

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
CAMPUS TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

EL DIVORCIO NECESARIO SOLO DE NOMBRE

T E S I S
QUE PRESENTA:
MA. LETICIA PEREZ HERNANDEZ
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

ASESOR: LIC. HECTOR HERNANDEZ AGUILAR
DICTAMINADOR: LIC. TOMAS DE JESUS CORTES SAMPERIO.

MEXICO, D. F.

2005

M352137



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS SE LA DEDICO, A LA UNIVERSIDAD DEL
VALLE DE MÉXICO,

AL PERSONAL QUE COLABORO EN MIS TRÁMITES.

PARA TODOS MIS PROFESORES, EN PARTICULAR

A LOS LICENCIADOS TOMÁS DE JESÚS CÓRTEZ
SAMPERIO

Y PARA MI ASESOR DE TESIS LIC. HÉCTOR
HERNÁNDEZ AGUILAR

PARA MI GRAN AMIGA: MARCIA VALDERRABANO
OJEDA

PARA MI ESPOSO: BENJAMÍN MORALES ALQUICIRA

TAMBIÉN PARA DIOS, Y A LA VIRGEN DE SAN JUAN
DE LOS LAGOS.

INTRODUCCIÓN

El matrimonio es el inicio de la formación de una nueva familia, y como tal, el estado tiene la obligación de conservarla, es decir, se dice que la familia es la base de la sociedad, en el sentido estricto de que es la formación de individuos útiles para la misma, y para la seguridad jurídica del mismo, se legisla al matrimonio como un contrato en el cual se establecen derechos y obligaciones, así como también deberes, pero cuando el matrimonio no funciona como tal, la familia tiene que sufrir un cambio creando más prejuicios, que beneficios, sin embargo, el estado legisla sobre este rompimiento conyugal para que sea lo menos afectada la familia, creando como figura jurídica el divorcio.

Uno de los divorcios más comunes es el necesario, del cual como lo titule, "solo tiene el nombre", pues durante el estudio de ésta tesis se analizará el procedimiento del mismo, y sus ventajas y desventajas, así como también, la convivencia de dar por terminado este contrato, por la simple presentación de la demanda de divorcio necesario, cualquiera que sea la causal, claro siempre y cuando se pruebe la misma, sin embargo, en ese trabajo también se analizará que en ocasiones no es procedente el divorcio necesario, y la consecuencia para los cónyuges es de que siguen casados, sin que sea ese su deseo, por lo que de hecho están divorciados pero por derecho están casados.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

1.1 LA FAMILIA

Se determina que es la base de la sociedad misma, que crea el estado como una institución la que tiene derechos, obligaciones y deberes.

Deber.- como el trabajar.

Obligación.- como la de dar alimentos , y como educar a los hijos, creando una institución básica para el desarrollo del estado, que en la actualidad ha sufrido modificaciones como es la igualdad del hombre y la mujer, la guarda y custodia compartida, los derechos de los niños y las niñas etc. etc. Que han creado un avance legislativo para una evolución favorable de la familia.

Durante la historia también la familia ha sufrido una evolución desde los clanes, tribus, las hordas y que analizaremos a continuación teniendo una importancia fundamental la madre, es decir, el matriarcado, en el desarrollo de la misma y que en un momento dado era la que respondía por los hijos, hasta que estos eran autosuficientes.

En el tercer capítulo, se analizará el fundamento jurídico del matrimonio y del divorcio. Nuevamente se aludirá a la violencia intrafamiliar como una de las principales causas del mismo.

Y en el cuarto capítulo, se analizará la propuesta de que el órgano jurídico, sea más accesible en la comprobación del divorcio, para que éste se otorgue por la simple solicitud de uno de los cónyuges, asegurándose las otras figuras jurídicas que son necesarias para la preservación de los derechos de la familia, aunque el matrimonio sea disuelto.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

1.1 LA FAMILIA

Se determina que es la base de la sociedad misma, que crea el estado como una institución la que tiene derechos, obligaciones y deberes.

Deber.- como el trabajar.

Obligación.- como la de dar alimentos , y como educar a los hijos, creando una institución básica para el desarrollo del estado, que en la actualidad ha sufrido modificaciones como es la igualdad del hombre y la mujer, la guarda y custodia compartida, los derechos de los niños y las niñas etc. etc. Que han creado un avance legislativo para una evolución favorable de la familia.

Durante la historia también la familia ha sufrido una evolución desde los clanes, tribus, las hordas y que analizaremos a continuación teniendo una importancia fundamental la madre, es decir, el matriarcado, en el desarrollo de la misma y que en un momento dado era la que respondía por los hijos, hasta que estos eran autosuficientes.

La horda nómada:

El nomadismo: "es un estado social primitivo de ciertos grupos humanos, que cambian frecuentemente de lugar". El nomadismo se atribuye a la necesidad de trasladarse de una región a otra más favorable, a causa de variaciones climáticas o estacionales: a escasez o agotamientos de recursos alimenticios y abundancia a carencia de pastos.

En esta clase de familia tiene una vida muy corta, y la necesidad e inestabilidad de trasladarse de un lugar a otro, sin embargo es una clase en la que la familia se haya más organizada, y usa mucho el cambio de mercancías, tiene conocimientos más relatados debido a las relaciones comerciales pero viven en tiendas, chozas, o cuevas y vestimenta, es de acuerdo al lugar que se hallen, por lo que no podría tener una evolución por la necesidad de trasladarse de un lugar a otro, y también podemos afirmar que por lo menos los hijos conocieran a su padre, y lógicamente a su madre, por las funciones que estos tenían; la mujer de cuidar a la familia, y el hombre de buscar el medio de sustento para la misma .

El clan:

Se define como el conjunto de familias, que llevan el mismo apellido y afirman descender de un antepasado como:

generalmente unidos bajo el poder de un jefe, el cual representa la autoridad de los antepasados, pero que también tienen ciertos privilegios en relación con los demás miembros del clan, es un grupo muy cerrado, pues la familia sigue las ordenes de dicho jefe, y sus creencias religiosas estaban en un error, ellos obedecían las mismas por jerarquía.

Los miembros del clan se consideran descendientes, sea por línea paterna, o por línea materna de un antepasado como generalmente mítico, es decir, que pueden descender de un dios, mismo que puede ser un animal o una persona, y que lo representan en una figura en relación a la familia, la ventaja del clan es de que se da el fenómeno social del matriarcado, en el que la organización social la posee las mujeres, porque son las que generalmente se encuentran al frente de la familia, sin saber sus hijos quien es su padre, por lo que era un sistema social que desprotegía a la familia integralmente, el cual se dio en América, Asia, África, y Oceanía, pero también hay que mencionar, que en el clan la mujer poseía un papel muy importante e influenciaba a la comunidad.

La tribu organizada se define, como la agrupación de familias o individuos de origen común, que se considera como una de las primeras formas de la organización que tuvo la comunidad humana, y a un subsiste en diversas regiones del mundo, en la que casi siempre los

individuos que confunden la tribu obedecen a un jefe. En relación con la familia en esta organización social existen normas para organizar, es decir, existe fijamente la figura del patriarcado y del matriarcado, generalmente el jefe de la tribu era la persona de mayor edad, el cual consideraban que tenía más experiencia, por lo que con la tribu se comprueba que fue el primer paso que dio la comunidad en el camino a la civilización, y que de su práctica fueron surgiendo perfeccionamientos que terminaban por darle sentido a la familia, y que al crear estas normas, con el tiempo las mismas se fueron fortaleciendo, pasando de ser una tribu organizada a un pueblo, por lo que sus normas se van cambiando de acuerdo a las necesidades del tiempo, por ejemplo:

Se consideran ya a las conductas delictuosas, ya que en el matrimonio, ya se conocía entonces el castigo a los adúlteros, y a los incestuosos, tratando que con estas normas se prevengan una inestabilidad para la familia, ya que podría llegar a darse el caso de la muerte por este tipo de conductas.

Sin embargo también hay estados sociales en que una mujer puede estar casada con varios hombres, y esto le vamos a denominar "poliandria", ya que generalmente fue una situación poco frecuente pues se da con uno, había un exceso de población masculina, o bien en aquellas sociedades en las que se ven precisadas a limitar el

número de hijos.

Al contrario de esta condición social, tenemos también a la poligamia, la que se define como: "una relación conyugal en la que una persona está unida a dos personas del sexo contrario", simultáneamente misma que tenía reconocimiento por esa sociedad. Siendo estas dos últimas un grupo social que inestabiliza a la familia, y que en la actualidad la podemos relacionar con el amasiato o bien con la promiscuidad, siendo como se dice vulgarmente primas hermanas del adulterio, dándose estas condiciones sociales donde existen exceso de clase femenina, o bien poder y estado social del varón para crear esa situación tan inestable.

Sin embargo este tipo de clases sociales crean una familia, la cual es ciento por ciento inestable, y compañera de la separación tal vez de los cónyuges o bien de la promiscuidad entre los amantes.

De esta forma fue evolucionando la familia, hasta crear una institución de personas que viven bajo un mismo techo, generalmente unidas entre sí por lazos de sangre, y sometidas a la autoridad de un jefe de familia.

El origen de la familia es desconocido, pues se entiende más a ésta como una forma de evolución social por la necesidad de cuidar, alimentar, proteger a los cónyuges, crear un hogar para protegerse,

y desarrollarse como seres humanos, es por esto, que en la actualidad se intenta proteger íntegramente a la familia, influyendo primeramente al estado, y en segundo lugar la religión, la cual le da un carácter también de institución fundamental y solemne . Sin embargo el estado intenta darle una protección legal creando al matrimonio, al cual vamos a definirlo como la base de la familia, respondiendo a la necesidad de un vínculo legal y respetado entre la esposa y el esposo, para beneficio de los hijos y de la sociedad, ya que al contraer matrimonio se generan derechos y obligaciones entre los cónyuges.¹

1.2 EL MATRIMONIO:

Estudiaremos tanto los derechos que se derivan del estado civil que rige el matrimonio, como las obligaciones correlativas a ese status.

En el matrimonio tales derechos subjetivos principalmente se manifiestan en las facultades siguientes:

- 1.- El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación.
- 2.- El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente.

¹ Bibliografía de la Familia.

3.- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos.

4.- El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

Trataremos sucesivamente de los derechos y obligaciones enunciados:

a) El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, es indiscutiblemente el principal de todos los enumerados, dado que solo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio. Podemos decir que constituye la relación jurídica fundante, de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas, que podemos denominar fundadas o derivadas. La vida en común implica la relación jurídica fundante, porque si no se realiza, no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundadas.

b) Otro derecho interesante en el matrimonio es el relativo a exigir el cumplimiento del débito carnal. Se trata de una forma sui-generis que solo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima que impone la relación sexual.

No solo se trata de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en que términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva, Y ejercitarse esa facultad.

Evidentemente que, como en todos los problemas del derecho familiar, debe prevalecer el interés siempre superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no sólo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio, de acuerdo con el imperativo general impuesto por el artículo 162, para que cada cónyuge contribuya por su parte a tales fines. En algunas definiciones tanto de la doctrina como de la ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio, y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente, cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

Desde el punto de vista jurídico, el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues, la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio.

En relación con ese deber, se establece como impedimento dirimente para contraer matrimonio, la impotencia incurable para la

cópula; pero si la nulidad del vínculo no se demanda dentro de los sesenta días siguientes a la celebración del matrimonio (artículo 156, frac. VIII y 246), ya no habrá sanción al incumplimiento del débito carnal, pues el divorcio sólo procederá si la impotencia sobreviene a la celebración del matrimonio (artículo 267, frac. VI).

c) El derecho a exigir fidelidad, y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir, y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí implican un ataque a la honra y el honor del otro cónyuge.

No sólo existe, en relación con el deber correlativo, la prohibición de realizar el adulterio, con la sanción penal correspondiente y la civil relativa al divorcio, pues podemos encontrar aquí diferentes grados y, por lo tanto, distintas formas de incumplimiento.

El adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere a ese deber. Además no solo se comprende el aspecto estrictamente jurídico, sino también y de manera fundamental, el aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica.

En nuestro derecho, tanto el código civil, como el penal, no distinguen en cuanto a las consecuencias del adulterio del marido o de

la esposa. El artículo 267, frac. I del código civil, estatuye que es causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. Los artículos 273 a 276 del código penal, no hacen distinción alguna en la sanción, y configuración del delito de adulterio del hombre o de la mujer.

En el código civil de 1884, el artículo 228, disponía: "el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio (separación de cuerpos, ya que no se admitía por dicho código que el divorcio disolviera el matrimonio, conforme al artículo 226), el del marido lo es solamente cuando con él concurre algunas de las circunstancias siguientes:

I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;

IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra, de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

La creencia vulgar de que las relaciones íntimas que tenga un cónyuge con persona de otro sexo, sin llegar al adulterio, no se encuentran sancionadas jurídicamente, sólo podría ser exacta desde el punto de vista estrictamente penal, pero el derecho civil es evidente que concede una acción al cónyuge ofendido para exigir el divorcio por injuria grave. Si sólo hubiese sanción al deber de fidelidad para el caso del adulterio, peligraría la institución matrimonial, y razones de seguridad jurídica, y de interés público, motivan la necesidad de admitir las conclusiones anteriores.

d) Otro de los deberes que impone el matrimonio y, por consiguiente, de los derechos que nacen de ese estado civil, es el de socorro y ayuda mutua. Se trata, como en los casos anteriores, de verdaderos derechos-deberes o estados funcionales que, como explica Cicu, descansan siempre en la solidaridad familiar, y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma. Una de las principales manifestaciones del derecho-obligación que analizamos es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes; pero, fundamentalmente, no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial.

