciada durante el matrimonio, pues el texto dice: "La condena de uno de los esposos..." poco importa que el hecho delictuoso se haya cometido antes del matrimonio. La condena anterior al matrimonio no es causa de divorcio, pero si se ha ocultado al cónyuge, este hecho puede constituir una injuria grave.

Efecto de las condenas correccionales.- Los calificativos aflictivo e infamante únicamente son aplicables a las penas criminales (artículo 7 y 8 del C.P.). Las simples penas correccionales, la prisión, por ejemplo, no son causas de divorcio. Sin embargo, con frecuencia las condenas de este género son más deshonrosas que algunas de las Cortes. Actualmente la jurisprudencia admite que el divorcio es posible por la solidaridad que confunde el honor de los esposos, cuando la condena impuesta puede considerarse como una deshonra. Se trata de la aplicación del sistema de la jurisprudencia sobre la injuria grave y los Tribunales se reservan, en este caso de injuria, como en los demás, son facultades de apreciación, para decidir si hay o no atentado contra el honor del cónyuge. (Marcel, Ripert, 1997: 156)

4.2 ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACAN.

Para el desarrollo de este capítulo hablaremos inicialmente acerca de lo que son las causas para con ello lograr una mejor comprensión del tema a tratar.

Diferencia en las legislaciones modernas y el Derecho Romano.- En el Derecho Romano no se exigía cuentas a los esposos de los motivos que los condujeran a separarse; la ley no había determinado ni limitado las causas de la ruptura. En la legislación de Justiniano, el esposo que repudia a su cónyuge sine ulla causa está afectado en ciertas penas, a veces muy graves pero el repudio es válido y el matrimonio queda disuelto, por tanto, el divorcio dependía únicamente de la voluntad de los esposos. Cuando las legislaciones modernas reaccionando contra el principio católico de la indisolubilidad absoluta, han vuelto al divorcio únicamente lo admitieron por causas determinadas, a reserva de distinguir sobre el número y la naturaleza de las causas que puedan justificarlo.

Finalidad del divorcio.- Cuando el divorcio ocurra por consentimiento mutuo no es necesariamente un divorcio sin causa; pero sí, por lo menos, un divorcio sin causa determinada por la ley y probada en juicio. Justamente era esto lo que había querido Bonaparte. La necesidad de demandar el divorcio ante los Tribunales lo espantaba. Decía que era necesario ahogar el escándalo y que recurrir a la justicia solo es útil en los casos graves, por ejemplo, cuando haya

adulterio. Más tarde, empleaba una argucia para imponer su sistema afirmaba que el consentimiento mutuo es el signo de que el divorcio es necesario y no causa de este; hace presumir la existencia de una causa real que los esposos desean mantener en secreto y debe eximirseles de revelarla.

Causal de divorcio.- En nuestro sistema jurídico, tanto el anterior que sólo reconoció el divorcio como separación de cuerpos como en el vigente que acepta el divorcio pleno o vincular, las causas que se aceptan para obtener el divorcio son aquellas que por su gravedad hacen la vida en común imposible o muy difícil. (Planiol, Ripert; 1997: 154)

Aunque se ha expresado la idea de que cualquier causa grave a juicio del Juez pueda ser causal de divorcio el sistema imperante a la legislación análoga a la nuestra ha sido el de establecer causas expresas y limitadas. (Baquero, 1997: 20)

Causas de divorcio.- Por lo menos en teoría son tres. Se establece "El marido puede pedir el divorcio por causa de adulterio de su mujer. La mujer puede pedir el divorcio por causa de adulterio de su marido. Los esposos podrán recíprocamente pedir el divorcio por excesos, sevicia o injurias graves, cometidas por uno de ellos respecto del otro. La sentencia que imponga a uno de los cónyuges una pena infamante será para el otro motivo de divorcio". Por tanto, en 1884 se rechazó el divorcio por mutuo consentimiento, por otra parte, de esta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

enumeración resulta que los esposos reciben igualdad de trato en lo que se refiere al adulterio como causa de divorcio, en tanto que no es así en materia penal.

Además, la condena criminal y al adulterio son causas perentorias de divorcio. Los jueces deben inclinarse ante ellas y decretar el divorcio. En cambio, tienen gran libertad de apreciación en lo que se refiere a los excesos, sevicia e injurias graves, es decir, a los malos tratos materiales (excesos, sevicia), los ultrajes y ofensas (injurias), de todo lo cual resulta que las causas de divorcio no son limitadas.

Ni siquiera puede intentarse dar una lista aunque fuese incompleta, de hechos injuriosos tomados en consideración por los Tribunales: negativa a consumar el matrimonio, contagio venéreo de un cónyuge a otro, negativa a celebrar el matrimonio religioso, etc. recientemente, un Tribunal se negó a considerar como injuria grave la circunstancia de que en la noche de bodas, la mujer había confesado a su marido no ser ya virgen y haber tenido un amante antes de su matrimonio. En efecto, el Tribunal considero que "el silencio guardado por la mujer antes del matrimonio, sobre estos hechos, no constituía una injuria para el acto, y que no podía admitirse como prueba por penosa que haya podido ser para él, dice la sentencia, la confesión que pretende haber recibido de su esposa en su noche de bodas". Exactamente lo contrario sostuvo en la sentencia del 28 de diciembre de 1932 la Corte de Douai, diciendo que "La actitud de una mujer que se niega obstinadamente a hacer vida común con su marido, por el solo

hecho de que este padece una enfermedad contagiosa, es contrario a la obligación de asistencia y socorro que le impone el matrimonio, que los Tribunales no tienen facultades para liberar a una mujer, de sus obligaciones para con su marido, por motivos de esta clase... que en estas condiciones la actitud de esta, es, particularmente injuriosa y por su naturaleza justifica la demanda de separación de cuerpos fórmula en su contra". (Bonnecase; 1997, 252)

4.2.1 EL ADULTERIO COMPROBADO DE UNO DE LOS CONYUGES.

Para poder analizar la presente causal tendremos que establecer una definición de la palabra ADULTERIO y se define como: La Relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando una de ellas al menos se encuentra unida a otra por el vínculo de matrimonio.

