

870109

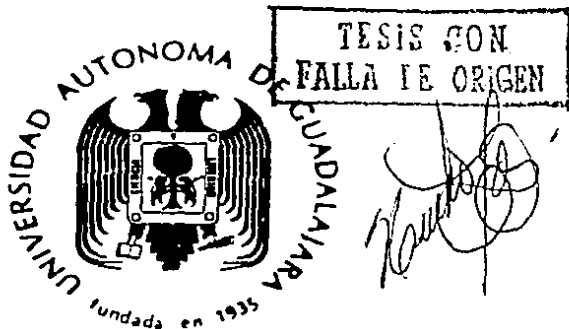
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

42

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

rej.

ESCUELA DE DERECHO



Vo 130
Eccof

" INCONSTITUCIONALIDAD DE LA
SEPARACION DEL CONYUGE COMO
MEDIO PREPROCESAL "

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA DEL CARMEN SANCHEZ VILLASEÑOR
GUADALAJARA, JAL., 1989



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 está 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.

I N D I C E :

- I.- ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.
- II.- MEDIOS PREPARATORIOS.
- III.- MATRIMONIO.
- IV.- DIVORCIO.-
- V.- ANALISIS DE LOS ARTICULOS 221 a 233 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.
- VI.- LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES LEGALES CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 221 a 233 DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL--- PARA EL ESTADO DE JALISCO.
 - a).- Algunas definiciones de conceptos tratados en éste tema.
 - b).- Estudio de los artículos 14 y 16 Constitucionales.
- CONCLUSIONES.
- BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION:

La Ley prevee que un acto es inconstitucional, cuando éste no se apeque a las normas establecidas en la carta -- Magna como máxima Ley Jurídica, de lo anterior, se desprende que el lanzamiento del cónyuge previsto en el -- Código Civil del Estado de Jalisco, se encuentra dentro de la hipótesis, y no habla de que sean requeridas cualquier clase de pruebas para acreditar que el cónyuge -- que va a ser lanzado se encuentre en alguna de las faltas para que se pueda decretar dicho lanzamiento.

Es la prueba el medio más legal y efectivo para acreditar que se encuentra en el derecho que se alega o se pretende acreditar, por lo que por la simple situación de -- una persona para ir a quejarse ante un Juez ya sea verbalmente o con un escrito solicitándolo, no se tiene razón legal y no se es un medio suficiente de prueba, y por consecuencia, va en contra de los principios legales del Derecho Constitucional, dado que como se desprende de los artículos 14 y 16 Constitucionales, de los mismos, nadie puede ser privado ni molestado en sus bienes posesiones y derechos sino mediante mandamiento debidamente expedido -- por la Autoridad competente, así como también nadie puede ser sancionado, sin haber sido oído previamente en un Juicio.

Aún cuando se tratase de Medios Preparatorios, como es el caso que no ocupa, es necesario para no caer en inconstitucionalidad de un acto, que se haga un Juicio Preliminar o se le tenga sobre aviso al cónyuge que va a ser lanzado y por tanto, despojado de sus bienes, propiedad, posesión, papeles, así como también la Patria potestad que ejercen conjuntamente los cónyuges sobre sus hijos.

En los artículos del Código de Procedimientos civiles -- del Estado de Jalisco, se contemplan los relativos al -- lanzamiento de personas, siendo anteriormente denominados depósito de personas.

Al cónyuge que es lanzado, ¿ Quien le va a reponer una -- vez que regrese a su hogar conyugal si en diez días posteriores al lanzamiento no presentare el otro, demanda--

o querrela?. Los derechos de los cuales fué privado, así como la vergüenza social y la pena moral, los gastos --- económicos que tuvo que realizar mientras se encontraba fuera del hogar y de su casa.

¿Quién lo restituirá en el goce de los mismos?.

Para que al cabo de diez días transcurridos como lo señala el actual código de procedimientos civiles del Estado de Jalisco, éste pueda volver a su casa, como si nada hubiera pasado.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.

ESPONSALES:

HISTORIA:

Sistema Romano.- Los Esponsales, "sponsalia", se distinguan claramente del matrimonio en el derecho Romano Clásico, pero es probable que su origen, representasen el elemento consensual del matrimonio, el compromiso de tomarse como marido y mujer, y que la "deductio puellae", - no fuese sino la ejecución de éste contrato, que se componía de dos actos sucesivos al compromiso y a la consumación del matrimonio.

En el derecho clásico, los esponsales ya no son obligatorios pueden los novios desligarse de ellos, siendo ésto, consecuencia del derecho, que se reconocía ya a los dos cónyuges de romper el mismo matrimonio.

Los esponsales pueden hacerse por simple convención y no requieren las formas solemnes de un contrato verbal.

DEFINICION.- Promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada , constituye los esponsales.

IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO:

El matrimonio constituye la base fundamental de todo el derecho de familia.

La familia está fundada en el parentesco por consanguinidad, y, especialmente por las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural, a los hijos naturales como legítimos se les reconoce en el código vigente - los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores con las mismas obligaciones.

EVOLUCION SUFRIDA DEL CONCEPTO DE MATRIMONIO:

Son los siguientes:

- 1.- Promiscuidad Primitiva.
- 2.- Matrimonio por grupos.
- 3.- Matrimonio por rapto.
- 4.- Matrimonio por compra.
- 5.- Matrimonio consensual.

1) PROMISCUIDAD PRIMITIVA.-

En las comunidades primitivas, existió una promiscuidad - que impidió determinar la paternidad y la organización social de la familia se reguló con relación a la madre.-

Los hijos seguían la condición Jurídica y social de ella, dándose así el matriarcado.

2) MATRIMONIO POR GRUPOS.-

Forma de promiscuidad relativa, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí, no podrían contraer -- matrimonio con mujeres del propio clan.

Determinados hombres de un grupo, celebraban el matrimonio con igual número de mujeres de tribu distinta, consecuencia, desconocimiento de la maternidad.

3) MATRIMONIO POR RAPTO.-

La mujer es considerada como parte del botín de guerra, y los vendedores adquieren la propiedad de las mujeres que logran arrebatarse al enemigo.

4) MATRIMONIO POR COMPRA.-

Adquiere el marido derecho de propiedad sobre la mujer, la que se encuentra totalmente sometida a su poder, la paternidad es conocida, se admite poder absoluto e ilimitado-- del Pater-familias.

5) MATRIMONIO CONSENSUAL.-

Manifestación libre de voluntades, concepto del matrimo-- nio moderno.

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO:

1.- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION.-

Conjunto de normas que lo rigen, común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia, estructuración normativa a través de las cuales se establecen -- las finalidades, órganos y procedimientos.

2.- EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO CONDICION.-

Se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a -- regir la vida de los consortes en forma permanente.

3.- MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO.-

Se constituye, no sólo por el consentimiento de los con-- sortes, sino, por la intervención del Oficial del Regis-- tro Civil sin éste último, no existiría desde el punto de-- vista Jurídico.

4.- MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO.-

Los contrayentes, deben manifestar su conformidad ante el Oficial del Registro Civil, para unirse en matrimonio. RUGGIERO.- Niega la existencia del matrimonio como contrato, ya que está sustraído de la libre voluntad de las partes, no pueden estipular condiciones ni términos ni -- adiciones, cláusulas o modalidades, ni disciplinar las relaciones conyugales, no hay contrato que pueda resolverse si las partes no quieren que el vínculo subsista(1)

ROSSEAU.- El matrimonio es el más excelente y antiguo de todos los contratos, porque la sociedad civil está mas-- interesada en él, es le más antiguo porque fue el primer contrato que celebraron los hombres.

Ejemplo: Adán tomó a Eva por esposa....Eva tomó recíprocamente a Adán por su esposo (2).

BONNECASE.- Considera que no se cumplen las reglas que lo caracterizan como contrato ni menos aún existen el principio de la autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos de disolución(3).

En el código civil vigente, ya no se contiene una definición del matrimonio, no se le caracteriza expresamente como contrato, pero diferentes conceptos aluden al mismo,-- dándole la categoría de contrato.

(1) DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO SEGUNDO VOLUMEN I DERECHO DE FAMILIA. RAFAEL ROJINA VILLEGAS. SEGUNDA EDICION -- REFORMADA Y AUMENTADA. ANTIGUA LIBRERIA ROBREDO .ESQ.- GUATEMALA y ARGENTINA. MEXICO, D.F. 1959. EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. PAGINA 265.

(2) Op. Cit. PAGINA 268 .

(3) Op. Cit. PAGINA 271.

5.- MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESION.

El estado impone al régimen legal del matrimonio, los consortes se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo.

6.- MATRIMONIO COMO ESTADO JURIDICO.-

Constituye una situación Jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

EVOLUCION DEL CONCEPTO ACTUAL DEL MATRIMONIO:

En el derecho Mexicano, a partir de la Ley de relaciones familiares de 9 de Abril de 1917 se sustenta el criterio humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y especialmente en las relaciones que origina la filiación legítima o natural, en materia de paternidad y filiación, se suprime la clasificación de hijos espurios en los derechos y obligaciones de la mujer en caso de matrimonio, ella no puede reconocer a sus hijos naturales sin consentimiento del marido y éste pudiendo reconocerlos no puede llevarlos a su casa sin consentimiento de la esposa.

La ley de relaciones patrimoniales suprimió el procedimiento de publicidad en la celebración de los matrimonios.

CONCEPTO ROMANO DEL MATRIMONIO:

"Esta integrado por 2 los elementos esenciales:

1.-FISICO.-La conjunción del hombre con la mujer, la mujer puesta a disposición del marido, se haya sujeta a éste lo importante es que haya un estado físico de hecho manifestado en la convivencia.

2.-INTELLECTUAL O PSIQUICO.- Es el facto espiritual que vivifica el material o corporal del mismo modo lo es la posesión el animus es el requisito que integra o complementa el corpus éste elemento espiritual es el affectio maritalis" (4) .

(4) Op. Cit. PAGINA 274.

MATRIMONIO CANONICO:

Su evolución está influenciada en la lucha entre la Iglesia y el Estado, el influjo del cristianismo se manifiesta en el último estado del Derecho Romano, durante el -- periodo de Justiniano, la regulación del matrimonio por -- normas canónicas comienza en el Siglo IX hasta que por -- el Concilio de Trento toda la materia matrimonial es regulada canónicamente.

Es un sacramento solemne cuyos Ministros, son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por -- la Iglesia los cónyuges serán a partir de ese momento una misma carne.

El protestantismo, influyó al rechazarse la idea que el -- matrimonio es un sacramento, rechazan la naturaleza sacramental del matrimonio.

Martín Lutero, califica el matrimonio como una cosa externa, mundana, como el vestido, la comida y la casa, sujeta a la autoridad celular.

Los teóricos del derecho natural en los siglos XVII y --- XVIII niegan la naturaleza sacramental del matrimonio.

En México, en el artículo 130 de la Constitución ha declarado que el matrimonio es un contrato civil y se regula -- por el Estado y no por el derecho canónico.

Así como también, el divorcio ha sido regulado por el -- derecho civil, primero, por la separación de cuerpos y -- después a partir de la Ley de relaciones familiares de -- 1917.

En mi concepto, el matrimonio no es un contrato, sino un consentimiento de voluntades cuya finalidad es meramente moral, espiritual, afectiva y no un régimen jurídico que se asemeja a un contrato de sociedad cuya naturaleza dista del fin último del matrimonio.

En el contrato de sociedad prevalecen fines preponderantemente económicos, sociales, políticos, culturales.

En el matrimonio prevalece el fin último que es la unión -- espiritual de las dos personas que lo componen y paralela -- mente a ello, la perpetuación de la especie como meta --- del Derecho Natural de la Colación Divina.

CAPITULO II.

MEDIOS PREPARATORIOS.

PROCESOS CAUTELARES:

No existe por sí mismo, sino como un medio para llegar-- al definitivo.

Existen situaciones jurídicas que exigen la realización de una actividad procesal previa, y ésto es un proceso cautelar vocablo que deriva de la caución, que significa -- garantía, y es el éxito final del proceso definitivo.

SEPARACION DE PERSONAS COMO ACTO PREJUDICIAL Y SITUACION- DE LOS HIJOS MENORES:

Antes de las reformas legislativas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el día 31 de Diciembre de 1974. El código Procesal Civil establecía, con carácter cautelar un proceso para hacer posible un futuro juicio y evitar -- las represalias correspondientes, permitiendo a la esposa pedir su depósito cuando pretendía demandar al marido con- quien convivía o cuando pretendía acusarlo, es decir, --- formular denuncia o querrela penal en su contra.

El marido que viviendo con su mujer, intentaba demandarla o acusarla, podía pedir previamente la separación.