El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges. De esta suerte

tenemos un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual que en nuestro derecho se reconoce expresamente por el artículo 147, así como por el 162, bajo los términos de "ayuda mutua", "socorro mutuo".

"La unidad de la vida conyugal y familiar produce la unidad del presupuesto doméstico; no se distinguen los gastos relativos a uno de los cónyuges de los relativos al otro, sino que se confunden en la categoría única de los gastos familiares o cargas del matrimonio. No es posible, por tanto, que cada uno de los cónyuges soporte sus propios gastos, sino que tiene que concurrir solamente al gasto total único.

Y aunque cese la convivencia de los cónyuges no por ello desaparecen necesariamente las cargas del matrimonio; si hay hijos, el gasto de su manutención, cuando no están ellos provistos de un suficiente patrimonio propio, es siempre obligación de los progenitores.

Se pueden considerar tres momentos en la disciplina jurídica de las cargas del matrimonio: la determinación de esas cargas, es decir, del tenor de vida de la familia, y de las necesidades de los miembros de ella a que hay que dar satisfacción; la fijación de la medida de la contribución de cada uno de los cónyuges, para soportar esas cargas; La erogación de los medios y, por tanto, el modo como se efectúa la contribución de los cónyuges.

En relación con los efectos del matrimonio entre los consortes, conviene determinar cual es la situación jurídica de la esposa, de acuerdo con las nuevas bases reconocidas en nuestro derecho, desde la Ley Sobre Relaciones Familiares y admitidas por el código civil vigente. Sin analizar ahora el punto relativo a la potestad marital, sólo determinaremos cual es la condición jurídica de la mujer en el matrimonio.

En el derecho mexicano, puede decirse que la capacidad jurídica de la mujer (no de la esposa, sino de la mujer en general), sufrió algunas restricciones en los códigos civiles del siglo pasado. Tomaremos como base los códigos civiles del Distrito y Territorios Federales de 1870 y de 1884. En realidad, la regla para la mujer soltera, para la mujer viuda, para la mujer separada, fue la capacidad jurídica.

Se exceptuaban algunos casos especiales: por ejemplo, la mujer no podía ser fiadora en ciertas operaciones; no podía ser tutriz, excepto cuando le correspondía el cargo en relación con el marido incapacitado; no podía ser procuradora en juicio, como regla general; tampoco podía ser testigo en testamento.

Y para el caso de la esposa, la mujer no podía ser mandataria sin autorización del marido. Pero, como se ve, estas eran verdaderas excepciones a la regla general; la mujer tenía capacidad jurídica para

poder celebrar actos, contratos, en general negocios jurídicos, para poder comparecer en juicio; sólo la esposa, en tanto que esposa, si estaba incapacitada jurídicamente.

El código civil de 1884 reconocía la regla fundamental de la capacidad en el artículo primero, al estatuir: "La ley civil es igual para todos, sin distinción de personas ni de sexos, a no ser en los casos especialmente declarados". Esta parte final: "a no ser en los casos especialmente declarados", vino a permitir las excepciones mencionadas. Además, existían para contratos en general, normas aplicables a los demás negocios jurídicos. Fundamentalmente, la regla de capacidad consagrada en el artículo 1282: en principio toda persona era capaz. Se requería disposición especial para que se originara su incapacidad. "son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", decía el precepto citado.

Contrastando con la capacidad jurídica de la mujer en general, los códigos del siglo pasado regularon la incapacidad jurídica de la esposa, en los aspectos fundamentales de la vida: no podía comparecer en juicio por sí misma, sin autorización marital; tampoco podía celebrar actos de dominio u obligarse sin la licencia del marido. Siguiendo al código Napoleón, nuestros códigos del siglo pasado, de 1870 y 1884, definieron en reglas perfectamente claras, esta incapacidad de la mujer.

Decía el artículo 197 del código de 1884: "el marido es el representante legítimo de su mujer. Esta no puede sin licencia de aquél dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio...." "198 tampoco puede la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos especificados en la ley",

En cambio, decía el artículo 202: "la mujer mayor de edad no necesita licencia de marido ni autorización judicial:

- I.- Para defenderse en forma en juicio criminal;
- II.- Para litigar con su marido;
- III.- Para disponer de sus bienes por testamento;
- IV.- Cuando el marido estuviere en estado de interdicción;
- V.- Cuando el marido no pudiese otorgar su licencia por causa de enfermedad;
- VI.- Cuando estuviere legalmente separada;
- VII.- Cuando tuviere establecimiento mercantil".

El código civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, además de declarar la capacidad jurídica de la mujer en general, borra toda incapacidad de la esposa e impone una equiparación absoluta en el hogar: marido y mujer tendrán los mismos derechos, la misma autoridad y ambos ejercerán la patria potestad sobre los hijos. En el artículo 2º, de este código, se declara: "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

Ya el código vigente no mantiene ninguna incapacidad de la mujer en la celebración de negocios jurídicos, en la comparecencia en juicio, o para desempeñar determinados cargos. También en este aspecto hombre y mujer son equiparados, tienen la misma capacidad jurídica.

Por decreto de 31 de diciembre de 1974 se derogaron los artículos 167 y 168 del código civil, para quedar en los siguientes términos:

"Art. 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente".

A su vez los artículos 169 a 171 del código civil, quedaron modificados en un artículo único, el 169 en los siguientes términos: "los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualesquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el Juez de los Familiar resolverá sobre la oposición".

Con el objeto de lograr una equiparación absoluta entre ambos cónyuges, se modificó el artículo 168 que estatuyó: "estará a cargo de la mujer la dirección y cuidado de los trabajos del hogar".

El citado artículo daba a la mujer cierto predominio en la dirección del hogar, privando al marido de la facultad de intervenir en el gobierno del mismo, rompiéndose así la igualdad que debe haber entre los cónyuges.

Además resultaban contradictorios los artículos 167 y 168 anteriores a su reforma, debido a que el artículo 167 disponía: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

En caso, de que el marido y la mujer no estuvieran conformes sobre algunos de los puntos indicados, el juez de lo familiar correspondiente procurará avenirlos, y si no lo lograre, resolverá sin

solemnidad de juicio, pero oyendo a las partes y recibiendo sus pruebas, lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos".

Lo contradictorio de los artículos 167 y 168 resultaba; en que en tanto, que el Art. 167 reconocía en ambos cónyuges autoridad y consideraciones iguales, el Art. 168 le reconocía a la mujer la dirección y gobierno del hogar, con la consiguiente exclusión del marido.

En nuestro derecho se presenta la cuestión relativa a determinar, que la mujer casada sí puede ejercer el comercio, dada la distinta regulación existente entre el código civil y el código de comercio. El artículo 8°.

Del ordenamiento últimamente citado, dice: "la mujer casada, mayor de dieciocho años, que tenga para ello autorización expresa de su marido, dada en escritura pública, podrá ejercer el comercio. Sin la autorización de su marido podrá ejercerlo en los casos de separación, ausencia, interdicción o privación de derechos civiles del mismo, declaradas conforme a la ley".

A éste respecto tenemos el problema de relacionar las reglas generales del derecho civil, en cuanto que otorgan igual capacidad al hombre y a la mujer, y facultan a la esposa para ejercer el comercio con las especiales del código de comercio. Según el artículo 169 del código civil, la mujer puede ejercer el comercio cuando ello no perjudique la dirección, y cuidado de los trabajos del hogar.

Tratando de conciliar los dos sistemas propuestos y reglamentados por los códigos civil y mercantil, es posible establecer las siguientes conclusiones:

- a) .- La ley civil, no debe regir la capacidad de la mujer casada para dedicarse al comercio. Corresponde a la legislación mercantil determinar, en cuanto a la profesión del comercio, los requisitos de edad y capacidad en general.

- b) .- La ley mercantil, no debe ni puede reglamentar la actividad de la mujer casada que se dedique al comercio, en lo relativo al cuidado, y dirección del hogar y de los hijos.

- c) .- Debe conciliarse conforme a los criterios anteriores, los conflictos de leyes que a este respecto existen según los artículos antes invocados.

- d) .-De acuerdo con lo anterior, la mujer casada, mayor de dieciocho años, necesitara autorización de su marido, dada en escritura pública, para ejercer el comercio, ya que en este aspecto debe prevalecer la ley mercantil por estar rigiendo para una materia de su estricta incumbencia.

- e) .- En lo que se refiere al cuidado y dirección del hogar, la mujer casada comerciante, no esta facultada para desatender esas obligaciones, aún cuando tenga autorización del marido para ejercer el comercio, en las hipótesis que anteceden, pues se trata de una materia exclusivamente regulada por el código civil, para beneficio de la familia.

De lo anteriormente expuesto se desprende que tanto en la Ley Sobre Relaciones Familiares como en el código civil vigente, ha desaparecido la potestad marital. Los códigos de 1870 y 1884 si reconocían este derecho al marido, quien por disposición de la ley, asumía el cargo de representante legal de su esposa. Además, esta no podía, sin licencia marital dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para la persecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio y pendientes en cualquiera instancia al celebrarse éste; tampoco podía la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso, gravar, ni enajenar sus bienes, ni obligarse, sino especialmente en algunos casos determinados por la ley.

La licencia marital podía ser general o especial. En el caso de ausencia del marido, o que éste rehusare sin causa justificada autorizar a su esposa para litigar o contraer obligaciones, el juez podía conceder dicha autorización, era necesaria esta última, tanto para

litigar como para contratar, cuando la mujer y su esposo eran menores de edad, así como cuando pretendieran celebrar algún contrato ambos cónyuges.

Se exceptuaban del requisito de la licencia marital o de la autorización judicial, los siguientes casos: para que la mujer pudiera defenderse en juicio criminal, litigar con su marido, disponer de sus bienes por testamento; cuando estuviera legalmente separada de su esposo; cuando tuviera algún establecimiento mercantil; cuando su marido estuviera en estado de interdicción o no pudiera otorgarle licencia por causa de enfermedad.

Se sancionaban con la nulidad los actos celebrados por la mujer sin licencia marital o judicial, pero dicha acción sólo podía invocarse por aquélla, por el marido o por los herederos de ambos. La ratificación expresa o tácita del esposo, convalidaba plenamente dichos actos y, por lo tanto, ninguno podía intentar la nulidad. Expresamente ésta se negaba a los fiadores y contratantes. (Códigos de 1870 y 1884).

Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista:

a) Para atribuirles la calidad de hijos legítimos;

- b) Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres;
- c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Analizaremos sucesivamente los tres efectos citados:

a) El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo. El Art. 324 dispone: "Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

b) Legitimación de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de sus padres.- los artículos 354 a 359 regulan esta importante consecuencia, que en nuestro derecho sólo puede obtenerse por el matrimonio, y no por un decreto del jefe del estado, como sucede, por ejemplo, en el derecho italiano o alemán. Dice el

artículo 354: "El matrimonio subsecuente de los padres, hace que se tengan como nacidos de matrimonio los hijos habidos antes de su celebración".

d) Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. En nuestro derecho, a diferencia de otras legislaciones, el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo a favor y a cargo de los padres y abuelos, sean legítimos o naturales. Por ese motivo, nuestro código civil al regular la patria potestad, no toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural, sino que confiere ese poder al padre y madre, a los abuelos paternos y a los abuelos maternos, conforme al orden reconocido en el artículo 420, es decir, primero a los padres, a falta de ellos, a los abuelos paternos y en su defecto a los abuelos maternos. En los artículos 415 a 418, expresamente el código regula el ejercicio de la patria potestad para el caso de hijos naturales. Por consiguiente, el matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos.

En la mayoría de las legislaciones, el matrimonio sí produce efectos; por lo que se refiere al padre, se requiere que se trate de hijos legítimos para que se ejerza la potestad respectiva, con el conjunto de

derechos y obligaciones. En cuanto a la madre generalmente se admite que tratándose de hijos naturales, no se reconocen los efectos de la patria potestad, sino que se somete a los menores a una tutela especial.

Conforme al sistema regulado por el código civil vigente, existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio: a) el de separación de bienes, b) el de sociedad conyugal. El artículo 98, fracción V, del código civil exige que con la solicitud de matrimonio, se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar, con relación a sus bienes presentes, y a los que adquieran después. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes. En consecuencia, la ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente. El Oficial del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio, si no cumple con éste requisito previo de fundamental importancia.

En la actualidad, se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes, por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino un convenio que al efecto celebren los consortes.