El adulterio ha sido considerado para algunos autores como un delito contra la honestidad, pero esta calificación ha recibido serias objeciones, por entender como escribía el penalista Groizard que ni la honestidad de los culpables, ni la del marido, ni la pública, pueden ser ofendidas por esta infracción penal. (De Pina; 1998: 64).

Consiste en la relación sexual, acceso carnal o copula fornicaria de alguno de los esposos con persona distinta de su cónyuge, esto incluye la relación

homosexual. Es causal de divorcio por violación del deber de fidelidad entre esposos, es ruptura de los fines matrimoniales por lo que, si el autor cree estar viudo o divorciado y contrae nuevas nupcias se estará ante un caso de bigamia y no de adulterio, según lo han reconocido varios autores: el adulterio es impedimento para celebrar matrimonio, cuando ha sido judicialmente comprobado, siempre que sean las mismas personas que lo realizaron estando casada alguna de ellas. (Baqueiro; 1997: 6)

Tratándose de adulterio no ocasional sino permanente, por cuanto los autores prolongan sus relaciones en forma de amasiato, debe considerarse que aunque la antigüedad de su iniciación exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses después de concluido tal estado, pues de otro modo, se llegaría al absurdo de que si dicho estado no terminara en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente que haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación a padecer indefinida e irremediable esa forma de agravio.

El adulterio, como causal para demandar el divorcio, es susceptible de probarse por medio del acta de nacimiento de un hijo natural de la cónyuge demandada habido con persona distinta a su esposo legítimo porque aún y cuando se trata de un documento público que no constituye una prueba para demostrar directamente la causal, en cambio si hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y reconocieron,

y quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo natural, cuando aún subsistía el vínculo matrimonial, queda deducida la existencia del adulterio, que es una consecuencia de aquel hecho, y establecida la presunción relativa a la existencia de la causal invocada.

El hecho de que exista relación entre las actuaciones penales derivadas del proceso seguido en contra de la demandada por el delito de adulterio, y la causal de adulterio invocada por su contraparte en su demanda inicial de divorcio, delito respecto del cual se dictó auto de libertad por falta de méritos, es circunstancia que de ninguna forma obliga al juez civil a no tener por demandada a la causal de adulterio pues la opinión del juez penal no obliga legalmente a que el juez civil emita la misma opinión, puesto que los jueces civiles cuentan con sus propias pruebas y las actuaciones penales sirven como meros indicios para la comprobación de los hechos, que deben ser tomados en cuenta y valorados por el juzgador civil, en relación con los demás elementos de convicción traídos a juicio.

La presunción de la existencia del adulterio, no tratándose de una mujer pública, amerita la evidencia de actos amorosos de hecho o de palabra (como abrazos, besos o cartas), de un adultero para el otro, de lo que se deduzca de esa situación, pero si en el juicio ninguna prueba se aporta para demostrar tales actos, se carece de indicios que hagan presumir fundadamente la consumación del adulterio aducido como causal del divorcio que se demande.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y la persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo, más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque este sólo puede subsistir para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos.

La acción de divorcio por adulterio fundada en el hecho debidamente probado de que la esposa dió a luz un hijo durante la ausencia del marido es procedente, porque dicho alumbramiento obedeció a relaciones adúlteras y por lo mismo, no debe exigirse como requisito de procedibilidad, que primero se obtenga sentencia en juicio autónomo, respecto al desconocimiento de la paternidad de dicho menor.

En nuestra opinión se reconoce que de manera normal las relaciones con un tercero causan conflictos en las parejas, esto independientemente de estar unidos en legítimo matrimonio o que no sea así, y de esto se desprende que sea justificable la causal de divorcio.

El adulterio es una causal de divorcio la cual es muy difícil de demostrarse a través de una prueba directa admisible, es decir, la prueba presuncional, esto

cuando el cónyuge ofendido aporte indicios de las relaciones ilícitas de su cónyuge para que el juzgador pueda decidir sobre la resolución del vínculo matrimonial por lo estipulado en esta causal.

4.2.2 EL HECHO DE QUE LA MUJER DE A LUZ, DURANTE EL MATRIMONIO, UN HIJO CONBIDO ANTES DE CELEBRARSE ESTE Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO ILEGITIMO.

Analizando la presente causal, encontramos que en ésta se desconoce el problema real de la pareja, que es la falta de confianza que viene a ser la base para el logro de una vida matrimonial efectiva, así como de la comunicación entre los mismos.

El hijo sólo podrá ser declarado ilegítimo, si nace antes de cumplirse los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, porque si su nacimiento es posterior se presumirá que el hijo es legítimo y por tanto del marido.

En esta causal también podemos deducir cuando no haya delito en que su mujer oculte a su marido que esta embarazada de una persona diferente de él, pero si existe un hecho inmoral grave, al demostrarse la deslealtad absoluta antes del matrimonio como al celebrarlo y esta situación implica a su vez una injuria y la cual se sanciona como causa de divorcio, podríamos sugerir en este caso, la

separación provisional de los cónyuges, sujeta a la confirmación una vez reunidos los requisitos que marca la ley.

4.2.3 EL HECHO DE QUE EL MARIDO PRETENDA PROSTITUIR A SU MUJER YA HACIENDOLO DIRECTAMENTE, YA RECIBIENDO DINERO O CUALQUIER REMUNERACIÓN CON EL OBJETO EXPRESO DE DISIMULAR O PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CON SU MUJER.

Consideramos que en el matrimonio es quien debe de brindar protección a la mujer y de ningún modo, falta más al incumplimiento de sus deberes induciéndola a la prostitución.

La degeneración del marido llega a un nivel tan elevado cuando él mismo se hace responsable y autor de su propia deshonra, y sería ilógico cuando obliga a su mujer a hacer una vida común con el hombre que la empujó a una de las más grandes degradaciones existentes en la humanidad, que es la propia prostitución.

Nosotras consideramos al igual que la doctrina jurídica mexicana, que la presente causal debe ser sancionada, debido a que se comprueba que sería muy perjudicial el seno familiar, en relación de los hijos que pudieran llegar a nacer en

una matrimonio en esta circunstancia, ya que se les afectaría tanto psicológica como moralmente, por la situación que estarían viviendo día a día.