Si el marido o la mujer no acreditaban haber intentado la acción dentro de 10 días se levantaba el depósito o separación y la mujer debía ser restituida al domicilio conyu- gal y el marido debía regresar a dicho hogar.

Sin presencia del marido el juez hacía comparecer a la mu- jer para ratificar o no, la solicitud que podía ser verbal o escrita.

Si la ratificaba, el juez ordenaba la separación de los -- cónyuges, señalando domicilio y la mujer y persona encarga da del depósito, la casa donde se depositaba, debía ser -- elegida por ella, y el depositario, persona de notoria ho- norabilidad y buenas costumbres.

Si en 10 días el marido no mujer no acreditaban su demanda o acusación , se levantaba el depósito o separación.

Los padres designaban el depósito de sus hijos, pero los- menores de 7 años siempre quedaban al cuidado de la madre.

Debido a que en 1975 fue declarado por las Naciones Unidas "EL AÑO INTERNACIONAL DE LA MUJER " reformando -- principalmente el artículo 4º Constitucional, se declaró que EL VARON Y LA MUJER SON IGUALES ANTE LA LEY.

El capítulo 3º artículo 5º del código de Procedimientos Civiles se denominaba: " Separación o depósito de personas como actos prejudiciales".

Ahora se denomina: " Separación de personas como acto prejudicial".

Ya no se habla de la mujer casada, ni del marido, sino -- del cónyuge, lo mismo el hombre que la mujer, ambos pueden solicitar su separación al Juez de lo Familiar.

La solicitud puede hacerse verbal o escrita, debe señalar las causas en que se funda, domicilio para la habitación del cónyuge o hijos menores.

El Juez dictará las disposiciones pertinentes para efectuar materialmente la separación , apercibiendo al otro - que se abstenga de causar molestias a su cónyuge.

Posteriormente el Juez determinará la situación de los -- hijos menores.

Actualmente, los cónyuges contribuirán económicamente al - sostenimiento del hogar, los cónyuges y los hijos.

El procedimiento cautelar termina si dentro del término - establecido no se presenta la demanda, asuación o querrela.

DE LOS ACTOS PREJUDICIALES:

MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO EN GENERAL:

"Artículo 210.- El Juicio podrá prepararse:

- I.- Pidiendo delcaración bajo protesta, el que pretende demandar, de aquél contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo a us personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia.
- II.- Pidiendo la exhibición de la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción real que se trata de entablar.
- III.- Pidiendo el legatario o cualquier otro que tenga derecho de elegir una o más cosas entre varias, la exhibición de ellas.
- IV.- Pidiendo el que se crea heredero, co-heredero o legatario, la exhibición de un testamento.
- V.- Pidiendo el comprador al vendedor, o el vendedor al comprador en caso de evicción, la exhibición de títulos-- u otros documentos que se refieran a la cosa vendida.
- VI.- Pidiendo un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, al consocio o dueño que los tenga en su poder.
- VII.- Pidiendo el exámen de testigos cuando éstos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual-- sean tardías o difíciles las comunicaciones, si por cualquier causa justificada no puede deducirse aún la acción.
- VIII.- Pidiendo el exámen de testigos para probar alguna exepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en laguno de los casos señalados en la fracción anterior.
- IX.- Pidiendo la inspección Judicial que versará sobre un hecho que se relacione con el Juicio que se promoverá.
- X.- Para ppeconstituir una prueba de hechos o cosas que-- por su naturaleza puedan perderse o desaparecer". (5) .

(5) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO.

"Artículo 211.- Al pedirse la diligencia preparatoria debe expresarse el motivo por el cual se solicita y el litigio - que se trata de seguir o que se teme". (6)

"Artículo 212.- El Juez puede disponer lo que crea conveniente, ya para cerciorarse de la personalidad del que solicita la diligencia preparatoria, ya de la urgencia de examinar-- a los testigos.

Contra la resolución que conceda la diligencia preparatoria no habrá más recurso que el de responsabilidad.

Contra la que niegue, habrá el de apelación en ambos efectos si fuere apelable la sentencia del Juicio que se prepara o - que se teme". (7).

"Artículo 213.- La acción que puede ejercitarse conforme a - las fracciones II, III y IV del artículo 210, procederá contra cualquiera persona que tenga en su poder las cosas que - en ella se mencionan". (8).

"Artículo 214.- Cuando se pida la exhibición de un protocolo o cualquiera otro documento archivado, la diligencia se practicará en el oficio del Notario o en la oficina respectiva, - sin que en ningún caso salgan de ellos los documentos originales." (9).

"Artículo 215.- Las diligencias preparatorias de que se trata en las fracciones II a IV y VII, VIII, IX y X del artículo 210, se practicarán con citación de la parte contraria, a - quien se correrá traslado de la solicitud por el término-- de tres días y se aplicarán las reglas establecidas para - la práctica de la prueba Testimonial" (10).

"Artículo 216.- Promovido el Juicio, el Tribunal a solicitud del que hubiere pedido la preparación, mandará agregar las-- diligencias practicadas para que surtan sus efectos". (11).

"Artículo 217.- Si el tenedor del documento o cosa mueble - fuere el mismo a quien se va a demandar, y sin causa alguna se negare a exhibirlos, se le apremiará por los medios legales y si aún así resistiere la exhibición o destruyere-- deteriorare u ocultare aquéllos, o con dolo o malicia dejare de poseerlos, satisfecerá todos los daños y perjuicios - que se hayan seguido, quedando además, sujeto a la responsabilidad criminal en que hubiere incurrido.

Si alegare alguna causa para no hacer la exhibición se le --
oírã sumariamente". (12)

(5) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO.

(6) Op. Cit.

(7) Op. Cit.

(8) Op. Cit.

(9) Op. Cit.

(10) Op. Cit.

(11) Op. Cit.

(12) Op. Cit.

CAPITULO III

MATRIMONIO.

REQUISITOS DEL MATRIMONIO :

DE EXISTENCIA.-

- a) Diferencia de sexo y unidad de persona.
- b) Consentimiento (affectio maritalis).
- c) Celebración presencia del Oficial del Registro Civil y dos testigos.

DE VALIDEZ.-

- a) Consentimiento libre y espontáneo (error, fuerza, raptó).
- b) Capacidad de las partes.
- c) Formalidades (anteriores, coetáneas, posteriores).
- d) Impedimentos dirimientes (absolutos, relativos).

ELEMENTOS ESENCIALES.- Sin éstos el acto Jurídico no puede existir.

ELEMENTOS DE VALIDEZ.- No son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero su inobservancia trae consigo la nulidad relativa o absoluta.

CONSENTIMIENTO COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL MATRIMONIO:

Existen 3 manifestaciones de voluntad:

La mujer, el hombre y el Oficial del Registro Civil, las dos primeras forman consentimiento para que el Oficial del Registro Civil exteriorice a su vez, la voluntad del Estado de declararlos legalmente unidos en matrimonio en nombre de la Ley y de la Sociedad.

El consentimiento es un elemento de existencia.

OBJETO POSIBLE COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL MATRIMONIO:

Todo acto jurídico, requiere un objeto que sea físicamente y jurídicamente posible, sin no la hay origina inexistencia del acto.

En el matrimonio, se distinguen el objeto directo e indirecto, el primero, es la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones.

El objeto indirecto, es solo en actos en los que los derechos y obligaciones tienen relación con los bienes.

El objeto directo en el acto Matrimonial es la creación de derechos y obligaciones entre consortes, vida común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual.

INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO POR OBJETO JURIDICAMENTE IMPOSIBLE:

La identidad sexual entre los consortes que puede ser manifiesta u oculta, como lo hemos dicho en la definición del matrimonio, es necesario un hombre y una mujer, los cuales, deberán hacer vida marital, por tanto, no puede producir ninguna consecuencia de derecho, además no es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción. Su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

En el código civil, no se requiere que el médico de fe respecto del sexo de los contrayentes como lo hacen en el certificado prenupcial, para evitar contagio de enfermedades venéreas.

RECONOCIMIENTO QUE DEBE DE HACER LA NORMA Y LA MANIFESTACION DE VOLUNTAD CONTENIDA EN EL ACTO JURIDICO:

Se sanciona con inexistencia, la estipulación contraria a los citados fines del matrimonio, se tendrán por no puestas, ya que son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las Leyes o los naturales fines del matrimonio. La condición de no dar o de no hacer, el Oficial del Registro Civil no podrá hacer constar en el acta una estipulación de esa naturaleza.

FORMALIDADES ANTERIORES A LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO:

El Código Civil vigente establece las siguientes:

Artículo 36 del Código Civil del Estado de Jalisco.

Las personas que pretendan contraer matrimonio, presentarán un escrito al Oficial del Registro Civil que exprese:

- 1.- Nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes y sus padres, si uno de ellos ya fué casado.
- 2.- Que no tiene impedimento legal para casarse y,
- 3.- Que es su voluntad unirse en matrimonio, todo ello en un escrito firmado por los solicitantes.

"Artículo 87 del Código Civil del Estado de Jalisco.

Al escrito se acompañará:

- 1.- Acta de Nacimiento o un certificado Médico que compruebe su edad.
- 2.- Constancia de consentimiento de: Padres, Abuelos o tutores.

3.- La declaración de dos testigos mayores de edad que -- conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos.

4.- Un certificado suscrito por un médico titulado que aseguere, bajo protesta de decir verdad, haber examinado a los pretendientes y denotar dicho exámen que no padecen sífilis, tuberculosis u otras enfermedades contagiosas o hereditarias ni, en general, enfermedad alguna o conforación que constituya un impedimento para el matrimonio. En los lugares en que no haya médicos titulados, el certificado será expedido por las personas que puedan suplirlos conforme a la Ley Reglamentaria del Ejercicio de Profesiones.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de salubridad.

5.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a los bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. 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. Si los pretendientes son menores de edad deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar ese convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes pues en tal caso versará sobre los que -- adquieran durante el matrimonio; pero podrá en su lugar manifestarse expresamente que se opta consciente y deliberadamente por el régimen de sociedad legal en cuyo caso indicarán cual de los dos tendrá la administración.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 175 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en -- escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

6.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo; o de la parte resolutoria de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio,

en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido --
casado anteriormente.

7.- Copia de la dispensa de impedimento si lo hubo." (13)-

(13) CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.

"Artículo 90.- El matrimonio se celebrará dentro de los -- ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Oficial del Registro". (14)

"Artículo 91.- En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes ante el Oficial del Registro Civil los pretendientes o sus apoderados especiales constituidos en la forma prevenida en el artículo 38, y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad .

Acto continuo, el Oficial del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con -- ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad". (15).

"Artículo 92.- Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

- I.- Los nombres, apellidos, nacionalidad, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.
- II.- Si son mayores o menores de edad;
- III.- Los nombres, apellidos , ocupación y domicilio de los padres;
- IV.- El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlos;
- V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste-- se dispensó;
- VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;
- VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, de separación de bienes o de sociedad legal.
- VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no ----

parientes de los contrayentes y, si lo son en que grado y -
línea;

IX.- Que se cumplieron las formalidades exigidas por el --
artículo anterior;

X.- Nota especificada de haberse cumplido oportunamente--
cada una de las exigencias del artículo 37.

El acta será firmada por el Oficial del Registro Civil,----
los contrayentes, los testigos y las demás personas que --
hubieren intervenido, si supieren y pudieren hacerlo.

Al margen del acta se imprimirán las huellas digitales de-
los contrayentes". (16).

SOLENNIDADES Y FORMALIDADES QUE DEBEN OBSERVARSE EN LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO:

Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, la falta de formalidades lo hace inexistente, si faltan las formalidades será inexistente pero no nulo.

Por lo tanto, la solemnidad es una formalidad que la técnica Jurídica ha elevado a la categoría de un elemento de existencia.

La nulidad puede alegarse por los cónyuges o a instancia del Ministerio Público, cualquiera podrá probar que no hay matrimonio. La falta de formalidades esenciales traerá como consecuencia la inexistencia del matrimonio.

La inexistencia no puede ser convalidada a través de la prescripción o ratificación.

Hay una especie de cumplimiento voluntario que se hace patente a través del estado matrimonial, tal cumplimiento equivale a una ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.

FORMALIDADES EN LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO:

En lo que se refiere a datos secundarios que le hagan falta al acta de matrimonio, no significa que por ello será nulo, en cuanto a los testigos y demás personas que hubieren intervenido, la firma viene a constituir solo una formalidad que no afectará la existencia misma del acto, en cambio, para la existencia, es esencial la firma de los contrayentes y del Oficial del Registro Civil; cuando los contrayentes hubieren firmado y omitieron las huellas al margen del acta, esta tendrá existencia, estando solo afectada de nulidad por la inobservancia de este requisito.