En los códigos civiles de 1870 y 1884 se partió del siguiente principio: la ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por consiguiente, no era necesario al celebrar el matrimonio pactar ningún régimen, cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesto por ministerio de la ley. Sólo en el caso de que quisieran estipular la separación de bienes, deberían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales que al efecto concertaren; o bien, cuando querían regular la sociedad conyugal con determinadas cláusulas especiales.

Bajo el Código Civil de 1884, los artículos 1996 a 2071, regulaban la sociedad legal, que de pleno derecho se entendía celebrada entre los consortes, cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales expresas para constituir la sociedad voluntaria.

Este sistema estuvo vigente en México, hasta que entro en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares de abril de 1917, pues en éste ordenamiento se dispuso; que deberían de liquidarse las sociedades legales, si lo pidiese así cualesquiera de los cónyuges, continuando entretanto como simples comunidades de bienes. Dispone al efecto el artículo 4º. Transitorio: " la sociedad legal en los casos de que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo

contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley".²

1.3. EL DIVORCIO

Sistemas de Divorcio y Divorcio Voluntario

1.- Clasificación de los sistemas.- tenemos que distinguir dos grandes sistemas: el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular.

2.- Divorcio por separación de cuerpos:

En este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital.

Este tipo de divorcio fue el único que regularon nuestros códigos civiles de 1870 y de 1884. Hasta la ley de 2 de diciembre de 1914, el primer Jefe del Ejército Constitucionalista introdujo el divorcio vincular.

3.- Divorcio vincular.- la principal característica de éste divorcio consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Dentro de este sistema

² Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Págs. 319-329. Ed. Porrúa, S.A. 1978.

podemos hacer una división bipartita, a saber: divorcio necesario y divorcio voluntario.

4.- Derecho Romano. Desde el origen de Roma, la institución del divorcio fue admitida y reglamentada legalmente, a pesar de que no concordaba con las costumbres primitivas muy severas a ese respecto.

El divorcio en Roma puede considerarse con dos formas distintas:

a) Bona gratia. En nuestros días es el llamado divorcio voluntario. Los jurisconsultos romanos fundaron esa institución en el siguiente razonamiento: el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido. Para éste tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el solo acto de voluntad.

b) Repudiación. Este divorcio puede ser intentado por uno solo de los cónyuges, aun sin expresión de causa. Para que la mujer pueda intentar este divorcio, se requiere que no se encuentre bajo la manus del marido. La ley Julia de adulteris, exigía que el que intentara divorciarse por medio de la repudiación, notificara al otro esposo su voluntad ante siete testigos, mediante un acta, o simplemente por medio de la palabra; en el primer caso se le hacía entregar al otro cónyuge, por un liberto.

Con la conversión de los emperadores romanos al cristianismo, se impusieron una serie de trabas al divorcio, ya que, no era posible suprimirlo por completo por haber arraigado profundamente esta institución en el espíritu del pueblo romano.

5.- Códigos civiles de 1870 y 1884.- en México, los códigos de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos. Entre el código de 1870 y el de 1884, solo existe una diferencia de grado, es decir, el primero estatúa mayores requisitos, audiencias y plazos, para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos. El código de 1884 redujo los trámites considerablemente.

En ambos códigos se regulan como causas de separación de cuerpos, algunas de las que enumera el código civil vigente como causas de divorcio vincular.

6.- Código civil de 1870.- en éste código se parte de la noción del matrimonio como una unión indisoluble y, como consecuencia lógica, no se admite el divorcio vincular. El artículo respectivo señaló seis causas de divorcio (separación de cuerpos), cuatro de las cuales constituían delitos. De las restantes, la sevicia podía constituir delito, pero aun en el supuesto de no llegar a este grado, se le consideró como causa de divorcio. Las causas de divorcio señaladas en dicho

ordenamiento, "además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza, y hacen sumamente difícil la unión conyugal".

Los artículos 239 y 240 del citado código de 1870 disponían: Art. 239: "el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este código".

Art. 240: "son causas legítimas de divorcio:

1ª. El adulterio de uno de los cónyuges;

2ª. La propuesta del marido para prostituir a su mujer; no solo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero, o cualquier remuneración, con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;

3ª. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque sea de incontinencia carnal;

4ª. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción;

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

6ª. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél;

7ª. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Este ordenamiento, se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y formalidades. Al efecto, después de una serie de separaciones temporales, en las cuales, al finalizar el plazo de cada una de ellas, el juez exhortaba a los cónyuges en conflicto, para que diesen por terminado el juicio de divorcio, intentaba en la última audiencia su reconciliación, antes de pronunciar la sentencia definitiva. Asimismo, se prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido. Ahora bien, el Código Civil de 1870 señalaba como condición sine qua non, para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que hubieren transcurrido dos años como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.

7.- Código Civil de 1884.- de su artículo 226.- se desprende que el único divorcio que admitía, era el de separación de cuerpos, en el cual, como ya hemos dicho, subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose solo algunas obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

Como causas de divorcio señalaba dicho código; el adulterio de uno de los cónyuges, el hecho de dar a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes del contrato (de matrimonio), y que judicialmente se le declarara ilegítimo; la propuesta del marido para prostituir a la mujer, o permitir de alguna manera dicha prostitución; la violencia hecha por uno de los cónyuges para que el otro cometiera algún delito; el conato de alguno de los cónyuges para tolerar o corromper a los hijos; el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada; la sevicia; la acusación falsa hecha por un cónyuge contra otro; el hecho de negarse a ministrar alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles de juego y embriaguez; la enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa o hereditaria, anterior al matrimonio; la infracción a las capitulaciones matrimoniales; y el mutuo consentimiento.

En el caso de que ambos consortes de común acuerdo desearan separarse del lecho y habitación, deberían acudir ante el juez para que este la decretara, no siendo bastante el simple hecho de la separación para considerarse como efectuado el divorcio, sino que éste debía ser decretado por la autoridad judicial competente.

El código civil de 1884.- en forma general, reprodujo los preceptos del código anterior, en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y sus formalidades. Sin embargo, nos encontramos ante el hecho

indiscutible de haber reducido notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir por completo la serie de trabas que señalaba el código de 1870, si hizo más fácil la separación de cuerpos.

8.- Ley Sobre Relaciones Familiares.-

A partir de esta ley, expedida en 1917 por Venustiano Carranza, se logró el paso definitivo en materia de divorcio, al estatuir que el matrimonio es un vínculo disoluble, y que por lo tanto, el divorcio sí daba término a dicho vínculo, permitiendo a los divorciados, celebrar nuevas nupcias.

El artículo 75 de aquella ley, estatuyó: "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Por virtud del divorcio, decía el artículo 102, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140, y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso, el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

Art. 140: La mujer no puede contraer segundo matrimonio, sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero. En los

casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.³

1.4.- EL CONCUBINATO

1.- Diversidad de tratamientos jurídicos respecto al concubinato.

El derecho puede asumir diferentes actitudes en relación con el concubinato, las principales serían las siguientes:

- a) Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, de tal manera que este pertenezca al margen de la ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, en cuanto para no sancionar ni en forma civil ni penalmente dicha unión, si no existe adulterio.
- b) Regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sí en relación con los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos.
- c) Prohibir el concubinato y sancionarlo bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubinos.
- d) Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, principalmente la facultad otorgada a la concubina para exigir o heredar en la sucesión legítima.

³ Ídem. Págs. 346-350.

e) Equiparar al concubinato que reúna ciertas condiciones, con el matrimonio, para crear por virtud de la ley o de una decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

2.- El concubinato como estado ajurídico.- en tal actitud se estima que el concubinato es un hecho ajurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales (reglas, de educación, de cortesía, de urbanidad, de moda, etc.).

3.- El concubinato como estado jurídico en relación con los hijos.-en el Código Civil Vigente.- dice: además de reconocer ciertos derechos a la concubina para heredar o recibir alimentos en la sucesión testamentaria. El artículo 383, declara: "se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I.- los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; II.- los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

4.- Prohibición del concubinato.- la tercera postura rara vez ha sido asumida en el derecho. En la legislación romana, en la época de la república, el concubinato se consideró como un simple hecho que

pudo ser stuprum o adulterio, según que mediasen las circunstancias constitutivas de esos delitos. En el derecho canónico primero se sigue la tendencia romana, pero después se consideró que en el concubinato implicaba un delito de naturaleza aún más grave que la fornicatio, pues constituía en estado continuo de fornicación. Posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper tales uniones.

5.- El concubinato como unión de grado inferior del matrimonio.- la cuarta actitud asumida por el derecho en relación con el concubinato, ha constituido en regularlo jurídicamente para reconocer una unión de grado inferior. Ya en el derecho romano encontramos en un principio esa tendencia. En la actualidad podemos considerar que en nuestro código civil vigente tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos, independientemente de las disposiciones que facilitan la investigación de la paternidad y la prueba de la filiación, se ha reconocido en el artículo 1635, el derecho de la concubina, para heredar en la sucesión legítima del concubinario, si vivió con éste como si fuere su marido, durante cinco años anteriores a su muerte o tuvo hijos con él, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio, durante el concubinato, y el de cujus no haya tenido varias concubinas.

También para el caso de sucesión testamentaria se permite a la concubina, cumpliendo las condiciones antes citadas, exigir una

pensión de alimentos, dentro de las limitaciones mismas del caudal hereditario.

Eduardo Le Riverend Brusone, en su monografía denominada **Matrimonio Anómalo** (por equiparación), estudia determinadas condiciones que debe llenar el concubinato, para que sea tomado en cuenta por el derecho.

Las cuales podemos resumir en los siguientes términos:

- a) Un elemento de hecho consistente en la posesión de estado de los concubinos, para tener el nomen, el tractatus y la fama de casados. Es decir, vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial. Se discute en la doctrina si debe haber una vida en común con el deber de cohabitación.
- b) Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales; o bien, frecuencia, permanencia o hábito en las mismas. Respecto a éste elemento, ya hemos indicado que el artículo 1635 de nuestro Código Civil, reduce el elemento temporal a una duración de cinco años, en tanto que el Código Civil de Chile exige diez años.
- c) Una condición de publicidad, la ley Francesa de 1912 requiere para la investigación de la paternidad que se trate de un

concubinato notorio, por lo tanto, la clandestinidad en el mismo impide que se le tome en cuenta para ese efecto jurídico.

d) Una condición de fidelidad.

e) Una condición de singularidad. Esta condición consiste en la existencia de una sola concubina.

f) Un elemento de capacidad. Este elemento consiste en exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente el que sean célibes, o sea, que no exista el impedimento de un vínculo anterior.

g) Elemento moral. Este último requisito, es el que tiene desde luego mayor valor, para que el derecho pueda tomar en cuenta al concubinato.

Hay una diferencia formal entre concubinato y matrimonio:

El matrimonio: simplemente difiere de esta unión, en que la voluntad se ha manifestado ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, es decir, es una cuestión simplemente de formalidad. En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio: que siendo al principio unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir, hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión, y esa unión tiene socialmente la

importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la cual no venga la ley en auxilio de ella, a reconocer determinados derechos. Por ejemplo, el derecho a alimentos, para que no pueda ser abandonada en cualquier momento, y cuando quiera el concubinario. Existe ya una familia formada, y el legislador no puede permanecer indiferente ante este hecho.⁴

⁴ Ídem, Págs., 337-345.

CAPÍTULO SEGUNDO

2.1 EL MATRIMONIO

Es un acuerdo de voluntades para crear una familia, con la finalidad de perpetuar la especie humana.

Generalmente el matrimonio es un derecho que tienen los seres humanos, para realizarse como tales. Este derecho se les da el estado, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

- 1.- Presentar un escrito ante el juez del registro civil conteniendo sus datos personales.
- 2.- El que no exista impedimento para casarse.
- 3.- Manifestar que es su voluntad unirse en matrimonio.
- 4.- Firmar la solicitud y poner su huella digital.

A su vez deberán presentar ambos su acta de nacimiento, y si son menores de edad el consentimiento de sus padres, además un documento público que los identifique.

También pueden presentar un convenio, en el que expresarán si se van a casar por bienes mancomunados, o bienes separados,

en caso de los menores de edad, es necesario que ofrezcan un convenio de las personas que otorgan su consentimiento, además de que ellos deberán estar enterados del contenido del mismo.

También los contrayentes tienen derecho a las capitulaciones matrimoniales, que son cláusulas en las que se especifican la formas en que se administraran sus bienes, o también en el sentido de que podrán disponer de los mismos, esto es, con la finalidad de que por ejemplo; cuando contraen nupcias por bienes mancomunados, y el o ella van a heredar o son accionistas de una empresa.

O en su futuro pretendan adquirir bienes, entonces en las capitulaciones se expresa como los contrayentes organizarían sus vidas.

Si alguno de los contrayentes fuese viudo, tendrá que presentar acta de defunción del cónyuge fallecido, o bien si es divorciado, copia del divorcio, así como también, en caso de que se halla declarado la nulidad, cuando alguno de los contrayentes hubiese contraído nupcias anteriormente .

En caso de que exista la dispensa de impedimentos, se tendrá que ofrecer una copia de la misma, además cuando ambos no puedan escribir, o no sepan leer y escribir, el juez redactará un documento a su nombre.