En consecuencia, se desprende que la sociedad se estaría viendo orillada a continuar y acrecentar el índice de delincuencia, vagancia e incluso se estaría fomentando el desarrollo de que más y más mujeres estarían viviendo la misma situación, de suceder así con los hijos de las primeras y luego las segundas, y así sucesivamente.

4.2.4 LA INCITACIÓN A LA VIOLENCIA HECHA POR UN CÓNYUGE PARA QUE EL OTRO COMETA ALGUN DELITO AUN CUANDO, NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL.

Es difícil mantener una objetividad en todo lo que se refiere a un análisis jurídico de la familia, lo es cuando se leen normas como esta y quiere decir por un lado que queda claro que se trate de evitar que la intimidad generada en el matrimonio, sea convertida en una asociación delictuosa. Es difícil demostrar o precisar el término incontinencia carnal, puesto que la mayoría de los autores mexicanos no explican este término. Podrá haber causa de divorcio cuando públicamente un cónyuge provoque al otro a cometer un delito o cuando lleve implícita violencia bien sea física o moral mediante amenazas para que éste ejecute el delito.

Esta causal de divorcio comprende el caso de que el cónyuge provocado realice un delito y entonces el culpable inductor o quien utilizó la violencia será copartícipe en la realización de tal delito y se dará el caso en que ambos serán los causantes del divorcio como cónyuges culpable, ya que por un lado uno incitado provocó o violentó y el otro por haberlo ejecutado.

4.2.5 LOS ACTOS INMORALES QUE EL MARIDO O LA MUJER EJECUTEN PARA CORROMPER A LOS HIJOS ASI COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCIÓN.

EL Código Civil caracteriza los hechos inmorales como los actos provocados por el padre y/o la madre para corromper a los hijos o a la tolerancia en su corrupción, siempre que se manifieste que está en actos positivos y no en omisiones, descuidos o falta de vigilancia hacia el menor. Por otro lado, puede existir esta causal tanto para los hijos menores como para los hijos mayores y en tal caso se esta en la causa de divorcio que implica un hecho inmoral no delictuoso.

En consecuencia, para proceder al divorcio se requerirán actos claros y concretos que no den lugar sobre la intención de alguno de los cónyuges en ejercer tal corrupción, así pues la corrupción de esta índole, revela en el obligado una degeneración completa de los más tiernos sentimientos con que la naturaleza ha dotado a los hombres, es motivo suficiente de divorcio. Respecto del otro

cónyuge no podrá menos que ver con repugnancia a su consorte, quien lejos de procurar el bien de sus hijos los está destruyendo en forma total e inmediata.

4.2.6 PADECER SÍFILIS, TUBERCULOSIS, O CUALQUIERA OTRA ENFERMEDAD CRÓNICA E INCURABLE QUE SEA, ADEMÁS, CONTAGIOSA O HEREDITARIA; Y LA IMPOTENCIA INCURABLE DESPUÉS DE CELEBRARSE EL MATRIMONIO.

El padecimiento de enfermedades crónicas o incurables contagiosas o hereditarias contienen una razón de salud pública y de un interés social, se pretende la protección de los hijos y del cónyuge para evitar contagios, la ley supone que el individuo padeciendo una enfermedad con los caracteres mencionados y se case ocultando a su futuro cónyuge el padecimiento que le aqueja, toda vez que la ocultación de su padecimiento revela una falta de consideración hacia la persona con la que se va a unir.

Las enfermedades adquiridas sin culpa pueden representar una causa justa para una separación del lecho o por lo menos para negarse a la cópula.

La causal en su conjunto, es altamente cuestionable y lleva consigo mucha incongruencia: porque existe un deber de asistencia entre los cónyuges , pero evidentemente es un deber limitado, porque cuando realmente se necesita hacer

efectivo el compromiso de vida, entre un hombre y una mujer, que hayan decidido unirse por el matrimonio, por existir una enfermedad crónica o incurable, se permite que el cónyuge sano alegue para que le den el divorcio.

Existen muchas enfermedades que se convierten en crónicas y en ocasiones hasta incurables, además de ser contagiosas y hereditarias. En la actualidad el peligro del contagio del virus del VIH, es una de las más peligrosas y de la que más, consideramos, que la sociedad debe de tener un cuidado para no perjudicar al núcleo familiar.

Aunado a esto, está la impotencia incurable para la cópula, habla totalmente de una falta de imaginación y creatividad por parte de quienes concibieron la institución de matrimonio, podemos afirmar, que la cópula no es la razón del matrimonio.

El hombre que no satisface sexualmente a la mujer, pero sexualmente potente puede estar tranquilo, no lo pueden acusar. El compromiso en un matrimonio es mucho más allá de la cópula y la sexualidad, en la pareja, depende de gran medida de la educación que ambos recibieron.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la actualidad ya no es indispensable la cópula para procrear, debido a que existe la inseminación artificial, con lo cual de cierta manera se estaría reemplazando a la relación sexual o carnal.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Ahora bien, la culpa en el caso de esta fracción, sólo se comprende cuando el cónyuge enfermo teniendo conocimiento de su infección la oculta a su consorte: no es en el criterio de la ley la enfermedad en si misma la causa motivadora del divorcio, es más bien la ocultación de la enfermedad, el engaño, la injuria, que recibe el otro consorte.

4.2.7 PADECER ENAJENACIÓN MENTAL INCURABLE.

Esta causal es comprensible, cuando una enfermedad de este tipo es una carga conyugal y familiar muy pesada. Sin embargo, no se puede justificar el que después del divorcio se desatienda al cónyuge enfermo.

Desde nuestro punto de vista, este no es una de los casos en que la obligación alimentaria debe subsistir aunque el cónyuge enfermo pueda ser técnicamente el culpable.

Muchos autores afirman que estas dos últimas causales, si así lo desea el cónyuge sano, originan el divorcio no vincular o separación conyugal.