Los nombres y apellidos de los contrayentes son esenciales y constituyen una verdadera solemnidad para poder identificar a las partes, la constancia de edad, constituye una formalidad para saber si se celebró válidamente el matrimonio según se trate de mayores o menores de edad.

Quando son menores, se requiere constar nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres, si son mayores y no mencionaron, no afecta la validez misma del acta.

Los vicios o defectos que haya en las actas, sujetan al-

Oficial del Registro Civil, a las correcciones que señala-- el Reglamento, si existe impedimento para celebrar el matrimonio a pesar del mismo se celebró, estará afectado de nulidad, además de haber violado la formalidad de que se trata. Es necesario hacer constar que se cumplió con todas las formalidades y bajo el Régimen que se casan.

CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES:

La capacidad de ejercicio es un elemento de validez de los actos jurídicos; faltando la capacidad el acto está afectado de nulidad relativa.

A falta de la capacidad de goce, habrá una imposibilidad-- jurídica para que exista el acto.

En consecuencia, el objeto mismo será legalmente imposible, además se requiere no padecer locura o alguna enfermedad-- hereditaria o contagiosa. El ascendiente o tutor que hubiere otorgado su consentimiento para la celebración del matrimonio firmaba la solicitud respectiva ratificándolo ante el Oficial del Registro Civil quien no puede revocarlo después a menos que haya justa causa para ello.

El Juez que hubiere autorizado a un menor de edad para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento una -- vez que lo haya otorgado sino por justa causa superveniente.

AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO:

La ausencia de vicios constituye un elemento de validez para el matrimonio. Son causas de nulidad, tanto el error en la persona como con quien se contrae el matrimonio, miedo, violencia, dolo. La Ley no ha considerado que exista como vicio, en caso de que por el mismo dolo se induzca a uno de los conyuges a error sobre la identidad de la persona del otro conyuge habrá motivo de nulidad en le matrimonio.

LICITUD EN EL OBJETO:

Motivo, fin y condición del matrimonio:

La nulidad de cualquier pacto que hiciern los esposos contra las Leyes o los naturales fines del matrimonio, se considera no puesta, así como cualquier condición contraria-- a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los consortes.

La nulidad del matrimonio se da cuando en sí mismo el acto es ilícito en los siguientes casos:

- a) Adulterio habido entre personas que pretendan contraer matrimonio.
- b) Atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.
- c) Rapto.
- d) Bigamia.
- e) Incesto.

En estos casos se nulifica el matrimonio ya que son hechos ilícitos.

IMPEDIMENTO PARA CONTRAER MATRIMONIO:

según el Derecho Canónico, los impedimentos son:

DIRIMIENTOS.- Son los que originan nulidad del matrimonio.

IMPEDIENTES.- Se afectan su validez pero motivan determinadas consecuencias.

IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES:

Que no afectan la validez del acto siendo ilícito el matrimonio pero no nulo.

- 1.- Cuando se ha contraído estando pendientes de decisión un impedimento que sea susceptible de dispensa.
- 2.- Cuando no se haya otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 319 Fracción II del Código Civil del Estado de Jalisco, el cual, se refiere a cuando no se ha otorgado previa dispensa y se celebre sin transcurrir los términos fijados en la Ley.
- 3.- Cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 147.- " La mujer no puede contraer nuevo matrimonio, sino hasta pasados 300 días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo, o acredite ante el Juez de su domicilio en vía de jurisdicción voluntaria por el dictamen de tres médicos especialistas que dictaminen en el mismo sentido su estado de ingravidez, quedando mediante la resolución que se pronuncia libre de contraer matrimonio antes de transcurrir el plazo citado.

En los casos de nulidad o de divorcio se aplicará éste mismo criterio contabilizándose el tiempo desde que se interrumpió la cohabitación". (17).

"Artículo 148.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa la que no se le concederá sino cuando haya sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor". (18).

"Artículo 343.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse sino después de dos años, contados desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio". (19)

(17) CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.

(18) Op. Cit.

(19) Op. Cit.

ESTUDIO DE LOS IMPEDIMENTOS DIRIMENTES:

1.- EDAD NUBIL.- Exige el artículo 138 del Código civil del Estado de Jalisco, que tengan la edad requerida por la Ley, 16 años cumplidos.

La falta de edad núbil deja de ser causa de nulidad. Cuando ha habido hijos, cuando aún no los haya, si el menor hubiere llegado a los 18 años y él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

2.- Falta de consentimiento de los que ejercen la Patria-Potestad tutor o Juez, sólo podrá alegarse dentro de 30 días de celebrado el matrimonio desapareciendo la nulidad si se conforma.

Se exige que los contrayentes no padezcan perturbaciones mentales, impotencia para la cópula, sífilis o enfermedades crónicas o incurables.

3.- El parentesco por consanguinidad en línea recta y colateral hasta el 2º grado si el matrimonio se celebra sin obtener la dispensa el acto es válido pero se considera lícito.

4.- El parentesco de afinidad en línea recta. No obstante la disolución en el matrimonio o muerte de algún conyugese considera que continúa el parentesco de afinidad, sólo se apoya en el concepto general de "las buenas costumbres" en caso del concubinato, no existe en nuestro derecho impedimento de afinidad ilegítima, las nulidades en el matrimonio deben ser de estricto derecho, solo pueden existir -- causas de nulidad, expresamente declaradas en la Ley.

5.- Adulterio habido entre personas que pretendan contraer matrimonio.- Cuando haya sido declarado jurídicamente, -- origina nulidad por ilicitud del acto jurídico por razones de moral y violación a las buenas costumbres, no se pretende castigar el delito de adulterio, sino la inmoralidad que resulta si se permitiera a los adúlteros celebrar matrimonio.

La acción puede ser intentada por el cónyuge ofendido en caso de disolución del matrimonio por causa de divorcio y -- sólo por el ministerio público se puede intentar la acción si el matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge --

ofendido debiendo hacerse dentro de los 6 meses al matrimonio de los adúlteros. Se distinguen 3 casos:

a) Cuando el primero matrimonio ha sido disuelto por causa de nulidad. (acción de nulidad correspondiente al cónyuge ofendido).

2) Cuando el matrimonio ha sido disuelto por causa de divorcio (acción por el ministerio público y cónyuge ofendido).

3) Cuando se disuelve por muerte del cónyuge ofendido (acción por el ministerio público).

6.- Atentado contra la vida de uno de los casados, para -- contraer matrimonio con el que quede libre.

Pueden pedir la nulidad, los hijos del cónyuge víctima del atentado o el ministerio público dentro de los 6 meses que se celebró el nuevo matrimonio. No sólo debe ser atentado--sino causar la muerte a dicho cónyuge, sólo así se explica que la Ley otorgue obra como coautor además no sólo la muerte provocada, sino con el simple atentado que existe prueba el intento de dar muerte y que dicho intento puso en peligro su vida.

7.- La fuerza o miedo graves, así como el caso de rapto,= mientras que la raptada no sea restituida al lugar seguro--donde libremente pueda manifestar su voluntad.

El miedo o violencia serán causa de nulidad del matrimonio--sí:

a) Importan peligro de perder la vida.

b) Que el miedo o violencia se le causen el cónyuge o las--personas que tiene bajo su potestad.

c) Que el miedo o violencia hayan subsistido al tiempo de--celebrarse el matrimonio.

La acción solo puede deducirse por el cónyuge agraviado -- dentro de los 60 días de la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

8.- Enfermedades y vicios.-

La acción de nulidad, puede ser pedida por cualquiera de--los cónyuges en 60 días desde que se celebró el matrimonio, en este acto el divorcio puede ser semejante a la rescisión de los contratos.

9.- Idiotismo y la imbecilidad.-

La acción podrá hacerse valer en todo tiempo, es con carácter de imprescriptible.

10.- El matrimonio realizado con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer matrimonio, puede deducirse en todo tiempo, por el cónyuge o el ministerio público en caso de bigamia e incesto, estos son los únicos --- afectados de nulida absoluta, los demás de nulidad relativa.

DENUNCIA DE IMPEDIMENTOS Y SUS EFECTOS:

Trataremos los artículos del Código Civil del Estado de - Jalisco del 94 al 102 como sigue:

"Artículo 94.- El oficial del registro civil, que tenga-- conocimiento de que los pretendientes tienen impedimentos-- para contraer matrimonio, levantara un acta ante 2 testí-- gos constando datos que supongan existendia del impedimen-- to. Cuando haya denuncia, se expresará en el acta el --- nombre, edad, ocupación, estado y domicilio del denunciante insertándolo al pié de la letra de la denuncia.

El acta firmada por los que en ella intervinieron, será-- remitida al Juez de Primera instancia que corresponda, --- para que haga la calificación del Impedimento." (20)

"Artículo 95.- La denuncia de impedimento puede hacerse -- porcualquier persona. Las que sean falsas, sujetan al denun-- ciante a las penas establecidas por el falso testimonio--- en materia civil. Siempre que se declare no haber impedimen-- to el denunciante será condenado a pago de costas, daños-- y perjuicios." (21)

"Artículo 96.- Antes de remitir el acta al Juez de Primera instancia, el Oficial del Registro Civil hará saber a los-- pretendientes el impedimento denunciado, aunque sea relativo solamente a uno de ellos, absteniendose de todo procedi-- miento ulterior hasta que la sentencia que decida el impe-- dimento cause ejecutoria." (22)

"Artículo 97.- Las denuncias anónimas o hechas por cual-- quier otro medio, si no presentare personalmente el denun-- ciante sólo serán admitidas cuando este comprobadas. En -- este caso el Oficial del Registro Civil dará cuenta al -- Juez de primera instancia que corresponda y sus penderá -- todo procedimiento hasta que éste resuelva." (23)

"Artículo 98.- Denunciado un impedimento, el matrimonio -- no podrá celebrarse aunque el denunciante se desista mien-- tras no recaiga sentencia judicial quedecclare su inexisten-- cia o se obtenga dispensa de él." (24)

"Artículo 99.- El Oficial del Registro Civil que autorice-- un matrimonio, teniendo conocimiento de que hay un impedi-- miento legal, o de que éste se ha denunciado, será separado de su cargo sin perjuicio de la responsabilidad penal en --

pueda haber incurrido." (25)

"Artículo 100.- Los Oficiales del Registro Civil, solo podrán negarse a autorizar un matrimonio, cuando por los términos de la solicitud, por el conocimiento de los interesados o por denuncia en forma tuvieren noticia de que alguno de los pretendientes o los dos carecen de aptitud legal -- para celebrar el matrimonio." (26)

"Artículo 101.- El Oficial del Registro Civil, que sin motivo justificado retarde la celebración de un matrimonio, será castigado por laprimera vez, con una multa de 100.00--- y en caso de reincidencia, con la destitución de su cargo" (27).

"Artículo 102.- El Oficial del Registro Civil que reciba-- una solicitud de matrimonio está plenamente autorizado --- para exigir de los pretendientes, bajo protesta de decir-- verdad, todas las declaraciones que estime convenientes -- a fin de asegurarse de su identidad y de su aptitud para - contraer matrimonio." (28) .

(20) CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.

(21) Op. Cit.

(22) Op. Cit.

(23) Op. Cit.

(24) Op. Cit.

(25) Op. Cit.

(26) Op. Cit.

(27) Op. Cit.

(28) Op. Cit.

NULIDAD DEL MATRIMONIO:

Se distinguen 2 dos tipos:

a) NULIDAD ABSOLUTA.- La ilicitud en el acto jurídico, se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como im prescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado.

b) NULIDAD RELATIVA.- Se acepta que tiene como causas los- vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma.

Esto es imprescriptible, confirmable y sólo se concede la- acción a la parte perjudicada.

La nulidad absoluta, debe ser declarada por el Juez produ- ciendo efectos provisionales, excepto cuando se decreta--- ésta de pleno derecho.

La nulidad relativa, hasta que exista una sola caracteris- tica de ésta para que se dé, por ejemplo, que el acto será ratificable o la acción prescriptible, aún cuando todos los demás sean nulidad absoluta, para que se clasifique como nu- lidad relativa, siempre permitirá que el acto produzca pro- visionalmente sus efectos.

La Jurisprudencia Mexicana, ha consagrado el siguiente -- principio:

" Toda nulidad, debe ser declarada por sentencia, excepto cuando la Ley la establezca como nulidad de pleno derecho" (29) .