Cuando son menores de edad, las personas que otorgarán su consentimiento, deberán de reconocerlo y firmar por separado, reconociendo sus firmas, en síntesis cuando se lleva a cabo el acta de matrimonio, es decir, las nupcias, el juez del registro civil tendrá la obligación de leer en voz alta la solicitud del matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado, y las diligencias practicadas, y les hará saber sus derechos y obligaciones que adquiere contraer nupcias, así como también anteriormente se leía en la epístola de Melchor Ocampo, con la finalidad de que se hiciera un mensaje del mismo para los contrayentes.

De ésta celebración de matrimonio, se va a levantar un acta en la cual se hacen constar:

1.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio, y lugar de nacimiento de los contrayentes, si son mayores o menores de edad. En este punto generalmente y solamente que sean menores de edad, se especificará lo anterior, más que nada con la finalidad de que esos menores de edad, den su consentimiento apoyados en sus padres o tutores.

Cuando se haya dado la dispensa también se especificará, en la misma acta con el objetivo de informar que el matrimonio se dispensó, y se está ofreciendo el documento con que se prueba el mismo, así como también, la declaración de los contrayentes para informar que es

su voluntad unirse en matrimonio, el señalamiento de que están casados por bienes mancomunados o por bienes separados.

El motivo es de que consten en un documento estas características, así como también, que se especifiquen las condiciones en el contrato, éste documento será firmado al calce por los contrayentes, y las personas que fungieron como testigos, así como, la autoridad (juez del registro civil), que estuvo presente en el acto, los contrayentes también pondrán su huella digital.

Existe la posibilidad que una tercera persona, no estuviera de acuerdo en que se celebrase el matrimonio, el cual en todo caso el juez del registro civil, dará cuenta ante la autoridad judicial de primera instancia, y suspenderá todo el procedimiento hasta que ésta resuelva, los motivos de un acto de estas características que pueda suspender el matrimonio, porque uno de los contrayentes esté ya casado. o su acta de matrimonio donde conste su divorcio sea falsa, o alguna cuestión semejante, en todo caso el juez si presenta ese matrimonio tendrá responsabilidad penalmente, ya que tiene la facultad de suspender el acto cuando no tenga las características necesarias para celebrar el mismo.

Concepto de matrimonio según el código civil: "el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de

vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad, y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre responsable e informada, debe celebrarse ante el juez del registro civil, con las formalidades que la ley exige”.

Este acto tiene como características que es personalísimo, y solemne, porque deben ser las partes personalmente, y el acto se tiene que llevar ante el juez del registro civil, además de que es indivisible, porque el mismo se tiene que terminar en el momento en que se está celebrando.

En el contrato de matrimonio, debe de observarse lo dispuesto por el código civil, en este tipo de contratos no se puede alterar lo que dispone la ley, por ejemplo: el matrimonio es un contrato por tiempo indeterminado, al contrario no se puede señalar una fecha en la que se pueda dar por concluido el mismo, porque en otros contratos se puede ir más allá de lo que especifica la ley, por ejemplo: en un contrato de arrendamiento, en ocasiones se estipulan cláusulas leoninas que la ley acepta, porque el juez simplemente manifiesta que las partes así lo aceptaron, siempre y sencillamente para hacer una variación en estas disposiciones, la ley establece las capitulaciones matrimoniales, pero siempre y cuando no afecten la finalidad del matrimonio.⁵

⁵ Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. 2004.

2.2 Requisitos e impedimentos para contraer matrimonio:

Requisitos:

1.- Que los contrayentes sean mayores de edad. Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido 16 años, para tal efecto se requerirá el consentimiento del padre o de la madre, en su defecto el tutor y a falta o por negativa, o por imposibilidad de estos, el juez de lo familiar suplirá dicho consentimiento cuando hayan procreado a un menor, también se especificara en el mismo los generales de dicho menor, con la finalidad de que sea hijo de matrimonio, o bien en caso de que la mujer este en estado de gravidez, el juez del registro podrá dispensar ese requisito de consentimiento, a la cual llamaremos también dispensa, pero que en ningún caso se podrá dar a los menores de 14 años.

Y como mencionamos anteriormente, quien ejerce la patria potestad o tutoría tendrá que ratificar su consentimiento.

En tanto que sea ratificado este consentimiento, éste acto será revocable, por lo que ya no procederá la nulidad del mismo.⁶

Impedimentos para contraer matrimonio:

1.- Falta de edad, en este caso la ley deberá de otorgar su consentimiento, a las personas aunque no tengan la edad requerida

⁶ Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, Arts. 148- 155.

pues de lo contrario van a vivir en unión libre, y siempre con la amenaza de una acción legal de sus padres.

2.- La falta de consentimiento de los que ejerzan la patria potestad, será el tutor o juez de lo familiar en sus respectivos casos.

3.- El parentesco de consanguinidad sin límites de grado en la línea recta ascendente, y descendente en línea colateral, igual hasta los hermanos y medios hermanos.

En la línea colateral desigual el impedimento se extiende solamente a tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido la dispensa.

4.- El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna es decir: mi esposo no puede contraer nupcias con mi hermana.

5.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado. Actualmente el adulterio no es delito en el distrito federal, ya que no funcionaba la figura típica para prevenir la conducta adultera, porque no debemos olvidar que la finalidad de la norma es prevenir la conducta, y que sin embargo era común que la norma era reiterada, y constante en cuanto a su violación, y como en ocasiones la parte ofendida se aprovechaba del probable responsable o de los probables

responsables para sacar algún beneficio, es por eso que dejó de ser un delito.

Luego entonces también es un impedimento para contraer matrimonio, porque las personas que van a casarse, sería ilógico casarse con una persona que supuestamente a tenido una relación carnal con un extraño, aunque la fracción nos habla tuvo que haber sido comprobado judicialmente, consideramos que no existe esta necesidad, pues por el simple hecho de haberse llevado a cabo el adulterio, o simplemente con la sospecha será suficiente para negarse a contraer nupcias.

6.- El atentado contra la vida de alguno de los casados, para contraer matrimonio con el que quede libre, lo cual por lógica es un impedimento si se llegan a realizar, considero que en este caso ese matrimonio queda viciado, en cuanto a la desconfianza que va a existir entre los contrayentes, pues después del atentado la vida no va hacer igual, probablemente para el cónyuge que ha sido una víctima, no obstante el que probablemente hubiera quedado libre, vivirá en concubinato con el infractor de la norma.

7.- La violencia física o moral para la celebración del matrimonio consiste, en que existen amenazas o temor de alguien para obligarla a

contraer matrimonio razón suficiente para que sea un impedimento para celebrarlo, sin embargo la ley no consideró hasta adonde puede llegar la violencia, porque en ciertos casos siempre que exista violencia, por mínima que sea, es causa para no celebrar ningún acto y uno muy importante es el matrimonio.

8.- La impotencia incurable para la cópula, éste es una de las causas para impedir el matrimonio más lógicas, puesto que la finalidad del matrimonio, es perpetuar la especie humana, sin embargo éste impedimento me parece ilógico, porque en una pareja en la que existe castidad y honestidad, se supone que no hay relación sexual hasta el momento que contraigan nupcias, luego también sería ilógico, que uno de los cónyuges principalmente la mujer, contraiga nupcias con alguien que tenga una impotencia incurable.

9.- Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, este impedimento es igual que el anterior, pues esta hablando de una enfermedad que puede ser incurable y hereditaria, sin embargo si los cónyuges futuros no la señalan, o no saben de su existencia como la van a observar, sino que, hasta qué tiempo después de contraer nupcias se darán cuenta, y entonces demandarán la nulidad de matrimonio o bien el divorcio.

10.- Padecer algunos estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450, en la que nos habla de una enfermedad reversible o irreversible, ya sea de carácter físico sensorial, intelectual, emocional, mental, o varias de ellas que no puedan gobernarse, consiste en que la persona padece una enfermedad mental, y aunque ya este curable que por estudios la misma pueda regresar, o es causa suficiente para determinar dicho impedimento.

11.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer. Esto es, cuando se suple la identidad de una persona con el fin de contraer dicho matrimonio, y sacar sus ventajas lo cual es creíble, puesto que, existen personas que estando casadas cambian su identidad para contraer nupcias, con tal de sacar alguna ventaja, ya sea en el índole sexual, y económico con su pareja, y luego se divorcie o poniendo algún pretexto.

12.- El parentesco civil.

Entendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410, derecho que consiste: "en que el adoptante y el adoptado, no es posible contraer nupcias por ese simple hecho de parentesco, como si fuera su hijo natural".

Se han analizado los impedimentos para contraer matrimonio, con la finalidad de comprobar, que si se hubiese detectado alguno de estos,

hubiera causa suficiente para no contraer matrimonio, y así, no se hubiera llegado a la necesidad de demandar el divorcio necesario.⁷

2.3 Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio:

1.- los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, y socorrerse mutuamente, ya que la ayuda mutua, es una finalidad del matrimonio entre los cónyuges e hijos, no es un atributo exclusivo de la mujer como así se presume, sino que es un derecho recíproco, ya que derechos tiene tanto uno como obligaciones tiene el otro, pues en nuestra sociedad se presume, que la mujer solo tiene derechos cuando las obligaciones son solamente del hombre, puesto que, en esa sociedad el hombre y la mujer son iguales, sin embargo, en el distrito federal se han equiparado los derechos de la mujer con relación al hombre, en cuanto a que ésta no trabaje, y estén casados por separación de bienes, tendrá los mismos derechos la mujer en cuanto a los bienes, configurando como si se hubiese estado también laborando, nada más que su trabajo solamente va hacer en el hogar.

Los cónyuges también tiene derecho a decidir de manera libre e informada y responsable, el número y espaciamiento de sus hijos, así como, emplear en los términos que señala la ley, cuando el método

⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, Art. 156.

de reproducción asistida, como para lograr su propia descendencia, éste derecho será ejercido de común acuerdo con los cónyuges.

A diferencia de otros sistemas, en nuestro país el número de hijos que quiera o pueda tener la pareja es libre, pues en otros países se obliga a que la pareja no pueda tener más de dos hijos, y en caso de que uno de ellos o los dos sean varones se les premia, hasta en forma económica, lo que en el derecho romano se denominaba dote.

Otro derecho y obligación de los cónyuges, es que estos, vivirán juntos en el domicilio conyugal y, por domicilio conyugal vamos a entender, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, y por lo que ambos disfrutan de autoridad propia, y de consideraciones iguales. Por éste motivo es que la ley establece un derecho a domicilio conyugal, puesto que la pareja es donde va a gozar de su privacidad, luego entonces si viven en casas de sus familiares, el mismo no se entiende como domicilio conyugal, deduciéndose la necesidad de que exista este, para que la familia pueda desenvolverse en un lugar de manera satisfactoria, una obligación que tienen los cónyuges es contribuir económicamente, al sostenimiento del hogar y a su alimentación y a la de sus hijos. Lo cual es mutuo en cuanto a la obligación que tienen de proporcionarse alimentos mutuamente.

Entendiéndose por alimentos: el vestido, vivienda, casa, habitación, educación, etc. y no solamente por parte del hombre sino también de la mujer.

Asimismo, entendiendo la educación en los términos que la ley establece, es decir; conforme a las posibilidades de los cónyuges, obligando a que lleven a sus hijos a la escuela, y que cumplan con la educación básica lo cual consiste: kinder, primaria, secundaria, no obligándolos a que lleven a sus hijos a una escuela particular o de paga.

Cuando el hombre no puede contribuir el gasto, este será obligación de la mujer, porque ella misma se dio esa igualdad con su cónyuge, por lo tanto; los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para ambos cónyuges, e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Un derecho nuevo que tiene la mujer consistirá en el desempeño del trabajo, en el hogar, o el cuidado de los hijos, esto es La función que lleva la mujer en el hogar, va hacer reconocida, como si la mujer hubiese contribuido económicamente al sostenimiento del hogar, lo cual es un avance en nuestra legislación, ya que el varón el tener los ingresos pensaba que el dinero y sus bienes solamente eran

de él, lo cual es falso puesto que se debe de distribuir con su cónyuge a partes iguales, pues también al estar en el hogar se considera un trabajo que debe de ser retribuido .

A su vez la ley les da el derecho tanto al padre como la madre de tener una autoridad, y consideraciones iguales por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente, al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo podrían concurrir al juez de los familiar, éste artículo suple lo manifestado en aquél ordenamiento jurídico, que permitía que los cónyuges tuvieran la facultad de corregir a sus hijos, de una manera moderada cambiando esa situación a un común acuerdo, y sin permitir que se cause un daño como antiguamente se llevaba a cabo con los hijos.

Sin embargo para la administración de los bienes, un cónyuge puede administrar libremente, es decir, sin consentimiento del otro, salvo en lo relativo, actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Los cónyuges cuando son menores de edad tendrán la administración de sus bienes, conforme a lo manifestado anteriormente, pero necesitarán de la autorización de sus tutores para enajenarlos, gravarlos, e hipotecarlos, y un tutor para sus negocios judiciales, lo cual suena lógico ya que los menores no tienen capacidad de ejercicio

en el sentido de la administración de sus bienes, aunque para otros efectos como son, los alimentos sí los tenga.