Para nosotras, no basta el hecho de que el cónyuge padezca enajenación mental incurable, sino que previo a dicho juicio se declare un estado de interdicción realizada respecto del cónyuge demente. Es muy difícil que un psiquiatra dictamine una demencia, la neurosis ya está clasificada como una

enfermedad progresiva e incurable que afecta el núcleo familiar, provocando divorcio, incluso hasta la cárcel por agresión, hijos delincuentes, hospitalización por locura y el tratamiento psiquiátrico. La neurosis la podemos equiparar con la demencia, pero a su vez, es necesario distinguir una de otra para no provocar un divorcio en forma innecesaria.

4.2.8 LA SEPARACIÓN DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA.

Es causa de divorcio necesario la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada. En consecuencia, para la procedencia de dicha causal, le compete al actor demostrar estos extremos: 1.- la existencia del matrimonio, 2.- la existencia del domicilio conyugal., 3.- la separación injustificada, del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos.

Si fue el actor en un juicio de divorcio quien abandonó el hogar, y si debido a ese abandono la esposa se separa después de la casa en que los cónyuges habitaban, no puede estimarse que el domicilio conyugal continuó subsistente; de tal modo que para que fuera posible justificar que la demandada se separó del hogar había sido menester demostrar que se constituyó nuevamente ese domicilio y que la esposa se separa de él, o bien que se tuvo la intención de formar nuevamente el hogar y que la esposa se rehusó a incorporarse a él.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que debe de ser revisado puesto que el simple abandono del hogar, aunque; el cónyuge que salió sin causa de el siga velando por sus hijos, debe de ser causal de divorcio ya que viola el deber de cohabitación por la propia naturaleza del matrimonio, sin cohabitación la comunidad debida no existe. Así también, si además de la separación de la casa conyugal no ayuda a satisfacer la necesidades de sus hijos y de su cónyuge, incurre en el delito de incumplimiento en las obligaciones de asistencia familiar.

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

Esta causal encierra una injusticia pues resulta que si el cónyuge que no pudo tolerar más la situación que privaba en su matrimonio y en una actitud psicológicamente sana, sale del hogar conyugal y no demanda el divorcio, o justifica su salida, puede ser considerada cónyuge culpable, sin embargo, al igual que la causal que le antecede, esta salida rompe la cohabitación evidenciando la ruptura previa de la comunidad íntima entre los cónyuges.

En ocasiones, la mujer que por sus ideas religiosas se ve obligada a abandonar el hogar conyugal por causa muy justificada, adulterio del marido,

propuesta para sustituirla, actos de corrupción a los hijos, pero no entabla la demanda de divorcio dentro del año en virtud de que sus creencias se lo impiden.(Concordado, 1995: 70)

Ahora, la mujer debe saber y el abogado debe explicarle aún cuando tuviese también el mismo tipo de ideas religiosas, que si no entabla la demanda de divorcio dentro del año, si tiene hijos menores, su marido puede enderezar la demanda de divorcio y la podrá privar de la patria potestad de los hijos. De esta forma, siendo consciente del problema, lo resuelva bien en función de sus creencias religiosas perdiendo a sus hijos o exponiéndose a perderlos, lo que implicaría para la madre la desgracia de su vida o en su defecto, sacrificando sus principios al ejercitar en tiempo su acción de divorcio para no perderlos.

4.2.10 LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA O LA PRESUNCIÓN DE MUERTE, EN LOS CASOS DE EXCEPCION EN QUE NO SE NECESITA PARA QUE SE HAGA ESTO, QUE PROCEDA LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

En esta causal se demuestra que aún en los casos en que la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, nos da la causa de divorcio para con el otro cónyuge porque ya no se realizan los fines naturales del matrimonio, por haberse roto la vida en común y porque para la ley no puede existir un matrimonio en esta

situación. Se distingue entre la declaración de ausencia y la presunción de muerte del ausente, cuando la ausencia se haya dado por circunstancias especiales (inundación, naufragio, incendio), no es necesario que se lleve a cabo la declaración de ausencia, sino por el solo hecho del transcurso de dos años, se pueda ya declarar la presunción de muerte del ausente, habrá causa de divorcio aún sin necesidad de que se haya declarado su ausencia.

Asimismo, esta causal la podemos justificar también por la incertidumbre que se crea en los hijos y en el cónyuge del ausente o presunto muerto, el desconocimiento de su paradero y al mismo tiempo es una sanción para este último por abandonar sus deberes conyugales, sin embargo, es poco práctica porque ya existen otras causales que sancionan el deber de cohabitación.

4.2.11 LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CÓNYPUGE PARA EL OTRO.

Las injurias y amenazas no constituyen una causal de tracto sucesivo, puesto que son instantáneas, ya que se profieren en un momento perfectamente determinado o determinable en el tiempo y en el espacio, ya sea que se manifiesten por palabras o hechos, puesto que en ambos casos la actitud ofensiva de un cónyuge para con el otro tiene una expresión material que sucede en un momento determinado, y a partir de ese momento se inicia en término de caducidad.

Los celos en un matrimonio, aunque normalmente provocan dificultades entre los cónyuges, no necesariamente acarrearán como consecuencia las injurias, las amenazas o los golpes, dado que hay personas que dominan la manifestación de sus celos o bien los ostentan pero sin injurias, amenazas o golpes.

La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoca esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal.

Analizando, para que proceda la causal de divorcio por injurias graves es indispensable que se expongan en la demanda, los hechos en que consiste y el lugar y tiempo en que acontecieron para que el demandado pueda defenderse y el juzgador pueda hacer la calificación de su gravedad, la que deberá ser de tal naturaleza que haga imposible la vida conyugal.

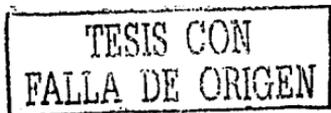
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2.12 LA NEGATIVA DE LOS CÓNYUGES DE DARSE ALIMENTOS, DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 160 SIEMPRE QUE NO PUEDA HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS QUE LES CONCEDEN LOS ARTICULOS 161 Y 162.

Para que prospere la causal de divorcio mencionada no basta demostrar la falta de dotación de los alimentos, sino que es necesario justificar que no pudieron hacerse efectivos los derechos que conceden los artículos 161 y 162 del Código Civil para el Estado de Michoacán.