(29) Op. Cit. RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Página 355.-

FUNDAMENTACION EN EL DERECHO MEXICANO DE LAS CAUSAS DE NULIDAD ABSOLUTA EN EL MATRIMONIO:

Dichas causas según el Código Civil son:

a) BIGAMIA. - La acción puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos por los cónyuges de que contrajeron el segundo matrimonio o por el ministerio público, no contiene término de prescripción para demandarla, no cabe convalidación por ratificación expresa o tácita de alguna parte interesada.

b) INCESTO.- Puede la acción ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el ministerio público se concede a todo interesado sin límite de tiempo y sin que por la convalidación por ratificación expresa o tácita, sólo tratándose de un parentesco por consanguinidad susceptible de dispensa se podrá reiterar el consentimiento de un acta especial ante el Oficial del Registro Civil.

FUNDAMENTACION EN EL DERECHO MEXICANO DE LAS CAUSAS DE NULIDAD RELATIVA EN EL MATRIMONIO.

"Artículo 292.- La acción de nulidad que nace de error, solo puede deducirse por el cónyuge engañado, pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio. A no ser que exista algún otro impedimento que lo anule." (30)

"Artículo 293.- La menor de edad dieciseis años en los contrayentes, dejará de ser causa de nulidad:

I.- Cuando haya habido hijos;

II.- Cuando aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad." (31)

"Artículo 294.- La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquél o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento y dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio." (32)

"Artículo 295.- Cesa esta causa de nulidad:

I.- Si han pasado los treinta días sin que se haya pedido.

II.- Si dentro de éste término el ascendiente ha consentido expresamente en el matrimonio o tácitamente, haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, prestando a la prole como legítima al registro Civil o practicando actos que a juicio del Juez sean tan conducentes al efecto como los expresados." (33)

"Artículo 296.- La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del Juez podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges o por el tutor; pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse demanda en forma sobre ella se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial, confirmando el matrimonio." (34)

"Artículo 297.- El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio; pero si después se obtuviere dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieran espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el Oficial del Registro Civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo." (35)

"Artículo 298.- La acción quenace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes si son menores y por el ministerio público." (36)

"Artículo 299.- La acción de nulidad proveniente de atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el ministerio público, dentro de seis meses contados desde que se celebró el nuevo matrimonio." (37)

"Artículo 300.- El miedo y la violencia serán causas de nulidad del matrimonio, si concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que uno y otra, importen peligro de perder la vida,-- la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II.- Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha-- al cónyuge o a la persona o personas que le tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;

III.- Que uno u otra hayan subsistido al tiempo de celebrar se el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede--- deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación." (38)

"Artículo 301.- La nulidad que se funde en alguna de las - causas expresadas en la fracción VI del artículo 145, sólo puede ser pedida por los cónyuges, dentro del termino de 60 sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio."

(39)

"Artículo 302.- Tienen derecho de pedir la nulidad a que - se refiere la fracción VII del artículo 145, el otro cónyuge o el tutor del incapacitado." (40)

Así como sus correlativos del artículo 145 fracción VI y - VII del Código Civil del Estado de Jalisco.

"Artículo 303.- El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el - consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges -- que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el ministerio público."

(41)

"Artículo 304.- La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio puede alegarse por los cónyuges o por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del ministerio público." (42)

Puede alegarse por los cónyuges y quien tenga interés en - probar que no hay matrimonio.

"Artículo 305.- No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidad en el acta de matrimonio celebrado ante - el oficial del Registro Civil, cuando a la existencia del

acta se una la posesión de estado Matrimonial." (43)
"Artículo 306.- El derecho para demandar la nulidad del-
matrimonio corresponde a quienes la Ley lo concede expre-
samente y no es transmisible por herencia ni de cualquie-
ra otra manera; sin embargo los herederos podrán conti-
nuar la demanda de nulidad entablada por aquel a quien he-
redan." (44)

(30) CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.

(31) Op. Cit.

(32) Op. Cit.

(33) Op. Cit.

(34) Op. Cit.

(35) Op. Cit.

(36) Op. Cit.

(37) Op. Cit.

(38) Op. Cit.

(39) Op. Cit.

(40) Op. Cit.

(41) Op. Cit.

(42) Op. Cit.

(43) Op. Cit.

(44) Op. Cit.

MATRIMONIOS ILICITOS VALIDOS:

Es ilícito pero no nulo, el matrimonio:

- a) Cuando se ha contraído estando pendiente de desición un impedimento que sea susceptible de dispensa.
- b) Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 140 del Código Civil del Estado de Jalisco y cuando se celebra sin que hayan transcurrido los términos fijados por la ley que son 300 días después de divorciada la mujer para contraer nuevo matrimonio; el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que está bajo su guarda.

Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés publico serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario.

EFFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO:

Se dan desde 3 puntos de vista:

- a) Entre consortes.
- b) En relación con los hijos.
- c) En relación con los bienes.

EFFECTOS ENTRE CONSORTES:

Se les considera derechos subjetivos, familiares o derechos de Estado Civil y son facultades Jurídicas que nacen por virtud del matrimonio, parentesco, patria potestad o la tutela. En el matrimonio los derechos subjetivos se manifiestan como:

- 1.- Derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación. Derecho a la vida en común, es el principal sólo por éste, se pueden cumplir los fines del matrimonio implica relación jurídica fundante, si no se realiza no podrá cumplirse la relación jurídica fundada.
- 2.- El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente. Derecho al débito carnal, no solo es función biológica, sino jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio que es la perpetuación de la especie.
- 3.- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa cada uno de los esposos. Derecho a la fidelidad, exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa, el -

adulterio constituye una forma máxima de incumplimiento e ilicitud, bajo el aspecto de conservar las buenas costumbres que se deben de guardar un cónyuge al otro, sin--ella, el vínculo matrimonial perdería su sentido.

4.- L Derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua. Socorro y ayuda mutua, asistencia recíproca en los casos de enfermedad, auxilio-espiritual derecho preferente de dar alimentos a la esposa y a los hijos, si la esposa trabaja, tiene bienes propios o una profesión, también tiene obligación de contribuir pero no más de la mitad de lo necesario para el gasto pero principalmente le corresponde al esposo jefe de la -Familia.

CONDICION JURIDICA DE LA ESPOSA:

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 y la misma autoridad y ambos ejercerán la patria potestad sobre los hijos.

El código civil vigente, no mantiene ninguna incapacidad de la mujer en la celebración de negocios personalísimos--jurídicos, en la comparecencia en juicio, o para desempeñar determinados cargos.

Las legislaciones del siglo pasado, impusieron determinadas modalidades a la condición jurídica de la mujer. La esposa como tal, así como la mujer en general, mayores de edad, tienen plena capacidad jurídica de goce y de ejercicio. La dirección de la familia le corresponde al padre--y está obligado a sostener el hogar.

Así como la Ley de Amparo que faculta a la mujer a interponer el juicio de garantías sin el consentimiento del marido.

POTESTAD MARITAL:

La mujer en los códigos de 1870 y 1884 no podía sin licencia marital, dada por escrito de su marido, comparecer a juicio, adquirir por título oneroso, gravar, enajenar bienes, ni obligarse, la licencia marital podría ser general o especial se exceptuaba de éste requisito, cuando la mu-

jer tenía que defenderse en juicio criminal, litigar con su marido, disponer sus bienes por testamento, cuando estuviera legalmente separada de su marido, etcétera. Se sancionaban con nulidad los actos celebrados por la mujer sin licencia marital.

**EFFECTOS DEL MATRIMONIO RESPECTO A LOS HIJOS:
IMPLICA:**

a) Atribución de calidad de hijos legítimos.
Se presumen hijos de los cónyuges.

1.- Los nacidos después de 100 días desde la celebración del matrimonio.

2.- Los nacidos 300 días siguientes a la disolución, sus padres deberán reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o con posterioridad a él. El reconocimiento debe ser hecho por ambos padres conjunta o separadamente.

b) Legitimación de hijos Naturales, mediante el subsecuente matrimonio de los padres.

c) Originar certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

EFFECTOS DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS BIENES:

a) SEPARACION DE BIENES:

Deberán acompañarse a la solicitud del matrimonio un convenio en cuanto a los bienes, presentes, y los que adquirirán después siendo obligatorio convenirlo expresamente, -- la Ley no presume ningún sistema. Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse antes del matrimonio o durante él.

1.- CONSENTIMIENTO.- Sigue las reglas generales de todos los contratos, acuerdo de voluntades entre pretendientes o consortes se crea una persona jurídica distinta, se determinará activo y pasivo, un administrador, como sociedad civil, es una persona moral con patrimonio propio.

2.- OBJETO.- Constituir una persona moral, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo y pasivo, el objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes y futuros, pueden comprenderse la to-

talidad de los bienes de cada uno de ellos, o solo a productos, se expresarán el valor de cada bien, y gravámenes que reporten, así como la nota de las deudas.

3.- FORMA.- Deberá constar en escritura pública, cuando se pacten hacerse co-participes, así como todas las reformas hechas, deberán inscribirse en el Registro Público de la propiedad, si no se lleva a cabo no producirá efectos -- en perjuicio de terceros.

4.- CAPACIDAD.- Se requiere la que exige la Ley para contraer matrimonio.

5.- AUSENCIA DE VICIOS.- Error, mala fé, violencia, ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato.

6.- La sociedad puede terminar: Si así lo convienen, por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges.

c) SOCIEDAD LEGAL:

En este régimen, los consortes deciden mediante un convenio, cuáles son los bienes que entrarán a la sociedad de su matrimonio exclusivamente, y los que no se especifiquen en dicho convenio, serán única y exclusivamente del cónyuge que los haya adquirido con dinero propio.

BIENES ADQUIRIDOS EN COMUN POR DONACION, HERENCIA, LEGADO u OTRO TITULO GRATUITO:

Serán administrados por los mismos, de común acuerdo o por uno de ellos con la conformidad del otro, teniendo derechos el que los administre, a una retribución por éstos--servicios, en proporción a su importancia.

REGIMEN MIXTO EN CUANTO A LOS BIENES MATRIMONIALES:

Cabe la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros, que hasta cierta época haya regido uno--y después otro.

"Artículo 198.- La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos, o en su defecto, de la sociedad legal". (45).

DONACIONES ANTENUPCIALES:

Se les llaman así a las que se hacen antes del matrimonio, por uno de los pretendientes al otro, o por un 3º alguno de los futuros cónyuges, pero siempre en consideración al matrimonio que habrá de celebrarse cuando fuesen hechos--por uno de los pretendientes a otro, no podrán excederse de la sexta parte de sus bienes reputándose inoficiosa la--donación en exceso.

DONACIONES ENTRE CONSORTES:

Son aquellas que se hacen durante el matrimonio pro un --cónyuge al otro, sólo se confirman con la muerte del donante, y éste puede revocarlas libremente.

Las donaciones se revocan por supervivencia de hijos o --por ingratitude del donatario.

CAPITULO IV.

DIVORCIO.

DIVORCIO VINCULAR:

Es la disolución del vínculo otorgando capacidad a los--
cónyuges para contraer nuevas nupcias.

Existe una división.

DIVORCIO VINCULAR NECESARIO O DIVORCIO NECESARIO:

Por las causales del artículo 322 del Código Civil del --
Estado de Jalisco, que son:

"Artículo 322.- Son causas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges.

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

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

IV.- La incitación a la violencia, hecha por un cónyuge--
al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incon-
tinencia carnal;

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

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera enferme-
dad crónica o incurable que sea, además contagiosa o here-
ditaria hallarse uno de los cónyuges comprendido en los -
casos que prevé la fracción VII del artículo 145 o padecer
impotencia incurable, siempre que no se esté en alguna de
las excepciones señaladas por el citado artículo o que di-
cha impotencia, aún no exista en uno de los cónyuges, no -
haya sobrevenido después de celebrado el matrimonio y como
consecuencia natural de la edad;

VII.- Padecer enajenación mental incurable;

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

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

- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la-- de presunción de muerte en los casos de excepción en que-- no se necesita para que se haga ésta que preceda la decla ración de ausencia;
- XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un-- cónyuge para el otro;
- XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos de -- acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153, siempre que - no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden--- los artículos 154 y 155.
- XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro: por delito que merezca pena mayor de dos años de-- prisión.
- XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político y que sea infamante, por el cual tenga que-- sufrir una pena de prisión mayor de dos años;
- XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebi-- do persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desaveniencia conyugal;
- XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes-- del otro un acto que sería punible si se tratara de perso-- na extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley-- una pena que pase de un año de prisión.
- XVII.- El mutuo consentimiento.. (46)

(46) CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.