Existe también el derecho de los cónyuges en la compraventa, ya que ésta, solamente necesitará del otro cónyuge, cuando estén casados por el régimen de sociedad conyugal, es decir, cuando los cónyuges están casados por separación de bienes, no necesitarán la autorización del otro para llevar a cabo la venta de un bien inmueble, mucho menos de un bien mueble.

Todos estos derechos y obligaciones no prescriben, pero sí tienen sus consecuencias legales entre ambos, es decir, un cónyuge no puede acusar al otro de que se robo la televisión, pero sin embargo, está prohibido que los cónyuges dispongan de los bienes, aunque ellos lo hayan pagado, o el cónyuge lo haya comprado, ya que se considera que es una sociedad clásica, y existiendo la división de los bienes mancomunados, por lo tanto, mientras están casados, no existe la prescripción pero si existirá delitos entre los mismo, como pueden ser la violencia intra familiar.⁸

2.4 Los bienes en el matrimonio:

Es necesario separar o agregar los bienes, que se hayan adquirido antes o después del matrimonio, cuando es después del matrimonio es suficiente determinar si es sociedad conyugal, o por el

⁸ Código Civil Para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, Arts. 162-177.

régimen de separación de bienes, pero cuando son bienes adquiridos antes del matrimonio, o que se están pagando como una casa, será necesario ubicar dentro de las capitulaciones matrimoniales, si los mismos van a formar parte de la sociedad conyugal.

El matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, y en alguno casos se llevan a cabo las capitulaciones matrimoniales los cuales se definen como: "pactos que llevan a cabo los cónyuges, para reglamentar la administración de los bienes".

Lo cual deberá recaer en ambos cónyuges, dichas capitulaciones pueden llevarse a cabo durante el matrimonio, ya sea primeramente ante el juez de lo civil, y posteriormente ante el juez de lo familiar, o ante un notario mediante escritura pública, e inclusive cuando la pareja se divorcia voluntariamente, la autoridad tiene la facilidad de solicitar ante el juez del registro civil, si existen o no capitulaciones matrimoniales, cuando no existan la seguridad, de que los bienes obtenidos por alguno de los cónyuges pertenezcan solo a uno de ellos, se presumen que forma parte de la sociedad conyugal.

La importancia de las capitulaciones matrimoniales es como lo dijimos la especificación de las mismas, para la administración de los bienes.

La sociedad conyugal:

Se define: como el conjunto de todos los bienes que sirven de base a la vida económica del matrimonio.

En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales:

- 1.- Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste aunque fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio.**
- 2.- Los bienes que adquiera después de contraídos el matrimonio por herencia, legados, donación, o don de la fortuna.**
- 3.- Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste, siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, serán a cargo del dueño de éste.**
- 4.- Los bienes que se adquieran con el producto de la venta, o producto de bienes propios ejemplo: televisión, estereo, disco compacto etc.**
- 5.- Objeto de uso personal.**

6.- Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando estos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común ejemplo: maquinaria, libros, códigos etc.

7.- Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo, cuando la totalidad o parte del precio aplazado, se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres, y menaje familiares ejemplo: trastes, televisión, horno, mesa etc. todos éstos bienes serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

La sociedad conyugal nacen con el matrimonio, y lógicamente las capitulaciones también, pero ambos son y deben constar en escritura pública, pero también estas capitulaciones pueden variar y deberán de ser inscritas, cuando se trate de bienes inmuebles en el registro público de la propiedad.

Las formas en que la sociedad conyugal puede terminar son las siguientes:

1.- Si así lo convienen los cónyuges.

2.- Si uno de los cónyuges, por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro, o disminuir considerablemente los bienes comunes.

3.- Cuando uno de los cónyuges sin el consentimiento expreso de otro, hace cesión de bienes, pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores.

4.- Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra.

Las capitulaciones matrimoniales deben contener:

1.- La lista detallada de los bienes muebles e inmuebles de cada consorte, que introduzcan a la sociedad.

2.- Lista detallada de las deudas de cada consorte.

3.- La declaración de los bienes que entran dentro y fuera de la sociedad.

En cuanto a la separación de bienes

Este tipo de sociedades se puede dar durante el matrimonio, o ya sea por sentencia judicial, la separación de bienes puede ser absoluta o parcial.

En el segundo caso, los bienes que no están comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deban constituir los esposos, y al igual que en el registro de la sociedad conyugal, la separación de bienes también se puede extinguir, también se pueden integrar en las capitulaciones matrimoniales, nada más que en ese tipo de sociedades cada quien administra sus bienes, y se da en ocasiones que en la sociedad conyugal, se cambie a la de separación de bienes por una necesidad económica, es decir, porque el 50% hay que pasarlo al lado de la cónyuge para que no sea afectado, sin embargo en este tipo de Sociedades, los cónyuges conservan la propiedad y la administración de los bienes respectivamente les pertenece, y por consiguiente todos los frutos y accesorios de dichos bienes no serán comunes, sino de dominio exclusivo del dueño de ellos, también serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emonumentos y ganancias que obtuviere por servicio personal, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión.⁹

Existe en teoría la nulidad relativa y la nulidad absoluta.

La nulidad relativa:

Es la que se puede subsanar con otro acto jurídico.

Y la nulidad absoluta:

Es aquella que no tiene solución o que no se puede subsanar.

⁹ Código Civil Para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, Arts. 178-217.

Ejemplo de la primera; el matrimonio entre dos menores de edad, los cuales se subsana el acto jurídico con el consentimiento de los padres.

En cambio un matrimonio nulo absolutamente, es una persona que esta casado y vuelva a contraer nupcias, es decir, se vuelva a casar.

2.5. Los Matrimonios Nulos e ilícitos

Son causas de nulidad del matrimonio:

1.- El error acerca de la persona cuando se contrae matrimonio, es decir, existe una suplantación de personas, pues traerá como consecuencia la nulidad absoluta.

2.- Que el matrimonio se haya celebrado con alguno de los impedimentos que señala esta ley como son:

No tener la edad requerida que es la nulidad relativa, el parentesco por consanguinidad que es nulidad absoluta etc.

3.- Que se haya celebrado en contradicción a lo dispuesto por el artículo 97 código civil; es decir, que no haya presentado debidamente la solicitud.

Cuando las personas contraen ese tipo de matrimonio, generalmente el vicio de nulidad es el error, es decir, bien puede ser

el engaño o bien puede ser la ignorancia, pero en estos casos la nulidad puede ser relativa ya que se puede subsanar, pero también existirá nulidad absoluta cuando uno de los cónyuges es casado.

Existen nulidades en el matrimonio muy comunes como la falta de consentimiento de los padres.

Puesto que todo depende el acto jurídico viciado y dio origen al matrimonio.

Sin embargo la nulidad no es el término, en algunos casos va a cesar, si ya pasaron mas de 30 días en que se llevo el acto jurídico, también si el impedimento en algunos casos ha sido tácito, por ejemplo: si los cónyuges eran menores de edad y contraen matrimonio, y transcurren mas de 30 días sin que los padres soliciten la nulidad de éste, el matrimonio subsistirá.

En cambio hay nulidad como, por ejemplo: el parentesco de consanguinidad en el que no se da la dispensa, y se anula totalmente el matrimonio, a un así la dispensa en estos casos es muy difícil, porque dependiendo que parentesco tengan los pretendientes se dará la nulidad, cuando exista parentesco por afinidad, sin embargo, esta nulidad se da más que nada por el aspecto de índole moral.

En ésta tesis se toca la nulidad, pues ésta tiene aspectos muy distintos del divorcio necesario, pero, sin embargo tiene

los mismos efectos pues se da el divorcio, o sea la terminación del matrimonio por medio de la nulidad.¹⁰

¹⁰ Código Civil Para el distrito Federal, Ed. Porrúa.

CAPÍTULO TERCERO

EL DIVORCIO.

3.1 El Divorcio Necesario:

Como dijimos en puntos anteriores el matrimonio es un contrato, y la única forma de terminar con el mismo es mediante el divorcio, existiendo varios tipos de divorcio por ejemplo: el divorcio administrativo el cual se lleva ante el juez del Registro Civil, y que se puede definir como: "un mero trámite administrativo cuando se reúnen las condiciones que señala la ley", otro divorcio es el voluntario que tiene la similitud del administrativo, en cuanto a que ambos dan el consentimiento para que se de el mismo, sin embargo a diferencia en el voluntario se tiene que dar o establecer una garantía, o se puede solicitar cuando la mujer esté encinta, caso contrario al divorcio administrativo.

En estos divorcios la disolución del vínculo matrimonial no tiene ningún problema, pues, lo tendrá en el futuro en caso de que no se cumpla con alguna de las cláusulas que se estipulan en el convenio.

Sin embargo el divorcio necesario tiene un aspecto muy importante en la vida jurídica de las personas.

Primeramente porque se encuentran en la necesidad de solicitarlo, por cualquiera de las causales que marca la ley, el cónyuge se ha visto orillado a requerir y necesita que se otorgue, pues yo preguntaría ¿qué las personas están obligadas a vivir en matrimonio con su cónyuge?, de ahí nacen la necesidad de solicitar el mismo, sin embargo no en todo sentido es fácil, ya que en la secuela procesal de un juicio, parece ser que existen políticas en los tribunales para otorgarlo.

Ya que por ejemplo, existe una causal, y no señalada como necesidad que es la incompatibilidad de caracteres, pues, en estos casos, es donde fundo mi primera petición, ya que por una u otra razón no me entiendo con mi pareja, es decir, después de vivir mucho o poco tiempo me veo obligada a vivir con mi esposa o esposo, pues de un mes de vivir con mi cónyuge me di cuenta que nuestra vida es insoportable, o al contrario después de tener hijos de varios años, viviendo juntos me di cuenta que quiero terminar con mi relación matrimonial, porque así me conviene, cualquiera que se el motivo, pues únicamente podría afirmar que estoy enamorado o enamorada de una persona.

3.1.1 El Código Civil en el Divorcio

Para el código civil "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio, y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Y define al Divorcio Necesario

Como: " es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundada en una o más causales de las que se refiere el artículo 267". Al parecer cuando define nuestro código al divorcio necesario, simplemente manifiesta que esté fundado en uno o más causales del artículo 267, a lo que deberá de decir, que esté fundado y que se pruebe la motivación, o sea el contenido de la causal, pues así, lo exige la autoridad en el momento de resolverlo al mencionar que ha procedido la acción del actor, o la reconvencción o contra demanda del actor reconvenccional (demandado), ya que cuando el cónyuge demandante se ve en la necesidad como dice la ley de demandar, lo lleva a cabo, teniendo conocimiento de que se va a someter a un juicio, y se dice probablemente, porque puede que concilie con su contra parte, luego entonces, considero que por el simple hecho de presentar la demanda, o sea de ejercitar la acción y plantearla debidamente, además de demostrar la necesidad que se tiene del mismo, es suficiente para que la autoridad de inicio conceda dicho divorcio.

Ventilándose en el juicio las consecuencias jurídicas favorables o desfavorables para las partes, tal es el caso como en el derecho anglosajón, en el que algunos divorcios parecen meros trámites administrativos, sin que medie un conflicto tan doloroso para las partes.

Debe quedar claro que la hipótesis que yo planteo no se aparte de la norma jurídica, pero sí se da la necesidad por el simple hecho de ejercitar la acción, lo que no es justo es que en un proceso de divorcio necesario, el juez tenga que ser tan estricto en el momento de valorar las pruebas, tal es el caso de la prueba testimonial, que en su mayoría se exigen mínimo dos testigos para demostrar un hecho controvertido, y que digan exactamente lo mismo, sin contradecirse, porque la parte contraria al parecer es un negocio que no se divorcie

O en otros casos que se reinstale en el domicilio conyugal, al cónyuge que ha sido separado del mismo, lo cual complica una relación que ha sido por los mismos cónyuges lastimada, y que casi sería imposible recuperarlo.

Ahora bien el juzgado, y los contrayentes deben de estar consientes del paso que van a dar. Y por lo tanto, esa será la atención de la audiencia de conciliación, a que tienen derecho las partes, en las que la autoridad su primera función será conciliar, intentando que no se rompa el vínculo matrimonial, y de no, ser así, llevar a cabo la conciliación, expresamente las ventajas y desventajas de los cónyuges y sus hijos. ya que por ejemplo: en ocasiones es muy fácil convenir una pensión alimenticia de 40%, o sea, la mitad casi de su sueldo, algo que no tiene o que no siente obligación, lógicamente en nuestro derecho, ese aspecto la autoridad ni siquiera lo toca.

Más fácil es que durante el proceso, se tenga que ventilar aspectos tan personales que salen a la luz pública, y siendo verdadero o siendo mentira, la duda queda porque en muchas de las ocasiones, tranquilamente el esposo queda como impotente o homosexual, la mujer como alcohólica o adúltera, y si no se prueba, ese tipo de causales de divorcio, la autoridad no lo va a otorgar, entonces se resuelve con una sentencia en la que se absuelvan a las partes, es decir, por derecho siguen casados y de hecho están divorciados.