La imposibilidad de la actora para hacer efectivos los alimentos por parte del demandado, queda demostrado con las actuaciones en que se demandan esos alimentos, aunque estas no hayan concluido con sentencia ejecutoria, si de las mismas se desprende que el demandado confiesa que no tiene bienes y deja de demostrar que percibe ingresos económicos por otros conceptos en que hacer efectivos los alimentos que se le demandan. (Concordado, 1995: 80)

En nuestra visión, consideramos que tanto el hombre como la mujer están obligados a darse alimentos, siempre y cuando se compruebe por parte del cónyuge que los va a recibir que realmente está imposibilitado para conseguirlos, bien sea por incapacidad para realizar un trabajo, enfermedad, etc.



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

Para que exista esta causal es menester que el delito imputado al cónyuge inocente tenga una penalidad mayor de dos años y la imputación se hubiese hecho a sabiendas de su inocencia y con la finalidad de dañar a aquel en su reputación y en la condición social que merece.

El auto de libertad dictado dentro del término a que se refiere el artículo 19 Constitucional, no es suficiente para establecer la existencia de la intención dolosa del presunta calumniador, porque ese auto es con la reserva del proceder nuevamente en contra del indiciado, si aparecen pruebas que lo ameritan, y por ello no constituye cosa juzgada.

Esta causal no requiere según la Suprema Corte de Justicia de la Nación de una sentencia penal previa que demuestra que se ha cometido el delito de calumnia, ya que solo el hecho de levantar una acusación calumniosa implica que ha dejado de existir la estima, la consideración, la lealtad y el afecto entre los cónyuges, situación que daña moral y socialmente al cónyuge inocente y a sus hijos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2.14 EL HECHO DE QUE UNO DE LOS CÓNYUGES COMETA UN DELITO NO POLÍTICO, INFAMANTE Y QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS.

Podríamos afirmar que la comisión de cualquier delito es infamante sin embargo, solo será causal de divorcio aquel que a criterio del Juez por su naturaleza o por las circunstancias en que fue cometido, representa un verdadero deshonor para el cónyuge inocente y para los hijos, siempre que exista sentencia condenatoria en la que se le impongan al cónyuge culpable más de dos años de prisión, esta causal alude a que el delito cometido tenga el carácter de infamante, no que lo sea la pena impuesta.

4.2.15 EL MUTUO CONSENTIMIENTO.

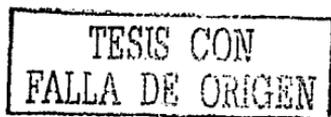
En nuestro Derecho existen dos tipos de procedimiento para obtener el divorcio por mutuo consentimiento: 1.- El Administrativo, que se tramita ante el Juez del Registro Civil; 2.- El judicial que se ventila ante los Jueces competentes de Primera Instancia.

En ambos casos, sólo podrá pedirse el divorcio cuando haya pasado un año de la celebración de su matrimonio o de la reconciliación. Para obtener el divorcio por el procedimiento administrativo se requiere que los cónyuges sean mayores de edad, que no tengan hijos y que liquiden de común acuerdo los bienes en

comunidad si este fuera el caso, cuando los interesados se encuentren en este supuesto, podrán acudir ante el Juez del Registro Civil de su domicilio presentando todos los documentos necesarios para demostrar estos extremos y manifestaran su voluntad de divorciarse, el Juez del Registro Civil deberá identificar plenamente a los cónyuges y levantará un acta en la que se haga constar la solicitud de los mismos, después los citará a que ratifiquen dicha solicitud, una vez hecha la ratificación este funcionario los declarará divorciados, levantará el acta respectiva y hará la anotación del caso.

En el procedimiento judicial, se estipula a los cónyuges que no cubran los requisitos del procedimiento administrativo, harán su solicitud de divorcio ante el Juez competente de su domicilio conyugal, según sea el caso a la que adjuntarán el acta de matrimonio, las actas de nacimiento de los hijos y un convenio que contenga:

- A) La designación de la persona bajo cuyo cuidado quedaran los hijos menores del matrimonio durante el procedimiento de divorcio como después de ejecutar el mismo.
- B) La forma como deberán cubrirse las necesidades de los menores hijos durante y después del procedimiento, la forma de cómo deberán hacerse los pagos que se requieran y la garantía que deberá hacerse para asegurarlos, esta garantía puede consistir en hipoteca, prenda, fianza o de un depósito de cantidad suficiente para cubrir los alimentos.



- C) El domicilio que sirva de casa-habitación a cada uno de los cónyuges mientras dure el procedimiento.
- D) La cantidad que un cónyuge pagará al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado.
- E) En su caso, la forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y como habrá de liquidarse la misma después de ejecutoriado el divorcio, para ello se acompañará un inventario y avalúo de los bienes muebles o inmuebles que hubiere en la sociedad.

Estos puntos no son excluyentes, ya que en el convenio podrán estipularse todas las cláusulas que consideren pertinente.

4.2.16 LOS HABITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ O EL USO DESMEDIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES CUANDO AMENACEN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA, O CONSTITUIR UN MOTIVO DE DESAVENENCIA CONYUGAL.

La causal de divorcio determina como requisito que la embriaguez habitual de una persona amenace causar la ruina de la familia o sea motivo continuo de desavenencia conyugal, por lo que para que se de este extremo no basta que existan desavenencias conyugales aisladas, sino que debe haber una humillación,

mortificación o continua desavenencia entre los cónyuges, que verdaderamente haga imposible la vida de ellos y su familia, o bien, que la conducta del sujeto afecto a las bebidas embriagantes amenace con causar la ruina de la familia por su ebriedad consuetudinaria, perdiendo todo respeto por su hogar, cónyuge e hijos.

En nuestra opinión, esta causal es de vital importancia ya que de la misma manera que la embriaguez habitual puede afectar a la familia y su descendencia, igualmente la afectará el cónyuge que se dedique a juegos o el uso de drogas, ya que estará situando a la familia en la misma situación de una posible ruina.