DIVORCIO VOLUNTARIO:

Puede ser Administrativo o Judicial.

a) Administrativo.-

"Artículo 326.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos vivos o concebidos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El oficial del registro civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los treinta días. Si los consortes hacen la ratificación, el oficial del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordene el código de Procedimientos Civiles". (47)

(47) CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.

b) Judicial por mutuo consentimiento.-

"Artículo 327.- Los cónyuges que se encuentren en el caso del párrafo último del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que fijen los siguientes puntos:

I.- Designación del cónyuge a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como -- después de ejecutoriado el divorcio y, en general, el arreglo de la situación de aquéllos:

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

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

IV.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento o después de ejecutoriada la sentencia, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo, o bien la manifestación -- expresa de que ambos cónyuges quedarán exentos de toda obligación a este respecto, en caso de que así se convenga:

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad". (48).

"Artículo 329.- Mientras que se decreta el divorcio, el -- Juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes haya obligación de dar alimentos." (49) .

(48) CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.

(49) Op. Cit.

ALIMENTOS DEL CONYUGE:

El marido no esta obligado a dar alimentos a la esposa durante el procedimiento del divorcio, sólo habla que el deudor debe otorgar alimentos al cónyuge acreedor, sin decirnos cual es el deudor y cual es el acreedor.

Tratándose de divorcio voluntario ninguno de los cónyuges una vez pronunciada la sentencia de divorcio tiene derecho a exigir alimentos al otro; sólo en el divorcio necesario el cónyuge culpable está obligado a dar alimentos al inocente pero no es un requisito del convenio de divorcio.

El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir.

LOS EFECTOS DEL DIVORCIO:

I.- DIVERSIDAD DE EFECTOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO:

Existen efectos provisionales que son durante la tramitación del Juicio y los efectos definitivos causados ya dictada la sentencia del divorcio.

EFFECTOS PROVISIONALES:

Si el juez determina que es urgente la separación al presentarse la demanda de los cónyuges lo podrá realizar dejando a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de una tercera persona.

"Artículo 336.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dura el juicio, las disposiciones siguientes:

I.- Separar a los cónyuges en todo caso, en el domicilio que éstos designen.

II.- Derogada.

III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV.- Dictar las medidas convenientes para que el administrador no cause perjuicios al otro cónyuge en sus bienes propios o en los de la sociedad conyugal.

V.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges pudiendo ser --

uno de éstos.

En defecto de éste acuerdo el juez con audiencia de los mismos, resolverá de inmediato lo que proceda". (50).

EFFECTOS DEFINITIVOS:

a) EFFECTOS EN RELACION A LA PERSONA DE LOS DIVORCIADOS SE-DIVIDE EN:

- a) En cuanto a la capacidad para celebrar nuevo matrimonio.
- b) Respecto a la capacidad jurídica de la mujer divorciada.
- c) En cuanto al derecho de la divorciada para llevar o -- no el apellido de su esposo.
- d) Respecto a la capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio.
- e) Los alimentos que deberá el cónyuge culpable al inocente.

En éste último, el hombre, deberá pagar la pensión alimenticia a la mujer, sólo cuando carezca de medios para hacer lo.

CAPACIDAD PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO:

El divorciado no podrá contraer matrimonio, sino hasta que haya pasado un año de haberse divorciado.

CAPACIDAD DE EJERCICIO DE LA MUJER DIVORCIADA:

El matrimonio pone al parejo la capacidad legal jurídica-- de actuar de los divorciados.

Queda prohibido para la mujer contratar con su marido, y sólo podrá hacerlo mediante autorización Judicial.

La mujer divorciada, puede contratar libremente con su ex-marido. Si la mujer divorciada es menor de edad, el divorcio no le otorga capacidad jurídica por lo tanto, deberá tener autorización judicial para efectuar actos de dominio sobre sus bienes Inmuebles.

(50) CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.

USO POR LA DIVORCIADA DEL APELLIDO DEL EX-MARIDO:

La mujer perderá todo derecho de seguir usando el apellido del ex-esposo, pues ello denotaría que aún continuaba casada, existe el delito de falsedad que se comete cuando alguien se atribuye un nombre para obtener un lucro indebido en perjuicio de otro.

ALIMENTOS DEL CONYUGE INOCENTE:

siendo la mujer la inocente, el hombre tendrá que dar alimentos a la mujer aún cuando tenga bienes pero en el caso contrario siendo el marido inocente, no recibirá nada de parte de la mujer, exceptuando solamente que éste, esté -- imposibilitado para trabajar y que carezca de bienes. Esto es a la mujer, mientras no contraiga nuevas nupcias-- y viva honestamente.

Código Civil vigente, establece, que nunca la mujer culpable en el divorcio, podrá exigir alimentos al marido inocente y viceversa, si los dos cónyuges fuesen culpables-- del divorcio ninguno tendrá obligación de pasarse pensión alimenticia.

EFFECTOS DEL DIVORCIO EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD:

Se le priva de la patria potestad al cónyuge culpable-- o en el caso de que uno de los cónyuges tenga alguna enfermedad contagiosa que pudieran adquirir sus hijos por el trato continuo sea padre o madre, pero a pesar de éste, el enfermo podrá presentarlas en caso de ser necesario jurídicamente sea padre o madre.

En nuestro código civil existen 3 normas fundamentales:

El cónyuge culpable pierde la patria potestad aún cuando muera después el inocente, y por lo tanto, pasara a los abuelos, primero maternos y después paternos y a falta de éstos, el hijo quedará bajo tutela, para estos casos la falta del culpable deberá ser gravísima.

Privar al cónyuge culpable de la patria potestad mientras viva el inocente, para recobrar el derecho a su muerte y por último, la ya mencionada, que se priva de la patria potestad al cónyuge que tenga alguna enfermedad contagiosa el

culpable, perderá la patria potestad definitiva.

El que haya cometido alguna falta gravísima contra la moral u otro delito, y la perderá solo mientras viva el inocente, pero a la muerte de éste, la podrá recuperar.

En los casos en que los dos cónyuges se ofendan mutuamente los parientes mas cercanos podrán opinar ante el Juez,-- de la tutela de los menores.

DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL:

"Artículo 341.- Ejecutoriado el divorcio, se procederá-- desde luego a la división de los bienes comunes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes a la subsistencia y educación-- de los hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad o -- contraigan matrimonio, siempre que vivan honestamente."--

(51)

(51) CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.-

CAPITULO V

**ANALISIS DE LOS ARTICULOS 221 a 233 del C6-
digo de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.**

a) ANTIGUA LEGISLACION:

DEL DEPOSITO DE PERSONAS COMO ACTO PREJUDICIAL:

"Artículo 221.- La mujer casada puede pedir su depósito,- cuando viviendo al lado del marido, intente demandarlo o - acusarlo;también podrá el marido pedir el depósito de --- aquella cuando vivan juntos e intente a su vez demandarla o acusarla". (52).

"Artículo 222.- Sólo los jueces de primera instancia podrán decretar el depósito de que habla el artículo anterior, a - no ser que, por circunstancias especiales, no pueda ocurrir se a juez competente, entonces el juez del lugar donde la - cónyuge se encuentre podrá decretar el depósito provisional mente, remitiendo las diligencias al competente y poniendo la persona a su disposición." (53) .

"Artículo 223.- Presentada la solicitud, el juez hará que - se le ratifique sin que esté presente el otro cónyuge, he - cha la ratificación, designará desde luego la persona que - haya de encargarse del depósito y, trasladandose al domi - cilio del marido, dispondrá que en el acto se entregue a - la mujer la cama y toda su ropa. Si hubiese cuestión sobre - cuales ropas deben entregarse, el juez, teniendo en cuen - ta las circunstancias de la persona, resolverá de plano y - sin ulterior recurso, determinará las que haya de llevar-- la interesada.

La mujer podrá presentar solicitud de depósito verbalmente y si la urgencia del caso lo amerita, el juez deberá por - ceder con toda rapidez." (54) .

"Artículo 224.- Practicado todo lo que queda proveniente en - los artículos anteriores, el juez personalmente extraerá - a la mujer de la casa del marido y la llevará a la casa -- del depositario." (55) .

(52) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO

(53) Op. Cit.

(54) Op. Cit.

(55) Op. Cit.

"Artículo 225.- En el mismo acto de la diligencia, intimará el juez al marido que no moleste a su mujer ni al depositario bajo apercibimiento de proceder contra él a lo --- que hubiere lugar.

Independientemente de lo anterior, el juez puede dictar -- las medidas que estime prudentes a efecto de evitar las molestias contra la mujer y el depositario". (56).

"Artículo 226.- La casa donde se deposite a la mujer casada será en todo caso designada por el juez y debe ser el-- depositario persona de notoria honorabilidad y buenas costumbres". (57).

"Artículo 227.- Si los conosrtes tuvieren hijos menores de edad, se pondrán estos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado; en defecto de éste acuerdo el juez resolverá provisionalmente, debiendo en todo caso-- quedar al cuidado de la madre los hijos menores de siete-- años. Cualquiera reclamación de los conosrtes sobre el -- depósito de los hijos se sustanciará y decidirá en forma-- incidental sin ulterior recurso." (58)

"Artículo 228.- Al día siguiente de constituido el depósi-- to mandará el juez intimar al marido o a la mujer en su caso, apercibiéndolos de que si dentro de diez días no acreditaren haber intentado la demanda o la acusación, se le-- vantará el depósito y será restituida la mujer a la casa-- del marido.

Esta providencia se notificará en forma legal a la mujer-- y al marido". (59)

"Artículo 229.- Al depositario se dará copia cerificada-- de la constitución del depósito para su resguardo". (60)

"Artículo 230.- El término señalado para la duración de -- depósito podrá prorrogarse si se acreditare que por causa-- no imputable a la mujer, cuando ésta lo solicitó, ha sido-- imposible intentar la acción contra el marido."(61)

(56) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO

(57) Op. Cit.

(58) Op. Cit.

(59) Op. Cit.

(60) Op. Cit.

(61) Op. Cit.

"Artículo 231.- Las peticiones que puedan formularse por la mujer, por el marido o por el depositario sobre variación-- del depósito o cualesquiera otros incidentes a que éste puede dar lugar, se sustanciara como se previene para la tramitación de los incidentes." (62)

"Artículo 232.- Si no se acredita haber intentado la demanda o acusación dentro del término señalado, levantará el juez el depósito y restituirá a la mujer a la casa del marido." (63)

"Artículo 233.- Si el Juez que decretó el depósito no fuere el que deba conocer del negocio principal, remitirá-- las diligencias practicadas al competente, quien confirmará el nombramiento del depositario o hará otro, siguiendo-- el procedimiento su curso legal." (64).

(62) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO

(63) Op. Cit.

(64) Op. Cit.

Como se ve la antigua legislación contemplaba en forma --- general una serie de requisitos e hipótesis para que el -- acto de separación de los cónyuges fuera legalmente válido, procurando con ello, hasta el último, la desunión y desvinculación de la célula de la sociedad que es el matrimonio. Resulta reelevante anotar en la legislación en concreto -- que se tramitaba en forma asumaria dada la urgencia del caso, la resolución de las peticiones formuladas por quien - promovía el acto prejudicial.

Es de destacar que ésta legislación atendía en forma específica que el tratamiento era siempre siendo la parte actora precisamente la mujer a quien en todo caso mediante la tramitación en forma obtenía su separación y depósito, entantando que no deseara continuar en el hogar conyugal.

Importante también resulta notar que exigía este antiguo-capítulo lo concerniente a :

I.- El otorgamiento inmediato a la mujer de la extracción-del hogar conyugal.

II.- La extracción de los bienes muebles suficientes necesarios para su vida cotidiana mientras duraba el depósito-o el Juicio principal de divorcio.

III.- La intervención directa del juez en la extracción de-la mujer y sus bienes, así como el traslado al domicilio--donde se continúa la depositaria.

IV.- La motivación de juez al marido para que se abstuviera de cualquier acto de molestia a la mujer o el depositario.

V.- La intervención del juez en la designación de la casa-y el depositario, exigiendo de ambas la notoria honorabilidad y buenas costumbres.

VI.- La determinación: de quien ejercitaría el cuidado de--los menores en el depósito como en la tramitación del juicio de divorcio.;

VII.- Por último la fijación de un plazo perentorio para - el ejercicio de las acciones principales, so pena de reintegrar a la mujer a su hogar en caso de no haber demandado y como consecuencia de ello el levantamiento del depósi-to correspondiente.

Considero que la antigua legislación referida al capítulo en estudio, comprendía jurídicamente la hipótesis de que, ante la disyuntiva de inconformidad, de grave riesgo de su vida, de encontrarse en medio moral nocivo para el desarrollo mental de los menores, la mujer optaba a través del depósito de personas, segregarse de aquel medio en forma voluntaria, ya que así lo describen los artículos referidos al mencionar que debía hacerse en forma de solicitud por el interesado, lo que implicaba posibilitarse a separarse en forma voluntaria.