¿Usted que pensaría si ya no vive con su esposa o esposo?, si probablemente tiene otra pareja, o tuvo que separarse porque su esposo la golpea, o por que ella es infiel, y como no probó ninguna causal del artículo 267. Primeramente sigue casada, y probablemente el esposo ya no contribuye a los alimentos.

O la esposa ya esta embarazada de otro, y ese hijo se presume que nace dentro del matrimonio, cabe hacer la observación, que los cónyuges se deben de mostrar las consecuencias legales de la autoridad , pero que se debe de otorgar el divorcio, porque es necesidad de las partes.¹¹

3.2.- El Divorcio Necesario En El Derecho Comparado

1.- el derecho antiguo:

¹¹ Código Civil para el Distrito federal, Ed. Porrúa.

El divorcio existió desde la más remota antigüedad, ya la ley mosaica lo permitía, en Atenas se admitía también la disolución del vínculo matrimonial por determinadas causas.

2.- Derecho romano:

En el derecho romano se reconoció tanto el divorcio necesario como voluntario.

En el primitivo derecho romano, para los matrimonios en los que la mujer estaba sujeta a la manus del marido, es decir, a una potestad marital férrea. Equiparando a la mujer a una hija, sólo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio, y había, por consiguiente, la posibilidad de una disolución matrimonial por voluntad unilateral.

Posteriormente, ya en la evolución del derecho romano, para los matrimonios en los que la mujer no estaba sujeta a la manus del marido, el derecho de repudiación se concedía a ambos cónyuges.

Es discutible si en el derecho romano la repudiación que ejercía en un principio el marido, y que después correspondió a ambos consortes podría ser libre, sin expresión de causa, o tendría que fundarse en determinados motivos justificados. En verdad, hay textos que aluden a ciertas causas que implican faltas graves, como el adulterio, la corrupción de hijos, la prostitución de la esposa o que el

marido la prostituyere, el que un cónyuge incitara al otro para cometer algún delito, etc. pero no se desprende necesariamente de éstos textos, que sólo cuando hubiese tales causas de divorcio podría ejercerse el derecho de repudiación era libre, podría fundarse en alguna causa, o podría llevarse a cabo sin expresión de ella.

3.- Derecho musulmán.-

Tomamos de la obra de José López Ortiz, derecho musulmán, el comentario que hace sobre las siguientes causas de divorcio en el derecho islámico:

Los que podríamos llamar, dentro del fic, delitos de divorcio, fundamentarse en las siguientes causas: impotencia de uno de los cónyuges o enfermedades que hagan peligrosa la cohabitación, sin el conocimiento previo de éstos defectos, y no obstante ellos la continuación de la vida conyugal no han hecho prescribir el derecho a reclamar. Estos defectos o enfermedades pueden ser incurables, caso en el cual el cadí, sin más, disuelve el matrimonio; si en cambio las reputa curables, concede un plazo prudencial, pasado el cual, si no han desaparecido, disuelve el matrimonio.

El adulterio tiene una consideración especial; ya se ha hablado de él en su aspecto de delito penado por la ley. Pero hay un método de hacer efectivas sus consecuencias cuando se pueden aludir en el

orden penal. Se habla de ésta cuestión en los tratados de fic bajo el título de Lian juramento *juramento imprecatorio*, con el cual el marido acusa a su mujer. Directamente tiende el procedimiento a hacer constar la rehúsa del marido a reconocer como suyo un hijo de su mujer. El marido que tiene pruebas directas del adulterio de su mujer, o que a lo menos se cree en el caso de no reconocerse padre de un hijo de ésta, acude al cadí con la acusación; ante él hace el juez comparecer a ambos, a poder ser en la mezquita en hora de gran concurrencia; el marido formula solemnemente su acusación apoyándola con tres juramentos a los que añade el cuarto, que contiene la imprecación ritual, de la maldición divina, si no dice la verdad.

Sí la mujer contesta, y apoya su negación de las imputaciones del marido con otros cuatro juramentos, en el cuarto de los cuales se impreca sobre sí la cólera divina -como las del marido son palabras sacramentales-, evade la pena del adulterio; pero la prole de todos modos ya no se atribuye al marido y el matrimonio queda disuelto.

Mahoma se preocupó de la facultad que también en el derecho islámico existía, para que especialmente el hombre pudiera repudiar a la mujer y como según las tradiciones musulmanas, y después conforme al Alcorán mismo, era lícita la facultad de repudiar, introdujo una idea de tipo religioso para limitarla, considerándolo que para Alá

era odiosa la innovación que hizo Mahoma para que tuviese que repudiar con juramento invocando una determinada causa, aún cuando no se probase, por ejemplo: el adulterio la indocilidad de la mujer, y según las costumbres jurídico-religiosas, habría que repetir la repudiación hasta tres veces. Entretanto, entre cuando éste derecho lo ejercía el marido, la mujer entraba en un periodo de espera por tres meses, a fin de que el marido pudiese repudiarla sucesivamente en ese lapso.

Esto no quiere decir, que la repudiación tuviera que hacerse mensualmente, para que a través de tres repudiaciones en esa forma quedase disuelto el matrimonio. Se consideró necesario este término de espera, fundamentalmente dentro de la idea religiosa de Mahoma, a fin de no invocar el juramento ante Alá, sin reflexionar sobre él, así como permitir la reconciliación. Generalmente se obtenía ésta, pero también, para aquel que quería ejercer la repudiación en un solo acto, bastaba con que dijese que repudiaba a su cónyuge a través de una repudiación triple y, por lo tanto, ya no tendrá que repetir las repudiaciones sucesivas.¹²

3.2 El divorcio Necesario Conforme al Código Civil.

El artículo 267 nos habla de las causales del divorcio, sin generalizar que sea necesario, sin embargo en su mayoría éstos son

¹² Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, 1978.

por necesidad y son las siguientes:

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

Por principio de cuentas el adulterio es la infidelidad de un cónyuge a otro, siendo en nuestra sociedad un fenómeno muy constante, y en alto grado de crecimiento, el cual al parecer aún con los riesgos de contraer una enfermedad, existe cuando los medios de difusión hasta parece que los promueven, caso los artistas o bien en los comerciales.

Siendo el adulterio solamente una causal de divorcio, deja de ser un delito para el Distrito Federal, las causas se pueden enfocar más que nada a la inoperancia, pues en lugar de que la norma fuese preventiva, de la figura jurídica como es el adulterio, resultaba que la finalidad era causar un daño al probable responsable del delito, pero aún siendo un acto jurídico y antisocial y tal vez inmoral, se considera que el mismo es un engaño dentro de la relación matrimonial, razón por la cual es un delito, pero como el tema que nos trata es de divorcio, el mismo es una causal con un alto grado de comprobación, a menos de que se trate de un hijo nacido fuera de matrimonio, o bien como lo habíamos comentado de una persona que contrae matrimonio estando casado.

La hipótesis de mi tema en ésta causal, es en el sentido de cómo poder vivir con mi pareja si me fue infiel, es un adúltero lo tengo comprobado o simple y sencillamente mi sospecha sea fundada, lo cual en justicia sería que la autoridad, aparte de la separación de cuerpos me otorgarán el divorcio, aún con las consecuencias legales del mismo.

Lo realmente increíble, es que existiendo ésta figura, unida en matrimonio con una persona que me fue infiel, y que como vio que no le comprobé nada, o bien que como por la familia seguimos unidos, la relación que ya esta lesionada, es por eso que se debe de otorgar el divorcio.

En algunos estados el adulterio sigue siendo delito, muy independiente del divorcio, pero la eficacia de la norma tendrá que conceder el divorcio, y probablemente la norma preventiva disminuiría.

II.- El hecho de que durante el matrimonio, nazca un hijo concebido antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia.

En este caso la hipótesis que se maneja al igual que la anterior, existe un caso de infidelidad o más bien de falta de honradez, puesto que hay que tener en consideración el tiempo en que duró el noviazgo, para determinar si hubo infidelidad, observando que no hubo adulterio porque no estaban casados.

Lo cual quiere decir, que antes del matrimonio, la futura esposa supo esconder el embarazo con el fin, tal vez de presumir que era su hijo, y al no comprobarse que el futuro marido no tenía conocimiento, se debe de otorgar el divorcio necesario, pero cabe aquí mencionar, que sucede si efectivamente es hijo del futuro esposo, aún así puede darse el divorcio necesario, por no haber dado aviso del hijo concebido.

Aquí la causal suena ilógica, porque es muy difícil ocultar un embarazo durante tanto tiempo, y si así fuera cierto acudiríamos a lo que el proceso se lleva a cabo como son: las pruebas del ADN.

III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando el mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración, con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él.

Aunque esta propuesta suene indecorosa, pondré un ejemplo en el caso en que la mujer, por necesidad su esposo le propone que se

vaya a trabajar en un bar de mala categoría (nunca he visto uno de buena categoría), en donde sabe que ella va a laborar de mesera, y que durante ese tiempo los hombres que acuden a esos lugares, pueden ir en busca de una aventura, y ella a cambio de un dinero tenga relaciones carnales con los clientes.

El cónyuge culpable se considera que es el esposo, pero al cónyuge inocente no es tanto porque dio su consentimiento, para irse a laborar a ese bar, lo que nunca se va a saber va hacer el motivo que la orillo para prostituirse, porque en ese sistema se prostituye la gente por placer o por necesidad.

Por lo tanto la causal de divorcio es clara, pero difícil de probar, ya que es muy similar al adulterio unido únicamente a la prostitución, en la que probablemente los dos cónyuges son culpables, y que por este motivo se debe de otorgar el divorcio.

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro, para cometer algún delito.

Es decir, el cónyuge culpable invita a su otro cónyuge a delinquir, por ejemplo la ocupa el señor o la señora de informante, distractor, o bien la que ejecuta el delito, y al igual que la causal anterior los dos cónyuges son culpables, para la hipótesis es como lo va a demostrar, ni modo que confiese que mi esposo y yo cometimos un delito, el cual

fue planeado por él, y obligándola llevar a cabo la causal, entonces yo como abogado sería difícil de sugerirla, sin embargo como la causal es muy clara, pero para invocarla sería imposible.

V.-La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

La corrupción de los hijos, ya que se tolere la misma es responsabilidad de los mismos cónyuges, ese se puede dar, desde el momento en que se les manda a trabajar sin su consentimiento. O realizar alguna actividad ilícita como puede ser: robar, o prostituirse, conductas típicas que además de ser un delito, es una causal de divorcio, cuando así lo determine el juzgador, pero previa demanda y denuncia de uno de los cónyuges.

Ese tipo de causales es típica y moralmente, es decir, se da en nuestra sociedad, y se tolera tal vez por situaciones económicas y sociales, pero que sin embargo es causal de divorcio, ya que es bien sabido que los cónyuges, además de procurarse el uno y al otro, deben de procurar a su familia, y no corrompiendo para llevar a cabo ese tipo de actos jurídicos.

La pregunta sería, ¿tendría que existir previamente una denuncia para que se pueda configurara esa causal?,

yo pienso que con la simple demanda sería suficiente, y con el testimonio de los hijos serían las consecuencias, para que por ejemplo el cónyuge corruptor no llevara a cabo ese tipo de acciones.

Sin embargo como dije anteriormente, son tolerables esas conductas ya que debido a la necesidad las mismas existen.

VI- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

En ésta causal, el principio es una enfermedad incurable, pero que además sea contagiosa o hereditaria, ya que hay enfermedades que son incurables pero que no son contagiosas y hereditarias, sin embargo si nos ponemos a pensar en que si mi cónyuge tiene cáncer, a veces es muy difícil que el otro cónyuge que tolere a su pareja con ese tipo de enfermedad.

Sin embargo es muy difícil que el cónyuge viva con una persona que padezca ese tipo de enfermedad, lo más común es que se divorcie, y lo peor del caso es que por naturaleza sean infieles, y verán solamente por su persona, lo que trae como consecuencia el rompimiento del matrimonio por esta enfermedad.

La segunda parte de esta causal nos habla, de la impotencia sexual muy distinta de la difusión eréctil, ya que en este caso, la persona no tiene capacidad para tener relaciones sexuales, pero claro es, que cuando se redacta esta causal no se ventilaron los avances de la ciencia, pues a un teniendo edad avanzada siempre y cuando no se parezca a una enfermedad ejemplo: cardiaca, la impotencia sexual es curable.

En cuanto a la hipótesis que se plantea, es sabido que como casual es suficiente para solicitar el divorcio necesario, pero también es una necesidad, porque una finalidad del matrimonio es la procreación de la especie humana. Y si existe la imposibilidad sería imposible que se de tal.

VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

Esta casual igual que las anteriores son justificables, puesto que sería imposible vivir con una persona que está trastornada mentalmente, y como así plantea mi hipótesis, porque el simple hecho de presentar mi demanda, acreditando con los documentos, base de la acción que mi pareja tiene una enfermedad mental, sería suficiente para que sea

declarado el mismo, es decir, que tenga la seguridad que me van a otorgar el divorcio, previas las medidas provisionales o cautelares que se tienen al respecto.

VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses.

Sigo considerando que 6 meses es demasiado tiempo, independientemente el motivo sea justificado o injustificado, ya que mínimo un mes sería suficiente para demandar el divorcio, puesto que es injusto que se tenga que esperar 6 meses, el cónyuge abandonado para poder demandar el divorcio en ésta casual, también es importante que fue abandono, y que no un cónyuge corrió al otro.

Sin embargo la única forma de probarlo, es mediante el testimonio o la confesión del cónyuge que abandonó

IX.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

El legislador al señalar el término de un año consideró, que era tiempo suficiente para que la pareja, estuviese por más que comprobado, que no tenía la intención nuevamente de hacer vida marital, pero 12 meses es muchísimo tiempo para que pueda

demandar el divorcio, cuando yo considero mínimo sería suficiente un mes.

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia, esta situación se da cuando no se encuentra a uno de los cónyuges, y se presume que ha fallecido, como no tenemos su cuerpo o un acta de defunción del mismo, tenemos que probar a la autoridad que en los lugares o domicilios en que probablemente se halle, no está.

Sería suficiente el motivo para demandar el divorcio, sin embargo es más justificable demandar la separación por más de 6 meses, a la presunción de muerte, porque para la presunción de muerte se tiene que seguir las mismas reglas que señala éste código.

Y luego entonces si ya el cónyuge no sabe que paso con su pareja, por economía procesal deberían de otorgar el divorcio, previa advertencia de que sería nulo, en caso de que el cónyuge desaparecido se presentara justificando su ausencia por ejemplo: un caso muy común es el de los braceros o ilegales que se van a elaborar al extranjero, ya que llega un momento en que no se aparecen ni se sabe de su paradero, bien puede ser porque es ilegal, pudo haber sufrido un accidente, y su identidad es desconocida o bien con otro nombre contraiga nupcias en Estados Unidos.

XI.-La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge con el otro, o para sus hijos.

Situación en donde formalmente sostengo mi hipótesis, ya que es un hecho, que no se puede vivir con amenazas, sevicia, o injurias, aunque no sean graves para que el cónyuge pueda solicitar el divorcio, es por esto, que justifico mi hipótesis, pues de otra forma sería imposible vivir con amenazas e injurias, ya que por ejemplo; sería para los hijos imposible vivir en éstas condiciones.

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada.

En el caso del artículo 168, el cual nos dice: "que los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como la administración de los bienes de los hijos, en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el juez de lo familiar.

Esas negativas se refieren a la organización, y mantenimiento del hogar conyugal, y la educación que se le debe de dar a los hijos, y cuando existe discrepancia entre esos acuerdos pudiera hablarse en

un principio una falta de respeto para los cónyuges, pero también que existan la falta de compatibilidad de caracteres entre los cónyuges, y lógicamente con esto cae la autoridad de uno de ellos, de tal forma que se desorganiza la familia, y esto trae como consecuencias tal vez el libertinaje de los hijos, y por eso es que se solicita el divorcio necesario.

Para que aparte de la disolución del vínculo matrimonial, se tome medidas con respecto a la guarda y custodia de los mismos, y además, no se pierde la patria potestad de los padres, y los alimentos para los hijos, y tal vez para la cónyuge.

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de 2 años de prisión.

Por calumnia se entiende, aquella falsa apreciación que se haga a una persona por ejemplo: cuando se dice que el marido es homosexual, y se hace de conocimiento de la gente, lo que vulgarmente se llama chisme, pero que afecta la reputación de un cónyuge, y con ésta clase de causal es suficiente con la presentación de la demanda, pues a alguien que su reputación a sido afectada no podría vivir con el mismo, pues la fama pública es importante para las personas, aunque esta sociedad a veces es inoperante, pues hay gente que tiene poca calidad humana, y sin embargo para ellos no es importante.

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

Por delito doloso se entiende: "aquel acto u omisión que sancionan las leyes penales". El cual se cometió con una de las agravantes como es; alevosía premeditación, ventaja y traición, y por sentencia ejecutoriada se entiende: "que no admite recurso alguno, es decir, que haya causado estado o es cosa juzgada".

La sentencia de conceder el divorcio necesario por ésta casual, es porque el cónyuge que no cometió delito, le sería difícil vivir con un persona que es delincuente, aunque hubiera obtenido su libertad por cualquier medio, o bien que no haya pasado reclusorio, ya que le sería imposible vivir con una persona el cual tiene antecedentes penales, lo que sucede además, es de que en este caso, la hipótesis que se maneja es procedente, ya que con el simple hecho de adicionar al escrito de demanda de divorcio necesario, una constancia que acredite que el cónyuge tiene antecedentes penales, es suficiente para conceder el divorcio. y es cuando tiene las consecuencias legales como es; la patria potestad, la guarda y custodia de los hijos y la pensión alimenticia.

XV.-El alcoholismo y el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

En este caso la dificultad va hacer comprobar el alcoholismo o el hábito de juego, pero sigo manejando mi hipótesis, puesto que en el mismo sentido, es injusto que un cónyuge viva con una persona que es alcohólica o que se dedique al juego, ya que por lo general este tipo de conductas siempre traen resultados secundarios, los cuales son capaces de dejar en la desgracia a una familia, y aparte son situaciones que dejan huella a la misma, porque para los hijos es traumante vivir en un hogar en donde se llevan a cabo estas escenas.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

Esta casual es muy semejante a la fracción XIV, sin embargo la casual es más grave, puesto que la situación es que la misma familia se ha cometido un delito, entonces más justificable es que el del divorcio se tenga que conceder por ésta casual.

XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos.

Se entiende por violencia familiar la descrita en éste código;

Aspecto que tocaremos en el siguiente número de ésta tesis. Pero que sin embargo, es importante ya que como lo he comentado, sería injusto que alguien viviera en matrimonio en donde existe tal violencia y la familia no pueda desarrollarse.

XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales, que se hayan ordenado tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

Es necesario que en ese sentido, cuando ya existió violencia familiar en un hogar, un juez haya dictado algún ordenamiento legal, como por ejemplo: que el esposo no se acerque al hogar conyugal, y aún con esa advertencia lo siga haciendo, aparte de aplicar de medidas de apremio, al mismo la solicitud de divorcio debe de ser otorgada, puesto que de ser así, las consecuencias pueden ser graves, y en la disolución del vínculo matrimonial se resolverán muchas situaciones, puesto que con la advertencia de la autoridad se regulariza todo, pues de lo contrario, el cónyuge agresivo por el hecho de estar unidos en matrimonio, puede chantajear al cónyuge inocente, ya sea por una persona o con sus hijos, y como se dice violencia genera violencia, más siendo índole familiar.

XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

En este caso se esta hablando de alguno de los cónyuges es adicto a alguna droga, sin prescripción médica, y que como causa secundaria, lleva a la familia a una situación de baja tolerancia, o bien de situaciones continuas de violencia o inseguridad de la misma familia, motivo por el cual es causa suficiente para que se determine el divorcio, nuevamente con la simple presentación de la demanda, y los documentos que en este caso sería las constancias médicas del cónyuge, que es adicto a alguna droga o bien alguna constancia legal, en la que el cónyuge se determine que ha estado involucrado en algún problema por uso de sustancias prohibidas, ya sea ante un juez cívico o bien ante un ministerio público de indole federal, y un juez de lo penal, también en materia federal, porque sería necesario el divorcio, ya que sería imposible hacer vida en común con una persona que ya ha consumido o que consuma alguna droga, y más aún me atrevería afirmar, que este uso, fuera o no comprobado ya que vivir con este tipo de personas es difícil, y puede causar daño de imposible reparación.

XX.- El empleo de método de fecundación realizada, sin el consentimiento de su cónyuge.

Esta casual es novedosa ya que se asemeja a la impotencia, pero en este caso puede ser por parte de la mujer cuando le es difícil concebir un hijo, o bien durante el embarazo a tenido abortos no provocados por infertilidad, luego entonces sin consentimiento de su cónyuge, lleva a cabo una fecundación invicto por efecto o inseminación artificial, pues para lo mismo debe de existir el consentimiento de ambos, pues de lo contrario traería consecuencias, ya que se podría discutir quien dio autorización para que la esposa concibiera un hijo.

XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este código.

Esto consiste en que uno de los cónyuges no permite al otro tener una autoridad en el hogar, o tomar decisiones de tal forma que limite al cónyuge, es decir, que le ordene y lo tenga sometido a su autoridad, causal que al parecer sustituye a lo que tenía el artículo anterior, en relación a la incompatibilidad de caracteres, pues no se demuestra que exista una vida en común, sino al contrario parece que existe presión por un de los cónyuges sea hombre o mujer.¹³

¹³ Código Civil para el Distrito Federal. Art. 267. Ed. Porrúa.

3.4 El Divorcio en el Código Penal:

Dentro del divorcio necesario existen causas que dan como resultado un delito, por el contrario delitos que dan como resultado un divorcio, dentro de estos podemos encontrar la violación al abuso sexual, hostigamiento sexual, al estupro, al incesto, la corrupción de menores, la pornografía infantil el lenocinio.

Motivo por el cual es imposible tocar los delitos, puesto que considero, que por el simple hecho de que existan los mismos en un hogar, es causa suficiente para que se de el divorcio.

Delitos sexuales , violación. El artículo 174. código penal nos dice: "que por medio de la violencia física o moral, realice copula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de 6 a 17 años". Por lo que estamos hablando de un delito que no admite fianza, ya que su media aritmética sobre pasa dicha libertad, además de que es un delito grave, puesto que se lleva a cabo con alevosía premeditación, ventaja o traición.

El mismo artículo nos habla, de que se entiende por copula, la introducción del pené en el cuerpo humano por la vía vaginal, bocal o anal, cualquier elemento instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene por medio de la violencia física o moral.

Ahora bien, el aspecto que interesa para mi hipótesis es, que si entre el sujeto activo o el pasivo de la violencia, existe un vínculo matrimonial de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en éste artículo, pero en estos casos el delito se perseguirá por querrela, es decir, por acusación en éste caso existe violencia, y el divorcio necesario se debe de otorgar, puesto que existe el bien Protegido que es la libertad sexual, sin embargo en la práctica es difícil tipificar éste delito, ya que entre los cónyuges, puede ser que lo lleve a cabo con la intención de obtener un divorcio.

Abuso sexual, entiende por abuso sexual; al que sin consentimiento de una persona, y sin el propósito de llegar a la copula ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haya ejecutado, se le impondrá de uno a 6 años de prisión, si hiciere uso de la violencia física o moral, la prevista se aumentara en una mitad, éste delito se perseguirá por querrela salvo que concurra la violencia.

El abuso sexual simplemente se da por el hecho de que se hagan tocamientos sin el consentimiento del otro, como por ejemplo: una nalgada, un beso etc. y para la hipótesis que me trata es importante, puesto que cuando se da ese tipo de delito, es porque se crea un ambiente hostil, que bien puede ser ejecutada entre los mismos cónyuges, entre los cónyuges y los hijos, situación que actualmente es muy común.

Corrupción de menores incapaces, en este caso el artículo 184 del código penal nos habla en su fracción segunda que: " se impondrá prisión de 1 a 4 años y 50 a 200 días de multa a quien fracción II. Acepte que su hijo o pupilo menor de edad, preste sus servicios, en lugar nocivo para su sana formación psicosocial.

En este caso la corrupción de menores, se da en el momento en que se permite que un hijo lleva a cabo actividad en una cantina, o bien en un lugar distinto, que por su edad no comprenda las conductas que se llevan en ese tipo de lugares, y el artículo 185 código penal, nos habla: que se duplicará esas sanciones cuando el responsable tenga parentesco por consanguinidad o por afinidad, así también se determine que realice algún viaje, con el propósito de que el mayor de edad tenga relaciones sexuales con menores de edad. Pornografía infantil, a que por cualquier medio procure, facilite o introduzca a una persona a realizar actos de exhibicionismo corporales o sexuales, con el objeto de video gravarla, fotografiarla o exhibirla a través de los medios, se le impondrán: de 6 a 14 años de prisión y 500 a 5000 días de multa, si embargo éste artículo no nos habla de que exista una relación de consanguinidad, pero lógicamente para la hipótesis, por lógica se daría el divorcio necesario.

Lenocinio.-

El artículo 189 código penal nos habla: que se sancionará con prisión al que:

1.- Habitual u ocasional explote al cuerpo de una persona u obtenga de ella un beneficio, por medio de comercio sexual.

2.- Introduzca a una persona para que comercie sexualmente su cuerpo con otra, o le facilite los medios para que se prostituya o.

3.- Regentee, administre, o sostenga prostibulos, casas de citas, etc. o lugares de concurrencia dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos.