4.2.17 COMETER UN CÓNYPGE CONTRA LA PERSONA O
LOS BIENES DEL OTRO UNA ACTO QUE SERIA PUNIBLE
SI SE TRATARA DE PERSONA EXTRAÑA, SIEMPRE QUE A
TAL ACTO SEÑALE LA LEY UNA PENA MAYOR DE UN AÑO
DE PRISIÓN.

Existen delitos como el fraude y el robo que no producen responsabilidad penal, o que solamente pueden perseguirse a petición del cónyuge agraviado, si son cometidos entre cónyuges.

Sin embargo, independientemente de que se desee querellarse tales actos en sí, constituyen una justificación o causal de divorcio, porque habrá desaparecido la confianza mutua entre los cónyuges.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO

5

DE LA CREACION DE MAS ALTERNATIVAS COMO CAUSALES DE DIVORCIO.

Dentro del campo del Derecho se cuenta con un amplio espacio, en el cual se puede abundar e investigar, así como pensar en las nuevas posibilidades y reformas que se pueden realizar a nuestra legislación vigente, por ello nosotras analizaremos otras alternativas que pueden ser tomadas como posibles causales de divorcio tales como la homosexualidad y el lesbianismo, esperando sean consideradas.

5.1 LA HOMOSEXUALIDAD.

Es la preferencia que tiene una persona para relacionarse con personas de su mismo género, en este caso, "preferencia" es la inclinación natural, y no en un proceso necesariamente voluntario de análisis, selección y decisión con una clara tendencia hacia esas mismas personas.

5.1.1 LA HOMOSEXUALIDAD E INFANCIA.

Constituye una experiencia desafortunada para un jovencito entre los siete y los dieciseis años de edad , el que lo seduzca un homosexual, pero los efectos rara vez son permanentes. Estos muchachos no se vuelven

homosexuales necesariamente, y tienen tanta probabilidad de llegar a serlo como los que no han sido seducidos, la evidencia muestra que posteriormente se casan y llevan vidas completamente normales.

¿ Qué se puede decir respecto a los casos en que hay contacto estrecho y frecuente entre un niño y un homófilo?, si bien algunas decisiones legales locales han apoyado el derecho de los homosexuales a enseñar en las escuelas, los padres a menudo se muestran aprensivos al respecto. Todavía no hay pruebas de que un maestro seduzca a un niño para que ejerza el homosexualismo, o que sea más propenso a agredir sexualmente a un estudiante que un maestro heterosexual.

No hay evidencia de que un padre homosexual sea menos amante y eficaz para educar a sus niños que uno heterosexual. Como puede verse muchos de los problemas morales, éticos, de actitud y legales relaciones con la homosexualidad todavía no pueden resolverse. Es obvio que la homosexualidad aún es un tema candente para mucha gente, y muchos de los valores de nuestra sociedad se ponen en tela de juicio cuando el mundo heterosexual se enfrenta y lucha con la posibilidad de asimilar a la comunidad homosexual. Incluso las previsiones concretas de la legislación dejan de serlo cuando se discuten en las Cortes los temas relacionados con la homosexualidad. Los valores y leyes sobre la misma continúan en una etapa de

flujo permanente, y la revisión con respecto a la comunidad homosexual se remodela y asume formas nuevas con frecuencia.

5.1.2 HOMOSEXUALIDAD EN GENERAL

La homosexualidad se refiere a la atracción o actividad sexual por y con miembros del propio género. La homosexualidad no es un fenómeno propio de la sociedad contemporánea, ya que se le practicó en la antigua Roma y en Grecia. Tampoco es una actitud únicamente humana puesto que también existe entre los animales inferiores. Hoy en día las actitudes, valores y percepciones acerca de la homosexualidad han cambiado y quienes la practican se reúnen en organizaciones y grupos de acción política para proteger y enriquecer su imagen.

La homosexualidad y la heterosexualidad no están forzosamente separadas, y tampoco constituyen comportamientos humanos radicalmente distintos, pero, existen grados en cuanto a la preferencia de relación con las personas a partir de la identidad genérica, y además, aquellas dos, más la bisexualidad, se extienden más allá de los aspectos meramente eróticos. Kinsey y sus colaboradores planearon una escala de siete puntos para medir el comportamiento sexual. En uno de los extremos de la misma se encuentra lo que se considera como comportamiento exclusivamente heterosexual, y en el otro, el comportamiento exclusivamente homosexual, con diversas variantes en

los punto intermedios de la escala. El hecho de que hay un cierto grado de distorción en las clases de expresión de las necesidades sexuales humanas se demuestra por el hecho de que una tercera parte de los hombres y casi una quinta porción del total de las mujeres han estado implicados por lo menos una vez en su vida en experiencias homosexuales orgásmicas.

Aunque, cerca del 10% o menos de los hombres han tenido relaciones homosexuales duraderas, probablemente más de un 50% de ellos han manifestados sentimientos homosexuales o algún tipo de respuesta en ese sentido en algún momento de su vida. Los individuos profundamente religiosos suelen integrarse a menos actividades homosexuales que los no devotos. Aunque en apariencia, la homosexualidad ha aumentado en los últimos años, no existen evidencias que apoyen la hipótesis de que su incidencia sea incrementada.

Hay varias teorías con respecto a las posibles causas de la homosexualidad. Una de estas es que la misma es hereditaria y se determina genéticamente. La teoría ambiental, sugiere que la homosexualidad se desarrolla como resultado de presiones psicológicas y factores condicionantes que proceden del hogar y la familia. Una tercera teoría, postula que la homosexualidad es producto de un desequilibrio en las hormonas sexuales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Independientemente de sus causas las evidencias indican que las prácticas homosexuales son muy similares a las de las parejas heterosexuales, excepto por el coito peneano-vaginal. El besuqueo, la estimulación erótica, el contacto buco-genital, la manipulación genital mutua, el intercambio anal, el coito interfemoral, los movimientos pélvicos, rítmicos de contacto, son algunas de las practicas sexuales entre homosexuales. La mayoría de los individuos homosexuales no pueden identificarse por su aspecto, aunque es frecuente encontrar "locas" afeminadas o machos "supermasculinos" dentro de la comunidad homosexual.(Freud, 1999: 309)