No fué sino como consecuencia de las reformas constitucionales del año de 1975, llamado "AÑO INTERNACIONAL DE LA MUJER", cuando grupos minoritarios amparados por escapatates políticos y enarbolando las banderas de la legislación del aborto, el uso de anticonceptivos, el amor libre y la "igualdad" de la mujer, lograron que el legislativo de ese entonces cristalizara dichos "ideales" en el actual artículo 4º constitucional y sus reformas a las leyes sustantivas y adjetivas de los Estados, como en el caso sucedido con nuestras leyes civiles estatales que trajeron como reformas al antes llamado capítulo del depósito de personas como acto prejudicial, ahora pomposamente definido como separación de personas como acto prejudicial, que a continuación transcribo y del cual haré el exámen correspondiente.

b) ACTUAL LEGISLACION:

DE LA SEPARACION DE PERSONAS COMO ACTO PREJUDICIAL:

"Artículo 221.- cuando alguno de los cónyuges intente demanda, querrela o denuncia en contra del otro si viven -- juntos, puede solicitar su separación al Juez. Dicha autoridad, desde luego, dispondrá las medidas necesarias -- para que el cónyuge que tuviere el cuidado del hogar y de los hijos siga habitando la casa conyugal y prevendrá al -- otro cónyuge que señale el domicilio donde deberá habitar durante el curso del procedimiento respectivo." (65)

"Artículo 222.- Sólo los jueces de primera instancia podrán decretar la separación de que habla el artículo anterior, a no ser que, por circunstancias especiales, no pueda ocurrirse al juez competente, pues entonces el juez del lugar donde el cónyuge se encuentre podrá decretar la separación provisionalmente, remitiendo las diligencias al -- competente." (66)

"Artículo 223.- La solicitud puede ser presentada al juez competente en forma escrita o verbal, debiendo contener -- las causas en que se funda y el domicilio que habitará el cónyuge. Hecho lo anterior, se procederá en los términos -- del artículo 221." (67)

"Artículo 224.- El juez deberá intervenir personalmente -- en el cumplimiento de las medidas que disponga para la separación." (68).

"Artículo 225.- El juez dictará las medidas necesarias -- que estime procedentes para evitar que los cónyuges se ocasionen molestias bajo apercibimiento de proceder en contra del desobediente." (69)

"Artículo 226.- DEROGADO.-

"Artículo 227.- Si los consortes tuvieran hijos menores de edad, se pondrán éstos al cuidado de la persona que de co--

(65) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO

(66) Op. Cit.

(67) Op. Cit.

(68) Op. Cit.

(69) Op. Cit.

mún acuerdo hubieren designado; en defecto de ese acuerdo el juez resolverá provisionalmente, debiendo en todo caso quedar al cuidado de la madre los hijos menores de siete-años.

Cualquiera reclamación de los consortes en el depósito de los hijos se sustanciará y decidirá en forma incidental sin ulterior recurso." (70)

"Artículo 228.- La resolución que decreta la separación de personas, señalará además un término de 10 diez días hábiles contados a partir del siguiente en que se efectúe la separación para que el solicitante presente la demanda o denuncia o querrela. Transcurrido dicho término sin que se haya procedido en consecuencia, quedará sin efecto la providencia decretada, lo cual deberá hacerse dentro de las 24 horas siguientes de que haya fenecido el término." (71)

"Artículo 229.- DEROGADO.-

"Artículo 230.- DEROGADO.-

"Artículo 231.- La inconformidad de algunos de los cónyuges sobre las disposiciones decretadas, se tramitará como previene el capítulo de los incidentes y la resolución no admitirá más recurso que el de responsabilidad." (72)

"Artículo 232.- DEROGADO.-

"Artículo 233.- Si el juez que decretó la separación no fuere el que deba conocer del negocio principal, remitirá las diligencias practicadas al competente, quien continuará el procedimiento." (73)

(70) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO

(71) Op. Cit.

(72) Op. Cit.

(73) Op. Cit.

Consideramos sin embargo que la separación de personas-- como acto prejudicial es un acto violatorio de las garantías individuales, toda vez que por una providencia Judicial se molesta a una persona en ella misma y en su domicilio, perturbándole los derechos consagrados por los--- artículos 1,2,14 y 16 siendo procedente el Amparo, aunque existe tesis jurisprudencial, más no jurisprudencia, al respecto, no estamos de acuerdo con ella puesto que es -- de explorado derecho que los efectos de un juicio no le -- causan perjuicio a terceros extraños, y más aún proque -- no se ha seguido previo juicio, no ha sido oído ni vencido el cónyuge separado, y por virtud del decreto judicial se vé perturbado en su persona, papeles, posesiones y domicilio, causándole perjuicios irreparables, e incluso pudiendo resultar todo ello absurdo si el cónyuge solicitante-- no intenta su demanda, querrela o acusación dentro del - plazo que la ley le señala para ello.

La reforma antes descrita, no obstante que viene a tratar de dar una igualdad mayor a lamujer con el hombre, hecho - éste que fué ganado por la mujer al haberse obtenido las referidas reformas y no nomás a dicho capítulo que vengo-- comentando en ésta tesis, sino que implicó además de ello-- reformas a otros artículos relacionados con los derechos-- de la mujer, como lo fué la reforma al artículo 4° Constitucional que en cuestión a éstas reformas, enmarcan un acto violatorio a las Garantías Individuales, toda vez que por un simple auto dictado por autoridad judicial-- competente, ya que no es una sentencia, ni siquiera interlocutoria, viene a berturbar a una persona en ella misma-- en su libertad de tránsito (entendiéndose penetrar en su domicilio), y en su mismo domicilio y en consecuencia en sus bienes, acto éste que por un simple acuerdo, viene a - perturbar los derechos consagrados en los artículos 1,2,- 14 y 16 de nuestra Carta Magna, por lo cual, es procedente el Juicio de Amparo.

Es inexplicable que pueda existir una ley como lo es la - sustantiva en nuestro Estado, que si bien es cierto que por el hecho de proteger a uno de los cónyuges y quizás el bienestar de su familia y de los hijos, es violatorio, a su vez de las Garantías que tiene a su favor el cónyuge afectado.

Sería prudente y propongo, como un medio de desvirtuar la violación a los derechos del cónyuge afectado, que éste -- pueda ser llamado a comparecer en forma personalísima ante el juez de la causa pero que sea oído en su versión de los derechos que haya manifestado el cónyuge solicitante, con el fin de que el juez con su libertad de decisión que la ley le otorga, conociendo la versión de ambos cónyuges respectode los hechos sucedidos entre ellos, resuelva sobre la procedencia de la solicitud o la improcedencia de la misma para que lleve a cabo la separación de personas como acto prejudicial ya sea el juicio de divorcio o querrela ante el juez penal, que es otro de los casos en los que puede solicitarse la separación de personas, previo a dicho acto.

Lo anterior, es con el fin de que no sean violadas las -- Garantías individuales de alguno de los cónyuges por quien sabe cuantos días, porque si bien es cierto, que el código de Procedimientos Civiles con sus nuevas reformas en su -- artículo 228 habla de que se concederá un término de 10 días hábiles a partir del siguiente en que se efectúe la separación el cónyuge solicitante para que presente demanda, y para esto, habla solo de la presentación mas no del emplazamiento al demandado, pudiendo prolongarse el depósito a voluntad del cónyuge solicitante.

Es sabido que en los medios judiciales se habla de 10 días para que pueda llegase a efectuar el emplazamiento a juicio en el caso de la demanda, ésta puede tardarse 5 ó 10 ó más días por lo tanto la violación a las Garantías pasa a extenderse no nada mas por los 10 días que como términos establece la ley sino a parte todos los días que pasen de la fecha de presentación de la demanda, hasta que ésta sea aceptada, se emplazce al demandado y éste en el término que la ley -- concede la pueda contestar y lleva a cabo su defensa en contra de lo que se halla dicho en la demanda inicial; por lo-

que la no disposición de sus bienes y el coartarle la libertad de poder ingresar a su domicilio al cónyuge afectado se extiende por bastantes días que en todos los casos no podrán determinarse con exactitud.

CAPITULO VI

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES
LEGALES CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 221 a --
233 DEL ACTUAL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVI
LES DEL ESTADO DE JALISCO.

- a).- Algunas definiciones de conceptos trata
dos en éste tema.
- b).- Estudio de los artículos 14 y 16 Constitu
cionales.

DEFINICIONES:

LANZAMIENTO.- "El despojo de alguna posesión por fuerza-judicial, y lanzar, despojar de la posesión a alguno." (74)

POSEEDOR.-"El que tiene en su poder alguna cosa. Poseedor-se opone a propietario, por que el poseedor de una cosa,-- hablando con rigor no es el propietario, ni el que tiene-- la propiedad de un fundo se dice su poseedor.

Llámenese pues, poseedor el que tiene una cosa como propietario sin serlo realmente, sepa o ignore que la cosa pertenece a otro. Todo poseedor, es poseedor de buena fé-- o de mala fé." (75)

POSEEDOR DE BUENA FE: El que por justo título como compra, dote o legado ha adquirido una cosa de quien creía ser dueño o tener derecho para enajenarla.

POSEEDOR DE MALA FE: El que tiene en su poder una cosa ajena con el designio de apropiársela, sin título traslativo de dominio.

POSESION: Es el estado primitivo del género humano, todas las cosas que se adquirieran por la ocupación, se concervaban por la posesión y se perdían con ella, la posesión se confundía entonces con la propiedad. El establecimiento del derecho civil hizo de ellas dos cosas distintas e independientes. La posesión no fue ya sino el mero hecho de tener la cosa y la propiedad llegó a ser un derecho, un vínculo moral entre la cosa y el propietario que no pudo romperse sin su voluntad.

Puede definirse: " La tenencia o el uso legal de una cosa o derecho que tenemos o ejercemos por nosotros mismos o -- por medio de otra persona." (76)

(74) DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA--
POR DON JOAQUIN ESCRICHE. TOMO II MADRID 1873.
CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. Página 1135.

(75) Op. Cit. página 1359.

(76) Op. Cit. página 1360.

POSESION ARTIFICIOSA.- También llamada originaria o fingida, una ficción del derecho que nos hace considerar como poseedor de una cosa que otro posee a nuestro nombre y que se nos ha entregado.

POSESION CLANDESTINA.- La que se toma o tiene ocultamente de modo que no ha podido ser conocida de la parte contraria.

POSESION CONTINUA.-La que consiste en una serie de actos ciertos que no han sido impedidos por ninguna especie de oposición natural o civil.

POSESION INMEMORIAL.- La que excede de la memoria de los hombres más ancianos de suerte que no hay ninguno que tenga conocimiento de su origen el que justifique mediante el testimonio de los más ancianos del pueblo que la disposición de los lugares ha sido siempre tal cual la sostiene. Diciendo los testigos que así lo vieron ellos por tiempo de 40 años.

POSESION EQUIVOCA.- La que deja dudar si el que tiene en su poder alguna cosa la posee en su nombre o en el de otro.

POSESION PACIFICA.- La que se adquiere sin violencia, y también la que se tiene sin obstáculo ni interrupción.

DEPOSITO.- Un contrato real por el que confiere a otro la custodia de una cosa, bajo la condición de que se la devuelva en el momento que se la pida, depósito necesario, es el que se hace en fuerza de un accidente imprevisto, ni el dominio, ni la posesión ni el uso de la cosa depositada--- se transfieren al depositario.

DEPOSITO IRREGULAR.- Es depositando cierta cantidad de dinero, en poder de algún comerciante, agricultor o cualquier otra persona, bajo condición que el dueño del dinero no puede cobrarlo dentro de un plazo determinado.

ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL:

Las cosas en que se apela el artículo 14 Constitucional, para la defensa individual, se refieren todas a retroactividad de las leyes.

LA RETROACTIVIDAD.- Astronómicamente es inconsejible una vuelta al ayer, la marcha del movimiento cósmico no permite el retroceso, en la física es imposible el retroceso, -- jamás, puede reproducirse lo acontecido, sino explicar el cómo de su probable suceder.

Entre los temas fundamentales de la Teoría del Derecho, se encuentra el de la retroactividad, el de la vuelta hacia-- el pasado, convencional por jurídico.

La retroactividad, está considerada doctrinariamente, como sumisión a la nueva ley, de todos o parte de los efectos -- de una relación jurídica, nacida el imperio de una ley anterior.