En este caso el divorcio, por esa clase de delito se tiene que considerar necesario, porque estamos hablando de personas que se dedican a una actividad ilícita inmoral, y que serían imposible vivir con las mismas, ya que su calidad moral es totalmente negativa, aprueba de ello es el lugar donde llevan a cabo sus actividades, y aún me atrevería decir, que sin ser una persona que afecte directamente a la cónyuge o a los hijos, el hecho de dedicarse a esa actividad es causa suficiente para proceder dicho delito.¹⁴

¹⁴ Código Penal para el Distrito Federal,

CAPÍTULO CUARTO

4.1.- Concepto de Violencia.

En toda sociedad a nivel mundial siempre ha existido la violencia, se dice que para que exista violencia en el vínculo familiar, se necesita por lo menos 2, pero en esa época la violencia puede ser iniciada únicamente por uno solo.

La hipótesis que se maneja durante toda la tesis es el divorcio, y una de sus consecuencias básicas, es la causa de la violencia intra familiar.

La violencia hasta hace poco fue un hecho, cuya existencia no se admitía, con base en que dentro del hogar este tipo de situación era muy privados, no sabían del vínculo familiar, y los representantes de una familia se sentían con el derecho de llevar a cabo este tipo de actos, sin embargo tal vez sea por los medios de comunicación, por el acceso a la educación, y la modificación de las costumbres físicas, que se da a conocer que violencia familiar es sancionada por la ley.

Por violencia familiar vamos a entender, como: "aquel acto de poder u omisión intencional, dirigida a demostrar agresión física, psicológica económica, sexual, dirigida a cualquier miembro de la familia, dentro o fuera del domicilio familiar, o con parentesco civil, o por una relación de hecho".

Es por esto, que la violencia puede influir en cualquier causa, es curioso mencionar, también como se da la violencia económica, ya que en ocasiones se chantajea en la forma de distribuir el dinero a los miembros de una familia.

La violencia domestica:

Se dice que siempre ha existido pero lo mismo puede ser consecuencia de un desacuerdo entre los cónyuges, se dice también que es una enfermedad de los que a veces es muy cierto, ya que por naturaleza un sujeto puede ser violento o bien modifica su conducta, y sin embargo solamente se muestra violencia hasta que llega a su casa, porque sabe que por jerarquía es el ser dominante, o bien mentalmente sabe que puede influir sobre los miembros de la misma, esto podría variar en base a la idiosincrasia de cada pueblo, en nuestro por ejemplo se dice que son uno muy machos los hombres, y que, por lo tanto, es normal que la comunidad así los acepte, pero sin embargo no es nada positivo puede ser que con la mujer o con los hijos.

Este vicio se vuelve un circulo, sin embargo los menores serán testigos de que esta forma de relaciones, les da como resultado un aprendizaje de la violencia, y es por esto que actualmente existen organizaciones para precisamente tratar de evitar en nuestro país, por ejemplo: existe el DIF o el CAVI, siendo instituciones protectoras de la

familia, sin embargo, en este caso son situaciones de origen internas, que se deben de resolver en la misma familia, como por ejemplo; que caso tiene castigar al padre cuando a maltratado físicamente a su esposa, es decir, lesionado consignándolo a un reclusorio, cuando seguramente la misma cónyuge denunciante va hacer los trámites para dejar en libertad, o le va a otorgar el perdón, o bien que caso tiene tenerlo privado de su libertad, cuando probablemente es el sustento de su familia, por lo cual considero que lo recomendable en estos casos sería otorgar el divorcio, con las consecuencias de ley, es decir; fijar una pensión alimenticia y la guarda y custodia de los menores.¹⁵

4.2 La Constitución y la Violencia con el Divorcio:

La constitución política de los estados unidos mexicanos nos señala: ordenamientos que son importantes como protección de la familia, pero al igual nos señala también, obligaciones de los integrantes de una familia, para entender los derechos y obligaciones de las mismas por ejemplo: el artículo 3º. Constitucional, nos dice: "que la educación que imparte el estado, tendrá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano, y fomentar en el a la vez el amor a la patria. Y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia".

¹⁵ ADRIANA TREJO MARTINEZ, *Prevención de la Violencia Intrafamiliar*, Ed. Porrúa. 2001.

Contribuirá a la mejor convivencia humana;

Tanto por los elementos que aporte, a fin de robustecer en el educando junto con el aprecio para la dignidad de la persona, y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuando por el cuidado que ponga por sustentar, los ideales de fraternidad e igualdad de los derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión de grupos de sexos o individuos.

En el artículo 4º. Constitucional nos dice: "que el varón y al mujer son iguales ante la ley". Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Es deber de los padres; preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, y a la salud física y mental.

La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Esos artículos tendrán que proteger los derechos de la familia, entonces no contempla violencia alguna, la hipótesis es, cuando sí existen tales disposiciones, y un juez de lo familiar no otorgue el divorcio. Cuando sus normas son tendientes en la jerarquía constitucional a proteger a la familia, en caso de que el juez viendo que esas disposiciones son violentadas, cómo es posible

entonces que no otorgue el divorcio, ya que se deduce de los artículos anteriores, que representan el fundamento, que todos los individuos en territorio nacional están protegidos.

Puesto que tienen el derecho a la educación, para desarrollar las facultades nacionales, crear una convivencia social pacífica, acorde con las necesidades sociales, ya que no solo se respetará a los demás, sino también, se dará el aprecio a cualidades como la dignidad, fraternidad e igualdad de derechos, sin importar sexo, religión, o cualquier preferencia.

Luego entonces, es necesario que si la constitución misma, o jerarquía protege el desarrollo de los individuos, entonces si es necesario en los casos que hemos mencionado, generalmente está involucrada la violencia, y no se otorga el divorcio, además se ve claramente la existencia de la violencia, por ejemplo; el adulterio como casual de divorcio genera violencia, la corrupción de los hijos como consecuencia genera violencia.¹⁶

4.-3. La Violencia en el Código Penal para el Distrito Federal:

En el distrito federal el código penal, ha sufrido una serie de modificaciones, en cuanto a que se reglamenta conductas que nunca habían sido legisladas, así como también figuras que nacen como es:

¹⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

la tortura que siempre ha existido, pero no había sido legislada, o bien como los delitos por Internet, o los delitos ecológicos y la violencia intra familiar, aunque siempre ha existido la misma, de un tiempo para acá a sido legislada, ya que el bien tutelado puede ser el individuo su vida, su libertad y normal desarrollo psicosexual, su patrimonio de integridad física imponiendo medidas de seguridad o penas, para que en lo principal la familia se ha respetada para eso, a creado normas tipificadas en el artículo 200 código penal, el cual nos dice: que se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los Derechos que tenga respeto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o residir en el, al cónyuge, concubina o concubinario, por el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta ascendiente o descendiente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o al adoptado que:

1.- Haga uso de medios físicos, o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzca lesiones

2.- Omite de evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior.

Se deduce del anterior, que tanto el cónyuge agresor, como el cónyuge agredido es culpable de la situación, que consiste en agredir físicamente o emocionalmente, en el tema que nos trata la palabra violencia, en su extensión de la palabra más amplia, ya que desde mi Punto de vista, la mayoría de las causales de divorcio son consecuencia de la violencia, así mismo el artículo nos menciona que a la gente se le sujetará a tratamiento psicológico, especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones correspondan pues las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

La educación o formación de un menor, no será ningún caso considerado justificación para forma alguna de maltrato, aquí en cuanto a la educación son secretos, que probablemente nunca salgan de la familia, puesto que a situaciones que siempre se guardan y tal vez por la forma pública, por la reputación del nombre, o bien porque no quieren ver afectada a su familia, sin embargo aunque nunca se compartirá el divorcio, es necesario como un mal menor ya que no es posible vivir con costumbres, que afectan un entorno social tan importante como es la convivencia familiar.

Por último éste artículo nos menciona que el delito se persigue por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz.

También en el artículo 201 código penal se dice: "que se equipara a la violencia familiar y se sancionará con las mismas penas y medidas de seguridad, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior, en contra de la persona que este sujeta a su guarda y custodia, protección, educación, institución o cuidado englobándose únicamente este artículo al tutor".

Y por último. El artículo 202 código penal nos dice: "que en todos los casos previstos en este título, el ministerio público apercibirá al inculpado para que se abstenga de cualquier conducta, que pudiera resultar ofensiva para la víctima, y solicitará a la autoridad administrativa o judicial, según el caso la aplicación de las medidas y sanciones necesarias, para salvo guardar la integridad física o psíquica de la misma, que no podrá exceder de 24 horas en los términos de la legislación respectiva, y el juez resolverá sin dilación". Es decir; sin que haya un proceso determinado alguno.

Y es necesario entonces desde mi punto de vista, que desde el momento a que se presente una denuncia, sea suficiente con la copia

certificada del levantamiento del acta, para que el juez de lo familiar, tome las medidas necesarias y en su momento determine el divorcio.¹⁷

4.-4 Causas y Consecuencias de Divorcio Necesario:

Se dice, que las causas de divorcio son: tres sexual, emocional, y una económica, por cualquiera de ellas se puede dar el rompimiento entre los cónyuges, desde mi punto de vista las tres son graves.

Y las 3 van a parar en alguna de las causales del artículo 267 del código civil, sin embargo desde mi punto de vista, la más importante es la emocional, ya que quiere decir, que durante el matrimonio psicológico hubo incompatibilidad de caracteres, es decir; en algún momento éste matrimonio tuvo en la relación, puede ser que a partir de vivir juntos, o bien a partir de que la mujer se embarazo, o de que dio a luz, o también porque el aspecto físico de alguno de los dos cónyuges haya cambiado, ya que los otros dos aspectos se pueden soportar, pues el aspecto económico mientras se satisfaga las necesidades básicas.

Es tolerable, y hasta el aspecto sexual, pues hasta la fecha existe remedios o soluciones médicas para el mismo, aunque no debemos de olvidar que el aspecto sexual es muy importante, y sin embargo el

¹⁷CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa.

código civil en su artículo 267, solamente nos habla de la importancia incurable, o tal vez de la infertilidad de la mujer, cuando no existe lo que se llama una química entre los cónyuges en sus relaciones, es ahí precisamente cuando vienen las complicaciones, y se comete lo que en el artículo 267 se determina como adulterio.

Ya que el aspecto económico también es importante pero no básico, puesto que dependerá de la ambición de los cónyuges para determinar si son solventes o insolventes, ya que en ocasiones una economía precaria, puede orillar a que ella o el se abandone, haciendo que los tribunales estén saturados de personas, requiriendo de pensiones alimenticias o de que se solucione su situación jurídica.

Las consecuencias del divorcio necesario no son buenas, por principio estamos hablando de un divorcio, es decir, una separación, en la que siendo esta primera consecuencia, la segunda es más grave, puesto se separan los padres de los hijos, a su vez se puede ver afectado la economía familiar, y el aspecto psicológico es una de las más importantes, en el cual el estado aporta apoyo psicológico, que intenta ayudar mentalmente tanto los cónyuges como los hijos, para solucionar su aspecto mental que puede ser enormemente afectado.¹⁸

¹⁸ ADRIANA TREJO PÉREZ, *Prevención de la violencia Intrafamiliar*, Ed. Porrúa, 2001.

CONCLUSIONES:

Primera: El divorcio es un mal necesario.

Segunda: Es necesario que se de el divorcio, para que una persona pueda regular su situación jurídica, y hacer vida en común.

Tercera: La violencia es una causa de divorcio necesario, por lo que la autoridad debe otorgarlo.

Cuarta: En la mayoría de las causales del artículo 267 del código civil, existe, o se origina, o se deriva la violencia.

Quinta: Es necesario que el juez además de otorgar el divorcio, fije las medidas necesarias para que no se vea afectada la familia.

Sexta: Si el divorcio necesario no se otorga, las consecuencias pueden ser de imposible reparación.

Séptima: Las causas del divorcio pueden ser, en lo emocional, sexual, y económico.

Octava: La violencia genera violencia, y en caso de que no se otorgue el divorcio, se vivirá en un hogar con violencia.

Novena: El divorcio necesario solucionará problemas, no generará más, y es dependiendo de la actitud de la autoridad.

Décima: Los tribunales y la sociedad por economía, exigen que se solucione en las situaciones en que vive una persona, que se divorciara de lo contrario esto traerá resultados negativos para la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA:

ADRIANA TREJO MARTINEZ: PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. EDITORIAL PORRÚA. 2001.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

EDUARDO PALLARES. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 16ª. ED., EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO.

FRAGA GABINO, OP. CIT., 18ª ED. PORRÚA.

FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS, MANUAL DEL DERECHO PENAL MEXICANO, ED. PORRÚA, S.A.

GARCÍA TRINIDAD, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, MÉXICO, 1935.

MANUEL F. CHÁVEZ ASENSIO, LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES CONYUGALES. EDITORIAL PORRÚA.

PINA PINA VARA, DICCIONARIO DERECHO, EDITORIAL. PORRÚA.

**RABASA EMILIO. EL JUICIO CONSTITUCIONAL. ORÍGENES,
TEORÍA Y EXTENSIÓN, LIBRERÍA DE LA VIUDA DE CHE BOURET,
MÉXICO, 1919.**

**ROJINA VILLEGAS RAFAEL: COMPENDIO DE DERECHO CIVIL
EDITORIAL PORRÚA, 1978.**