5.1.3 LA HOMOSEXUALIDAD Y EL DERECHO.

El contacto homosexual se considera un delito en casi todos los Estados de Estados Unidos de América, y el castigo respectivo, va desde una multa hasta la prisión de por vida. Hasta 1980, sólo 21 Estados de Estados Unidos de América habían suprimido el castigo de la sodomia voluntaria entre adultos cuando se realiza en privado. Los resultados en diversos plebiscitos nacionales han sido más uniformes en su clasificación de la homosexualidad como extravío, en comparación con la clasificación de cualquier otro acto sexual entre los 200 enumerados en las consultas respectivas. La homosexualidad se ha considerado como una amenaza mayor para la sociedad que el aborto, la prostitución o el adulterio. También, ha ocupado el tercer lugar después de la venta de textos libidinosos, y de las relaciones sexuales entre los adolescentes

en la lista de los factores considerados como más perniciosos para la sociedad. También, según la opinión pública, sólo el comunismo y el ateísmo, superan a la homosexualidad, como la mayor amenaza para la Nación Estadounidense. (Freud, 1999: 319)

Consideramos, al darnos cuenta de que en nuestra legislación la homosexualidad no es considerada como un delito como lo maneja la legislación de los Estados Unidos, el legislador esta en lo correcto, ya que creemos que al tener todo individuo lo que comúnmente llamamos libre albedrío, entonces pues, somos libres de decidir en lo que respecta a nuestras preferencias sexuales.

Pon ende, colocándonos en el papel del legislador mexicano, para nosotras sería bueno considerarla como una causal de divorcio, puesto que esta vendría a afectar al núcleo familiar, y a la sociedad en general. Un ejemplo sería el hecho de que una pareja contrae matrimonio, llevan una vida heterosexual normal, pero, posteriormente, la mujer se da cuenta de que el marido durante el tiempo de matrimonio ha tenido relaciones sexuales con personas de su mismo sexo, y con ella se carece de vida sexual activa. Esto sería una CAUSA JUSTA DE DIVORCIO, ya que se estaría defendiendo al núcleo familiar, puesto que afectaría a sus descendencia, y como mencionamos con antelación, la sociedad sería la más perjudicada.

5.2 EL LESBIANISMO

Definición.- Inclinação sexual de la mujer hacia personas del mismo sexo. Amor sexual entre mujeres. (Credsa, 1991:2339).

Es muy cómodo representarse a la lesbiana con el cabello corto y corbata; su virilidad sería sólo una anomalía que traduce un desequilibrio hormonal. Nada más erróneo que esa confusión entre la invertida y la marimacho. Hay muchas homosexuales entre las odaliscas y las cortesanas, entre las mujeres más deliberadamente "femeninas", y, a la inversa hay un gran número de mujeres "masculinas" que son heterosexuales. Los sexólogos y psiquiatras confirman lo que sugiere la observación corriente: la inmensa mayoría de las "condenadas" están constituidas exactamente como las otras mujeres. Su sexualidad no es determinada por ningún "destino anatómico".

5.2.1 DESEQUILIBRIO HORMONAL.

El lesbianismo tiene su causa en un desequilibrio de las hormonas sexuales. La orina de un hombre o una mujer normales contiene hormonas de uno y otros sexos; sin embargo, una predomina sobre la otra. Se ha sugerido que si la frecuencia en la relación hormonal se invierte, surgirá el lesbianismo, está teoría ha ganado y perdido apoyo con el tiempo de manera alterna; pero el

equipo investigador en sexología Masters Johnson renovó, el interés en tales correlaciones biológicas con respecto al lesbianismo.

Las lesbianas son más susceptibles de alcanzar el orgasmo que las mujeres heterosexuales, y son dos veces más aptas que estas para alcanzar orgasmos múltiples en cada encuentro sexual. Estos descubrimientos sobre las mujeres lesbianas confirman las conclusiones de Masters, según las cuales el orgasmo, el orgasmo múltiple y la intensidad de respuesta sexual son más viables por medio de la masturbación y la manipulación digital que con el coito.

Las prácticas sexuales de las lesbianas se limitan solo a partir de la imaginación de la pareja en cuestión. Los estilos de vida de las lesbianas por lo menos a lo que se refiere a su aspecto en público parecen ser menos extravagantes y promiscuas que lo de los hombres homosexuales. Por ejemplo, no acuden frecuentemente a los bares de homosexuales en busca de aventuras. Si lo hacen, suelen ir acompañadas por algún amigo, y van en busca de diversión mas que de encuentros sociales. Menos de la quinta parte de las lesbianas habían visitado los bares para homosexuales en busca de una compañera sexual.

Las lesbianas tienden a establecer relaciones duraderas con mayor frecuencia que los hombres homosexuales. Esto resulta más fácil para ellas, debido a las diferencias en los papeles ante la sociedad. Las lesbianas se

integran a la comunidad con más facilidad y la policía tiende a agredirlas menos que a los hombres homosexuales. La duración de las relaciones lesbianas estables es comparable a la de las heterosexuales. Aproximadamente 65% de las lesbianas en un estudio se encontró que el 48% de las mujeres heterosexuales de su estudio habían permanecido de uno a nueve años junto a su compañero y, 40% diez años o más.

5.2.2 EL DERECHO Y EL LESBIANISMO.

Para emitir nuestra opinión respecto a este tema, tomaremos como ejemplo el siguiente caso:

En California, la Suprema Corte del Estado otorgó la custodia de sus hijos a dos madres lesbianas, considerando que sus preferencias sexuales no creaban un ambiente dañino para la educación de los menores.

Un Juez otorgó la custodia de su hijo de 15 años de edad, a la madre que era enfermera y lesbiana declarada y que vivía con otra mujer desde su divorcio.

Las lesbianas tienden a ser menos manifiestas y promiscuas que los hombres homosexuales, y tienden a unirse más en parejas y mantener relaciones duraderas. (Freud, 1999: 310)

Ahora bien, en nuestra legislación mexicana vigente, el lesbianismo al igual que la homosexualidad, no es considerada como un delito. Consideramos, desde nuestro punto de vista, que las preferencias sexuales de cada mujer no deben de ser limitadas, al contrario, al igual que en el caso de la homosexualidad cada persona es libre de decidir por sí misma a quien y el sexo que va a elegir de su pareja, pero, aclaramos que en lo que no estamos de acuerdo es, en que dentro del matrimonio se den estas situaciones, debido a que como repetidamente lo hemos manifestado, sería muy perjudicial para la familia, la niñez y la sociedad.