Tanto la retroactividad como la irretroactividad resultan-- incomprendibles si se aplica solo a la temporalidad astronómica, en cuestión jurídica, se centre en los efectos, o-- mejor en las consecuencias de aplicar la ley a los posibles o actuales efectos. En lo jurídico el respeto de esos efectos se finca en la irretroactividad de la ley.

En la constitución de 5 de Fructidor del año III de los -- Franceses establecieron:

Que a ninguna ley ni criminal ni civil puede tener efecto retroactivo.

En Roma, se justificaba la retroactividad, por las necesidades estatales. Justiniano encontró un medio de aplicar -- retroactivamente las nuevas disposiciones por medio del sig tema de leyes interpretativas.

La doctrina concluye que la elevación del principio de --- irretroactividad tiene legal en el periódico de las codificaciones tiende a proteger el derecho individual, tal como lo establece en el artículo 14 de la Constitución párrafo I.- " A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna." (77)

(77) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El valor de este principio ha sustentado en 4 diversos - criterios doctrinarios.

a) El que afirma la prudencia legislativa, entendiendo que las leyes se dan normalmente para el futuro, se cree que el legislador puede dar efectos retroactivos pero sólo --- cuando se impongan preceptos de Derecho Natural o así lo exija el bien público.

b) El que proclama que las nuevas leyes reformadas no pueden detenerse ante obstáculos acumulados por prejuicios.

c) El que apoya en precepto de razón y justicia.

d) Y el mayoritario que reconoce poderes al legislador--- para disponer retroactivamente.

La doctrina moderna considera la irretroactividad como un derecho natural.

La retroactividad entendida como el imperio jurídico sobre el pasado.

La Suprema Corte ha establecido sobre el particular.-

En diversos argumentos se apoya la irretroactividad jurisprudencialmente: a) Cuando los particulares no pueden -- adquirir derechos que esten en pugna con el interés público.

b) Cuando se trata de preceptos constitucionales reglamentarios.

c) Cuando se causen perjuicios al particular y,

d) cuando se trata de leyes procesales.

Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores.

La ley es retroactiva cuando vuelve al pasado, para cambiar, modificar o suprimir los derechos individuales ya-- adquiridos.

La retroactividad, no es una norma, ni siquiera un derecho natural, sino un principio técnico, que el legislador aplica de diversas maneras, atendiendo al fenómeno particular.

De retroactividad no transitoria sino permanente, habla-- el artículo 139 de la Ley de Amparo cuando establece que-- "El auto en que un juez de Distrito conceda la suspensión, rutirá sus efectos desde luego, aunque se interponga el -- recurso de revisión; pero dejará de surtirlo si el agra-- viado no llena, dentro de los cinco días siguientes a la-- notificación, los requisitos que se le hayan exigido para-- suspender el acto reclamado.

El auto en que se niegue la suspensión definitiva deja expe-- dita la jurisdicción de la autoridad responsable para la-- ejecución del acto reclamado, aún cuando se interponga -- recurso de revisión; pero si la Suprema Corte revocare-- la resolución y concediere la suspensión, los efectos de-- ésta se retrotraerán a la fecha en que fue notificada la-- suspensiónprovisional, o resuelto respecto a la definitiva, siempre que la naturaleza del acto lo permita." (78)

En lo que se refiere a enviar el superior, que hora resul-- ta ser el Colegiado y no sólo la Corte como indica.

(78) LEGISLACION DE AMPARO.

EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL EN LA PRACTICA:

Castillo velasco, no da valor ninguno a la palabra exactamente en el artículo 14 Constitucional.

GUZMAN, en un estudio que publicó el foro, dice que hay violación de garantías individuales cuando la inexacta aplicación de la ley toca al estatuto personal, mas no cuando se refiere al estatuto real, en el precepto exactamente.

Ignacio L. Vallarta, establece que el precepto solo puede aplicarse en causas criminales y no en asuntos civiles.

La Ley Orgánica de Enero del 69 votada por un Congreso en que figuraban muchos diputados Constituyentes, eran ajenos a que el artículo 14 fuera una garantía expresamente formulada contra las malas sentencias y los erróneos procedimientos en los juicios comunes, al aprobar el artículo 82 de esta ley estableció el principio de que no procede el amparo en asuntos judiciales.

La Suprema Corte, confirma en sentencia del Juzgado de México, en ejecutoria del 13 de Octubre de 1975, que declara que hay violación cuando la ley no ha sido aplicada con exactitud.

JOSE DIEGO FERNANDEZ, Publicó: " La exactitud en la aplicación de una ley es la consecuencia de un silogismo que tiene como proposición mayor la ley, en la que la menor está constituida por los hechos, y es absurdo querer una conclusión sin el conocimiento de los permisos.

La Justicia Federal que ha de decidir si una ley ha sido o no exactamente aplicada tiene que conocer tanto la ley, como los hechos a que se aplicó y tiene que apreciar las pruebas porque de ella resultan los hechos que se suponen conocidos y se someten a Juicio." (79)

(79) EL ARTICULO 14 Y EL JUICIO CONSTITUCIONAL.- ENILIO RABASA. Quinta Edición .- EDITORIAL PORRUA, S.A., México 1984. Página 32.

En el tratado de los Derechos del hombre, de José María --
Lozano , decía que el artículo 14 Constitucional, no tenía
más alcance que en la materia penal.

Lo mismo afirmó Ignacio L. Vallarta.

En 1882 la ley admite que el amparo procede en materia cí-
vil.

El código de procedimientos civiles federales, lo admite--
en materia civil, cuando no perjudique derechos de terceros
o cause en general una desventaja procesal para un tercero
que pudiera resultar afectado con la aplicación retroacti-
va de la ley fuera del caso penal.

IMPORTANCIA DEL ARTICULO 14 CATORCE:

En la Constitución del 57 en lugar del artículo 14 ---- figuraban los siguientes:

"Artículo 21.- Nadie puede ser despojado de sus propiedades por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país." (80)

"Artículo 26.- Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso." (81).

El artículo 14 del 57 dice así en la parte relativa a la Sentencia:

" Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a -- el por el Tribunal que previamente haya establecido la Ley". (82) .

La fracción VIII del artículo 9 de las Bases Orgánicas -- dice: " Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales, sino por jueces de su propio fuero y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate." (83).

Posteriormente al modernizar el precepto, se quitó la expresión a fueros, y consero la "EXACTAMENTE".

Ignacio L. Vallarta, en la presidencia de la Corte, adoptó la opinión de José María Lozano, en que el artículo 14 -- sólo se refiere a la materia criminal, porque solo en ella es posible y necesaria la exactitud en la aplicación de las leyes, la expresión empleada en el artículo "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado" (84) es impropia del lenguaje jurídico referida a negocios civiles y correcta en materia criminal.

(80) Op. Cit. EMILIO RABASA. página 269.

(81) Op. Cit. página 269.

(82) Op. Cit. página 270.

(83) Op. Cit. página 270.

(84) Op. Cit. página 271.

La Carta Magna de Inglaterra establece que ningún hombre -- libre será aprehendido, ni preso, ni despojado, ni proscrito, ni desterrado, ni de otro modo destruido, ni el Rey hará violencia sobre él sino por la sentencia de sus padres -- según la ley de la tierra.

En nuestra legislación sus sustituye Según la ley de la tierra, por la frase " Debido Proceso Legal".

La frase "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado" (que -- se ha supuesto en razón referida igualmente a materia criminal o civil) importa la protección de la vida, la libertad y la propiedad, ya que son los bienes que amenazan en -- el procedimiento legal de cualquier naturaleza.

El artículo 14 se refiere al caso en que se procede mediante el juicio ilegal, la vida, la libertad y la propiedad de una persona, no pueden afectarse por mandamiento de autoridad, sino mediante el procedimiento legal, el debido proceso legal, según una ejecutoria, no se limita a LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES, sino que se extiende a todos los casos que puedan privar al ciudadano de la vida, la libertad o -- la propiedad, sea el proceso de naturaleza judicial, administrativa o ejecutiva.

Una resolución sin el procedimiento que la ley fije, es reclamable por violación del artículo 14 Constitucional.

El tribunal o autoridad competente no debe juzgar ni dictar su sentencia sino en base a leyes dadas con anterioridad-- al hecho de que se trata.

La autoridad que juzga debe:

- a) Aplicar leyes.
- b) No aplicarlas a hechos anteriores.

La aplicación de una ley inconstitucional hace vicioso el -- procedimiento y la sentencia y es reclamable por vía de amparo por infracción del artículo 14, siempre que una ley dictada por un Estado se refiere a materia que le está prohibida y que no es tampoco de la jurisdicción federal, resulta-- su aplicación violatoria del artículo 14.

GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA:

IDEA SOBRE LA SEGURIDAD JURIDICA:

El conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse todo acto de cualquiera autoridad para que produzca válidamente la afectación de los varios derechos del gobernado, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, etcétera, es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica.

EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL:

Este artículo establece 4 fundamentales Garantías individuales que son:

a) LA IRRETROACTIVIDAD LEGAL.- Consistente en no poder producir efectos con respecto al tiempo pasado, las leyes no tienen efecto retroactivo, pues se dan solo para lo venidero no para lo pasado.

El principio de la no retroactividad de la ley, es una máxima consagrada en todos los códigos y que puede considerarse como un principio de moral legislativa, pues sin ella no habría libertad, ni seguridad, ni propiedad, respecto de que una ley nueva podría venir a quitar a los ciudadanos tan sagrados derechos.

Ni aún en las leyes interpretativas se puede dar efecto retroactivo.

EFFECTO RETROACTIVO.- Gubernamentalmente hablando es el producto de una causa que obra sobre lo pasado. La ley tiene fuerza obligatoria desde su promulgación.

b) LA DE PREVIA AUDIENCIA.

c) LA DE LEGALIDAD EN MATERIA JUDICIAL CIVIL Y JUDICIAL ADMINISTRATIVA.

d) LA DE LEGALIDAD EN MATERIA JUDICIAL PENAL.

a) GARANTIA DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES:

El problema de la retroactividad legal consiste en determinar en presencia de dos leyes una antigua que se supone derogada, y otra nueva o vigente, actual, la cual de los dos debe regir a una particular situación jurídica.

Toda disposición legal tiene una vigencia determinada en cuanto al tiempo, desde que se crea, momento que es determinado de acuerdo con las prescripciones constitucionales, --

relativas hasta que se deroga o abroga expresa o tácitamente por una nueva norma.

Una disposición legal no debe normar acontecimientos o estados producidos con anterioridad al instante en que adquiere fuerza de regulación. Una norma jurídica es retroactiva --- cuando se aplica en un hecho simple y ya consumado con anterioridad a su vigencia.

b) GARANTIA DE PREVIA AUDIENCIA:

Una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone el gobernado frente a los actos del poder público que tiendan a privarlo de sus más preciados intereses y derechos.

consignada en el 2º párrafo del artículo 14 Constitucional--- que ordena que:

"Nadie puede ser privado de la vida, la libertad, de sus posesiones propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el --- que se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho." (85).

Dentro del contenido de éste párrafo podemos encontrar los siguientes conceptos de Garantías de Seguridad jurídica.

1) En contra de persona a quien se pretende PRIVAR (dejar a alguien sin libertad de actuar, sujetándolo a ciertas normas establecidas) de alguno de los bienes tutelados por esa disposición constitucional, se siga un JUICIO (controversia y decisión legítima de una causa ante y por el juez --- competente, que la dirige y termina con su decisión o sentencia definitiva).

Deducir ante el juez la acción o derecho que se tiene o las excepciones que se excluyen la instancia para que las partes deduzcan sus acciones o excepciones.

(85) 2º párrafo del Artículo 14 CONSTITUCIONAL.

Las partes principales de que se componen los juicios son:- La demanda, la citación o emplazamiento, la contestación, las pruebas y la sentencia.

2) Que tal juicio se substancie ante los TRIBUNALES previamente establecidos (lugar o sitio destinado a los jueces -- para la administración de la justicia y pronunciación de las sentencias).

3) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del PROCEDIMIENTO (es la instrucción de una causa o proceso en materia civil o criminal, todo procedimiento en materia civil es siempre a instancia de parte, en materia criminal se proceda unas veces por acusación o querrela de parte, y otras de oficio por el juez o por acusación fiscal).

4) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las LEYES expeditas con anterioridad al hecho o circunstancias que hubiere dado motivo al juicio (una regla de conducta o acción-establecida por una autoridad la cual debemos obedecer, o la regla dada por el legislador, declaración solemne del poder legislativo que tiene por objeto el régimen interior de la Nación y el interés común).

c) GARANTIA DE LEGALIDAD EN MATERIA JURISDICCIONAL CIVIL.-

El párrafo IV del Artículo 14 constitucional establece que: " En los juicios del Orden Civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o de la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho". (86)

La sentencia que se dicte deberá estar de acuerdo con los términos gramaticales de la norma jurídica que resulte aplicable, si los términos son confusos u oscuros, cabe su interpretación jurídica, al esclarecimiento de la misma.

(86) Párrafo Iv Artículo 14 CONSTITUCIONAL.

d) GARANTIA DE LA EXACTA APLICACION DE LA LEY--
EN MATERIA PENAL:

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por la ley exactamente aplicable al delito que se trate" (87).

Esta prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la omisión de un hecho determinado. Para todo delito la ley debe señalar expresamente la penalidad correspondiente.

Este es el sentido en que debe tomarse al adverbio "exactamente" empleado en la disposición Constitucional.

IMPOSICION ANALOGICA Y MAYORIA DE RAZON:

La aplicación analógica de una norma jurídica consiste en imponer una ley a un hecho concreto a que se refiere la ley, pero que es distinto al mismo.

La aplicación analógica de una sanción penal, supone la ausencia de una disposición legal exactamente aplicable al hecho de que se trate. Vgr. Pretender imponer una pena a una relación incestuosa no prevista como tal en el código penal, tomándose los elementos del delito de violación carnal, por ejemplo.

(87) Párrafo 3º del artículo 14 CONSTITUCIONAL.

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL:

Este precepto ordena en su primera parte:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento--escrito de la autoridad competente que funde y motive la - causa legal del procedimiento." (38)

El término "NADIE" debe entenderse en el sentido de todo - gobernado, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser afectada por algún acto de autoridad.

El acto de autoridad consiste en una simple molestia o sea, en una mera perturbación o afectación de cualquiera de los-bienes jurídicos mencionados en este precepto.

El domicilio, el hogar del gobernado, es decir su casa o - habitación particular donde convive con su familia.

Por papeles, se refiere no solo a todos los documentos de - una persona, sino todas las constancias escrituras de algún- hecho jurídico.

Las posesiones son todos los bienes muebles o inmuebles que se encuentran bajo el poder posesorio de una persona y que- protegen frente a actos de molestia.

Según el concepto dado anteriormente de la posesión, la auto- ridad que dicte dicho mandato debe ser la competente, sin - salirse de su órbita integrada por las facultades que tenga. Por mandato escrito, una orden dada no simplemente de pala- bra, sino por escrito, que origina una molestia al goberna- do en sus bienes jurídicos.

GARANTIA DE LEGALIDAD:

Implicada en la 1ª parte del artículo 16 Constitucional, con- diciona todo acto de molestia al gobernado, que provenga de mandamiento escrito de la autoridad competente y que éste-- mandamiento esté fundado y motivado.

La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impo- ne a las autoridades obligaciones:

1.- Que el órgano del Estado del que provenga tal acto, esté investido con facultades consignadas en la norma jurídica -- para emitirlo.

- 2.- Que este acto esté previsto en dicha norma.
- 3.- Que su alcance se ajuste a las disposiciones normativas que lo rigen.
- 4.- Que el acto derive de un mandamiento escrito, y exprese los preceptos legales que lo apoyen.

CONCEPTO DE MOTIVACION:

El caso concreto respecto del cual se desprende el acto de autoridad de molestia, sea la disposición legal fundatoria- debiendo encuadrar dicha disposición en las circunstancias- y modalidades del caso en particular.

La motivación legal, implica la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos.

La mención de esos motivos debe formularse en el mandamiento escrito, para que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y producir su defensa.

FACULTAD DISCRECIONAL.-

Las leyes otorgan a las autoridades administrativas y judiciales lo que se llama facultad discrecional, consistente en el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto, para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente, cuyos elementos debe observar, pero jamás podrá alterarlos.

CONCURRENCIA INDISPENSABLE DE LA FUNDAMENTACION Y DE LA MOTIVACION LEGALES:

Ambas condiciones de validez constitucional del acto de molestia deben concurrir al caso concreto, para que no implique violación de la Garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 Constitucional.

GARANTIA DEL MANDAMIENTO ESCRITO:

Todo funcionario subalterno o agente de autoridad debe obrar con base en una orden escrita por el superior jerárquico, no basta que se emita para realizar algún acto de molestia en los bienes jurídicos que menciona el artículo 16 Constitucional, es necesario que al particular afectado se le comunique o se le dé a conocer, la cual puede ser anterior o simultáneamente al acto de molestia.

La exigencia de que conste por escrito es para que el gober

nado se dé cuenta de que la fundamentación y motivación son legales.

El mandamiento debe contener firma auténtica del funcionario público que lo expida.

"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia o acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hacia los casos de flagrante delito hace una excepción en que cualquier persona puede aprender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata." (89)

"Sólamete en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiquen de oficio, podrá la autoridad administrativa bajo su mas estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial." (90)

La primera garantía de seguridad jurídica que encontramos en esta segunda parte del artículo 16 Constitucional es la que concierne a que la orden de aprehensión emane de la autoridad judicial.

Autoridad Judicial.- Es el organo estatal que forma parte en poder judicial, sea local o federal. No menciona que la autoridad sea competente sino que sea judicial. Sólo los casos de flagrante delito en los que cualquier persona puede aprenderlo poniéndolo inmediatamente ante la autoridad judicial. La segunda garantía de ésta 2ª parte del artículo 16 es que la autoridad judicial nunca debe proceder de oficio al dictar una orden de aprehensión sino que debe existir previamente una "denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal".(91) La tercera garantía 2º párrafo del artículo 16 Constitucio-

(89) ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

(90) Op. Cit.

(91) Op. Cit.

nal es que el acto de aprehensión o detención contra una-- persona consiste en que la acusación o querrela o denuncia de un hecho delictivo sancionado legalmente con pena corporal debe estar apoyada en una declaración rendida por una - persona digna de fé y bajo protesta de decir verdad, no -- es necesaria la comprobación del cuerpo del delito.

"En toda orden de cateo que solo la autoridad judicial -- podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar-- que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan-- de aprehenderse y los objetos que buscan , a lo que única-- mente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluir la un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o, en su ausen-- cia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia". (92).

El acto de cateo estriba en que la orden debe emanar de auto ridad judicial, local o federal y constar por escrito. No debe ser general debe versar sobre cosas concretamente-- señaladas y practicarse en cierto lugar. Cuando la orden de cateo lleve aparejada mandamiento de detención o de aprehenu sión, debe indicar expresamente la persona que han de ser-- objeto.

"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domici- li
arias únicamente para cerciorarse de que se ha cumplido-- los reglamentos sanitarios o de policía y exigir la exhibi-- ción de los libros y papeles indispensables para comprobar-- que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos". (93).

El permiso constitucional de las visitas domiciliarias por-- la autoridad administrativa, es únicamente cuando dichos ac-- tos tengan por objeto la constatación del cumplimiento o inu cumplimiento de los reglamentos de policía y buen gobierno por parte de los particulares o del acatamiento o desobediencia de las disposiciones fiscales.

(92) ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

(93) Op. Cit.

Para ésto deb. observarse el "principio de legalidad" ,ya-
que no deben realizar según el arbitrio de la autoridad --
inspectora sino de conformidad con las disposiciones lega-
les.

Por tanto, estas visitas o inspecciones no deben causar--
agravio o perjuicio al gobernado cuyo negocio sea visitado,
tales visitas deben hacerse constar en una "ACTA CIRCUNSTAN-
CIADA".

Sin ésto, las pareciaciones de los inspectores carecen de-
validez, deben ser levantadas en presencia de 2 dos testi-
gos propuestos por el visitado, los cuales deberán firmar--
el acta.

Se deben imponer al poseedor o dueño del lugar donde se --
practique, las sanciones por infracciones a los reglamentos
que los rigen.

ARTICULO 26 INCORPORADO AL ARTICULO 16 UN ULTIMO PARRAFO:
Según decreto de la comisión permanente del congreso de --
la Unión, publicado en el Diario Oficial del 3 de Febrero-
de 1983, el anterior artículo 26 Constitucional se incorpo-
ró al artículo 16 en un último párrafo que dispone:

"Entiempo de paz, ningún miembro del ejercito podrá alojar-
se en casa particular, contra la voluntad del dueño, ni im-
poner prestación alguna.

En tiempo de guerra, los militares podrán exigir alojamien-
to , baqajes , alimentos y otras prestaciones". (94) .

(94) Último párrafo artículo 16 CONSTITUCIONAL.

BIBLIOGRAFIA:

DERECHO CIVIL MEXICANO.
RAFAEL ROJINA VILLEGAS.

DERECHO PROCESAL CIVIL
EDUARDO PALLARES.

EL PROCESO CIVIL EN MEXICO.
JOSE BECERRA BAUTISTA.

ESCRICHE , DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA
TOMOS I y II.

EL AMPARO MEXICANO.
HUMBERTO BRISEÑO SIERRA.

EL ARTICULO 14 Y EL JUICIO CONSTITUCIONAL.
EMILIO PABASA.

LOS GARANTIAS INDIVIDUALES.
IGNACIO BURGOA O.

APUNTES:
LIC . JOSE LUIS VAZQUEZ GONZALEZ.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO.
CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.
LEGISLACION DE AMPARO.

CONCLUSIONES:

- 1.- Es práctica reiterada viciosa que en toda solicitud de acto prejudicial de separación de personas como acto prejudicial, sea la mujer la que pide que su cónyuge sea retirado del hogar conyugal para posteriormente demandarlo, decretando el juez de la causa, sin otro requisito, la separación del marido del hogar conyugal.
2. - Existen dentro de otros medios preparatorios consignados en el Enjuiciamiento Civil del Estado, requisitos para la procedibilidad del decreto de la medida solicitada, tal y como se advierte en los medios preparatorios del juicio Civil Ejecutivo, donde la preparación de dicho juicio se basa en la confesión judicial previa al juicio; así como también mediante reconocimiento, -- ante Notario Público de documentos firmados; como también en los medios preparatorios del juicio en general, exigiendo previamente la declaración del que pretende demandar, la exhibición de cosas muebles, exhibición de documentos, exámen de testigos, inspección judicial etcétera.
- 3.- Existen además otros requisitos que la ley procesal exige, como por ejemplo en el decretamiento de alimentos provisionales donde se exige que el acreedor alimentario compruebe a través de testimonial, la necesidad de la medida que solicita.
- 4.- A toda ésta serie de requisitos se traduce en la observación exacta de las garantías de legalidad contenidas en los artículos 11 y 16 Constitucionales que se traduce en que para que un acto de molestia de autoridad para con el gobernado suponga la existencia de un juicio, en un Tribunal previamente establecido, en el que se cumplan las formalidades del procedimiento, que en suma constituye todo ello la garantía de audiencia, ésto es, de ser oído y vencido en el juicio donde se genere el acto autoritario del particular, que en el caso a estudio, se traduciría en privarsele de sus posesiones, papeles, derechos desde los más generales, hasta los más especiales como lo serían los derivados de la patria potestad.

5.- La declaratoria judicial de la separación del hombre del hogar conyugal, es una orden que si bien es -- cierto emana de orden de autoridad competente, como -- puede ser un juez de lo familiar, la misma carece de -- la Constitucionalidad exigida por el artículo 16 de -- nuestra Carta Magna, ya que carece de fundamentación-- y motivación que intimamente ligada con la garantía-- de audición contenida en el artículo 14 Constitucional, se exige para que el acto de autoridad sea válido, con forme a derecho, que que la fundamentación en que se -- apoya se encuentra viciada de la necesaria exigencia de ser oído aquel en contra de quien se despacha un acto- de molestia.

6.- Iguales criterios serían aplicables en caso de a- quien se pretendiera separar fuera de la mujer.

7.- Por todo ello estimo que regulando todo el cari- tulo correspondiente a la separación de personas como acto prejudicial a que se refieren los artículos 221 - al 233 del Código de Procedimientos Civiles, se inclu ya un artículo que propongo quedaría redactado en -- los siguientes términos:

" Artículo 221 bis.- Para que sea declarada la seopara ción a que alude el artículo anterior, el promovente - de la solicitud deberá acompañar o fundar su petición- en pruebas confesional, a cargo de contra de quien se dirige el efecto de la solicitud, o testimonial según el caso, debiendo practicarse con citación de la parte contraria , proceder al desahogo de la prueba ofreci- da dentro de las 24 horas en que sea notificado la con traria, y resolver respecto de la petición en un térmi no de 40 horas " mediante una interlocutoria que no - admite más recurso que el de responsabilidad".

Con lo anterior, considero que se cumple cabalmente - con la exigencia constitucional de que el acto aún cuan do sea un acto prejudicial, no deje inaudible a aquel en contra de quien se ha desoachado.