Consideramos que en México el lesbianismo debería el legislador contemplarlo como una más de las causales de divorcio integradas en el artículo 226 del Código Civil para el Estado de Michoacán, toda vez que de la misma manera que la homosexualidad, viene a afectar y repercutir en el seno familiar y en la sociedad en general, incluso influir de manera grave tanto psicológica como moralmente en los hijos, en caso de tratarse de un matrimonio en donde la mujer resulte ser lesbiana.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

Tomando en cuenta los fines del matrimonio es justificable el divorcio por las causales establecidas en nuestra legislación civil vigente.

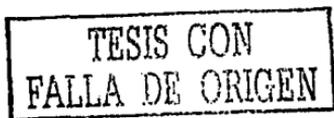
A continuación se concluye cada una de las causales contenidas en el artículo 226 del Código Civil Vigente en el Estado.

Toda relación que implique acto carnal con un tercero por cualquiera de los cónyuges, provoca un conflicto al ser descubierta, puesto que se trata de una relación contraria al estado matrimonial, de acuerdo a la fracción I.

Cuando sea declarado judicialmente ilegítimo un hijo antes de celebrarse el matrimonio es procedente la causal segunda.

La ley contiene en la fracción III, la igualdad del hombre y la mujer, así como también se sanciona al lenocinio, justificando de esta manera el divorcio.

Cualquier conducta antijurídica por cualquiera de los cónyuges incita a disolver el vínculo matrimonial de acuerdo a la fracción cuarta.



El simple connato de corrupción así como su tolerancia (actos) es suficiente para satisfacer la causal cinco.

En la causal VI, existen incongruencias que deben ser corregidas, debido a que no todas las enfermedades son transmisibles, sino también las hay de orden congénito.

La causal VII debería complementarse con la declaración de un estado de interdicción, para que proceda la misma.

Para que prospere la fracción VIII, no solamente debe de haber abandono de hogar sino también abandono de cónyuge, hijos y demás obligaciones asistenciales.

Debido a que la causal IX sanciona el no hacer vida en común, esta procede al existir abandono de hogar.

La fracción X no es práctica, puesto que hay otras causales que sancionan el deber de vivir juntos.

El problema de la causal XI, es que el juzgador califica dependiendo del nivel cultural de los cónyuges, el que procedan o no las amenazas, las injurias o las sevicias, para la disolución del vínculo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como lo establece la fracción XII, debido a que es un delito el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, como el no proporcionar alimentos, es necesario decretar el divorcio.

En cuanto a las fracciones XIII y XIV, basta que las acusaciones sean de carácter calumnioso o infamante, no así las penas impuestas, difiriendo una de otra en razón a la sentencia.

En la fracción XV, el divorcio debe de realizarse conforme a lo establecido por la autoridad.

En la fracción XVI se tutela la integridad familiar y patrimonial por el Derecho.

Es conveniente en la causal XVII, establecer si es necesaria o no una sentencia penal condenatoria para que proceda el divorcio.

La homosexualidad y el lesbianismo podrían ser consideradas como causales del divorcio, por su grado de afectación a la familia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROPUESTAS.

Ya que las causales de divorcio implican el cómo de la disolución del matrimonio, base de todas las sociedades, nos permitimos de acuerdo a las dinámicas sociales, proponer la adición de dos causales más, las cuales en muchos casos, pudieran terminar con un estado de dolencia moral, o desgracia familiar que redundaría en un funcionamiento más eficiente de la familia en la sociedad.

Se propone la creación de dos causales más para que proceda el divorcio, mismas que se adicionarían al artículo 226 del Código Civil del Estado de Michoacán, como fracciones XVIII y XIX; las cuales a la letra dirían:

XVIII.- Cualquier conducta homosexual por el cónyuge varón, siempre y cuando se tenga conocimiento de ésta, después de celebrado el matrimonio.

XIX.- Cualquier conducta de lesbianismo por la mujer, siempre y cuando se tenga conocimiento de ésta, después de celebrado el matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- BAQUEIRO ROJAS, Edgar (1997), "Derecho Civil", Editorial Harla.
- 2.- BONNECASE, Julien (1997) "Tratado Elemental de Derecho Civil", Editorial Harla.
- 3.- BONNECASE, Julien (1992), "La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia", Editorial Harla.
- 4.- BONNECASE, Julien (1992) "Elementos del Derecho Civil", Cárdenas Editor y Distribuidor, tomo I
- 5.- CODIGO CIVIL del Estado de Michoacán, (2000), Editorial Anaya.
- 6.- DE PINA, Rafael (1998) "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa.
- 7.- DEL RIO, Carlos José Luis (1999) "Sexualidad Humana de McCary", Editorial El Manual Moderno.
- 8.- DICCIONARIO Enciclopédico Universal, (1996) Editorial Credsa.
- 9.- FREUD, Sigmund (1993) "La Homosexualidad en la Sociedad Moderna", Ediciones Siglo XX.
- 10.- GALINDO GARFIAS, Ignacio, (1991) "Derecho Civil", Editorial Porrúa.
- 11.- GALINDO GARFIAS, Ignacio, (1996) "Derecho Civil", Editorial Porrúa.
- 12.- KONIG, Rene (1992) "La Familia en Nuestro Tiempo", Editorial Siglo XXI. Madrid.
- 13.- LAROUSSE Ilustrado (1995).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

14.- OBREGON HEREDIA, Jorge (1995), "Código Civil Concordado",
Editorial Porrúa.

15.- PLANIOL MARCEL, RIPERT GEORGES (1997), "Derecho Civil",
Editorial Harla.

16.- PEREZ DUARTE Y NIEVES, Alicia Elena (1996), "Derecho de
Familia", Editorial UNAM

17.- PEREZ DUARTE Y NIEVES, Alicia Elena (1996), "Los Fines del
Matrimonio", Editorial UNAM.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN