

31
rej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

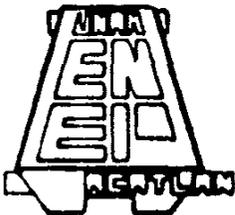
"ACATLAN"



CONTRADICCION EXISTENTE ENTRE LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO Y CAUSAL DE DIVORCIO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JUDITH CALVA OBREGON



NA JCALPAN, MEXICO

ENERO DE 1998

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

258799



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.



REPUBLICA DE PANAMA
PROGRAMA DE ALFABETIZACION

[Handwritten signature]

037

A DIOS:

**PORQUE SIN ESTA OPORTUNIDAD
DE VIVIR NADA SERIA POSIBLE.
GRACIAS SEÑOR.**

**A MIS PADRES:
JOSE G. CALVA G.**

**QUIEN ES PARA MI EL
VIGOROSO EJEMPLO DE
HONESTIDAD Y QUIEN
CON APOYO Y AMOR ME
DA ESTA OPORTUNIDAD**

GUADALUPE OBREGON G.

**QUIEN CON SU CARIÑO
Y COMPRENSION HIZO
REALIDAD LA PROMESA
QUE HOY LE CUMPLO.**

**GRACIAS POR SER
COMO ERES**

A MIS HERMANOS:

ROSA M. , CRISTINA, JOSE I., Y EMMMANUEL

**AGRADECIENDOLES SU AYUDA Y
CARIÑO, ESPERANDO QUE SIEMPRE
PERMANEZCAMOS UNIDOS COMO
HASTA ESTE MOMENTO.**

A MIS SOBRINOS

**CITLALLY Y KARLA
RUBEN VELAZQUEZ C.**

**DEL QUE APRENDO TODOS
LOS DIAS QUIEN ME APOYA
Y ENTIENDE.**

AL LIC. JORGE ALBERTO SERVIN BECERRA

**POR EL IMPULSO Y APOYO
RECIBIDO CON ADMIRACION
Y RESPETO.**

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE DESPACHO

**NANCY V., SOCORRO B, Y MARCO ANTONIO G.,
POR PERMITIRME COMPARTIR MOMENTOS
FELICES EN MI VIDA.**

**Y MUY ESPECIALMENTE A MIS COMPAÑEROS
DE DESPACHO AGRADECIENDOLES EL APOYO ,
CONFIANZA Y AMISTAD QUE DURANTE TODO
ESTE TIEMPO ME HAN BRINDADO**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO.**

**COMO ALMA MATER, DE LA CUAL ESPERO
NUNCA DESLIGARME.**

**A LA ENEP "ACATLAN" Y A TODOS
MIS MAESTROS, POR LA FORMACION
RECIBIDA MISMA QUE HOY ME PERMITE
REALIZARME**

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	III
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO Y SUS EFECTOS.	1
A.- Origen y evaluación histórica de la familia.	1
B.- El matrimonio como institución en el Derecho Romano.	18
C.- La concepción del matrimonio en la Antigua América	31
D.- Los alimentos como uno de los principales efectos del matrimonio	37
CAPITULO SEGUNDO	
ANALISIS JURIDICO ENTRE LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO Y EL ARTICULO 267 FRACCION VI DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	40
A.- Principales efectos del matrimonio respecto de los cónyuges.	40
B.- La ayuda mutua contemplada dentro de las obligaciones de dar alimentos.	50
C.- Efectos y especies de divorcio.	61

D.- Contradicción existente en el artículo 267 Fracción VI, respecto a la ayuda mutua y el socorro dentro del matrimonio.	77
---	----

CAPITULO TERCERO

DAÑO MORAL Y PSICOLOGICO PARA EL CONYUGE ENFERMO AL SER INVOCADO EL ARTÍCULO 267 FRACCION VI COMO CAUSAL DE DIVORCIO.	80
---	----

A.- Posible daño psicológico causado al cónyuge enfermo .	80
---	----

B.- Contradicción con los principios sociales, éticos y religiosos.	94
---	----

CAPITULO CUARTO

ALTERNATIVAS DE SOLUCION.	107
---------------------------	-----

A.- Consideraciones medicas con sus excepciones.	107
--	-----

B.- Reconsideraciones legislativas.	118
-------------------------------------	-----

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES	153
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	I
--------------	---

INTRODUCCION

El ser humano como ente social, para conseguir sus metas necesita interrelacionarse con sus semejantes, de las cuales recibira consejos, experiencias y también auxilio, estas manifestaciones se resaltan en el presente trabajo de tesis en virtud de que a través del tiempo he venido observando dichas expresiones, mismas que son inminentes al ser humano con sus seres queridos como parientes y aún más entre cónyuges.

Es precisamente este, el motivo que da origen a dicho trabajo, en virtud de que llama mi atención el criterio del Legislador al señalar como causal de divorcio el que alguno de los cónyuges padezca alguna enfermedad, además de ser a mi criterio una causal totalmente obsoleta, ya que en el mismo ordenamiento existe articulo expreso en donde se señala la posibilidad que tienen los cónyuges de separarse con la figura jurídica de "separación de cuerpos" malamente llamada "divorcio no vincular" .

La familia como grupo primario, es el más importante de la sociedad que existe como un proceso que sólo es posible conocer a través de sus manifestaciones, este grupo se caracteriza por una relación sexual determinada con un contrato matrimonial o régimen institucional, con un sistema económico y de estabilidad para la procreación y la crianza de los hijos que comparten un hogar común.

En el matrimonio hay que considerar dos factores: Las personas con sus características individuales y personales, por una parte, y por otra el matrimonio como interacción de estas dos personas: Se trata de dos personalidades con elementos comunes y con características propias e individuales como son su herencia, su sexo, sus ideas, sentimientos y aptitudes , que son el resultado de su propia experiencia, de su vivencia familiar y su ambiente. A esto hay que añadir la interrelaciones resultantes entre estas dos personas distintas.

Como resultado de dicho contrato de matrimonio se generan efectos en donde los cónyuges se comprometen a darse fidelidad, cohabitación, y el derecho al débito carnal, así como ayuda mutua aún en los casos de enfermedad, teniendo como resultado para el caso de faltar a la primera de estos que lo sería la infidelidad, la posibilidad de invocar la causal de divorcio señalada en nuestro Código Civil, y si como posible resultado de la misma infidelidad se diera alguna enfermedad invocar la misma causal, teniendo por demás la causal VI del mismo ordenamiento, que señala el padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica, que sea además, contagiosa o hereditaria, ya que resulta totalmente incongruente con los efectos señalados.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO Y SUS EFECTOS

A.- Origen y evolución histórica de la familia.

La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre y mujer.

Todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción. Los humanos como seres vivos y bisexuales, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello a la familia, la célula social.

Consecuentemente, son dos los factores biológicos que crean la familia: la unión sexual y la procreación.

El hombre vive en sociedad, es un ser social, ya que solamente se puede surgir a la vida y permanecer en ella a través de la asociación de dos seres humanos: hombre y mujer y por lo menos madre e hijo, para que éste sobreviva.

A esta primaria necesidad natural de asociación humana, se le llama familia.



14. Agosto 97

Y aunque los historiadores y los investigadores sociales no se han puesto de acuerdo, puede resumirse en dos grandes corrientes las ideas sobre los orígenes remotos de la familia, la de los que aceptan y la de los que rechazan un primer estudio de la vida humana en la que imperaba una absoluta promiscuidad sexual. Ya que son simplemente hipótesis.

Lo que sí es hecho comprobado y no una simple hipótesis, es la forma de organizar una familia que seguramente existió en diversos lugares del mundo y de la que persisten vestigios en la Polinesia.

Es el llamado matrimonio por grupos. La familia formada a través de la unión sexual por grupos, obedece ya a una primera restricción a la unión sexual totalmente libre.

Por ser el matrimonio la forma casi universal de constituir la familia, el panorama histórico del mismo coincide con el de la familia.

Comenzamos por enunciar el concepto del Matrimonio, ya que la palabra matrimonio se deriva de la voz latina *matrimonium*, que significa "carga de la madre". Cabe señalar que a su vez la palabra Patrimonio expresa carga del padre (*patris numium*).

El significado de ambas palabras es ilustrativo, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia : EL

PADRE Y LA MADRE El padre que debe proveer el sustento del grupo familiar, y la madre que debe llevar el peso de la maternidad y el cuidado y crianza de los hijos así como la organización del hogar. Las legislaciones del pasado, muy cercanas en el tiempo al momento actual (1884), señalaba entre las obligaciones derivadas del matrimonio, esa distribución de funciones.

Así mismo en un concepto puramente legalista se considera que el matrimonio es el estado de dos personas, de sexo diferentes, cuya unión se ha consagrado por la ley.

También ha sido definida como "una concepción histórica sociológica más o menos duradera entre el hombre y la mujer que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura." (1).

El punto de vista canónico estima que el matrimonio es un sacramento de la Nueva Ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer, y para engendrar y educar pía y santamente la prole.

La familia legítima es una sociedad natural, o sea que no es una institución creada por el hombre ni por el Estado, sino que es anterior a todo el orden jurídico y es una de las instituciones que da razón de ser el derecho.

(1) MONTERO Duhalt Sara, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, S.A. primera edición 1984, México página 96.

Estado y familia son las dos instituciones naturales necesarias para la ordenada convivencia humana, pero no ha creado el Estado a la familia como tampoco puede considerarse que la familia sea la que haya dado origen al Estado.

No es el Estado una familia evolucionada ni tampoco es la familia un estado en embrión sino que cada organismo tiene funciones y finalidades diferentes. Esto debe entenderse en el orden conceptual, pues en el orden histórico comprobamos con frecuencia que la familia fué el antecedente inmediato de la autoridad política de la sociedad y esta es el antecedente del Estado moderno, pero esto no quiere decir que en alguna época histórica no existiera el Estado, ni que el hombre no necesitara de alguna autoridad para alcanzar el bien común temporal, sino que en sociedades poco numerosas, la familia patriarcal amplia, que abarcaba parientes, criados, esclavos y aún clientes, hacía las veces de autoridad política y comprendía en la autoridad familiar las pocas necesidades políticas de una sociedad en ese grado de desarrollo.

En este sentido si puede decirse que la familia dio origen al Estado o más bien que en sociedades poco numerosas una misma persona tiene la potestad familiar y política, necesarias ambas para la pacífica convivencia y para la plena realización de la persona humana.

Esto nos lleva a considerar cuales son los fines de la familia, o sea para que existe la familia y que se logra con ella. No se trata con esto de justificar la existencia de la institución familiar la cual como ya se dijo, es una institución que se

deriva de la naturaleza humana y no necesita por tanto de alguna justificación. No esta en cuestionamiento la existencia misma de la familia sino para investigar para que sirve y que se logra en ella.

La familia no es una institución jurídica en sí misma, los vínculos familiares trascienden de la misma relación jurídica. Ni siquiera tiene la familia personalidad jurídica, y podríamos decir que no la tiene porque no la necesita según el viejo aforismo "Cuando empieza el derecho la familia termina", en virtud de sus fines, la familia naturalmente es monógama sólo así pueden cumplirse correctamente los fines familiares pues en otra forma, esos fines no se cumplen o se cumplen de manera muy imperfecta.

Sin embargo, entre las tribus primitivas todavía encontramos muchas familias poligámicas, la norma general es la monogamia, y se condena el adulterio, el cuidado de los hijos se realiza por parte de sus padres y hay igualdad de hombre y mujer, son realmente pocas científicas y por tanto de muy poca importancia intelectual.

El hombre es naturalmente sociable, y la primera y más elemental forma de sociedad es la familia. Puesto que el hombre es un ser espiritual con dimensión y vocación trascendente, requiere de la familia para sus progenitores no puede reducir a la mera labor de procreación como en las especies animales sino que se debe crear el ambiente necesario para formar y desarrollar los valores espirituales los que se logra en la familia estable y monogámica.

Es lógico que todas la filosofías pretendan restar importancia o eliminar a la familia, pues si se considera al hombre como un ser exclusivamente material es fácil deducir que su generación se cumple y se agota en la misma generación material, y la familia pierde su función. No deja de ser indicativa que en los sistemas dictatoriales ateos ataquen siempre a la familia, pues es esta donde el hombre encuentra los valores trascendentes la educación personal y la libertad que lo hace actuar con responsabilidad individual y social, la formación de su intimidad y muchos criterios más.

Para concluir puesto que el hombre es un compuesto de materia y espíritu que sólo realiza su plenitud en valores trascendentes, necesita de la familia que es la comunidad que naturalmente le forma para ello, los animales no forman familias aunque algunos vayan juntos por cierto tiempo y pareciera como tal, mientras que si el hombre fuera sólo espíritu, tampoco necesitaría de la familia pues no sería sociable a la manera nuestra.

Entre los miembros de la familia nacen derechos y obligaciones y esto si es materia del derecho. Estos derechos no son desde luego derechos patrimoniales, aunque algunos de ellos tienen contenido patrimonial, como por ejemplo el derecho a la herencia legítima o el derecho a los alimentos. Esos derechos y obligaciones, tampoco son relación de acreedor deudor como las que establecen por los derechos de crédito son en cambio derechos que también son deberes que con frecuencia nos encontraremos en la familia que el derecho es reciproco, o sea que da con idéntico contenido tanto en uno como en otro y en lo que en uno es

un derecho en otro es obligación, en el mismo contenido el obligado tiene derecho a exigir de su acreedor lo mismo a lo que esta obligado, por ejemplo las relaciones entre cónyuges, el derecho de alimentos, etc.

Los derechos que nacen de las relaciones familiares son potestades que se ejercitan siempre en interés del sometido no en interés del titular de dicha potestad que se ejercitan No son derechos subjetivos del sólo interés del titular, son funciones, oficios, para cuidar y atender el interés familiar.

En algún modo son cargos públicos que también corresponde e interesan al Estado, la autonomía de la voluntad en las relaciones familiares, esta mas limitada que en las relaciones patrimoniales. Nos encontramos en nuestra exposición con muchas normas imperativas inderogables, obligatorias para los Titulares y para los sometidos teniendo por tanto las instituciones de derecho familiar una rigidez desconocida entre las instituciones de derecho patrimonial, hay muchos derechos y deberes, que tienen que ejercitarse personalmente.

Las instituciones familiares son de interés público, esto no quiere decir que pertenezcan al derecho público ya que son totalmente de derecho privado pero el interés público que llevan en si mismas hacen que esas instituciones deban de ser organizadas por el Estado que no las puedan modificar los interesados, en que sus derechos sean irrenunciables a menos que su renuncia beneficia a la familia, que no sean negociables, que no prescriban, y es más, normalmente la confesión que hasta hace algún tiempo en otras materias era la reyna de las pruebas, en los

procesos en que esta en juego algún derecho familiar, no prueba nada en los juicios en donde se ventila la materia del derecho de familia no se abren a cualquier prueba, sólo se admiten las ordenadas por la Ley.

Sin embargo las instituciones del derecho de la familia continúan dentro de la esfera del derecho privado porque siempre miran al interés del particular y en la familia legítima se establece en el ámbito de libertad del patrimonio.

Es por eso que la voluntad libre es la que forma la familia y en ella el interés particular esta sobre el interés colectivo, es la esfera de la máxima intimidad, de la afirmación de la personalidad.

Un gran número de tratadistas consideran que el matrimonio es el modo único de constituir la sociedad conyugal, es a la vez y por ello base fundamental de la familia, modo normal de constitución de la misma, puesto que de él se originan, a través de la generación seguida del hecho del nacimiento, la relación paterno filial legítima, así como la relación paternal.

Sin embargo, en el derecho mexicano se ha modificado este punto de vista. A partir de la Ley sobre relaciones familiares se sustenta el criterio de que también la familia esta fundada en el parentesco por consanguinidad, y especialmente por las relaciones que originan filiación tanto matrimoniales como extramatrimoniales, por lo que tratadistas como el maestro Rojina Villegas expresa que el matrimonio dejo de ser el supuesto jurídico necesario para que las relaciones como son la maternidad, paternidad y de la patria potestad debido a que el Código Civil vigente,

reconoce a los hijos legítimos como a los naturales equiparándolos con los mismos derechos y someterlos a la patria potestad de sus progenitores, sin embargo hay quienes opinan que el matrimonio sigue siendo el "supuesto jurídico", y si las relaciones jurídicas derivadas de la filiación se regulan independientemente de que los hijos nazcan fuera o dentro del matrimonio, es el atentar contra los deberes que se originan de la filiación lo que no excluye que el matrimonio sea el modo legal y moral de constituir una familia y por tanto de un supuesto jurídico para las relaciones filiales

En virtud de lo anterior podemos partir de la importancia del matrimonio, por lo que se debe asentar que el matrimonio comparta un hecho social, y que consiste en que un varón y una mujer viven como cónyuges. Sin embargo, este hecho por sí mismo considerando no es propiamente el matrimonio, ya que se requiere del vínculo jurídico para crear una nueva forma de vida con sus relaciones jurídicas en cuya unión son marido y mujer.

Partiendo de este se considera importante conocer la relación jurídica del matrimonio, determinar su naturaleza, qué es lo que lo constituye, cuando se entiende por celebrado, para poder tratar sus deberes derechos y obligaciones.

Es necesario destacar la esencia jurídica del matrimonio sin separarlo de la realidad social, debido a que el matrimonio es una institución natural, y que desde hace mucho tiempo es aceptado el mismo como de origen divino, como acción a través de la acción de Dios, que crea al ser humano bisexuado y que pone en la naturaleza humana todos los elementos para la unión de sexos.

El razonamiento es la estructura determinada de la persona humana. Cada hombre esta constituido naturalmente en varón, (estructura viril) o mujer (estructura femenina), existiendo una mutua y natural atracción entre varón y mujer, y como consecuencia, la tendencia o impulso natural a unirse en matrimonio. Hay una inclinación natural al matrimonio desde la antigüedad, que está impresa en el ser humano y abarca todo el hombre en su parte material y racional.

Tomando en cuenta que la unión del varón y la mujer en el acto amoroso responde a un instinto natural que no responde necesariamente a la institución de la pareja, ya que la institución de la pareja como matrimonio se debe a las reglas de convivencia que aparecieron en sociedades más avanzadas, dentro de un contexto social que requería la permanencia de la pareja. El bien de los hijos, constituye una necesidad que reglamenta y que fué seguida por normas sexuales en la vida de las comunidades, las que junto con otras constituyeron reglas de convivencia social, a través de las cuales se pudo promover la convivencia y evitar la rivalidad y agresividad.

Sin embargo el predominio del hombre dentro de la pareja estuvo presente a través de la historia, así se observa en culturas de la India, de Egipto o de la Griega, o en la religiones judeo, cristianas o islámicas, donde se encontraron mundos patriarcales, con dioses masculinos, aún cuando la figura de la madre amante no falte en ninguna de ellas.

Desde hace muchos siglos la autoridad del marido fue defendida, en las

principales escuelas filosóficas de todos los siglos. Salvo en el período matriarcal los autores afirman que desde las primeras sociedades que encontraron sobre la tierra, las mujeres en inferior situación y dependencia con relación a los hombres y dentro de la sociedad.

En sociedades bárbaras se compraba a las mujeres, como se compra un animal. Así como también era propiedad del padre y más tarde de su marido, quien podía repudiarla fácilmente cuando quisiera a otra esposa. En donde la mujer sólo era procreadora de hijos.

La aparición del cristianismo supone un primer momento de significación para la mujer, esta nueva religión viene a transformar todos los valores tradicionales, y a instaurar nuevas relaciones entre los hombres al cambiar la multiplicidad de los dioses domésticos, griegos y romanos por la concepción cristiana de un Dios común a todos los nacidos.

El mensaje evangélico de igualdad y amor va a constituir desde su nacimiento para la civilización occidental un foco de referencia, y que hace afirmar a las feministas católicas que Jesucristo fué el primer varón feminista de la historia.

Sin embargo la tradición patriarcal, en la que el Cristianismo se enmarca es muy poderosa, y para liberarse de la mentalidad judía y sus argumentos típicamente rabínicos, se hará recaer el pecado original sobre la mujer como tentadora y corruptora que manchará su condición femenina, por lo que se puede

señalar que la iglesia católica, no obstante lo anterior es evidentemente masculina como reflejo de la misma sociedad en la que se desenvuelve, la iglesia vive en el mundo y es influenciada por este.

El cristianismo fundo al matrimonio en la base de igualdad, hizo de él una sociedad, una personalidad, una asociación de tan estrechos lazos que los cónyuges fundan sus vidas en una superior unidad, en está asociación tan íntima de cuerpos y de almas no se puede hablar de superioridad entre ellos ni predominio de voluntad unilateral, ya que se habla de que dejan de ser dos cuerpos y dos almas para fundirse en una sola e indivisible carne o voluntad.

La influencia del cristianismo fue decisiva para atemperar la tiránica situación del pater familia, así como el haber dado importancia y dignidad a la mujer, pues la indivisibilidad del matrimonio, ubico a la esposa en un lugar privilegiado, arrancandola de la larga estancia en que se encontraba como esclava en algunas épocas, o como objeto en otras. Podemos afirmar con esto que la iglesia evito el derrumbamiento de la familia, y le dio a la mujer un lugar importante en el seno de la familia.

En México se acostumbra no sólo a celebrar el matrimonio civil, sino también el matrimonio religioso o canónico, por lo tanto del matrimonio religioso surge una serie de derechos y deberes entre los consortes, deberes de orden espiritual y religioso, pero que tienen un vínculo especial entre los jurídicos que se derivan del matrimonio civil.

La iglesia es una sociedad visible cuya autoridad deriva inmediatamente de Jesucristo. Por lo tanto tiene un gobierno dotado de dos poderes, uno de ellos se refiere a la enseñanza y santificación como misión universal de la iglesia, y el otro se refiere al gobierno de la iglesia como sociedad visible, dentro del cual tiene el derecho a juzgar, dictar penas, legislar, poseer bienes temporales, etc.

Para el derecho canónico el matrimonio es una institución del derecho natural que fué elevado por Jesucristo a la categoría del sacramento, el cristianismo consideró desde los primeros tiempos al matrimonio como sacramento y así se ha afirmado por diversos autores, San Pablo así lo considera en la epístola de los Efecios (5,22)

En la narración del génesis se destacan los elementos propios del origen judío que vienen a integrar la estructura del matrimonio y que son: en la versión más antigua (Génesis 2 18-24) destaca la afinidad de la sangre o raza al presentar la creación de la mujer de la costilla del hombre la promoción conyugal integral al presentar a la mujer como complemento del hombre al dársela como compañera de vida, el amor conyugal en la unión física o esponsal al expresar que formaran una sola carne en la versión más reciente (Génesis 1,26-28) se destaca: la monogamia al decir los creó hombre y mujer, la igualdad y dignidad de ambos pues Dios los creó a su imagen y semejanza, la procreación responsable a su aspecto de fecundidad a la que son llamados el hombre y mujer.

En el derecho canónico se expresa que la alianza matrimonial por la cual el

hombre y la mujer constituyen una comunión para toda la vida ordenado por su naturaleza al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole fué elevada por Cristo para los bautizados a la dignidad del sacramento (Can 1055). Es decir el matrimonio entre bautizados es sacramento, independientemente de que estos sean católicos o protestantes, se excluye de sacramentalidad el matrimonio natural.

La doctrina más común entre los teólogos y canonistas, es decir matrimonio no es un sacramento permanente, como lo es en el de eucaristia ni imprime carácter, como el de la ordenación, si bien no puede celebrarse nuevo matrimonio mientras subsista el vínculo anterior. No siendo sacramento permanente, no radica ni se identifica con el vínculo, sino con el contrato, que es algo pasajero en su identidad objetiva, aunque permanezcan sus efectos.

Dentro del punto de vista jurídico siempre se calificó de contrato, hoy el código dice que es una alianza matrimonial lo que no le priva del carácter consensual que le da el acuerdo de voluntades, y se señala que por consentimiento matrimonial se establece el matrimonio como acto de voluntad. Se trata de resaltar lo especial de este acto que es la alianza, es lo bilateral al intervenir dos voluntades; el legítimo, pues exige la celebración reglamentada por la ley canónica, es indivisible, es decir, no puede ser válido por una y nulo por la otra; produce una comunión indisoluble de la vida; no existe divorcio vincular, dentro de la ley canonica, sólo separación de persona, con excepción de casos muy especiales .

El matrimonio se convierte en sacramento cuando ambos son bautizados, es decir no pueden hacer uso del matrimonio sacramental sino aquellas personas que sean miembros de la iglesia por haber recibido el bautismo.

Por lo tanto el derecho canónico hace distinción entre el matrimonio contraído por bautizados y el contraído por no bautizados y este último puede ser disuelto en casos especiales, al primero se le denomina matrimonio canónico y al segundo natural o puramente civil, al matrimonio religioso se le puede definir como la unión legal elevada por Cristo, sacramento de un hombre y una mujer para la comunidad de la vida recíproca y perpetua, espiritual y corporal.

Se distingue el matrimonio canónico por razón de cumplimiento o incumplimiento de sus requisitos esenciales, en válido o verdadero, que es celebrado sin impedimento dirimente y que produce en la realidad un vínculo conyugal, y el inválido llamado también irrito o nulo que es el que adolece de un vicio especial, impedimento dirimente o defecto de forma sustancial o de consentimiento, y se subdivide el primero en matrimonio "rato" que es el contraído válidamente entre bautizados antes de ser consumados por cópula carnal, y el matrimonio consumado llamado también "rato" que es el matrimonio válido seguido del ayuntamiento carnal

En relación a los fines del matrimonio religioso el derecho canónico señala dos: El bien de los cónyuges y la separación y educación de la prole, con lo cual se

supera la división anterior que señalaba como fin primario la procreación que comprendía también la educación, y como secundarios el remedio concupiscencia y la ayuda mutua entre los cónyuges.

Para justificar de dos fines señalados en el Código de 1917, según se señala que una sociedad natural no puede tener varios fines igualmente primarios o principales.

El matrimonio tiene varios fines: la procreación, la ayuda mutua y después de la caída el remedio de la concupiscencia luego uno de esos fines es principal y el otro secundario.

Para determinar el principal entre los fines del matrimonio basta observar que la sociedad conyugal esta fundada sobre la diversidad de sexos, ahora bien morfológica y fisiológicamente la diversidad de sexos esta ordenada, de suyo a una generación. La generación es la idea del acto sexual aún cuando este acto no dé siempre éste resultado

La mutua atracción del hombre y de la mujer, así como su ayuntamiento sexual finaliza naturalmente por la procreación de la prole y luego por fines primarios de la sociedad conyugal es la generación que se acaba de la educación del hijo.

Ambos efectos se presentan como meta a lograrse permanentemente sin subordinar uno al otro, a semejanza de lo previsto en el concilio, se destaca sin que signifique que sea primario "bien de los cónyuges", o el amor conyugal y después la procreación bajo el título fecundidad del matrimonio, la división de fines en primario y secundario no era sostenible ni con base en el antiguo testamento ni en la doctrina actual de la iglesia.

Los fines del matrimonio consignados en la Ley Canon, conviene precisarlos. El bien de los cónyuges es un elemento nuevo del derecho canónico y esta tomado de la constitución dogmática del concilio vaticano II y de la jurisprudencia reciente, conviene precisar el contenido esencial del bien de los cónyuges, la promoción integral de cada uno de ellos y el amor conyugal, la primera es más que ayuda que debe haber entre los cónyuges, más que benevolencia o compañerismo pues implica el derecho de uno o de otro al lograr su promoción humana y cristiana por lo cual hay una deuda interconyugal de promoverse el uno al otro, es decir ayudar al otro a crecer, basado en el amor conyugal incorporado dentro del bien de los cónyuges.

Se le ha definido desde el punto de vista biológico, sociológico, histórico, ético, espiritual, económico, religioso y legal, pudiéndolo definir como la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia Ley.

B.- El matrimonio como institución en el Derecho Romano.

El derecho de familia del antiguo mundo mediterráneo no ha encontrado la misma repercusión en el derecho moderno que otras ramas. Contiene una serie de figuras expresamente rechazadas por el derecho actual -la manus por ejemplo- que es la manus, y por otra parte el derecho canónico que contenía una moral más severa principalmente en materia de la sexualidad y el germánico ha competido fuertemente con el derecho romano para crear el actual derecho familiar.

Sin embargo el derecho romano cobra una gran importancia en esta materia por las siguientes causas:

I).- Por su interés sociológico.

II).- A causa de diferentes figuras que son el antecedente directo del derecho de familia moderno.

III).- Por el hecho de que varias partes de que el corpus iuris son incomprendibles si no conocemos las líneas fundamentales del derecho de la familia según el sistema romano.

En un tratado del derecho moderno, la exposición del derecho familiar debería comenzar por el matrimonio, institución central de esta materia en la actualidad.

Sin embargo en un tratado de derecho romano debemos comenzar después de unas nociones generales, sobre el parentesco ya que por la descripción de la posición jurídica del pater familias es figura dominante del derecho familiar antiguo.

Es importante mencionar que uno de los grandes descubrimientos del siglo pasado fué el fenómeno del matriarcado, que revelo Bachofen en su Mutterrecht (1861). Este autor demostró que a lo largo del desarrollo social había existido fases durante las cuales las mujeres sedentarias y entregadas a la agricultura, dominaban en la comunidad, ellas dirigían en culto, sólo ellas tenían propiedades. Los hombres se dedicaban a las labores de la caza, así el hogar se formaba alrededor de la madre sólo de estabilidad en la vida familiar, y el parentesco sólo se establecía por la línea materna. Dos hermanos nacidos de un mismo padre pero de madres distintas no eran parientes.

El padre y los ascendentes de este no pertenecían a la familia jurídica del hijo, la primera reacción ante este descubrimiento, fué pensar que en todos los pueblos había existido una misma frecuencia de fases:

Primero una vida nómada, en que dominaba el hombre,

Luego una fase, parcialmente sedentaria, agrícola en la que la mujer paso a ser el centro de la comunidad establecida, y

Finalmente, cuando la técnica triunfa la magia, surgen un nuevo predominio del hombre.

Para unos pueblos esta secuencia es efectivamente probable. Pero sin embargo se debe señalar que las fuerzas que orientan la historia humana han tenido demasiada fantasía como para dejarse encerrar en un sólo esquema como este, así vemos que el matriarcado del cual encontramos claros rangos en la cultura etrusca, era completamente extraño el ambiente ario, y por tanto, a la prehistoria jurídica romana.

En el derecho romano encontramos desde sus comienzos un sistema estrictamente parcial, sólo en el parentesco por línea paterna cuenta en derecho. A consecuencia de ellos, cada persona tiene dos abuelos: Los paternos. Los hermanos uterinos, no son hermanos, en cambio los hermanos consanguíneos, no se distinguen jurídicamente por los hermanos en ambas líneas, etc.

Este sistema se llama Acnaticio, el moderno en cambio, no es ni matriarcal ni acnaticio, sino que es cognaticio, es decir, reconoce el parentesco, tanto por la línea materna como por la paterna, y da como resultado la familia mixta.

Entre sus efectos se destacan los siguientes:

-Los cónyuges se deben fidelidad, a este respecto en el derecho se le trata con más severidad a la esposa que al marido, ya que la infidelidad de aquélla introduce sangre extraña a la familia, mientras que las "aventuras" del marido, mientras no tengan lugar en la ciudad del hogar conyugal, no son causa de divorcio, sin embargo la mujer adúltera siempre comete un delito público.

La esposa tiene derecho y también el deber de vivir con el marido. Este puede reclamar la entrega de la esposa, si esta se quedará en alguna casa ajena sin su permiso.

Los cónyuges se deben mutuamente alimentos y estos se determinan en vista de las posibilidades del que los debe y las necesidades del que los pide.

Los cónyuges no pueden darse mutuamente donaciones para que no se priven mutuamente de bienes impulsados por su amor, señalando en La causa célebre de Mecenas, en los tiempos de Augusto, se demuestra que el temor del legislador romano no era infundado, ya que en el derecho moderno amplía y se restringe este principio, en cuanto a las donaciones entre cónyuges son validas, pero revocables en todo tiempo.

Desde la época de Augusto, se prohíbe que la esposa sea fiadora de su marido, esta fue disposición del senadoconsulto Velejano, del 46 D de J. C.

Un cónyuge no puede ejercer en contra de otro una acción por robo, en el derecho moderno se ha modificado en algún sentido esto ya que sólo se sigue a petición de parte.

En materia civil, la condena que obtenga un cónyuge contra el otro, no puede ir más allá de la posibilidad de la parte vencida (*beneficium cometentiae*), de manera que tal condena puede privar al vencido de sus bienes suntuarios, entre

otros, pero debe dejar un mínimo para poder subsistir de acuerdo con su rango social, esto en cambio no a sido retomado en el derecho moderno, pero si la condena que obtiene la esposa le causa la ruina definitiva al marido esta obligada a suministrarle alimentos.

Por otra parte la estructura de la familia y del sistema mayor del parentesco esta fundado por las instituciones que rigen al matrimonio.

De ellas tres son de gran importancia:

- a) Las que definen cuántos cónyuges puede tener una persona.
- b) Dónde deberan establecer su residencia los esposos.
- c) Y qué personas pueden casarse o están incapacitados como cónyuges potenciales.

En la mayoría de los casos de poligamia, hasta ahora la forma más frecuente de matrimonio plural, no todas las esposas viven en el mismo lugar, sino que cada mujer viven en domicilio separado, que el hombre visita, ya sea de manera regular o bien ocasionalmente.

Aunque en la actualidad la poligamia pueda parecer un esquema difícil de tolerar tanto para los hombres como para las mujeres, ella no sólo funciona efectivamente en muchas sociedades sin provocar graves problemas para cualquiera de los dos sexos, sino que provoca lo que tanto mujeres como hombres

consideran como ventajas positivas. Las diversas esposas de un hombre comparten con frecuencia aligerándolas de esa manera, las cargas domésticas. Puesto que el número de esposas que puede mantener un hombre representa a su status económico y social, y son las propias mujeres las que con frecuencia alientan al varón a celebrar más matrimonios.

Y la posibilidad de celos de carácter sexual, esta limitada por lo general mediante una cuidadosa definición de derecho y deberes en lo que toca tanto al esposo como a la esposa.

Como ocurre generalmente con los conceptos generales, las categorías que se aplican a las normas de residencia simplifican mucho las complejas realidades que se encuentran en algunas sociedades, en virtud de que lo que pareciera una situación totalmente inadecuada para nuestra sociedad, en otro tiempo o en otras sociedades son realidades comunes.

Las distinciones convencionales son entre residencia patrilocal, en la que el esposo y la mujer permanecen dentro de la familia del hombre, residencia matrilocal en la que ambos cónyuges viven con la familia de la mujer, y la residencia neolocal, en la que ambos cónyuges establecen de manera independiente su hogar marital. Los límites de tales categorías son evidentes incluso en nuestra propia sociedad, en donde se prefiere por lo general a la

residencia neolocal, pero en donde la conducta real puede estar afectada por las circunstancias económicas particulares, es decir, el estatus económico de la pareja y de sus familias.

Las reglas de residencia con importantes elementos de la organización del parentesco debido a su influencia sobre la naturaleza del hogar o del grupo doméstico. Este grupo no es idéntico al sistema del parentesco o al de la familia, ya que muchas personas en la que hay relaciones reconocidas o importantes no comparten un hogar en común.

La casa familiar constituye con frecuencia un grupo importante dentro de la estructura mayor del parentesco, y posee sus propios valores, obligaciones y problemas. Su tamaño y composición varían ampliamente, incluyendo por ejemplo, la familia nuclear físicamente separada que es común en la sociedad norteamericana, las varias formas de familias extendidas o compuestas que viven juntas, y las complejas reglas residenciales que separan las líneas familiares, como ocurre por ejemplo entre los inshanti donde el marido y la esposa frecuentemente residen en lugares diferentes y sólo de manera ocasional pasan juntos algunas noches.

Las diferencias en el tipo de hogar pueden tener importantes consecuencias para las relaciones que existen dentro de la familia y del sistema del parentesco, la proximidad o la distancia pueden afectar la intensidad de las relaciones, el grado en el que las personas puedan auxiliarse recíprocamente, de igual manera el hecho de

residir de manera separada impide que los cónyuges estén al pendiente del uno para con el otro, lo que surgiera en especial en caso de enfermedad o necesidad de auxilio en virtud de que los problemas que comparten y los ajusten, que se requieren en la vida social cotidiana son imposibles de resolver adecuadamente.

El tercer elemento importante de las instituciones matrimoniales lo constituyen aquéllas reglas que rigen la selección de los cónyuges. Ninguna sociedad permiten una elección totalmente libre aún en Norteamérica, de hoy en la que se levantan pocas barreras formales a la operación de matrimonio y en la que supone que el amor es capaz de superar todos los obstáculos.

Dos tipos de normas limitan la selección de un esposo o de una esposa: Las endogámicas y las exogámicas. Las primeras existen en el matrimonio que se celebre dentro de un grupo: por ejemplo un clan, una clase social, o en una comunidad religiosa.

Las violaciones a tales reglas implican a veces graves penas, así, judío ortodoxo, puede dar por muerto a un hijo que se casa con una persona que no sea judío y el matrimonio que se desborda en líneas raciales que puede llevar a la expulsión de la vida social ordinaria dentro de cualquier raza.

La endogamia sin embargo es en ocasiones un simple resultado de las normas convencionales de un intercambio social y más el producto de las reglas conocidas. La endogamia de clase por ejemplo proviene en gran parte del hecho de que la mayoría de la gente a asociarse con personas que tengan el mismo nivel de

ingreso y de educación aunque los matrimonios de personas provenientes de las clases distintas pueden a veces implicar sanciones informales, por ejemplo una mujer norteamericana de clase alta que se case con alguien de posición social inferior, es susceptible de ser segregada socialmente por sus anteriores amigos (los hombres tienen una mayor libertad en este aspecto), aunque no existan reglas formales que exijan matrimonios exclusivos de una misma clase.

Dentro de la estructura general de las reglas que rigen en la selección de los cónyuges hay también considerables variaciones en la libertad permitida al individuo para escoger a su futuro compañero o compañera.

Los matrimonios arreglados, han existido durante muchos años atrás, en muchas sociedades especialmente en la China y la Hindú, dejan pocas posibilidades de selección a los jóvenes. Los valores norteamericanos contemporáneos, exigen una libre selección de cónyuges, aunque varias clases de presiones y controles crean claramente normas para la selección marital entre las clases y grupos étnicos, religiones e incluso demarcaciones regionales o geográficas.

Estas normas reflejan e influyen las selecciones libres que hacen los individuos. Las reglas exogámicas prohíben los matrimonios dentro de un grupo así, por ejemplo, muchas sociedades primitivas exigen a sus miembros que se desposen fuera de la tribu o del clan manteniendo de este modo una constante red en las relaciones con otros grupos, relaciones basadas principalmente en el matrimonio.

En todas sociedades hay tabús de incestos que prohíben las relaciones sexuales y en matrimonio entre miembros de la familia nuclear, es decir, padre e hija, madre e hijo, hermano y hermana, y usualmente entre abuelos y nietos, aunque son las relaciones sexuales a veces permitidas entre personas que no podrían casarse por lo general coinciden los dos tipos de prohibiciones.

El matrimonio es institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia, reposa en el matrimonio como supuesto y base necesario, de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concepción y aún así son estos de orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima, a delito o incesto. Esta importancia de la institución que hace el matrimonio el eje del sistema jurídico familiar, se releva en el derecho de familia y repercute aún más allá de este ámbito.

El matrimonio dentro del Derecho Romano se consideraba como un hecho natural, un estado de vida, cuando se presentaban los hechos esenciales del mismo. La comunidad de vida (deductivo) y la comunidad espiritual (affectio maritales). La comunidad de vida fija en el instante en que se iniciaba el matrimonio y consistente en la unión física de ambos cónyuges que va a establecer entre ellos un estado de vida conyugal. La affectio maritales se manifiesta por la permanencia de la vida en común en que ambos tienen trato recíproco de esposos. La affectio

maritales es trascendental para la constitución y duración del matrimonio, de allí que el matrimonio era disoluble en vida, cuando dejaba de existir el elemento esenciales del afecto común entre ambos consortes.

Este tipo de matrimonio consensual, fue llamado matrimonio por usus, es decir por el hecho de vivir como casados, sin ninguna ceremonia particular que le diera realce

Existieron otras formas de matrimonio entre los romano, ellas son la coemptio y la confarreatio. La primera corresponde al matrimonio por compra que tuvo gran aceptación entre los plebeyos y posteriormente entre los patricios cuando decayó la costumbre de la confarreatio. Esta era una ceremonia social y religiosa en la que ambos consortes compartían una torta de trigo, como símbolo de la comunidad de la vida que establecían. La cofarreatio corresponde al llamado matrimonio solemne. En la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia resultaba de suma importancia la conservación de ésta a través de la intimación del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de lo hijos.

MODESTINO, define al matrimonio como "la unión de un hombre y una mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos" (2)

(2) MORINEAU Iduarte Marta e Iglesias González Roman Derecho Romano, Editorial Harla, México 1987, pág 83.

El matrimonio esta constituido por dos elementos; un objetivo, que consiste en la convivencia del hombre y la mujer; y el otro de carácter subjetivo, que consiste en la intención de los contrayentes de considerarse reciprocamente como marido y mujer, elemento que se llama *affectio maritalis*.

La *affectio maritalis* se refiere a el trato que los esposos se daban en público, muy especialmente el varón a la mujer, quien debe compartir el rango social de éste y gozar de la dignidad de esposa.

Con lo que respecta a los efectos del matrimonio que sobre los cónyuges traía la celebración del matrimonio, éstos se refieren a los diversos aspectos del mismo; por un lado la mujer participa de la condición social del marido y pasa a formar parte de la familia de él en calidad de hija y como hermana de sus hijos, siempre y cuando si el matrimonio se celebros como *cum manus*, rompiéndose en ese momento toda relación agnática con su antigua familia, ya que la mujer quedaba bajo la Potestad del marido. Si era *sine manus* (es decir libre de la potestad del marido) al celebrarse el matrimonio, los bienes que poseyera eran adquiridos por el marido, lo mismo que aquellos que ella hubiera podido adquirir.

La familia romana era una verdadera sociedad doméstica, que no estaba propiamente dentro del estado sin en cierta manera, frente a él. Más tarde la familia romana habia sufrido una evolución y fue aborada por el estado, este interino con el orden jurídico que regula la relación social se sustituye a la estructura antigua de la familia y disgrega su conjunto, esta corrupción del sistema se acelero, porque el

propio Estado al correr de los tiempos concedido derechos a la familia natural, semejantes a los que solo corresponde a las relaciones familiares.

La comunidad doméstica tenía como fuente el matrimonio, esta Institución como se dijo era la vida en común entre un hombre y una mujer, que compartían un mismo techo con la intención de tomarse y considerarse como marido y mujer, esta intención se llamaba *affection maritalis*, que era un consorcio o comunidad íntima entre los cónyuges

La constitución de la familia romana, descansa en el matrimonio fundamentalmente. El matrimonio se celebraba por medio de la *confarreat*, si los contrayentes pertenecían a la clase patricia. Esta ceremonia se celebraba entre patricios romanos, que tenía lugar ante el Sumo Pontífice, constituía un matrimonio indisoluble y aunque la ceremonia matrimonial era de derecho privado, se exteriorizaba y producía efectos más allá del derecho propiamente familiar.

El *coemptio* es el matrimonio celebrado entre romanos no patricios y sus efectos sólo de derecho privado.

El matrimonio por *usus*, sólo establecía la presunción del vínculo matrimonial de que por el hecho de la simple cohabitación entre marido y mujer, cuando esta última no se ausentaba tres noches consecutivas del domicilio conyugal (*usurpatio trinocitil*).

En cualquiera de sus tres formas de matrimonio romano, se observa que no constituía solamente el acto solemne en que se declaraba la intención de los cónyuges en tomarse recíprocamente como marido y mujer, sino en la vida en común, consuetudinaria, constante y permanente, de compartir un mismo techo, de someterse a una sola deidad (los manes del marido) y de comportarse y ayudarse los maridos en esa vida en común, íntima entre los consortes, como marido y mujer. Cohabitación e intención marital con los elementos característicos predominantes.

Pero de interés especial para nuestra legislación es la concepción del divorcio para el derecho romano, ya que fue regulado y conocido jurídicamente. Tenía lugar en diferente forma si el matrimonio había sido cum manus o sine manus

C.- La concepción del matrimonio en la antigua América.

Como señala Hubert Herring, la historia del indio en la América debe escribirse con tiza para que sea fácil corregir a la luz de los nuevos hallazgos que constantemente se presentan.

Es posible que hubiera pobladores en el espacio actualmente ocupado por México desde hace unos 20 000 o 15 000 años, ya que el centro del país lo sostenía una vegetación abundante.

Unos 2 000 años A.C., aparece el maíz. Es difícil darse cuenta de toda la

importancia que tuvo este grano para toda la vida de los antiguos pobladores de América, ya que produjo en la economía primitiva aquel margen disponible del que nació cierto ocio, que a su vez permitía refinar los tejidos, la cerámica, los trabajos de plumas, etc., así como desarrollar ciertos juegos. Estos productos de lujo llevaban hacia una especialización regional y de intercambio. Este margen fué lo que daba lugar a las clases no-agrícolas; los nobles, los sacerdotes, los comerciantes y entre ellos, o bajo la dirección de ellos los escultores y otros artistas.

Varias grandes civilizaciones neolíticas se sucedieron en el territorio ocupado actualmente por México y los demás países Centroamericanos; primero la oímeca, cuyo florecimiento ocupa los últimos siglos anteriores a la era cristiana luego simultáneamente la teotihuacana y la del antiguo imperio maya (heredera de los olmecas) de los siglos III al IX de nuestra era después la tolteca (Tula), en el siglo X que fertilizan los restos de la primera civilización maya y da origen en Yucatán; al nuevo Imperio Maya; y finalmente los aztecas ramificación de los Chichimecas, con absorciones toltecas y en íntima convivencia la texcocana. En la periferia de estas culturas fundamentales encontramos otras, como la totonaca, la mixteca, entre otras

En lo concerniente al Derecho de familia dentro de los grupos étnicos maya y azteca; en el primero hubo ritos de pubertad, después de los cuales los adolescentes tenían que vivir hasta su matrimonio o hasta los 18 años, en casas comunales ocupadas por grupos de hombres jóvenes. El matrimonio era monogámico, pero con tal facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva. Hubo una fuerte tradición exogámica: dos

El matrimonio era potencialmente poligámico (en Texcoco y Tacuba sólo tratándose de nobles), pero una esposa tenía la preferencia sobre las demás y tal preeminencia también se manifestaba en la situación privilegiada que tenían sus hijos hubo una costumbre de casarse con la viuda del hermano, que recuerda el levirato hebreo. La celebración del matrimonio era un acto formal, desde luego con actos religiosos, en algunas partes hubo matrimonios por raptó o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condiciones resolutorias o por tiempo indefinido. Las condiciones duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por cambiar su matrimonio por tiempo indefinido pero si el marido se negaba era en ese preciso momento en donde culminaba el matrimonio

El divorcio era posible con la intervención de las autoridades, que en caso de comprobarse una de las múltiples causas (tales como incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, entre otras) solían autorizar pero de mala gana la disolución del vínculo matrimonial, perdiendo el cónyuge culpable la mitad de sus bienes. Los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre. La mujer divorciada o la viuda tenía que esperar durante determinado tiempo para poder contraer nuevamente matrimonio.

Predominaba el sistema de separación de bienes, combinando en ocasiones con la necesidad de pagar un "precio por la novia" y a veces en cambio recibir dote que la esposa traía al nuevo hogar.

en la historia más antigua, como un grupo que alrededor de esa sociedad doméstica ha reunido a personas muy dispares, que se consideran ellas mismas como un pertenecientes a la familia, y las leyes positivas más antiguas sancionan como existente este grupo familiar amplificado.

D.- Los alimentos, como uno de los principales efectos del matrimonio.

De todos los seres vivientes que habitan la tierra, el humano es uno de los que vienen al mundo más desvalido y que permanece mayor tiempo sin bastarse así mismo para subsistir. Alimento, abrigo, techo e innumerables atenciones y cuidados necesita el infante para sobrevivir, desde antes de su nacimiento y durante los largos años que se lleva la formación integral del hombre. Situación semejante al menor suele presentarse en las personas adultas que por alguna circunstancia como la vejez, enfermedad, invalidez, etc., pierden la facultad o nunca la adquirieron de bastarse por sí mismo para cubrir sus necesidades vitales. En tales circunstancias, se precisa del auxilio de otras personas -su cónyuge o parientes- para proveer la subsistencia de los discapacitados.

La obligación alimentaria se encuentra motivada por un gran sentido ético pues significa la preservación del valor primario: dicha obligación impuesta por la propia naturaleza a través del instinto de conservación individual y de la especie y por el innato sentimiento de caridad que motiva a brindar ayuda el que lo necesita.

Los alimentos según el artículo 308 del Código Civil para el D.F., la comida, el vestido, la habitación y nuestro tema a tratar es la asistencia en el caso de enfermedad.

Los alimentos también se presentan como una consecuencia del matrimonio, como lo establece el artículo 302, en donde se cita que los cónyuges deben darse alimentos, determinado la ley cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señala.

Podemos definir el derecho de alimentos como "la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos" (3)

Es importante señalar las características de los alimentos, que son las siguientes: Es una obligación recíproca, Es personalísima, intransferible, inembargable, imprescriptible, intransferible, proporcional, divisible, crea un derecho preferente, no es compensable ni renunciable y no se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

En el derecho francés se ha estimado que la obligación de dar alimentos

(3) ROJINA Villegas Rafael, Derecho Civil mexicano, Editorial Porrúa, Tomo II, México 1980, Página 163

sólo puede satisfacerse mediante el pago en una cantidad de dinero considerado que cuando se llega a la situación de un juicio es porque las relaciones familiares son imposibles, y el hecho resulta altamente difícil.

La obligación legal de los alimentos según Ruggiero, reposa en el vínculo de la solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deban reciprocidad de asistencia, su fundamento es idéntico al que justifica la sucesión hereditaria legítima, ya que así como en ésta la relación sucesoria es recíproca, así también son recíprocos el derecho y la obligación alimentaria aún cuando por causas especiales no se den en exacta correspondencia, surgido como deber que se basa en las normas éticas, e ingresa luego en el campo del derecho que eleva este supuesto a la categoría de obligación jurídica provista de sanción, obligación que no es como algunos creen (una obligación), un subrogado del deber que incumbe al Estado frente a los necesitados e indigentes, de tal modo que cuando existan parientes que estén en situación de prestar ayuda, se hallen estos obligados a sufrir tal carga con preferencia al Estado, es una obligación autónoma e independiente que nace directamente del vínculo familiar y que reconoce en las relaciones de familia, su causa y su justificación.

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS JURIDICO ENTRE LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO Y EL ARTICULO 267 FRACCION VI DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A.- Principales efectos del matrimonio respecto de los cónyuges.

El matrimonio como comunidad de vida produce efectos jurídicos, tanto económicos como de carácter personal debido a que las relaciones personales entre los cónyuges tienen fundamentalmente carácter en que es posible lograr sus sanción y efectividad por los medios legales.

Los efectos que produce el vínculo matrimonial, se pueden determinar desde tres puntos de vista

- a) Efectos entre los Consortes.
- b) Efectos en relación con los hijos.
- c) Efectos en relación con los bienes.

Nuestro Código Civil, establece en forma clara las obligaciones y derechos que surgen con motivo del matrimonio, regulando las relaciones entre los cónyuges

así como las referentes a los hijos y al sistema patrimonial. Sin embargo, en el presente trabajo de tesis, se tratara exclusivamente en relación a los cónyuges.

Para lo que los autores señalan como efectos del matrimonio, el socorro y la ayuda mutua, y que otros los denominan como de asistencia o mutuo auxilio, el débito conyugal, la fidelidad y la vida en común. Aunque en realidad lo que se señala como efectos se deben considerar como deberes conyugales, que si bien nacen o se generan del matrimonio son parte del mismo y no su efecto.

El objeto del acto jurídico es la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones. Sin embargo se debe aclarar que "la unión del varón y la mujer en el acto amoroso responde a un instinto natural que no significa necesariamente la institución de la pareja". (4) Aplicando al matrimonio, el objeto del mismo acto, es la creación del vínculo jurídico con sus respectivos deberes, derechos y obligaciones conyugales, y el objeto del matrimonio, es el ejercicio de esos derechos así como el cumplimiento de los deberes y obligaciones dentro de la comunidad íntima de la vida.

Dentro de los principales derechos y deberes que nacen del matrimonio se pueden resumir en los siguientes:

DEBER DE COHABITACION:

(4) De Yzaguirre Pilar y Fernando Sáncho, La Familia de Hoy, UNED, Madrid 1976, página 30.

Abarca a su vez dos obligaciones de los cónyuges:

A.- El deber de vivir en el mismo domicilio. Una de las conservaciones naturales que se derivan del matrimonio, es que ambos cónyuges hagan vida común, y por tanto vivan en la misma casa, o sea unión de vida, esta íntima relación entre los cónyuges que establece el matrimonio se podría realizar con dificultad si no viven juntos, están obligados a vivir en común puesto que sólo así se podrán cumplir en toda su extensión los fines matrimoniales y las otras obligaciones que se derivan del matrimonio, será el derecho positivo según la prudencia de cada legislador, cuál de los cónyuges fija el domicilio conyugal, o si este va a señalarse de común acuerdo como se fija dicho domicilio y las sanciones que pueden derivarse de un abandono injustificado del hogar conyugal, cualquiera de los cónyuges tiene el derecho de exigir al otro que habite en el hogar conyugal.

EL DERECHO A LA RELACION SEXUAL, CON EL DEBITO CARNAL CORRESPONDIENTE.

Esto es el derecho recíproco sobre los cuerpos de los cónyuges en orden a los actos propios para engendrar.

Es este con seguridad el principal y más importante efecto del matrimonio. Recordando una vez más los fines matrimoniales, los primeros son la procreación y

la educación de los hijos, si la procreación se logra naturalmente mediante el acto sexual entre hombre y mujer, es necesario que el matrimonio otorgue un derecho a cada uno de los cónyuges sobre el cuerpo del otro para engendrar.

Es éste efectivamente un derecho al cuerpo, aunque la expresión pueda parecer demasiado cruda no puede sintetizarse mejor que en esa frase.

Es verdad que ese derecho sólo puede ejercerse en orden a los actos propios para engendrar. Como indicamos anteriormente, es un derecho recíproco y bilateral, o sea que ambos cónyuges son acreedores y deudores al mismo tiempo. La existencia de este derecho que es esencia misma del matrimonio, se muestra por el hecho de la sanción al adulterio. En efecto las relaciones carnales entre personas mayores de edad, que consisten libremente en ellas, no es sancionada por el orden jurídico, pues cada hombre dispone libremente de su sexo, mientras no perturbe el orden público o el bien común.

Independientemente de su sanción moral, el derecho no debe prohibir que los hombres y mujeres adultos dispongan libremente de su cuerpo mientras no afecte derecho de terceros o perturbe el orden público en cambio, sí se sanciona el adulterio, la razón es porque el adúltero está violando el derecho de que su conyuge tiene sobre su propio cuerpo en orden a los actos que están realizando como un tercero,

DEBER DE FIDELIDAD:

Este deber conyugal comprende la obligación de abstenerse a las relaciones carnales extramatrimoniales, el abstenerse de realizar cualquier acto que pretenda sospecha o preparar esas relaciones.

Este derecho implica el principal fundamento del matrimonio monogámico, y debe ser observado como un principio moral, que al no acatarse lesiona gravemente la estructura del matrimonio, con repercusiones sancionadas penalmente, además de la sanción civil, consistente en el divorcio, al establecer en el Código Civil, como causal de disolución del vínculo matrimonial el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges (artículo 267 fracción I).

En el derecho canónico se interpreta la fidelidad fundamentalmente, como "la unión de un sólo hombre, con una sola mujer, además de que esa unión deberá ser para siempre, siendo este un precepto que los esposos se deben mutuamente."

(5) Se distingue claramente el derecho reciproco que se ha tratado anteriormente, pues este es la obligación de realizar un acto conyugal.

DEBER DE ASISTENCIA:

Es una consecuencia lógica de la ayuda mutua de los cónyuges que se propusieron, y que es uno de los fines al matrimonio. Comprende este deber de asistencia una ayuda espiritual que deben de prestarse mutuamente los cónyuges, la cual es consecuencia de la plena comunidad que debe existir ente ellos,

(5) ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, México página 388.

esta ayuda tiene un aspecto positivo, tal como dar consejo, prestar auxilio de todo tipo y muchísimo más en caso de enfermedad entre los cónyuges, es decir en toda la riqueza infinita que presenta la vida matrimonial cotidiana, y otro aspecto negativo que lleva a abstenerse y tratar de evitar todo aquello que en alguna forma puede trastornar la vida conyugal o la persona de otro cónyuge en su aspecto material y espiritual, tales ayudas de carácter más bien espiritual, rebasan el campo jurídico, y aún cuando son de gran importancia en el matrimonio.

También comprenden el deber de asistencia una ayuda material, la plena comunidad de vida que se establecen entre los cónyuges en virtud del matrimonio, deben tener una consecuencia material. No podrán lograrse los fines del matrimonio si no existe este deber de asistencia desde el punto de vista de los satisfactores y de los bienes maritales y que comienza por concretarse en la vida común del hogar conyugal. Es el derecho positivo, el que debe de proveer en la mejor forma que el legislador lo juzgue conveniente a concretar cómo y en qué forma los cónyuges deben prestarse esa ayuda material, pero desde luego es necesario que se legisle sobre esta materia señalando la forma en que contribuyen al sostenimiento económico del hogar, la obligación que tienen mutuamente de prestarse alimentos cuando uno de ellos esta incapacitado, y es también propio de la naturaleza del matrimonio el que exista al menos un derecho aunque sea mínimo por parte del cónyuge a la herencia legítima el otro si es que tienen bienes propios.

El deber de asistencia entre los cónyuges se contempla en el artículo 162

del Código Civil, en donde enuncia la ayuda recíproca impuesto a cada uno de los cónyuges. Marido y mujer deben de socorrerse mutuamente, esto es el mutuo auxilio que se deben entre sí los consortes, constituye un elemento esencial muy importante dentro del matrimonio.

Diferentes autores de derecho Civil, han señalado que este auxilio se refiere a "soportar las cargas de la vida", y que tal deber no es un fin, sino un elemento consubstancial del matrimonio de tal importancia que llega a confundirse con un vínculo conyugal.

Este socorro que deben prestarse los consortes es más amplio que el deber de sólo dar alimentos. Este deber se refiere a la satisfacción de las necesidades de subsistencia del acreedor alimenticio, este socorro recíproco comprende además el consejo, la dirección, el apoyo moral con los que un cónyuge debe ayudar al otro en las vicisitudes de la vida. Debe recordarse que los alimentos comprenden la comida, el vestido y la asistencia en los casos de enfermedades (artículos 302 y 308 del Código Civil).

El deber de dar asistencia a que se refiere el artículo 162, del Código Civil, regula la conducta externa y recíproca de los cónyuges ya que en el matrimonio se ha establecido una comunidad de vida, sin que el derecho por esta razón deba ocuparse de los motivos sentimentales de la pareja.

El deber de asistencia recíproca constituye la síntesis y el resumen del

concepto civil y canónico del matrimonio, los canonistas se refieren a esto como *mutuam adjutorum*, y " Los primeros obligados reciprocamente a darse alimentos son los cónyuges entre sí"(6).

Es de especial importancia señalar los deberes y obligaciones que nacen del matrimonio en el derecho positivo actual, pues la tendencia a la doctrina moderna y con frecuencia la legislación positiva de muchos países tiende a olvidarse de ellos, en efecto en el mundo moderno la tendencia actual en relación con el matrimonio sigue siendo profundamente individualista hay muchas legislaciones actuales en las cuales el deber y el derecho de la fidelidad ya no se expresa de forma clara, la obligación de vivir en el domicilio conyugal, queda diluida y el mismo domicilio ha perdido importancia se favorece en forma por demás amplia el divorcio, dando unas facilidades extraordinarias para disolver el matrimonio. Todos estos fenómenos relevan una tendencia individualista que consagra el egoísmo, pareciendo ser como si en el matrimonio lo más importante siguiera siendo los cónyuges sin percatarse que una vez contraído el matrimonio lo más importante ya no es cada uno de los cónyuges sino el otro ante la realidad presente a la posibilidad futura de prole ambos cónyuges pasan al segundo plano de importancia porque el principal interés al cual hay que proteger sobre todo es el de los hijos, al cual deben quedarse subordinados aún los derechos de los propios cónyuges.

El temor a la indisolubilidad del matrimonio es otro de los puntos en los

(6) MONTERO Duhalt Sara, *Derecho de Familia* Editorial Porrúa S. A. , 1990 , México

cuales se denota la posición individualista del mundo contemporáneo que sin embargo no se atreve a llevar el asunto a las últimas consecuencias como sería por ejemplo sostener que el matrimonio es un asunto exclusivo de los cónyuges. El legislador sigue demandando intervención en el matrimonio y se da prerrogativa de legislar sobre él. En materia matrimonial encontramos su efecto que sería de violaciones generales y elementales del derecho.

Es conveniente que la legislación insista sobre todo en las obligaciones de los cónyuges que hay que remarcar antes que nada dichas obligaciones que son los derechos del otro y dejar en segundo término los derechos propios. El vínculo matrimonial es sumamente fuerte y los autores Kipp y Wolff señalan que es más fuerte que el parentesco de la sangre" (7).

En otras palabras los cónyuges están obligados a socorrerse, en todo momento, pero principalmente, cuando uno de los cónyuges necesita atención y cuidado, como lo es el de enfermedad, es aquí cuando los cónyuges deben prestarse atención, ayuda y cuidado. Todos estos derechos y obligaciones nacidas del matrimonio, son totalmente autónomas, ya que es independientemente de cualquier circunstancia, como lo podría ser el régimen de sociedad bajo el cual se haya celebrado el matrimonio, o cualquier otra acción civil así lo sostiene la Suprema Corte en el criterio que a continuación se transcribe.

(7) DERECHO DE FAMILIA. Volumen I, Segunda Edición , Bosh, Casa editorial, Barcelona, 1979, página 191

**MATRIMONIO, LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL,
SON AUTONOMOS E INDEPENDIENTES DE LAS ACCIONES CIVILES.**

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son cuestiones autónomos e independientes de las acciones civiles, por tanto, no pueden aquellos afectar el ejercicio de éstas.

Así cuando el conyuge casado bajo el régimen de separación de bienes obtiene, una sentencia de divorcio y es condenado al pago de una pensión alimenticia está en aptitud de solicitar, mediante la acción civil respectiva (plenaria de posesión) la restitución del inmueble que servía de domicilio conyugal y que demostró ser de su propiedad , sin que pueda alegarse que es improcedente tal petición porque el derecho de habitación es parte integrante del derecho de alimentos que debe garantizarse.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN
MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo Directo 918/90, Irma Mazón González
González 26 de abril de 1990.-

Unanimidad de votos . Ponente :Manuel
Ernesto Saloma Vera. Secretario : Miguel

Angel Castañeda Niebla. (8)

B.- La ayuda mutua contemplada dentro de las obligaciones de dar alimentos.

Para el lenguaje común el dar alimentos se entiende como lo que el hombre necesita para alimentarse es decir para la nutrición, sin embargo para el derecho se contempla como lo que el hombre necesita para vivir como persona, esto va más allá del aspecto biológico, sino además en su aspecto social, moral y jurídico.

El grupo social, por razones de solidaridad humana, acude en ayuda de aquéllos que por alguna razón necesitan que se les asista, este concepto de solidaridad que nos hace responsables de nuestros semejantes, adquiere mayor fuerza moral y jurídica entre los miembros del grupo familiar.

Así es elemental obligación de carácter ético, el proporcionar socorro en la medida de nuestras posibilidades, a quienes formando parte del grupo familiar lo necesiten. A este aspecto, en la obligación y el deber de ayuda reciproca entre cónyuges y parientes, se aprecia claramente, como en este caso las reglas morales sirven de base o de punto de partida, a las normas jurídicas. "La ayuda mutua hace

referencia más bien al aspecto económico, lo relativo a los alimentos, administración de bienes, etc. Y el socorro hace referencia a la asistencia recíproca en caso de enfermedad, auxilio espiritual que deben dispensarse los cónyuges". (9)

Respecto de los alimentos, el derecho sólo ha reforzado ese deber de mutua ayuda entre los miembros de un grupo familiar, imponiendo una sanción jurídica (coacción) a la falta del cumplimiento de tal deber, así la regla moral es transformada en precepto jurídico: ayuda recíproca entre los miembros del grupo social primario, que es la familia. Este deber de ayuda entre los consortes, los concubinos y los parientes, es la deuda alimenticia y siendo en principio una deuda moral, se convierte en una obligación jurídica en la que, frente a un obligado existe un acreedor alimentista (artículos 301 a 307 del Código Civil).

Se puede definir la deuda alimenticia como el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso la educación.

En el derecho romano, la obligación de prestar alimentos deriva de la patria potestad y existe entre el paterfamilias y las personas que se encuentran sujetas a la autoridad paterna. Esta misma obligación existe recíprocamente entre los filiusfamilias. En el siglo II después de Cristo, se concedía el derecho de exigir alimentos a los ascendientes y por reciprocidad a los descendientes de aquéllos.

(9) CHÁVEZ Asencio Manuel, La familia en el Derecho Editorial Porrúa S.A. México 1989, pág 74

Los alimentos en el Derecho como ya se dijo, comprenden: la comida, el vestido, la habitación así como la asistencia en caso de enfermedad y tratándose de los menores la educación. (art. 308 del Código Civil).

La obligación que existe entre los parientes y cónyuges es recíproca en caso de necesidad, es una obligación de orden a la vez social, moral y jurídico. Es social porque la subsistencia desde los individuos de un grupo familiar, interesa a la sociedad misma, puesto que la familia forma el núcleo social primario, es a los miembros de ese grupo familiar a los que corresponde en primer lugar, velar porque los parientes próximos no carezcan de lo necesario para subsistir.

Es una obligación de orden moral, porque los lazos de sangre, derivan vínculos de afecto que impiden a quienes por ellos están ligados, abandonar o dejar en desamparo a los parientes que necesitan ayuda y socorro, a fin de no dejarlos padecer por abandono.

Es finalmente una obligación de orden jurídico, porque incumbe al derecho hacer coercible el cumplimiento de esa obligación el interés público demanda que el cumplimiento de ese deber de orden efectivo y de verdadera caridad, se halle garantizado en tal forma, que el acreedor que necesita alimentos pueda acudir en caso necesario al poder del Estado para que realice la finalidad y se satisfaga el interés del grupo social en la manera que el derecho establece.

Existen una diferencia entre los deberes y las obligaciones dentro del

matrimonio, debido a que el matrimonio como acto jurídico genera una relación jurídica, esta se integra fundamentalmente por un conjunto de deberes jurídicos, conyugales y en forma complementaria por obligaciones necesarias para que los consortes puedan vivir en común, es de destacar lo complementario de las obligaciones porque las relaciones personales del matrimonio son fundamentales y primarias de estas relaciones personales surgen las económicas que reconocen su fundamento en los deberes jurídicos conyugales, Puig Peña en relación a esta materia que califica como efectos, dice lo siguiente: Podemos decir que los efectos personales del matrimonio de alcance recíproco están constituidos por un complejo de deberes y facultades situados en las personas de cada uno de los cónyuges desprendidos por así decirlo inmediatamente de la naturaleza y esencia íntima de la institución son lazos de unión instalados en la misma pareja sin trascendencia exterior, no se conciben sin el matrimonio, ni tiene otro alcance que dar en los designios fundamentales del mismo.

El objeto de los actos jurídicos matrimoniales es crear un vínculo y un estado jurídico de este o comunidad íntima de vida, de donde surgen los deberes y facultades así como obligaciones y derechos conyugales necesarios para la conservación y fortalecimiento de dicho vínculo. Se considera que pertenecen al acto jurídico del matrimonio a semejanza de los actos jurídicos en general crea derechos y obligaciones, en el caso del matrimonio es la creación de deberes y obligaciones con sus correspondientes facultades y derechos, como efecto se señala a aquéllos que se derivan de las instituciones matrimoniales que son actos o instituciones que derivan el mismo. Sin embargo son distintos del matrimonio, de

lo contrario no sería efecto, sino parte a título de ejemplo; El régimen matrimonial de bienes, la emancipación y la consecuencia de la filiación al considerar hijos del matrimonio los habidos de esa unión.

Desde la antigüedad, la doctrina viene estableciendo la distinción entre efectos personales que se derivan del matrimonio y efectos patrimoniales del mismo, respondiendo la misma a una diversidad fundamental e intrínseca que por naturaleza, tienen las relaciones situadas en uno y otro plano. El marco de los efectos personales es particularmente amplio, pues comprende múltiples consecuencias jurídicas extramatrimoniales que se derivan de la contradicción válida de las nupcias.

Los alimentos como ya se mencionó subsisten aún en los divorcios que no haya cónyuge culpable, para lo cual se cita la siguiente jurisprudencia sostenida por la Suprema Corte:

ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTICULO 267 FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL

PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La referida causal, a saber, la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado debe dar lugar a la obligación de suministrar alimentos pues si bien no existe disposición expresa en ese sentido ello se sigue al integrar la ley y al aplicarla analógicamente.

En efecto el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República.

El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en los casos que se disuelva el vínculo matrimonial por la causa de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII

del Código invocado para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia del consorte, toda vez que la norma en comento solo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en la que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo-consentimiento sin que la antes especificada - quede comprendida en esas categorías sin -- embargo el principio general adoptado en esa ley respecto a los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, consiste en que debe conservarse subsiste el derecho del que los necesita sino ha sido declarado -- culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza juri-- dica de tal obligación en ese evento y a las -- circunstancias del caso, tales como la capa- cidad de los cónyuges para trabajar y su si-- tuación económica, sin excluir de modo ex-- preso el divorcio necesario fundado en la cau- sal mencionada. De ello se infiere, considera- do además, que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, que en

la hipótesis de que se trata procede la condena al pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta la constancia de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes que se va a decidir una controversia sobre alimentos valorándolos cuidadosamente y en uso de su prudente arbitrio.

Contradicción de tesis 1/90. Tercero y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito. 11 de Junio de 1990. Mayoría de tres Votos en contra del voto del Ministro Ignacio Magaña Cárdenas. Ponente: Mariano Azuela Güitron. Secretaria: María Estela Ferrer Macgregor Poisot. (10)

Basándose en esta Tesis, que al igual que la fracción XVIII, la Fracción VI que es la que nos ocupa, al no haber cónyuge culpable, subsiste la obligación de suministrar los alimentos por parte del cónyuge que este en posibilidad de darlos a favor del que los necesite, que abocándonos a nuestro tema será el cónyuge enfermo

Cabe mencionar que esta medida precautoria no debe traer consigo la violación del artículo 16 Constitucional "es decir que el deudor alimentario se encuentre en condiciones económicas, lo suficiente para pagar los alimentos" (11)

A mayor abundamiento, la anterior hipótesis que expone la Jurisprudencia que se ofrece, nos parece de aplicación exacta e ideal a nuestro objetivo, ya que precisamente en la misma la idea de los Magistrados por analogía de las disposiciones que se invocan es precisamente la de proteger al cónyuge desprotegido, que en este caso resulta el cónyuge enfermo y posiblemente sin posibilidades de trabajar.

En virtud, de la laguna mencionada en la anterior Jurisprudencia que la ley hace al no mencionar los casos en los que se debe condenar al pago de alimentos aún cuando no haya cónyuge culpable, la Suprema Corte es clara al respecto, ya que por tratarse de una cuestión de orden Público y urgente necesidad se reitera en la siguiente Jurisprudencia:

(11) PALLARES Eduardo, el divorcio en México, Editorial Porrúa México 1979, pág.. 102.

**DIVORCIO. ALIMENTOS, CONDENA PRO--
CEDENTE AUN CUANDO NO EXISTA ---
CONYUGE CULPABLE.**

Es legal la condena al pago de alimentos im--
puesta al actor por el Tribunal de segundo --
grado, aún cuando el divorcio se haya decre--
tado por la causal prevista en la fracción XVIII
del artículo 267 del Código Civil para el Distri--
to Federal, que no contempla la existencia --
del cónyuge culpable, ya que de conformidad
con el numeral 283 del citado ordenamiento --
legal, que otorga el juzgador las más amplias
facultades para proveer en la sentencia de --
divorcio sobre los derechos de los hijos de --
matrimonio, no es necesario que exista cón--
yuge culpable que haya dado causa para la -
disolución del vínculo matrimonial, por que el
juez se encuentre facultado para proveer so--
bre ese punto, pues dicho precepto impone al
juez la obligación de resolver lo relativo a los
derechos de los hijos cuando pronuncie sen--
tencia de divorcio, sin que para ello tenga que
distinguir porqué causal se decreta éste, ni si

en la misma existe cónyuge culpable o no. Por lo tanto si la ley es precisa a este respecto, en cuanto obliga al juez a pronunciarse sobre los derechos de los hijos cuando dicta una sentencia de divorcio, sin distinguir la naturaleza de la causal por la cual ésta se pronuncia, el juzgador no debe hacer distinción alguno, en observancia del principio de derecho que establece que cuando la ley no distingue, el juez no tiene porque distinguir. No esta por demás dejar establecido, que este criterio se ajusta a los principios generales adoptados en el propio código, respecto al aseguramiento de los alimentos para los hijos habidos durante el matrimonio, pues sería inadmisibile, que a pesar de que se decretara la disolución del vínculo matrimonial, se dejara sin resolver la situación de los alimentos para los hijos del matrimonio, no obstante que esta es una cuestión de orden público y de urgente necesidad, la cual quedaria sin satisfacer plenamente, si se les ejercitara una nueva acción para obtenerlos. En tal virtud, el juez si goza de jurisdicción para pronunciarse sobre la condena al pago de alimentos de los

Divorcio, viene de la voz latina " divortium " , evoca la idea de "separación de algo que ha estado unido ", (13) que esta palabra latina se deriva a su vez de la palabra devertere, que significa: irse cada uno por su lado.

El divorcio significa la separación del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en el que se pueda comprobar ciertamente la imposibilidad de subsistencia de la vida matrimonial. Lo anterior, ya sea porque se ha probado la existencia de hechos en tal manera graves que son considerados por la ley como causales de divorcio , que han provocado la ruptura que son los casos de divorcio contencioso o necesario o bien porque el marido y la mujer están totalmente de acuerdo que su vida matrimonial es imposible y que debe cesar que es el divorcio voluntario.

El matrimonio fuente primordial de la familia y garantía de subsistencia, por su propia naturaleza debe de ser permanente, no debe aceptarse por la función misma de la naturaleza matrimonial, que al celebrar el matrimonio de voluntad de los contrayentes sea otra, distinta a la de mantener subsistente la vida conyugal, con el firme propósito de soportar las contingencias que por azares de la vida, amenacen el mantenimiento de ese vínculo.

El contenido de esa voluntad en el momento de la celebración del

(13)GALINDO Garfias Ignacio, Op.,Cit. Pág. 577.

matrimonio constituyen una verdadera promesa de llevar a cabo hasta el final de la vida ese propósito. En el Derecho Canónico, a la promesa de vida del matrimonio se le denomina promesa de presentís, esa promesa solemne debe mantenerse presente en cada momento de la vida matrimonial. "Por otra parte en el pasado se publicaron numerosas constituciones para casos de divorcio, e infinidad de penas mas o menor graves contra el esposo culpable" (14)

Existe un problema socio jurídico, en virtud de como ya se dijo el matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada, en consecuencia la cohesión y estabilidad del grupo social, exige que el matrimonio se sustente sobre las bases firmes y que la unión de los cónyuges subsista durante la vida de los consortes. Sin embargo para algunos autores "es determinante el consentimiento de los consortes para el matrimonio, bien puede concebirse como un principio elemental de lógica, y debe ser este terminado por la misma voluntad de quienes lo celebraron" (15)

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

De acuerdo con las consideraciones éticas y religiosas, el divorcio se encuentra en pugna con los intereses superiores de la colectividad social, y por lo tanto no se le puede aceptar como una institución deseable.

(14) PETTIT Eugene. Tratado Elemental del derecho Romano, Editorial Porrúa, 1973, Pág. 109
(15) PACHECO E. Alberto Op Cit. 180

Es claro el rechazo que por muchos desde la antigüedad, tienen hacia el divorcio, que aunque mal visto, ha sido permitido por las leyes, tal y como sucedía dentro de la cultura náhuatl, en ésta, los casados comparecían ante el juez, y éste permitía hablar primero al cónyuge, quejoso que exponía las causas por las cuales pedía la separación

Se contemplaba como causal de divorcio:

Las causas de divorcio para el hombre eran las siguientes:

- 1.- La esterilidad de la mujer.
- 2.- La pereza de la esposa.
- 3.- Ser la esposa desaseada y sucia.
- 4.- Ser pendenciará.
- 5.- Incompatibilidad de caracteres

Los motivos que podía aducir para solicitar la disolución del vínculo matrimonial la mujer se concretaban a:

- 1.- Los malos tratos físicos.
- 2.- El que no cumpliera con sus obligaciones de sustento a la familia.
- 3.- La incompatibilidad de caracteres.

Después de haber expuesto el quejoso sus razones, el otro declaraba lo que a su derecho convenía y viendo el juez la razón alegada o en presencia de ambos, les hacía una serie de amonestaciones, para que se denotara el mal ejemplo que

daban al pueblo y la inconveniencia social y familiar de su proceder. Si continuaban firmes en su proceder, como un reproche a su actitud, el juez declaraba concluido el juicio con una sentencia tácita, negándose a pronunciar la sentencia expresamente, como si con esto participara en aquella conducta antisocial.

Los historiadores afirman que eran raros los divorcios y que los jueces procuraban conformar a los esposos y reprendían ásperamente al culpable.

Posteriormente el Código de 1870, considero al divorcio como una separación de cuerpos, y no como una disolución del vínculo matrimonial, pues en su exposición de motivos en el capítulo V, señala al referirse al divorcio, que el matrimonio no es el que se señala al referirse al divorcio, que el matrimonio no es el que se disuelve ya que sólo se suspende algunas obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos, sino que es una separación de los cónyuges.

Ya que en este Código se establecía que el matrimonio civil sólo se disolvía con la muerte de uno de los cónyuges, pues las leyes podían admitir la separación temporal por causas graves que determinara el legislador, sin que por la separación de alguno de los cónyuges, quedara hábil el otro para unirse a otra persona.

Estas causas de separación estaban limitadas a siete fracciones:

- I.- El adulterio de alguno de los cónyuges.
- II.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer.

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

IV.- El conato del marido o de la mujer, para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción.

V.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal por más de dos años.

VI.- La sevicia de un cónyuge hacia el otro.

VII.- La acusación falsa de uno al otro.

Respecto de la separación por mutuo consentimiento, el artículo 247 la limitaba, ya que no podía pedirse después de veinticinco años de casados, y cuando la mujer tuviera más de cuarenta y cinco años, ni tampoco antes de los dos años de casados

Posteriormente en el Código Civil de 1884 , el legislador consiente de que el divorcio era una institución mal vista por la sociedad mexicana , ya que se señalaba al matrimonio como " vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida " (16).

Mientras que el artículo 155, siguió considerando como el anterior Código como una simple separación de cuerpos, bajo los mismos fundamentos.

Sin embargo adiciona seis causales más de divorcio:

El artículo 227, lo regulaba:

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- II.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo
- III.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer.
- IV.- La incitación a la violencia, hecha por un cónyuge al otro, para cometer algún delito, aunque no se de incontinencia carnal.
- V.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o su tolerancia a la corrupción
- VI.- El abandono del domicilio conyugal sin causa justa o aún cuando sea justa, si siendo por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.
- VII.- La sevicia, las amenazas y las injurias graves de un cónyuge contra el otro.
- VIII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.
- IX.- La negativa de uno de los cónyuges a ministrar alimentos conforme a la ley
- X.- Los vicios incorregibles del juego y la embriaguez.
- XI.- Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
- XII.- La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

XIII.- El mutuo consentimiento.

Sin embargo desde siempre y de acuerdo con las consideraciones éticas y religiosas, el divorcio se encuentra en pugna con los intereses superiores de la colectividad social, y por lo tanto no se le puede aceptar como una institución deseable

El matrimonio representa uno de los problemas más difíciles para el ser humano. El matrimonio no es una convivencia por siempre feliz entre los cónyuges, siendo la base de la familia es el fundamento de la sociedad actual, como lo fué en todas las sociedades pasadas, y mantenerla es tarea de todos ya que se requiere de un esfuerzo individual y los reformadores, así como legisladores, deben permanecer en constante observación de esta institución debido a sus cambios constantes.

Cabe destacar una figura jurídica importante, que el Código actual, siguiendo a la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que a su vez se inspiró en el Derecho de Carranza de 1915, que introdujo el divorcio en México, no legisla sobre la posibilidad de separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin romper el vínculo, entendida si en un principio por la jurisprudencia que no otorgaba ningún efecto al acuerdo de separación temporal que hicieran los cónyuges, considerando que pacto así, violaba el artículo 182, del Código Civil por estar en contra " de los naturales fines del matrimonio" y en consecuencia obligaba a los cónyuges a convivir o divorciarse. La separación conyugal, aunque fuera un pacto entre ambos cónyuges, al ser esta contrario a la ley dada este lugar a pedir el

divorcio a los seis meses por parte del cónyuge que permaneciera en el hogar conforme a la fracción VIII del artículo 267, o al año por parte del cónyuge que salió del hogar conyugal, conforme a la fracción IX del mismo artículo. El deseo del legislador correspondía a la ideología manifestada por Carranza en el Derecho de 1915: casados o divorciados, para que en el segundo caso, se pueda contraer nuevas nupcias "Aunque en el divorcio voluntario los conyuges no pueden volver a contraer matrimonio sino pasado un año aunque en la practica se alude, porque hay Oficiales del Registro Civil complacientes que no exijan a los interesas comprueben en la Sentencia de divorcio la fecha de este" (17)

Sin embargo el artículo 277 del Código Civil, contiene los únicos casos en el que permite la separación de los cónyuges sin pedir el divorcio.

Artículo que a la letra dice: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio." Las causas a las que se refieren las fracciones citadas son: el padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sobrevenga despues de haber celebrado el matrimonio, y el padecer enajenación mental incurable

En estos casos se requiere la intervención del juez de lo familiar, para que

mediante sentencia judicial se decrete la separación de cuerpos, autorizándose a los cónyuges a una vida separada.

Como principales consecuencias de esta separación, podemos citar las siguientes:

A).- Serán relevados de los cumplimientos de algunos deberes conyugales, en especial del débito conyugal.

B).- No trae como consecuencia sanción en contra del cónyuge enfermo, importante o enajenado.

C).- Ambos cónyuges conservan el ejercicio de la patria potestad para con los hijos

D).- En relación a la sociedad conyugal el cónyuge enfermo podrá seguir administrando los bienes salvo que la separación obedeciera a la enajenación mental, en cuyo caso deberá ser declarado en estado de interdicción de tal forma que el cónyuge sano sea quien administre los bienes de la sociedad.

E).- Se releva a los consortes de vivir en el domicilio conyugal.

Los cónyuges separados deben seguir comportándose de tal forma que cumplan con todos los otros deberes y obligaciones que no se excluyan por razón de enfermedad, impotencia o enajenación, y cualquier violación a ellos, si se incurre en alguna de las causas de divorcio podría originar un juicio de divorcio en el cual quedaría terminado el vínculo conyugal.

Sin embargo en el divorcio debe regularse cuidadosamente las causales que permitan disolver el matrimonio, debiendo tratarse de causas de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal, bien sea como consecuencia de alguna enfermedad que sera el (DIVORCIO REMEDIO), o bien como un acto ilícito de un consorte para con el otro (DIVORCIO SANCION), pero evitando que sea el egoísmo de causas generadoras del divorcio porque afectan seriamente la estabilidad familiar y la estructura de la sociedad.

El divorcio separación fué el único conocido en los códigos mexicanos del siglo pasado por la influencia de los mismos del derecho canónico, estableciendo la indisolubilidad en el matrimonio, este divorcio "es el estado de dos esposos, que han sido dispensados por la justicia competente, de la obligación de vivir juntos" (18).

En el Código vigente se puede demandar la separación judicial en las fracciones VI y VII, como ya se ha mencionado, ya que estas dos fracciones conocidas en la doctrina como causas eugenésicas, otorgan la opción a uno de los cónyuges de pedir el divorcio vincular o solamente la separación judicial con fundamento en el anteriormente transcrito artículo 277 del Código Civil.

El legislador estableció estas causales con sus consecuencias dis-

(18) GALINDO Garfias Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, Parte General , México, 1990, Página 586

yuntivas de divorcio o simple separación, tomando en cuenta dos factores primordiales:

I.- Que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedades descritas pueden ser nocivas y hasta peligrosas para el esposo sano y para los hijos, y

II.- Los posibles sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en que dé la causa. No se quiere romper el vínculo, sino sólo suspender la convivencia íntima sin incurrir el que quiere separarse en la causa de divorcio señalada en la fracción VI y VII, que se refiere a la separación del domicilio conyugal. Al extinguirse el domicilio conyugal, no puede haber separación del mismo justificada ni injustificadamente.

El divorcio- separacion no puede pedirse por mutuo consentimiento, ni por alguna distinta de las dos causales anteriormente señaladas. La mayor parte de las legislaciones modernas, permiten la separación judicial, por cualquier causa incluyendo por mutuo consentimiento por un pedimento previo y hasta necesario, para obtener posteriormente el divorcio vincular.

Existen limitaciones de las causas ya que sólo son causas de divorcio las que limitativamente anuncian los artículos 267 y 268 del Código Civil para el Distrito Federal, este principio se deriva de que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad, y el interés por conservar el matrimonio es tan importante para la sociedad y el Estado que sólo en forma limitativa se establecen las causas del divorcio que es la conservación del vínculo matrimonial y sólo excepcionalmente,

procede la disolución por causas de tal gravedad que hagan imposible la vida común de los cónyuges.

El Código Civil para el Distrito Federal es de carácter limitativo y ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no puede involucrarse unas en otras ni ejemplares por analogía ni por mayoría de razón, la enumeración de las causales de divorcio que hace en Código Civil para el Distrito y territorios Federales y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unos en otra ni ejemplarse por analogía ni por mayoría de razón

Es decir las causas son de aplicación restrictiva y también en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que siendo el matrimonio la base de la familia, que a su vez lo es de la sociedad.

El Estado preocupandose por la estabilidad de la institución sólo permite la disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley, de ahí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución son de interpretación restrictiva.

Existe el divorcio administrativo, voluntario y contencioso, existiendo en estos efectos provisionales, y definitivos, en el divorcio voluntario los efectos provisionales se contemplan en el artículo 273 del Código Civil, y lo concerniente al los conyuges lo cita la fracción III del mismo ordenamiento, en el que se previe-

cita la fracción III del mismo ordenamiento, en el que se previene que en el convenio que presenten los cónyuges al juzgado designen "la casa que servira de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento".

En tanto que estos efectos provisionales para el divorcio contencioso los contempla el artículo 282 del Código Civil, en el que contiene las medidas que debe dictar "el juez al admitir la demanda ya que atañe a la persona de los cónyuges, y de los hijos, en cuanto a los bienes de los consortes, respecto de las obligaciones de la naturaleza patrimonial entre los esposos y en relación con los hijos" (19)

Estas medidas provisionales producen efectos durante el proceso, tienen como características las siguientes:

I.- Deben ser urgentes razón por la cual se dictan a la presentación de la demanda o antes si hubiera necesidad para lo cual debe expresarse las razones y exhibirse las pruebas conducentes.

II.- Tienen un caracter semejante a las medidas precautorias consignadas en el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que se refiere a la separacion de las personas artículo 205 del mismo ordenamiento, y también las encontramos en la vía ejecutiva al iniciarse estas con el embargo, estas

(19) GALINDO Garfias Ignacio, Op, Cit, Página 596.

medidas no se decretan como definitivas y tienen efecto sólo mientras dure el juicio no son de ejecución irreparable, se puede combatir cuando se establezca la relación procesal mediante un incidente o bien en la sentencia definitiva.

Se dictan sin necesidad de audiencia del otro cónyuge, es necesario tomar en cuenta que estos efectos provisionales pueden modificarse en cualquier tiempo durante el proceso mediante sentencia interlocutoria o en definitiva, según el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles.

En relación con los cónyuges, todas las legislaciones coinciden en que previos a la demanda o al presentarse esta, deberán separarse los cónyuges, esta separación puede provocar conflictos y dificultades, tanto porque pretenderá el marido impedir la separación como por no haber lugar donde la mujer habite, puede solicitarse al juez de lo familiar la separación antes de iniciarse el juicio de divorcio artículo 205 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como acto prejudicial, después del cual se requiere presentarse la demanda, cuyo plazo podrá ser hasta de 15 días contando a partir del día siguiente de efectuar la separación, artículo 211 del Código de Procedimientos Civiles, a juicio del juez podrá considerarse por una sola vez una prórroga por igual término, tanto el Código Civil como el Código de Procedimientos Civiles, antes de las reformas de 1975, hablaban del depósito de la mujer, lo que parece incorrecto e ilegal, pues se trata de una persona humana con libertad y el hecho de depositarla privaría al Conyuge "depositado" de sus garantías constitucionales que permiten a toda persona libertad para transitar y vivir donde quiera actualmente, se cambio el

concepto del depósito por el de separación de los cónyuges como medida prejudicial y hubo una modificación total del Código de Procedimientos Civiles, permitiendo al juez mayor libertad de acción para imponer las medidas de apremio necesarias.

El Código de Procedimientos Civiles antes de las últimas reformas se obligaba al juez a trasladarse al domicilio conyugal y sin la presencia del marido se hacia comparecer a la mujer para que ratificara o no al escrito que había presentado solicitando la separación y el depósito, si lo ratificaba, el juez personalmente hacia los tramites, en la versión actual del Código de Procedimientos Civiles, el juez podrá practicar las diligencias que a su juicio sean necesarias antes de dictar la resolución (artículo 208 del C.P.C.) y después al resolver dictara la disposición pertinente para que se efectúe materialmente la separación atendiendo las circunstancias de cada caso, según lo dispone el artículo 209 del C.P.C., lo que permite al juez aplicar todo tipo de medidas que a su juicio sean las convenientes y necesarias para cada caso en concreto.

Si no se planteara la separación como acto previo al juicio también podrá pedirse al presentarse la demanda y entonces el juez al admitir la demanda de divorcio deberá proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el C.P.C., (artículo 282 Fracción II), es decir este artículo previene como necesaria la separación de los cónyuges, lo que es no sólo se basa en la naturaleza misma de las personas y del matrimonio porque el haberse roto la convivencia que debe existir, no es posible que los cónyuges permanezcan en el mismo domicilio conyugal durante el proceso del divorcio.

cambio la Ley de Relaciones Familiares, si considero específicamente la sífilis, y la tuberculosis, pero no se mencionó si esas enfermedades fueron contraídas antes o después del matrimonio

Esta causal no hace sino contravenir los fines y efectos del matrimonio, como lo es el auxilio y la ayuda mutua, aún en las enfermedades entre los conyuges, ya que si bien es cierto que una enfermedad puede desvirtuar o hacer nugatorios sus fines de perpetuación, también lo es que los consortes deben soportar las cargas de la vida con sacrificio y abnegación. Ya que "El fin del matrimonio es la plena convivencia de los cónyuges. Por ello el orden jurídico no se limita a los cónyuges el deber de convivencia plena, sino que reconoce sin más que los cónyuges pertenecen el uno al otro". (20)

En esta causal, no existe culpa de alguno de los consortes. Se trata de causas que como remedio se presentan cuando alguno de ellos enferma. Los valores involucrados son la vida en común, el débito carnal, y la permanencia del matrimonio como características.

La vida en comun hace referencia a la unidad conyugal, esta puede permanecer y los cónyuges vivir en el domicilio común, pues así como convivieron en tiempos buenos y cuando ambos estaban sanos, corresponde al sano, por el deber del socorro mutuo, atender y cuidar al enfermo permaneciendo en matrimonio. Sin embargo la ley propone solución para estos casos cuando son de

extrema gravedad que hacen difícil o imposible la vida en común. Se afecta también el débito carnal, pues por la enfermedad se hará imposible la relación conyugal fundamental

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO TERCERO

DAÑO MORAL Y PSICOLOGICO PARA EL CONYUGE ENFERMO, AL SER INVOCADO EL ARTICULO 267 FRACCION VI, COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

A.- Posible daño psicológico causado al cónyuge enfermo.

La pareja como tema de estudio, ha adquirido en las últimas décadas una atención especial por parte de la comunidad de psicólogos y otros expertos en el área de salud mental. Dentro de este complejo y basto aspecto de la vida de los seres humano, en virtud de que esta se encuentra en una fase denominada " La Crisis de la Pareja ", la cual hace referencia a un problema de comunicación, caracterizado por una situación conyugal específica, separaciones y divorcio cada día en aumento

Esto ha sido como consecuencia lógica de los cambios sociales a través del tiempo ya que "No puede desconocerse en manera alguna que los jóvenes, hombres y mujeres de las actuales generaciones son las primeras victimas de esa desajuste, que se observa en la familia moderna y que el creciente número de divorcios, ha sido uno de los factores importantes que han contribuido a formar este actual estado de cosas respecto de la juventud moderna". (21)

(21) GALINDO Gafas Ignacio, Derecho Civil, Décima Editorial Porrúa S.A. México 1990

Para muchos especialistas en la materia, consideran que en general la discordia marital es el resultado de los desordenes de personalidad y que la eliminación de esos desordenes también con este, los problemas maritales asociados. Así mismo que otras áreas específicas de interacción que comúnmente se consideran puntos focales de desarmonía, son los problemas de comunicación y los sexuales.

Aunque en realidad son muchas razones por las cuales se originan los problemas de esa convivencia y dada su falta de entrenamiento en solución de problemas se inicia un intercambio desigual de reforzamientos.

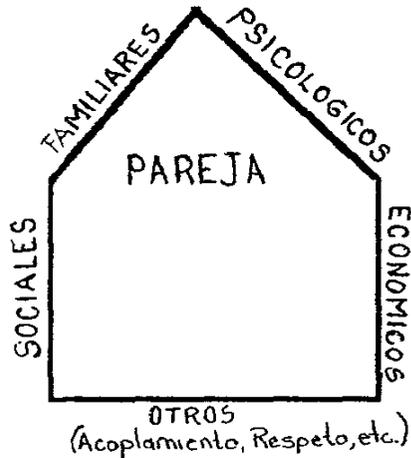
Por lo general cuando una pareja se une, cada uno de sus miembros esperan que las actitudes del cónyuge intentara asumir las actitudes que conoce o que prefiere, e incitara al otro a hacerlo.

Por lo tanto la falta de estructura familiar lleva a desconocer el papel de los conyuges de la relación marital con sus consecuentes resultados de desajuste, inestabilidad personal, y diferentes patologías, que en muchas ocasiones terminan en el divorcio.

Estos problemas y desajustes pueden ir desde hermetismo, inestabilidad y gritos, hasta desembocar incluso en violencia física.

Existen diversos factores que incluyen directamente con el desenvolvimiento de la pareja

FACTORES QUE INCLUYEN EN LA PAREJA



Estos especialistas consideran que las desavenencias entre los cónyuges en gran parte se deben a

- *La falta de comunicación verbal y no verbal entre los miembros de la pareja.
- *La incapacidad para resolver los problemas cotidianos.
- *La tendencia del ser humano a no reconocer responsabilidades de sus acciones y culpar de ellas a los demás.
- *La falta de entrenamiento y respeto en las relaciones interpersonales desde la niñez.
- *Desconocimiento de cuales son nuestros derechos, los derechos de otros y los límites entre los mismos.
- *La incapacidad para ceder el beneficio de los demás y en especial de la pareja.

*y sobre todo la pérdida del dominio de su relación a causa de innumerables intentos fallidos para resolver sus problemas.

Como es de apreciarse, la mayoría de estos puntos radica, en los derechos y obligaciones de los cónyuges para con su pareja, esto es que al unirse en matrimonio, en la mayoría de los casos se desconoce en parte para el buen funcionamiento del mismo.

Señalaremos, dentro de estos efectos del matrimonio, la ayuda mutua y el auxilio aun en los casos de enfermedad dentro de la pareja, este efecto como se ha visto a lo largo del presente trabajo toma un carácter muy delicado al ser invocado como causal de divorcio el hecho de que un cónyuge padezca una enfermedad crónica o incurable, que sufrir el cónyuge enfermo, es decir, que además del padecimiento físico y moral, causado por la enfermedad, en algunos casos sin tener culpa alguna, pierda además el derecho de tener una familia estable o según sea el caso, convivir sus últimos días con lo más importante en esos momentos, que su pareja, con el o la que se unió de una manera permanente para soportar "las cargas de la vida", además de ser inhumano, ya que aunque se tratara únicamente de una persona conocida lo menos recomendable por un terapeuta sería el abandono físico por parte de sus semejantes para con el enfermo.

Sin embargo, en el caso de que el cónyuge enfermo ocultare a su pareja que padece alguna enfermedad, es evidente que no esta actuando de buena fe, y que su conducta no puede considerarse ética ni justa.

Si, por lo tanto, un cierto acto es llevado a cabo por un adulto competente y normal, con o contra de su pareja, en las mismas condiciones, y si no perjudica a los individuos o a esta misma de manera innecesaria, injusta y deliberada, no puede ser considerado con un acto realmente inmoral o antiético, pese a lo que señalen los Códigos, las enseñanzas religiosas o las personas con autoridad.

Pero en caso de tratarse de enfermedades que tengan como característica el ser contagiosas o hereditarias y al ser ocultadas dolosamente por parte del cónyuge enfermo, estamos ante condiciones diferentes, esto en virtud de que se pone en peligro también la vida o salud de otra u otras personas situación aún más importante, porque si bien es cierto es de vital importancia la ayuda mutua entre los cónyuges aún en estos casos, lo es más la salud del cónyuge sano y probablemente de la prole, además de que esto, esta debidamente tipificado como un delito penal, teniendo repercusiones psíquicas muy severas. Esta "morfología intenta", es decir el aspecto psíquico, subjetivo, moral a la casualidad interna que se manifiesta a la transmisión de dichas enfermedades. Porque es de todos conocido, que no basta que un hecho este configurado dentro del catálogo de delitos que contiene el Código Penal y tenga aparejada la sanción correspondiente, para que pueda considerarse su comisión como delictuosa, para que exista un delito, es preciso además del elemento material., la existencia de un sujeto activo y de un sujeto pasivo, que se dé un nexo psíquico entre el agente delictual y el acto u omisión sancionados por la ley como delito, es indispensable la causalidad subjetiva o moral, la intencionalidad o inintencionalidad puesta en el hecho u omisión del infractor cuya investigación es necesaria para aplicarle la sanción que a su delito corresponde.

Tomando en consideración el elemento moral o casualidad subjetiva, los hechos delictuosos pueden agruparse en tres clases, a saber:

*A.- Cuando el cónyuge enfermo ha querido el hecho y previsto las consecuencias previamente;

*B.- Cuando el enfermo ha querido el acto, ha tenido voluntad de evitarlo, pero no ha tenido intención; no ha querido sus consecuencias, no las ha previsto, pero debieron ser previstas y evitadas; y

*C.- Cuando el enfermo no ha querido el acto, ni sus consecuencias, no las ha podido prever por sus imprevisibles, por escapar a la mente humana su previsibilidad.

Ya que en materia de hechos ilícitos, " siempre habrá al acreditar. I.- Que se ejecuto un hecho que causó daño a otro. II " Que se ejecutó con la intención de causar daño o sin esa intención, pero con imprudencia o falta de cuidado o reflexión . III" Que existe una relación de causalidad entre el daño, el hecho dolosos o culposo " (22) . En esto radica el dolo, la inintencionalidad, o bien "lo accidental", en donde no se ha querido el acto ni sus consecuencias, en muchos de los casos por desconocer el padecimiento. Estas actitudes juegan un papel de gran importancia, ya que si el cónyuge enfermo hace del conocimiento al sano de alguna enfermedad que padeciera después de celebrado el matrimonio y antes de un posible contagio o en su caso antes de la concepción de un hijo, pareciera injusto que se fundara una causal de divorcio en virtud de esto, al igual que si el cónyuge sano tenia conocimiento de esta enfermedad antes de celebrar el matrimonio y pese a esto, se llevo al acto

(22) ROJINA Villegas Rafael Op. Cit. Pág.. 237.

Es decir que si el cónyuge oculta su enfermedad para llegar a la celebración del matrimonio y una vez hecho este revela su enfermedad, contagiosa hereditaria o incurable, aunque legalmente se puede evitar llegar a este supuesto, por lo que más adelante se señalara. Ahora bien, el contagio del varón enfermo a la esposa sana, puede verificarse porque el marido haya adquirido la enfermedad después de celebrado el contrato matrimonial. La primera de estas situaciones los civilistas han pretendido prevenirla con el famoso y discutido "certificado médico prenupcial", cuyos resultados, según esta en la conciencia de todos, no son muy halagadores que digamos. Sin embargo el citado documento, no deja de constituir hasta cierto punto y en determinados casos, un valladar para evitar la propagación de las enfermedades transmisibles, Sin embargo hay que hacer notar que el certificado médico prenupcial sólo puede tener eficacia y valor en las uniones sancionales por la Ley, en cuanto se llenan formalidades propias del contrato de matrimonio, cuando los cónyuges convienen en acudir al Oficial de Registro Civil.

En el caso de la adquisición de la enfermedad por alguno de los cónyuges después de celebrado el matrimonio, generalmente se liga con la infidelidad, como ya se había señalado anteriormente, en estos casos se fincan sus raíces no sólo en el campo de la moral y el derecho, sino también en la biología, en la cual se halla un inmenso de cuestiones inexplicables, así nadie ignora, que muy pocos son los cónyuges que guardan absoluta fidelidad a su pareja. Por lo contrario se puede decir que en la mayoría de los casos los cónyuges (especialmente los maridos) tienen relaciones sexuales con mujeres diferentes a su cónyuge, y que en muchas ocasiones con mujeres de alto riesgo, con las mujeres públicas o prostitutas.

Este hecho es causa de que en multitud de ocasiones, el hombre se convierta en vector de enfermedades contagiosas.

Dentro del matrimonio, por otra parte, el contagio de las enfermedades realizado por la mujer afectada del mal, ofrece características similares que en el caso opuesto, la mujer puede adquirir la enfermedad de la misma manera que el hombre, antes de la celebración del matrimonio o después del contrato matrimonial, como ya se señaló en el primer caso, al igual que al hombre, la ley trata de prevenir esta situación con el certificado médico prenupcial. Y así mismo establece para ambos cónyuges, como impedimento para contraer el matrimonio, es precisamente, en que alguno de los dos padezca sífilis o cualquier otra enfermedad contagiosa o hereditaria.

El Código Civil al respecto dispone:

"Artículo 97 - Las personas que pretenden contraer matrimonio, presentaran un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

II.- Que no tiene impedimento legal para casarse, y...

"Artículo 98 Al escrito al que se refiere el artículo anterior se acompañará:

IV. Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea, además, contagiosa y hereditaria...

Por otra parte establece:

"Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

VII.- La impotencia incurable para la cópula y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además contagiosas o hereditarias. En cuanto el adulterio, algunos autores opinan que la fidelidad en el matrimonio es "artificial" en el hombre y "natural" en la mujer, en consecuencia la infidelidad en la mujer es mucho menos imperdonable en vista de que el varón por ley natural, puede engendrar hasta cien hijos en un año, si tiene otras tantas mujeres a su disposición, mientras que la mujer, aunque tuviera las mismas oportunidades, sólo puede tener un parto al año, aunque esta afirmación de ilustre pensador alemán Arturo Shopenhauer, es superficial, pues deja de atender otros motivos y móviles que conducen a la mujer al adulterio.

El Código Penal en vigor coloca en igualdad de condiciones a los cónyuges y establece.

"Artículo 273 - Se aplicara prisión hasta de dos años y privación de los derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo."

Por otra parte el mismo ordenamiento legal señala:

"Artículo 275.- Sólo se castigará el adulterio consumado."

Otros autores opinan, que consumado el matrimonio y adquiriera la enfermedad con posterioridad a la celebración del vínculo, por infidelidad de uno de los cónyuges deber ser agravado el adulterio por los perjuicios que acarrea el cónyuge inocente y a los hijos.

Ahora bien, cabe señalar que debida a los múltiples avances médicos actuales resulta menos común las enfermedades que además de incurables sean contagiosas, o hereditarias, sin embargo el llegar a este punto es, importante mencionar lo que muchos han llamado "el mal del siglo" y que es el síndrome de Inmundo Deficiencia Adquirida, SIDA, mismo que en su mayor número de contagio, es a través de la relación sexual, contagio registrado altamente por la promiscuidad, y en relaciones extramatrimoniales en donde al faltar a otro efecto del matrimonio que es la Fidelidad, se ven involucrados por este mal, para dicha enfermedad aún en la actualidad no se ha encontrado su cura, y "de acuerdo con la distribución por rama de ocupación y sexo, la tasa más alta por millón de habitantes se presenta en los trabajadores del servicio público con 2,397. Para este rubro de ocupación existen 18 casos de SIDA en hombres por cada caso en mujeres, la segunda tasa de incidencia corresponde a los trabajadores del arte y los espectáculos con 2,349 casos por millón de habitantes, con una razón hombre-mujer de 57.1, los profesionales, en este grupo la relación por sexo es de una mujer afectada por cada 54 hombres. Las tasas de incidencia más baja continua presentándose en las personas dedicadas al hogar, trabajadores domésticos y estudiantes." (23)

Mientras que en el sexo femenino el mayor número de personas infectadas son las dedicadas al hogar, con 1702 casos, seguida con 225 casos de empleadas administrativas, y en tercer lugar con 116 casos reportados de trabajadoras de la

(23) BOLETIN MENSUAL SIDAETS Año 9, Número 3, Marzo de 1995, México Sistema nacional de salud, Pagina 2856.

educación, "observándose una notable diferencia contable de mujeres infectadas según su ocupación, estos datos reportados hasta el 1º de marzo de 1995,"(24) según el Registro Nacional de Casos de SIDA, y publicado en Boletín mensual SIDA/ETS, VOL. 9, NUM.3, 1995 (Tal y como se observa en el cuadro No. 1).

Además con las estadística {cuadro 2 y 3}, podemos observar que dicha transmisión ha sido a razón de relaciones heterosexuales, y que por la edad y ocupación tanto de hombres como de mujeres se ha creído que han sido contagiados precisamente por sus cónyuges, es aquí en donde cabe la pregunta ¿qué debe hacer el cónyuge -según la Ley- en el caso de aún no estar contagiado? acaso ¿Pedir el Divorcio? independientemente de la manera en que se haya contraído la enfermedad, ó ¿apoyarlo y socorrerlo? según la ley dentro de los fines del matrimonio, ¿tenga o no la "culpa" de su enfermedad?. Aunque el daño psíquico en ningún caso se puede considerar justo, lo es menos, cuando el conyuge enfermo no tiene culpa alguna de esa enfermedad.

También en el divorcio separación existen consecuencias jurídicas como:

*a) Extingue el deber de cohabitación y el débito conyugal.

*b) Persisten los demás derechos deberes del matrimonio: Fidelidad "AYUDA MUTUA", patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal y administración conforme a lo pactado.

*c) Custodia de los hijos por el cónyuge sano (artículo 282 Fracción VI) . La persistencia de ciertos deberes entre los cónyuges prestan una gran problemática jurídica

(24) BOLETIN Mensual SIDA/ETS Op. Cit..Pag 2858

*a) El deber de fidelidad. El divorcio separación extingue el debito sexual entre los cónyuges obliga por consiguiente a ambos a una forzada " castidad legal ". El conyuge que entabla relaciones sexuales con un tercero por lo tanto esta cometiendo un delito de adulterio.

*b) LA AYUDA RECIPROCA, El divorcio separación "no extingue el deber de ayuda reciproca" según el artículo 323 del Código Civil para el distrito Federal.

"La separación de cuerpos en el estado de dos esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial", (25) es como se define a este tipo de divorcio. Esto resulta totalmente contradictorio, ya que dentro de la obligación de dar alimentos se señala este auxilio aún en los casos de enfermedad, es decir que la interpretacion de la ley resulta subjetiva, además de que el divorcio separación no puede pedirse por mutuo consentimiento ni por alguna causal distinta a las señaladas por las fracciones VI y VII del artículo 267 del mismo ordenamiento "la mayor parte de las legislaciones modernas permiten la separación judicial por cualquier causa incluyendo el mutuo consentimiento, con un paso previo y necesario y hasta conveniente, añadiríamos para obtener posteriormente el divorcio vincular" (26) Resulta bastante obvio que las consecuencias jurídicas y psicológicas, tanto del hombre, mujer e hijos, del divorcio sanción son más duras que del mismo divorcio vincular, ya que para que estas se respeten deben cohabitar

(25) COLIN Y Capitán "Derecho Civil" Tomo I Página 399.

(26) MONTERO Duhalde Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa S.A. México 1990, Página 219

Ya que por sí sola la enfermedad contemplada dentro del comportamiento de cada consorte se reviste bajo el aspecto de culpa y mérito, dentro del ámbito psicológico por lo que los terapeutas proponen contemplar el sistema familiar bajo el aspecto de un libro de contabilidad en los que se anoten los méritos y las culpas de cada uno de los cónyuges.

Cabe resaltar que en muchas ocasiones el cónyuge enfermo se proporciona ventajas del ambiente con la enfermedad, a lo que le llamaremos "Beneficios secundarios de la enfermedad".

En muchos matrimonios la verdadera causa de divorcio no es lo señalado en la Ley sino que el cónyuge enfermo queda exento de las exigencias, deberes y responsabilidades familiares así como profesionales, y se limita al espacio del movimiento exterior centrandose su vivencia interior en el curso de la enfermedad. Se siente eliminado de los demás conflictos y dispensado de situaciones de tentativas y de peligro. Se encuentra en el centro del interés, del entorno puede depender pasivamente de él, lo compadecen, recibe dedicación y cuidados pudiendo declararse liberado de todas las exigencias precisamente por estos "Beneficios Secundarios de la Enfermedad".

Por medio de la enfermedad puede afirmarse y llegar a imponerse cuando probablemente antes de esta no era de tal manera, utilizando a su favor argumentos como: "ya no intervengo en el conflicto, estoy enfermo", su consorte puede estar sumamente molesto por la respuesta o sentirse abandonado pero por la situación tiene que aceptar dicha condición.

Ahora bien, respecto a su consorte puede comportarse con mayor flexibilidad "ahora que estoy enfermo ya no puedo... Tengo que evitar todo lo que me afecte... tengo que dejar todo en manos de mi consorte...", este tipo de situaciones convierte la vida conyugal un tanto insoportable, ya que no hay equidad en la pareja, ya que debe comportarse ante esta actitud solo de manera pasiva y complaciente, por quien no le considera en su plenitud de facultades y por que mucho de lo que este dice se puede interpretar como condicionado por la enfermedad, bajo la premisa de que como esta sano puede sentirse superior al enfermo, pero a consecuencia de la enfermedad, el consorte tiene que asumir muchas tareas y renunciar a muchas cosas que venia realizando con gusto, en el conflicto puede adoptar una conducta mas flexible

Puesto que con salud por parte de uno de los cónyuges, se puede considerar superior en relación al enfermo y se siente aumentado narcisistamente en su valor

Por regla general, el entorno puede ser provocado mucho más fácilmente a reacciones de defensa y vergüenza, sentimiento de culpabilidad, miedo, molestia y enfado, por medio de un sintoma de enfermedad, que con una formación de síntomas físicos que siendo efecto de la suerte se admite como enfermedad.

Y en virtud de esta actitud por parte de enfermo, la situación se convierte aún mas difícil de "soportar" por parte del cónyuge sano, que además de encontrarse en cierto riesgo físico, la carga moral no se tolera viendose motivados a solicitar la disolución de su vínculo matrimonial

B.- Contradicción con los principios sociales, éticos y religiosos

Como ya se ha mencionado, la cuestión del matrimonio ha sido en todos los tiempos sumamente interesante, y objeto de estudio de filósofos, moralistas, psicólogos, políticos, del religioso y del legislador. Por que el matrimonio, es una de las más grandes instituciones sociales, ya que si se considera desde el punto de vista de la buena constitución ya de la influencia en la pureza y santidad de las costumbres de lo cuales depende la grandeza de los pueblos; ya como un elemento de fuerzas y vida pública, ya como un principio de verdad cultura y civilización, o bien como una fuente de deberes, derechos y obligaciones que trasciendan a todos los ramos de la legislación civil; ya porque gobernar y arreglar bien a la familia, es gobernar bien toda la nación.

Pero como filósofos moralistas, políticos, religiosos, psicólogos y legisladores consideran el matrimonio de un modo distinto, en su respectivo terreno y según el objeto que cada cual se propone y al fin a que aspira, hay que procurar que unos y otros nos se hayan jamás en desacuerdo, para que no llegue el caso de que se introduzcan confusiones y errores en una materia de tal importancia. Es por ello que resulta preciso, que haya una autoridad superior que dirija los esfuerzos de uno y de otro a uno en común y que decida estas cuestiones como un juicio inapelable.

Entre los católicos esa autoridad existe y es la iglesia y jamás hubo cuestiones acerca del matrimonio mientras ella fué respetada. Ni era posible

que las hubiera porque según ella enseñaba, el matrimonio, habiendo sido elevado por Jesucristo a la dignidad del sacramento, no es ya solamente una situación humana, sino una institución divina, y por el carácter la iglesia ha de dirigir el matrimonio, su forma y sus condiciones, dándosele ya hecho al Estado, para que este arregle y disponga sus efectos civiles, pero sin olvidar que el matrimonio es en si mismo es la más importante de las instituciones sociales, lo es más todavía por hallarse engrandecido y santificado con el sello divino y la gracia sacramental.

El matrimonio tiene su fundamento en la creación misma del hombre, como una institución necesaria a la naturaleza humana, teniendo todas las leyes humanas que conformarse a la primitiva establecida por el Creador.

Pero el cristianismo, al elevar al matrimonio a la dignidad del sacramento, lo tomo tal como Dios lo había hecho, y él por su parte se limitó a consagrar y santificar el lazo natural: De modo que los gobiernos católicos al legislar sobre el matrimonio, encuentran en él este doble carácter, que no pueden alterar sin exceder sus atribuciones, lo que percibe el derecho natural y lo que exige el derecho divino, y por consiguiente sus leyes no pueden salir de esta esfera.

Para el Cristianismo el matrimonio no es simplemente una reunión perpetua de los dos sexos, ni es únicamente una forma de vida física, moral y social, ni es solamente una obligación de vida en común entre los esposos, ni un mero contrato para los fines de la vida temporal, como quieren las escuelas modernas; sino que es una institución santa y fecunda en gracia, establecida y consagrada por el espíritu de Dios.

Por lo que se considera que el desconocer, o no apreciar toda la importancia que el matrimonio encierra, las escuelas racionalistas, creyendo equivocadamente que el matrimonio descansa únicamente en un contrato libre, más bien que en la naturaleza y en un mandato positivo del Creador, han influido en las legislaciones para introducir lo que se llama el matrimonio civil, que para ellos es la degradación de aquélla gran institución, tanto en su naturaleza como en su fin.

El matrimonio, se funda en cuanto á su forma, sobre un contrato. Aquí encontramos dos opciones exclusivas, una de las cuales no quieren ver en el matrimonio sino una puramente religiosa, al paso que la otra lo considera puramente jurídica o civil.

Sin embargo la más alta dignidad del matrimonio para los cristianos, reside en su naturaleza moral y religiosa, e importa mucho conservar este carácter en la vida social, y que la ley no lo menoscabe en lo más mínimo.

El derecho añade, no lo crea, pero lo consagra y garantiza, conformándose con su naturaleza.

La Naturaleza del matrimonio la hallan expresada y formulada en el cap. II del Génesis:

Dijo el Señor Dios: no es bueno que el hombre esté sólo, hagámosle ayuda semejante a él .. Por lo tanto el Señor Dios hizo caer en Adán un profundo sueño:. Habíéndose dormido, tomó de sus costillas, y sustituyó carne en su lugar. Y formó

el Señor Dios la costilla, que había tomado de Adán en mujer: y llevóla a Adán. Y dijo Adán, esto ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne, ésta será llamada varona, porque del varón fué tomada, Por lo cual dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y serán en una carne. Consideran la verdadera razón y naturaleza del matrimonio que consiste en la unión íntima de un hombre y una mujer en un lazo más estrecho e indivisible, como si los dos fueran en cierta forma una misma persona.

Pero primordialmente que uno y otro han de ayudarse mutuamente para todos los fines de la vida humana, en los tiempos buenos y en tiempos difícil e incluso en y con mejor razón en los casos de enfermedad de cualquiera de los dos, y ésta unión ha de producir entre ellos un amor tan profundo y completo, que sobreponga a los efectos más sagrados y legítimos de la naturaleza, como es el amor del padre y de la madre, como si la persona se refundiese íntegramente en la otra, formando por un designio divino, una cantidad admirable del dualismo de uno y otro sexo.

Por eso en esta unión se halla comprendida la satisfacción de todos los fines particulares del hombre sobre la tierra y los fines generales de la naturaleza humana. En ella se encuentra la razón del perfeccionamiento físico y moral del hombre, en el orden natural, tanto en sus facultades como en sus sentimientos, en ella se encuentra el estímulo de actividad y en centro legítimo de sus más puros efectos, así como el móvil de todas sus relaciones, de sus cuidados presentes y de sus aspiraciones hacia el porvenir. Ella es por último el origen y fundamento de la

sociedad humana, por ser el origen de la familia, que a su vez es el origen y elemento esencial de la sociedad política, como quiera que el matrimonio se ordena a la propagación de la especie y a la multiplicación de sus individuos. En una palabra, todo lo que tiene origen en la vida natural y se refiere al cumplimiento de esos fines, como condición de la misma naturaleza, se encuentra en la institución del matrimonio.

Para estos fines la unión matrimonial requiere y exige de vida en común entre los cónyuges, cooperación completa y espontánea de uno y del otro, a conseguir los mismos; auxilio desinteresado de uno y del otro; sentimientos a la más pura abnegación; fortaleza para sobrellevar las cargas y desgracias de la vida; elevación de ánimo para compartir las dichas y placeres, y aumentar su felicidad mutua, y sobre todo identidad de miras para la educación los hijos, para los intereses de los asuntos domésticos, convirtiendo la casa en un santuario de amor, de felicidad y armonía.

Por lo tanto consideran indispensable para el logro de estos elevados fines, que el matrimonio sea uno, como lo exige la naturaleza de este lazo personal, puesto que el hombre sólo es uno y no puede multiplicarse, y que sea también indisoluble mientras dure la vida de los cónyuges, como lo expresa de un modo sublime aquéllas palabras "serán dos de una misma carne", las cuales indican un lazo tan fuerte, que sólo la muerte lo puede romper. Esta ley del matrimonio, como fundaba en la misma naturaleza, es por lo tanto inmutable, y se comprende claramente que ninguna ley humana la puede violar.

Establecida la sociedad por el matrimonio, como un hecho natural y divino de la creación, y subsistiendo esta institución, idéntica en cuanto a su especie y sus fines, es claro que debe verificarse por su elección libre y por el consentimiento de dos personas, que teniendo aptitud para dichos fines, quieren asociar sus vidas, sus esfuerzos, sus voluntades y sus amores para conseguirlo.

De tal suerte que el consentimiento es la condición primera y la causa eficiente del matrimonio, así el matrimonio es verdaderamente un contrato natural entre un varón y una mujer, quienes precisamente en virtud de él quedan unidos y forman una sola persona moral.

Con esto en el siglo XIII, según teólogos y jurisconsultos, definieron el matrimonio como la unión marital de varón y la mujer entre legítimas personas que contienen una sociedad indisoluble de la vida común. Así pues, se considero al matrimonio, como una sociedad libre y voluntaria, de un sólo hombre y una sola mujer, en lazo indisoluble, con derechos recíprocos sobre sus personas, e iguales a los que cada uno de ellos tienen sobre su carne. Siendo el objeto de esta unión la propagación de la especie humana e interés común de los esposos, y como consecuencia la prosperidad y el bien general de la sociedad política y civil.

Al matrimonio formado de esta manera se considera, dispensó Dios su bendición, santificandole en esto para preservarle de los vaivenes de las pasiones humanas. Más tarde lo elevó Jesucristo a la dignidad del sacramento, dándole, la plenitud de la santidad que lo conviene.

Para el Cristianismo esta es la diferencia esencial que distingue al matrimonio de toda unión carnal de los sexos, como aquella que por convenio mutuo tenga carácter más durable, o sea de concubinato, ya que todo lo que tenga lugar fuera del matrimonio se considera contrario a la naturaleza y por consiguiente absolutamente culpable. En algunos casos podrán tener efectos iguales a los de la unión legítima, pero según, nunca y en ningún caso podrá realizar sus elevados fines.

Ya que al igual que en el Génesis, el testimonio de San Pablo en su carta a los fieles de Efeso, cap. V vers 25.

"Varones, amad a nuestras mujeres, como Cristo amó también a la Iglesia y se entregó así mismo para ella... Por esto dejará el hombre a su padre y a su madre, y se allegará a su mujer, y serán dos en una carne. Este sacramento es grande, más yo digo en Cristo y en la Iglesia."

Con esto se resalta la instrucción divina del matrimonio, con la representación mística de Cristo con la Iglesia, de la naturaleza divina con la humana y la gracia concedida a los esposos, para amarse y cumplir los deberes de su estado.

Para los católicos, el matrimonio es un acto único, es una cosa individual en partes o en momentos, es una unión verificada plenamente por un sólo acto de voluntad, que produce un efecto irrevocable, de donde resulta que el contrato y el sacramento son inseparables, que no pueden existir aislados, no son partes

distintas de la unión ni puede considerarse uno como accesorio del otro, ya que si se considera y demuestra bien esta verdad, comprendiéndose en todo su alcance, se habrá andado la mayor parte por el camino para terminar los sofismas de los defensores de matrimonio civil.

Ya que consideran que no se necesitan de otras pruebas que la autoridad de la Santa Sede, que se ha enseñado, censurando lo contrario como errónea y falsa.

Es por lo que para estos, la mejor prueba de que el matrimonio pertenece a la autoridad de la Iglesia, es que ninguno ha defendido con mayor celo e interés que ella, contra los errores o las pasiones humanas, con la cual ha presentado beneficio a la sociedad y a la causa de la verdadera civilización. .

Por el contrario, dicen que todos los que niegan el sacramento del matrimonio, los que desconocen la grandeza e importancia religiosa social y de esta institución, y no comprenden su esencia y sus elevados fines, al despojarse de sus santidades le hacen perder su carácter, su solidez y su firmeza. Haciendo referencia que los protestantes afirmando que al matrimonio puede disolverse por alguna causa, como adulterio, y por causa de impotencia o enfermedad. Llegan necesariamente a un punto en que es difícil encontrar una línea de separación entre el matrimonio y el concubinato.

Ya que consideran eternamente falso que el adulterio por ejemplo, sea la ruptura efectiva de lazo conyugal, es solamente la violación del deber religioso y moral. La relación real y objetiva del derecho y del deber establecida por Dios, es

independiente del capricho del sujeto, y no puede ser abolida de alguna manera ni alterada por la violación del deber. Por lo que consideran que esto además es lo que favorece el desenfreno y la licencia más escandalosa, dando a los hombres el medio de disolver los matrimonios por cualquier causa, favoreciendo también al cónyuge culpable con perjuicio del inocente, y más aún cuando no existe cónyuge culpable, como lo podría ser en el caso de enfermedad de alguno de los cónyuges.

Por lo que considerando que los matrimonios de los infieles, aunque no tienen para la iglesia el carácter de sacramentos, son considerados como legítimos y como consiguiente indisolubles a juicio y según los principios de la misma. Los efectos de la separación, sólo consisten en examinar al cónyuge inocente de la obligación de la vida en común. Ya que el matrimonio no despoja al corazón vacilante del hombre, de sus caprichos, de sus pasiones y sus debilidades, pero lo fortalece contra su preponderante influencia.

Señalan los católicos que el divorcio es una injusticia, porque además de impedir los fines del matrimonio, redundaría siempre en perjuicio de la mujer, puesto que las cosas nunca podrán reponerse al estado en que se encontraban antes de contraer la unión, y más aún en el caso de que existan hijo por razones lógicas la mujer será quien estará en su custodia.

Así, pues cuando la iglesia ha declarado, una y otra vez que el matrimonio civil es nulo, que es un torpe concubinato, que no hay matrimonio en virtud de la Ley civil, ha enseñado una doctrina que todos los fieles tienen la obligación de aceptar y defender.

Sin embargo, en los matrimonios civiles es clásico la lectura de la epístola de Melchor Ocampo, que a la letra dice:

"DECLARO en el nombre de la ley y de la Sociedad, que quedan ustedes unidos en legítimo matrimonio, con todos los derechos y prerrogativas que la ley otorga y con las obligaciones que impone ; y manifiesto: "Que éste es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse así mismo para llegar a la perfección del género humano. Este no existe en la persona solo, sino en la dualidad conyugal. Los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí. El hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar, y dará a la mujer protección, alimento y dirección tratándola siempre como la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando este débil se entrega a él y cuando por la sociedad se le ha confiado. La mujer, cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo, propia de su carácter. El uno y el otro se deben y se tendrán respeto, fidelidad, confianza y ternura, y ambos procuran, que lo que el uno se esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión

Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas. Nunca se dirán injurias, porque las injurias entre los casados deshonoran al que las vierte, y prueba su falta de tino o de cordura en la elección, ni mucho menos se maltrataran de obra, porque es villano y cobarde abusar de la fuerza.

Ambos deben prepararse con el estudio, amistosa y mutua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de padres de familia, para que cuando lleguen a serlo, sus hijos encuentren en ellos buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo. La doctrina que inspiren a estos tiernos y amados lazos de su afecto, hará a su suerte próspera o adversa y la felicidad o desventura de los hijos será la recompensa o el castigo, la ventura o la desdicha de los padres. La Sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándoles buenos y cumplidos ciudadanos; y la misma censura y desprecia debidamente a los que, por abandono, por mal entendiendo cariño o por el mal ejemplo, corrompen el depositado sagrado que la naturaleza les confió concediéndoles tales hijos. Y por último, que cuando la sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, sino que sólo debían haber vivido sujetas a tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrada con su autoridad la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse por sí mismos al bien"

México, julio 1859

La región, pues, a través de todos los tiempos ha hecho el mayor servicio al género humano, dando sobre el matrimonio una ley, a la cual está en la precisión

de sujetarse a la extravagancia de los hombres, y no es esta la única ventaja que se reporta de un Código fundamental de la moral. En tanto que el divorcio es una de las cuestiones respecto a las cuales se halla más frecuentemente dividida la cuestión religiosa. Lo correcto sería decir que la mayoría de los credos consideran que la relación matrimonial ideal es la de unión permanente. Sin embargo difieren en cuanto al problema de si el ideal debe mantenerse en todas las circunstancias y a qué costo, o ajustarlo a las necesidades individuales y a las fragilidades del género humano.

En primera es importante señalar algo acerca del cambio de la opinión pública respecto del divorcio. Sea para bien o para mal, no es considerado ya con la misma radicalidad con que se miraba hace algo así como medio siglo, y esto puede aplicarse tanto a las partes técnicamente inocentes como a las culpables. Con pocas excepciones el divorcio lleva aparejado muy poco estigma social o moral. Lenta pero firmemente se ha ido haciendo más fácil terminar un matrimonio que no satisfacía. Es para muchos la salida natural, aceptada y perfectamente apropiada para todo matrimonio que no resulta conveniente por alguna razón.

"El derecho canónico, acepta sin embargo en ciertos casos, la supresión de la comunidad conyugal (separación de cuerpos). La separación puede ser perpetua o temporal, la primera solo tiene lugar en caso de adulterio. La separación de cuerpos, siempre ha de ser decretada por la autoridad eclesiástica competente y nunca por simple voluntad de los cónyuges." (27)

(27) GALINDO Garfias, *Ibidem* Pág 580.

Sin embargo, la religión es la que en gran medida sigue dando la pauta precisa para los valores sociales, morales y éticos, es decir, basarse en una ley divina y superior a las facultades de los hombres, llamado a este ser superior Dios, o de cualquier otra forma.

Por lo anteriormente expuesto, es obvio que existe una gran contradicción con los principios sociales, éticos y religiosos, para con las causales de divorcio, pero principalmente con la causal que por el hecho de padecer una enfermedad incurable, contagiosa y hereditarias se disuelva el vínculo matrimonial, en virtud de que como ya se ha mencionado aquí no hay cónyuge culpable, además de ser totalmente contraria a sus efectos primordiales, efectos o fines, que desde siempre, así como desde cualquier punto de vista son esenciales, en la vida del ser humano.

CUADRO 1
CASOS DE SIDA POR OCUPACION EN MAYORES DE 15 AÑOS, MEXICO HASTA EL 1 DE MARZO DE 1985

OCUPACION	MASCULINO		FEMENINO		TOTAL	
	CASOS	0%	CASOS	0%	CASOS	0%
TRABAJADORES DE SERVICIOS PUBLICOS	2589	16.1	138	5.2	2727	14.6
TRABAJADORES DE ARTE Y ESPECTACULOS	463	2.9	2821	0.3	362	2.5
PROFESIONALES	1312	8.2	2801	0.9	147	7.1
EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS	2951	18.4	2908	8.5	192	17
TRABAJADORES DE LA EDUCACION	913	5.7	2632	4.4	220	11.77
TECNICOS	530	3.3	1245	1.6	134	3.1
COMERCIANTE Y DEPENDIENTES	1551	9.6	1059	3.2	117	7.44
TRABAJADORES EN PROTECCION Y VIGILANCIA	318	2	687	0.2	322	1.7
AYUDANTES Y SIMILARES	556	3.5	595	0	8	5.28
FUNCIONARIOS Y DIRECTIVOS	268	1.7	594	0.2	36	1.5
TRABAJADORES AMBULANTES	208	1.3	553	0.5	108	1.2
OPERADORES DE TRANSPORTE	478	3	412	0	0	4.39
ARTESANOS Y OBREROS	1427	8.9	427	2.4	161	2.6
DESEMPLEADO	672	4.2	306	1	43	8
JUBILADOS, PENSIONADOS E INCAPACITADOS	254	1.6	295	0.6	51	3.7
TRABAJADORES AGROPECUARIOS	814	5.1	140	0.4	20	2.48
INSPECTORES Y SUPERVISORES	49	0.3	148	0	16	1.4
DEDICADOS AL HOGAR	48	0.3	146	64.3	99	2.32
TRABAJADORES DOMESTICOS	36	0.2	56	2.2	95	4.4
ESTUDIANTES	487	3	102	0.8	5	0.3
OTRAS OCUPACIONES	153	1	85	3.2	238	1.3
SUBTOTAL	16077	100	2649	100	18726	100
SE DESCONOCE	2378	(87.1)	338	(88.7)	204	(87.3)
TOTAL	18455	100	2887	100	21442	100

* TASA POR MILLON DE HABITANTES

FUENTE: REGISTRO NACIONAL DE CASOS DE SIDA

CUADRO 2
CASOS ACUMULADOS DE SIDA EN HOMBRES POR CATEGORIAS DE TRANSMISION Y GRUPO DE EDAD EN MEXICO
HASTA EL 1 DE MARZO DE 1995

GRUPO ETAREO	HOMOSEXUAL		BISexual		HETEROSEXUAL		TRANSFUSION		HEMOFILICO		DROG I.V.		DON REM		EXP OCUP		HOMO/DROG.I.V.		PERINATAL		NO. DOCUM		TOTAL				
	No.	0%	No.	0%	No.	0%	No.	0%	No.	0%	No.	0%	No.	0%	No.	0%	No.	0%	No.	0%	No.	0%	No.	0%			
1-14	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	90	84.9	12	11.3	106	100	
15-19	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	66	55.5	22	18.5	119	100	
20-24	6	7.1	0	0	0	0	0	0	24	28.2	35	41.2	0	0	0	0	0	0	0	0	10	11.8	16	18.8	85	100	
25-29	81	29.1	49	17.6	44	15.8	16	5.8	32	11.5	3	1.1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	16	18.8	85	100
30-34	632	32.5	412	21.2	321	18.5	122	3.1	28	0.7	43	1.1	60	1.5	0	0	0	24	1.2	0	0	0	0	402	20.7	1846	100
35-39	1183	30.1	787	20	656	16.7	138	3.5	21	0.5	40	1	71	1.8	0	0	0	61	1.6	0	0	0	0	814	23.5	3894	100
40-44	819	28.6	595	20.8	490	17.1	88	3.1	14	0.5	17	0.6	65	2.3	0	0	0	40	1	0	0	0	0	984	25.3	3930	100
45-49	524	27.9	406	21.6	321	17.1	75	4	12	0.6	7	0.4	24	1.3	0	0	0	29	1	0	0	0	0	748	26.1	2865	100
50-54	297	23.2	278	21.7	224	17.5	68	5.3	3	0.2	1	0.1	20	1.6	0	0	0	8	0.6	0	0	0	0	381	29.8	1280	100
55-59	108	21.5	168	20	156	18.6	50	6	5	0.6	3	0.4	16	1.9	0	0	0	5	0.6	0	0	0	0	258	30.5	839	100
60-64	113	20.7	97	17.8	95	17.4	43	7.9	2	0.4	1	0.2	4	0.7	1	0.2	1	0.2	1	0	0	0	0	188	34.5	545	100
65-MAS	55	18.4	33	11	67	22.4	22	7.4	1	0.3	2	0.7	2	0.7	0	0	0	2	0.7	0	0	0	0	115	38.5	289	100
DESC	113	25.5	60	13.5	73	16.5	13	2.9	7	1.6	3	0.7	3	0.7	0	0	0	7	1.6	0	0	0	0	164	37	443	100
TOTAL	5270	28	3734	19.8	3110	16.5	827	4.4	283	1.3	145	0.8	286	1.5	1	0	0	191	1	166	0.9	4882	25.9	18850	100	100	

FUENTE: REGISTRO NACIONAL DE CASOS DE SIDA

CUADRO 3
CASOS ACUMULADOS DE SIDA EN MUJERES, POR CATEGORIA DE TRANSMISION Y GRUPO DE EDAD EN MEXICO, HASTA EL 1 DE MARZO DE 1995.

GRUPO ETAREO	HETROSEXUAL		TRANSFUSION		DON REM		EXPOCUP		PERINATAL		DROGAS		NO DOCUM		TOTAL	
	No.	0%	No.	0%	No.	0%	No.	0%	No.	0%	No.	0%	No.	0%	No.	0%
<1	0	0	2	29	0	0	0	0	64	91.4	0	0	4	57	70	100
1-4	0	0	18	21.7	0	0	0	0	56	67.5	0	0	9	10.8	83	100
5-9	1	2.4	14	34.1	0	0	0	0	11	26.8	0	0	15	36.6	41	100
10-14	2	8.3	15	62.5	0	0	0	0	0	0	0	0	7	29.2	24	100
15-19	39	48.8	23	28.8	0	0	0	0	0	0	3	3.8	15	18.8	80	100
20-24	173	48.4	105	28.2	5	1.3	0	0	0	0	1	0.3	86	23.9	373	100
25-29	204	39.4	175	33.8	5	1	0	0	0	0	3	0.6	131	25.3	518	100
30-34	238	39.8	213	35.6	14	2.3	0	0	0	0	4	0.7	129	21.6	598	100
35-39	141	31.1	185	40.8	11	2.4	1	0.2	0	0	2	0.4	113	24.9	453	100
40-44	91	27.2	156	46.6	3	0.9	0	0	0	0	0	0	85	25.4	335	100
45-49	55	24.8	97	43.7	5	2.3	0	0	0	0	0	0	65	29.3	222	100
50-54	37	25.5	60	41.4	2	1.4	0	0	0	0	0	0	46	31.7	145	100
55-59	31	34.4	33	36.7	0	0	0	0	0	0	0	0	26	28.9	90	100
60-64	12	25	23	47.9	0	0	0	0	0	0	0	0	13	27.1	48	100
65-MAS	10	18.5	26	48.1	0	0	0	0	0	0	0	0	18	33.3	54	100
DESC	22	31	11	15.5	1	1.4	0	0	0	0	1	1.4	36	50.7	71	100
TOTAL	1056	32.9	1156	36.1	46	1.4	1	0	131	4.1	14	0.4	801	25	3205	100

FUENTE: REGISTRO NACIONAL DE CASOS DE SIDA

CAPITULO CUARTO

ALTERNATIVAS DE SOLUCION

A.- Consideraciones médicas con sus excepciones.

Por la naturaleza propia del presente trabajo de tesis, se debe contemplar las posibles soluciones médicas, sin embargo por ser la misma meramente jurídica, se abordara de manera especial, ahora bien, resulta lógico que estando a fines del siglo XX, muchas de las enfermedades, que hasta hace algunos años se consideraban incurables, ahora ya no lo son, tal es el caso de la sífilis, que el Dr. Patoir, en 1902, declara en un artículo dedicado a la prostitución en Lille:

"La propagación de la sífilis a toda la especie humana es ahora inevitable", sin embargo con el descubrimiento de la penicilina, dicha enfermedad fue curable, pero no sin antes haber causado todo un revuelo en su época, dicho microbio fué descubierto a principios del siglo actual por los eminentes biólogos Schaudin y Hoffmann, esta enfermedad se contrae a menudo, por el contagio en las relaciones intersexuales, pero también por las relaciones extragenitales y por inoculación indirecta.

La sífilis comienza por la introducción del microbio en el organismo, formando una ulcerilla, que se hace en el punto de inoculación llamada "chancro duro" y se

conoce este accidente con el nombre de "período primario".

Este accidente va seguido de otras manifestaciones precoces y superficiales, a lo cual se denomina "período secundario", de la evolución que se puede mencionar de dicho período se encuentra:

La Sifilides Cutáneas, es una serie de manifestaciones de la sífilis en la piel, mismas que pueden ser manchas, ronchas o pápulas simples o escamosas, al final de este período se presenta la "sifilides ulcerosas", que siempre dejan huellas en forma de cicatrices indelebles.

Sifilides o "placas mucosas", estas manifestaciones son las más frecuentes, y de una contagiosidad sorprendente, se producen en la mucosidad de los genitales, en las de la boca, etc.

Al desaparecer los síntomas de este período, la sífilis entra en un estado de receso que da motivo a que el enfermo se crea curado, pero pasado este período viene otro proceso de manifestaciones, como las gomas y las esclerosis, que constituyen accidentes verdaderamente graves, ya que atacan todos los tejidos y los órganos, dejando muchas importancias funcionales, que muchas de ellas traen consigo la muerte. A esto se le denomina Período Terciario.

De manera general, es como se manifiesta la sífilis, sin embargo, cabe señalar

que se considera que existe un daño social de este tipo de enfermedades, en virtud de que su transmisión puede ser por medio de la herencia, dando como resultado "la degeneración de la raza", el Dr. Julio Janet en su tratado "diagnóstico y Tratamiento de la Blenorragia en el Hombre y la Mujer", señala "...prácticamente queda constituido en un individuo en estado de peligrosidad, todo aquel que posee un mal venéreo y por ende es una amenaza constante para la sociedad adentro de la cual vive...".

Sin embargo su transmisión no sólo es por la relación sexual, aunque éste sea el principal, pero la sociedad desde épocas pasadas se ha preocupado por la institución de la familia.

Ya que se cree que "El fondo ético de sus instituciones, sus normas tienen un carácter más moral que jurídico, porque es indudablemente que el fondo ético de la familia, como institución social, repercute en su regulación jurídica". (28)

Sin embargo es bien sabido que han ido aumentando los esfuerzos y medidas encaminadas a evitarlas, prevenirlas y disminuir hasta el infimo grado de su propagación, con mayor impulso en 1940, que como ya se menciono fué el año en el que se aplico la penicilina para su cura, de manera similar ocurrió con la

(28) Theodor Kipp y Martin Wolff. Op. Cit. Página 197.

OGAYAR Y Ayllon Tomas. Separación de hecho de los cónyuges. REUS, S.A. Preciados, 23. Madrid 1971. Publicado en la Revista General de Legislación.

tuberculosis, por lo que resulta que para que una enfermedad reúna las características de ser crónica o incurable, y que además sea contagiosa o hereditaria, es por demás difícil.

Ahora bien, no se podría tocar este punto sin hacer mención del tema que ya se ha tratado en capítulos anteriores y que es el SIDA, en virtud de que a pesar de los grandes avances médicos que se han logrado para el tratamiento de dicha enfermedad, lo cierto es que aún no se ha logrado su cura.

Para este tema mencionaremos dos grandes enfoques usados en el tratamiento del SIDA. El primero y el más efectivo es el tratamiento de las enfermedades que son producidas por el SIDA.

Los antibióticos, los agentes antimicóticos, la radioterapia, la quimioterapia y la cirugía tienen grandes e importantes papeles por desempeñar para el control de las enfermedades producidas por el SIDA.

El segundo enfoque implica el ataque al virus mismo. Este es más difícil, porque el virus vive en células humanas ordinarias y cualquier ataque al virus mismo significa también un ataque a las células de la persona. Es por ello que el tratamiento al virus es muy peligroso para la persona infectada.

Aunque estos enfoques, combinados, pueden prolongar la vida de los pacientes por muchos años. Una cita de DAVID MILLER resalta el potencial:

Las personas con SIDA no siempre son los miserables despojos, los seres señalados y desdichados despreciables que los periódicos nos han hecho creer, hasta donde ya sé, el caso diagnosticado con mayor duración ha estado con SIDA, por casi siete años y continúa progresando como un activo hombre de negocios y viajero. "En el segundo enfoque, la droga más importante usada para ayudar a prevenir la reproducción del virus y su propagación en el cuerpo es la zidovudina, también conocida como la azidotimidina", (29). o por su nombre químico, mismo que se omite en virtud de no ser tema fundamental de la presente Tesis, lo que sí es importante mencionar es que dicho tratamiento es costoso, ya que a principios de 1995, un año de tratamiento para un sólo paciente cuesta cerca de US\$12.00, este entre otros tratamientos que han tenido un éxito limitado; ya que "los tipos de enfermedades y el número de episodios de enfermedades y recuperaciones en las personas infectadas varía mucho, tanto así que llevara mucho y un gran número de pacientes con una sola droga, antes de que sus efectos se puedan verdaderamente establecer." (30)

Muchas formas de curación tradicional y alterna se han usado con las personas que tienen sida. Los mismos problemas que se atribuyen a dichas formas de curación se aplica a las drogas modernas. Muy pocos son los pacientes que han usado estos tratamientos y en períodos demasiados cortos como para probar su eficacia. Estas formas de curación bien pueden ser útiles en algunos casos, pero

(29) BOLETIN Mensual SIDA/ETS. Año 9 No. 5. Agosto de 1995. México Sistema Nacional de Salud. Pág.. 1811

(30) BOLETIN Mensual Op Cit.: Pág. 47.

de igual manera en otros puede no serlo.

La única guía útil es sugerir que cualquier tipo de cura que alivie tensiones emocionales como la culpa, la ansiedad y la depresión probablemente ayudará. Por el contrario, aquellas formas de curación que aumentan estos sentimientos recalcando que las personas con SIDA, causaron su enfermedad por la vía de los pecados, " ya que se ha considerado como una enfermedad de transmisión sexual puesto que científicamente se ha comprobado que la vía sexual es una de las causas del contagio, ya que el virus se transmite a través del semen. O bien mediante las heridas o erosiones que se causen durante el acto sexual, es decir, por medio del contacto directo entre semen y sangre o bien sangre y sangre" (31)

Es probable que no logre sino infringir heridas profundas en la sociedad y en el individuo, por lo tanto cualquier curación que alivie las tensiones emocionales, aseguran los especialistas en la materia, será de gran ayuda para el paciente infectado

Como en cualquier tratamiento y hasta donde sea posible realizarlo, lo más importante es brindar apoyo y esperanza, y que mejor que esto sea por sus parientes más cercanos como lo es en el caso de los cónyuges, lo cual no quiere decir que deba arriesgarse el cónyuge sano a contagiarse, sin embargo esa

(31) LLIEWELLIN, Jones, Derek, Enfermedades de transmisión sexual, Editorial Grijalvo, Mexico 1ra, ed 1988 pág 81

sensación de bienestar y una visión positiva puede por si misma hacer maravillas, esto se debe a que el sistema inmunológico de una persona funciona mucho mejor cuando no hay tensiones como resultado, las personas padecen menos infecciones cuando se encuentran tranquilas y satisfechas, sin embargo todos tienen el derecho de determinar la forma de su reacción personal principalmente ante situaciones de esta índole porque " si el paciente elige no luchar, esta decisión, merece respeto como las decisiones para comportarse de otra manera. En la misma forma, las personas tienen derecho a cambiar su mentalidad moral sobre lo que desean hacer. En este contexto, la superioridad moral no tiene sitio alguno" (32)

El alcance de las actitudes respecto del SIDA hoy en día es muy similar al que se dio respecto a la SIFILIS, desde 1880 y hasta 1940, cuando se dispuso de la penicilina. Estas actitudes demuestran muy claramente cómo los científicos, el público, los medios de comunicación y los políticos pueden interactuar y producir una historia colectiva emocional, injustificada por los hechos que rodean a la enfermedad. Tal y como lo muestra la historia de la SIFILIS, esas emociones pueden resultar en la liberación de prejuicios racistas y de clases.

En 1880, la sífilis atrajo el interés de la profesión médica, hasta el punto de convertirse en una obsesión, misma que condujo a creencias alarmantes de las más irracionales formas de transmisión. Cualquiera que observe las fantasías que

(32) Dr MILLER, Viviendo con SIDA HIV MANUAL MODERNO. 1995 Pág.. 28

actualmente se ha llegado a transmitir a través de la prensa sobre la propagación del sida se encontrara a si mismo en terrenos similares de acuerdo a las declaraciones alrededor de 1990, con respecto a la "sífilis de los inocentes", se creía que tales inocentes eran las niñeras, las amas de casa, los músicos e incluso los empacadores que se llevaban las uñas a la boca, en virtud de que se creía se podía contagiar por medio de piscinas, sanitarios, rasuradores, estampillas, tenedores, los apretones de mano, los contactos y caricias, entre muchos otros.

La moral y la medicina se declararon inseparables y los médicos empezaron a hacer declaraciones moralistas acerca de la castidad, el regreso a la "edad de oro" y la necesidad de permanecer unido a una sola mujer.

De igual manera que en la actualidad, y como continuación lógica a esta confusión de ansiedad médica y recetas morales, es el debate sobre la distribución de condones.

Hoy en día estamos consientes de las reacciones de la iglesia católica, en respuesta a la propaganda a favor del uso de los condones como única protección efectiva contra el SIDA la jerarquía esta preocupada de que esta publicidad y el fácil acceso a los condones no deben fomentar la violación a los preceptos fundamentales de la fe con respecto a la castidad matrimonial. Al respecto se cita al siguiente traducción.

"La naturaleza de la sífilis no dio a la gente la oportunidad de vincularla con la

homosexualidad a diferencia del SIDA, que aparece claramente para la extrema derecha (en particular en los Estados Unidos) como un castigo divino... De la misma manera hoy en día la gente ha buscado frecuentemente una escapatoria hablando del posible origen africano del SIDA... Entonces (qué hay acerca de los peligros "morales" del SIDA)... Estos ejemplos de la forma como la gente reaccionó a la sífilis deben alertarnos de que podemos estar imponiendo muchos de nuestros propios juicios morales y políticos en quienes sufren de SIDA." (33)

B.- Reconsideraciones Legislativas.

Este punto es de vital importancia para el presente trabajo, en virtud, de que el objetivo básico de la misma, es resaltar la manera en que el Código Civil, al tratar los efectos del matrimonio en relación a la causal de divorcio señalada en la fracción VII, del mismo ordenamiento, que como ya se indico en múltiples ocasiones es el padecer alguna enfermedad crónica o incurable, que además sea contagiosa o hereditaria, los legisladores aún no han delimitado ciertas situaciones específicas, como lo podría ser por ejemplo, que el cónyuge sano es quien puede pedir el divorcio, pero la ley no distingue y no encontramos razones de peso para negar la legitimación al enfermo cuando el sano no desee el divorcio, esto es que si el legislador al conceder al cónyuge sano la posibilidad de solicitar el divorcio en

(33) La naturaleza de la Sífilis a diferencia del SIDA traducción, por parte de JEAN-NOEL JEANNENEY, de un artículo que apareció en Le Monde. E. U. el 16 de Julio de 1987. Pág.. 37.

virtud de la enfermedad de su pareja, con el supuesto de defender los derechos vitales de las personas, ¿por qué no es radical en este sentido, y de igual manera concede al enfermo la posibilidad de solicitar el divorcio con este mismo fundamento?

Por otra parte el artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, señala que el cónyuge sano, si no quiere pedir el divorcio, puede solicitar la separación de cuerpos en caso de enfermedad, siendo éste el único caso de separación sin ruptura del vínculo que autoriza nuestra ley. Lo señalado en el artículo 278 del mismo ordenamiento, no es aplicable al caso, pues en esta hipótesis, ninguno de los cónyuges ha dado causa de divorcio

Es claro que esta causal de divorcio que autoriza al cónyuge sano a romper el matrimonio dejando al otro enfermo, muestra en forma dramática, la poca consideración del legislador por la ayuda mutua como finalidad del matrimonio, pues con la posibilidad de divorcio en este caso, la ayuda mutua que los cónyuges se prometieron al celebrar el matrimonio queda condicionada a la voluntad unilateral de quien debe prestarla, el cual puede desentenderse de sus obligaciones mediante el divorcio en el momento en el que su cónyuge más necesita de ayuda y primordialmente de él. Se puede traducir como el caso en el que la ley autoriza a un deudor a cancelar su obligación cuando quiera, sin consultar siquiera al acreedor. Con todo esto podemos apreciar de manera clara

que en este punto específico en la ley se trata de manera por demás injusta, ya que se encuentra dejando sin efecto uno de los primordiales derechos del ser humano, ya que con esto "denota una posición individualista del mundo contemporáneo, que sin embargo no se atreve a llevar el asunto a sus últimas consecuencias como sería por ejemplo sostener que el matrimonio es un asunto exclusivo de los cónyuges. El legislador sigue demandando intervención en el matrimonio y se da la prerrogativa del legislador sobre él. En materia matrimonial, encontramos en efecto una serie de violaciones a los principios generales y elementales del derecho". (34)

Por otra parte, el Código Civil, para el Distrito Federal vigente desde el 2 de octubre de 1932, regula el divorcio en los artículos 266 al 291.

Permite este ordenamiento tanto el divorcio, vincular como la simple separación judicial con persistencia del vínculo.

Separación de los cónyuges sin romper el vínculo.

Contencioso o necesario.

Clases
de
divorcio

Vincular

Mutuo consentimiento

Vía judicial

Vía administrativa

(34) PACHECO E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Ed. Panorama Editorial. México 1991. Pág. 89-90

Como se puede apreciar existe el Divorcio separación o no vincular, mismo que como ya se señaló, "consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación, con el otro con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persisten en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio tales como fidelidad, los alimentos, etc." Resulta obvio, que este tipo de 'divorcio' lejos de ser una solución, resulta por demás difícil para los cónyuges, en virtud de que al no cohabitar, sus consecuencias jurídicas no se pueden llevar a cabo, ya que se pretende que sólo se extinga el débito conyugal y el deber de cohabitación, y que persistan los demás deberes y derechos del matrimonio como lo es la fidelidad, "ayuda mutua", patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal, y su administración conforme a lo pactado.

Cuando se señala la ayuda recíproca, se señala que el divorcio separación no extingue el deber de ayuda recíproca como lo señala el artículo 323 al siguiente tenor:

"El cónyuge que se haya separado del otro sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo Familiar de su residencia, que obligue al otro a que le administre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de aquélla, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el Juez según las circunstancias del caso,

fijara la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó." (35)

Por otra parte se debe guardar el deber de fidelidad, ya que el divorcio separación extingue el débito sexual entre los cónyuges, luego entonces, la ley obliga a los cónyuges a una obligada castidad sexual.

Según el maestro Ignacio Galindo Garfias, este tipo de divorcio, no ha llenado en la práctica el propósito que movió al legislador al establecerlo porque aparte de que legislativamente fue adoptado sólo en los casos a que se refiere las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, condena a los cónyuges separados a una continencia carnal que deben mantener por toda la vida.

Con todo lo antes expuesto, se puede apreciar que este tipo de divorcio es sólo una salida falsa, en virtud de que las consecuencias reales son más perjudiciales para toda la familia, que el mismo divorcio vincular.

Por lo que el legislador debiera ser específico en estos puntos y delimitara perfectamente hasta que punto los cónyuges están obligados a cumplir los efectos, y primordialmente al referirse a "la ayuda mutua" que se generan a partir de celebrar el matrimonio, así como también se reflexionara en la eficacia o no del divorcio no vincular.

Pero ahora bien si se piensa, en una posible solución, se debe analizar el problema de raíz, esto es que independientemente de que la ley sea inexacta, al señalar una causal de divorcio contraria a sus efectos, es de ver en qué casos, una pareja optara por invocarla, lo cual esta estrechamente relacionado con diversos factores entre los que podemos mencionar como básico, es la educación que ambos conyuges tengan para poder afrontar o solucionar sus problemas conyugales. además es de mencionarse que los cambios a través del tiempo juegan un papel de suma importancia, ya que actualmente se ha perdido o se está perdiendo su alejamiento a los diversos parientes, las grandes reuniones familiares se dan pero raramente, y aún esas reuniones, dadas las divergencias de los individuos, son todo menos reuniones de parentela. La familia va dejando de ser un clan con tradiciones y destinos comunes

Con el desarrollo de la economía industrial, la familia ha dejado de ser un centro autónomo de producción y consumo y al no poder abarcar todas sus necesidades, se comenzó a trabajar fuera de ella comenzando así la independencia de diversos miembros de la familia, de aquí que la esposa al tener que salir a buscar del hogar para una ayuda económica, obtiene a su vez independencia, y lógicamente, la familia perdió su estabilidad y se convirtió en una entidad móvil geográficamente, racialmente, el enlace se hace con gente poco próxima a la familia.

Por otra parte, un aspecto de suma importancia es que la desigualdad en la cultura es un factor que cuenta cada vez menos entre los nuevos esposos.

Acaso lo más importante es que la familia, de jerárquica y autoritaria, se esta convirtiendo en más democrática e igualitaria. El padre no dispone ya de todos los bienes que la ley le reconoce esta primacia. Su mayor experiencia puede ser contrarrestada por la mayor instrucción y cultura de los hijos. "La mujer ha tomado conciencia de su dignidad y rehuye ser el sexo débil, siempre en segundo lugar o bajo la dependencia del marido. Comprende que en ellas es algo urgente e irremplazable, la maternidad, el hogar, el cuidado de los hijos, pero comprende que junto a eso hay múltiples actividades en la sociedad que no le están prohibidas." (36).

Todo esto quiere decir sencillamente que la familia moderna esta resultando cada vez menos arreglo de intereses entre dos familias, concentrado por los padres de los contrayentes, el si de la pareja dado con libertad y amor aunque esto no excluya la experiencia y los consejos de quienes están a su lado.

Esto es importante pues vemos como el cambio de la sociedad agrícola en industrial ha traído este cambio a la familia, haciendo pasar a primer plano el aspecto personal de la libertad y del amor de los contrayentes.

Es innegable que la familia moderna encuentra menos tiempo para unirse y

(36) Cf ¿ Hacia dónde va la familia española ?, en Revista "Documentación social" Número 4, octubre- noviembre, 1971. J. LECLERCQ, Hacia una familia nueva, Estela, Barcelona, 1964, E FROM Y OTROS, la familia, Península Barcelona, 1970.

agruparse. Sin embargo también lo es que, frente a este mundo externo de reclamo y dispersión, la familia sigue siendo un refugio insustituible para el sano desarrollo de la compleja personalidad de la familia.

Ella ofrece frente a un mundo extraño, agitado, agresivo, demoleedor un elemento vital; el cariño, la seguridad, el apoyo, el afecto entrañable. Y lo ofrece a través de un cobijo material, psicológico, moral, humano. Hay actos familiares que repetidos una y otra vez comunican un sentido humano profundo. El estar y el vivir juntos es un movimiento continuo, recíproco que supera el simple suceder de los acontecimientos extra familiares y que compensan el carácter planificador y comercial de la civilización actual.

La familia es un ambiente único de elección y reconocimiento en donde se respira amor equilibrio vital y en donde se fusionen experiencia, alegrías y tristezas: lo de uno es de todos.

La aspiración a la amistad, que mas o menos late secretamente en la sociedad, en la familia llega a su punto culminante.

Los lazos de la familia son semejantes a los de un organismos - se trata de una expansión de dos seres humanos que crean la vida - que no convienen a las demás relaciones sociales.

Doctrinalmente hablando, no hay duda que la familia y los que a ella se preparan, poseen mejores condiciones que en tiempos pasados. Con respecto a la sexualidad, por ejemplo, sabemos que esta no sólo es instrumento de procreación, sino signo y medio de amor entre dos personas que se aman. Hemos superado prejuicios e ignorancias del pasado.

Pero prácticamente la nueva doctrina no ha sido asimilada por grandes sectores del pueblo, sigue este sin madurez en un auténtico amor. Esto hace que, en una situación como la actual, caracterizada por "la liberación sexual" y el martilleo constante de los estímulos sean más fáciles la infidelidad, las técnicas anticonceptivas, extramatrimoniales, el divorcio, entre otras.

En la comunidad urbana moderna, los alimentos preparados, las conservas, las lavanderías automáticas, y sobre todo la apertura a las mujeres de ocupaciones atractivas y bien pagadas ha contribuido a animar la santidad del matrimonio que toda posible pérdida de fe en sus sanciones religiosas.

En las actuales condiciones, los hombre y las mujeres adultas pueden satisfacer sus necesidades básicas aunque no exista ningún tipo de asociación familiar, conyugal o consanguínea.

En el anonimato de la vida urbana y con el desarrollo de una serie de técnicas anticonceptivas efectivas, e incluso las necesidades sexuales pueden satisfacerse

sin una unión permanente o sin exponerse a serias dificultades.

La transformación industrial ha sido beneficiosa en muchos aspectos pero ha creado una nueva situación en la que el padre y también la madre tienen que trabajar fuera con perjuicio de no poder atender muchas veces a los niños como conviene.

Por lo que " Las instituciones, las leyes, las maneras de pensar y sentir, heredadas de pasado, no siempre se adaptan bien al estado actual de las cosas. De ahí una grave perturbación en el comportamiento y aún en las mismas normas reguladoras de esta " (37)

En el aspecto cerebral de la sexualidad humana nos demuestra científicamente que el comportamiento sexual del hombre no es puro comportamiento instintivo y heredado. Es comportamiento aprendido, reflexivo, libre.

El cerebro humano tiene desde el principio una capacidad para establecer la sexualidad a un nivel de reflexión y libertad, de dominio y de amor, pero esta capacidad no deviene en la actualidad automáticamente. La capacidad pasara a convertirse en efectividad, si sobre ella concierne una serie de condiciones o circunstancias favorables

(37) Vaticano II, la iglesia en e mundo de hoy, Número 7. Gs, 7,1983.

Estas condiciones favorables no las hereda el individuo, ni las lleva inscrita en su cerebro tiene que recibirlas y aprenderlas.

Las capacidades del cerebro hay que proveerlas y lo que va a decidir esta condición en la generalidad de los casos, es la educación el ambiente, la sociedad, la cultura, la cual seguramente tiene unos contornos y contenidos diversos, según se trate de unos países y otros, de unos tiempos u otros.

Este ambiente socio-cultural es el que configura, condiciona y determina en la mayoría de los casos el comportamiento sexual del hombre.

" El hombre, especie social, posee un órgano social: el cerebro que no funciona de forma humana sino por educación cultural " (38)

Como es obvio, todavía hoy, las condiciones socio-culturales que rodean al hombre no contribuyen a promover sus capacidades cerebrales en el sentido de la sexualidad reflexiva y libre, sino más bien en el de una sexualidad reprimida y desencadenada.

Otro aspecto que se debe de resaltar es la exigencia "matrimonial" de la relación sexual nos indica que toda actuación sexual fuera de matrimonio sea antes

o después, atenta de alguna manera contra los valores propios de la complementariedad

Esto evidencia que frente a una norma que prohíbe tajantemente las relaciones sexuales prematrimoniales, tenemos una práctica muy amplia que contradice esta norma.

Entonces, o la norma no tiene fundamentos o los tiene pero sigue incumplida por diversas razones: debilidad, ignorancia, circunstancias socio - culturales adversas.

Pero, prácticamente en la relación sexual diferentes circunstancias impiden poder realizarse atendiendo a unas condiciones como pueden ser: legales, en el supuesto de existir infidelidad matrimonial, canónicas, entre otras que son necesarias para su reconocimiento de normalidad pública.

Estas situaciones entre otras no impugnan el carácter íntimo, exclusivo y totalizante de una relación sexual. Impugnan más bien la existencia de unas condiciones sociales anormales que imponen, a pesar de ellas un modo único y exclusivo de celebrar el matrimonio.

Una oportuna y recta educación de la sexualidad hará que los jóvenes entiendan el significado de la misma, que se prevengan y luchen contra ciertas

condiciones socio-económicas exasperantes y deshumanizantes que no vean como meta étnicamente imposible lo que más bien es una consecuencia inevitable de la sociedad actual, misma que a lo largo de la unión matrimonial ayudara a soportar las cargas del matrimonio y superar las mismas tales como las desavenencias, enfermedades entre otras que se deberán resolver en pareja, pero que sin previa educación y entendimiento no se podrán superar.

En virtud de que la madurez afectiva se encuentra en pocas personas: prueba de ello es que el desprendimiento de si mismo, el cuidado o la inquietud por el otro y el don de si mismo por los demás resultan difícil de encontrar. Cuantos que dicen amar y que sin embargo, no se preocupan del otro sino en cuanto le sirve para apoyo, estima, medro, o exaltación de si mismos.

Todo esto permite concluir que antes de contraer una responsabilidad matrimonial, los jóvenes para adquirir los valores propios de la relación sexual humana han debido lograr una cierta madurez psicoafectiva. El noviazgo sirve para activar precisamente esta madurez.

El noviazgo es un período donde debe madurar y germinar el verdadero amor. En este amor debe ser claro el sentido antropológico de la continencia. Para descubrir al otro para conocerle y quererle tal como es hay que guardar una distancia, una continencia, una educación del propio instinto y afán posesivo. Así se evitara la posesión violenta, una posesión ciega y egoísta del otro.

Llevados por este amor surgirá en los novios una actitud de admiración, respeto y aprecio que exigirá la distancia.

Otras razones de "escaso valor" para persuadir un daño prematrimonial son:

1 - El de las "enfermedades venéreas", que aunque existen medios terapéuticos eficaces, mención aparte merece el tema del SIDA y demás enfermedades novedosas de no tan fácil curación que en estos tiempos han convertido a esta razón de "escaso valor", en una muy importante para la continencia sexual, enfermedades que han sido propagadas y llegadas a convertir en un verdadero problema ya no solo social, sino mundial , y que precisamente se han visto propagadas, en base a la falta de fidelidad y escaso respeto por la ya demeritada institución matrimonial.

Lo anterior esta motivando urgentemente a realizar una nueva educación sexual, no sólo por la institución matrimonial, sino por la social, cultural y en algunos grados hasta económica, puesto que de todos es sabido que enfermedades como el SIDA aún no cuentan con una cura total, y el tratamiento para controlar la misma sin que esta desaparezca es sumamente costoso, lo cual afecta notoriamente al Estado, puesto que esta enfermedad, afecta sin discriminación social

Consideramos que actualmente y a un costo muy bajo, la única solución viable y de beneficio generalizado es una reordenación de la cultura sexual, una

concientización a todos los niveles, y por lo mismo una exaltación de los valores intrínsecos del ser humano, motivando con ello el respeto por sí mismo, y con ello logrando el de los demás.

2.- Otra razón de escaso valor y en la cual no aún daremos en el tema, en razón de que puede desviarnos de nuestra línea de investigación, lo es, "el peligro de una maternidad y paternidad imprevistas".

Continuando con el desarrollo del tema, podemos observar otro aspecto que sí tiene mucha importancia respecto de la cultura sexual, es precisamente la educación sexual de los hijos ya que de ello dependerá la conducta que se adopte por el individuo a futuro, misma que puede ser excelente o totalmente desastrosa.

Esta educación es tan importante que cuando falta, difícilmente puede suplirse de otra manera. Esta obligación de educar a los hijos, continúa siendo tan grave e indiscutible cuando se trata de la educación sexual. Sin duda a los niños y a los adolescentes hay que iniciarlos, conforme avanza su edad de manera positiva y prudente. Debemos formar a los jóvenes a tiempo y convenientemente, sobre la dignidad función y ejercicio del amor conyugal y esto preferentemente debe realizarse en el seno de la familia. Toda vez que educados adecuadamente, además en la transición de la edad conveniente, dé un honesto noviazgo a un matrimonio pleno y estable.

Esta educación positiva y prudente es parte del derecho que la naturaleza otorga a los hijos respecto de su educación integral por parte de unos padres responsables. De donde constituye flagrante violación del mismo la conducta de los padres que guardan, sobre el, particular silencio hermético y cobarde, ya que por un falso pudor y creyendo que todo habrá de aprenderse a su debido tiempo, los dejan pues sumirse en un mar de dudas, y en un continuo juego que bien puede equipararse a los de azar, toda vez que finalmente y de acuerdo a las condiciones actuales, cada vez pueden estar mas cerca del fatídico premio.

Sin embargo, son pocos los padres convencidos de esta su irremplazable obligación, y todavía menos los preparados para impartir una educación en este campo, ya que tradicionalmente este ha sido un tema tabú en toda sociedad, y que finalmente el propio avance de la misma, ha originado o quizá empieza a originar, el cambio tan fundamental que requerimos en la actualidad, por las razones que a lo largo de esta exposición se han venido tocando una y otra vez.

Son notorias las angustias que los padres tienen, cuando llega para los hijos el momento inevitable de "saberlo todo", ya que mas de uno, al llegar los cambios de la adolescencia se sientan confundidos por reacciones tan naturales como son los cambios físicos y psicológicos que la sexualidad trae aparejada con su llegada, puesto que en más de una ocasión las respuestas que se nos brindan son vagas y confusas, o simple y sencillamente dicha respuesta nunca llega e incluso la pregunta llega a ser motivo de incomprensión total." Recuerdan entonces la

confusión, el estupor y hasta el dolor físico que los padres mismos sintieron cuando a través de un amigo precoz o de un libro erótico conocieron la verdad por ellos medio intuida. Podemos evitar muchas dudas desviaciones y sufrimientos a los hijos, presentando el sexo como una cosa natural, sin atribuirle necesariamente el estigma del pecado. al respecto podemos citar algunos testimonios "... la falta de táctica y orientación de mis padres han originado años de dudas y numerosos pecados. Por lo que deseo que chicas de otras generaciones no sufran lo que hemos sufrido muchas de nosotras..." (39)

LA INFIDELIDAD.

La infidelidad es un problema conyugal típico en las relaciones matrimoniales actuales, este hecho como tal, se da en todos los momentos de la historia humana sin embargo, en nuestro tiempo reviste características especiales que nos obligan a ocuparnos de el particularmente, ya que es un factor importante para la desintegración de la familia lo cual viene estrechamente relacionado con la educación que dentro de un núcleo familiar y social se da.

En un primer momento la infidelidad mira únicamente a los esposos ya que cuando surge el caso es propenso atribuir a los cónyuges toda la culpa, sin embargo este problema va mas allá de encontrar culpable ya que el problema va

(39) C. ALCALDE, La iniciación sexual vista por los adolescentes, Ed. sígueme, 1967, pág. 22

mas allá de esto, por que aparte de la desintegración familiar en muchos de los casos trae aparejado profundos problemas psicológicos, así como en muchos de los casos problemas físicos vinculados con enfermedades venéreas las cuales afectan en la mayoría de los casos a ambos cónyuges.

Si se analizan a través de los tiempos la familia tradicional era mas centripeta, mas cerrada al mundo externo. La mujer aparecía concentrada casi exclusivamente en los menesteres domesticos, en el cuidado de los hijos por lo que disponía de menos tiempo libre las preocupaciones materiales y económica le absorbían casi completamente Poseía menos independencia ya que estaba controlada y vigilada por el marido.

No se puede decir que antes, por que no existían ocasiones tan frecuentes y abiertas como hoy, la mujer no conocía la fidelidad o que la practicaba solo materialmente.

Como tampoco puede decirse que hoy, por que se da una situación mas propicia a la infidelidad, se da la sola y verdadera infidelidad en la mujer.

Cualitativamente la fidelidad puede hacerse mas profunda y sincera en la familia actual, pues las relaciones entre hombres y mujeres tan establecidas doctrinalmente, en planos de mayor riqueza y autenticidad. Hay una conciencia

mas exacta de igualdad del hombre y la mujer pero esto resulta ser hoy posibilidad, promesa mas que realidad. De hecho, gran parte de los matrimonios sufren en su fidelidad, junto a las mayores ocasiones de que hoy no ha habido el crecimiento correspondiente de preparación y virtud.

La familia moderna, en sus nuevas circunstancias, encuentran más peligros para su fidelidad conyugal que la familia tradicional. Estos peligros serán un motivo para fortificar la fidelidad de aquellos matrimonios que estén bien preparados y que hayan edificado su vida sobre un verdadero amor. Pero serán un motivo de fácil caída para que ellos que no estén bien formados y vivan de un amor superficial.

La solución completa frente a estas ocasiones será : Luchar para modificarlas de perjudiciales en buenas cuando sea posible, evitarlas prontamente y afrontarlas con fortaleza y prudencia

Significado de la fidelidad conyugal.

La indisolubilidad es una propiedad de la institución matrimonial. Sin ella, el matrimonio queda privado de algo que le hace esencialmente humano. La indisolubilidad no es la infidelidad conyugal.

Es una burla a la dignidad humana toda concepción del matrimonio que no sanciona como iderogable este principio de la indisolubilidad. Sin ella no hay amor

matrimonial, sino deseo sexual y erótico.

El amor humano, por humano, exige esta prerrogativa.

El amor de dos personas, que se unen en matrimonio, no puede quedar referido a una simple expansión biológica y sentimental. El amor personal presente en todo matrimonio se caracteriza por una aceptación y donación mutua irrevocable.

La exigencia esencial del amor conyugal como otra realidad esencial a las pruebas contingentes de la vida de los esposos por eso mismo, la indisolubilidad es un punto de partida mas que un punto de llegada.

La fidelidad se encuentra, en cada matrimonio, como una tensión y conquista entre dos aspectos de comienzo y meta. Obliga a verificar día a día el compromiso irrevocable de la entrega y donación mutuas.

La fidelidad supone la indisolubilidad y tiene razón de ser únicamente dentro de ella, vano hablar de la fidelidad si, por principio, queda excluida. La fidelidad no supone la actuación de un amor matrimonial perfecto, pero sí el radical e irrevocable consentimiento de llegar a él. Por eso, la fidelidad, como ley constructiva, va perdiendo su interior, más firme, auténtico, e insensible a los reclamos del instinto

La fidelidad es un fermento que transforma en amor toda la vida concreta de los esposos. La fuerza de este fermento trabaja en proporción a la fuerza y vitalidad de los motivos, del reconocimiento y de las disposiciones con que los esposos han abrazado el matrimonio.

La fidelidad conyugal se manifiesta, en esta su obra transformativa, bajo dos aspectos diferentes fidelidad-deber. fidelidad-amor.

Raros serán los esposos, por muy buena que haya sido su preparación que lleguen al matrimonio con una unidad y dominio perfectos de sí mismo de modo que la vida nueva no presenta para ellos dificultades y tropiezos.

La unificación personal es obra de toda la vida y exige constante vigilancia para enderezar los instintivos repliegues del egoísmo.

No es difícil descubrir al paso de los primeros meses o de los primeros años de la edad madura o de la edad avanzada, peligros de adaptación, depresión o exaltación que instan insidiosamente contra la unidad de los esposos.

En cualquiera de esos momentos interesa mantener claro el deber de la fidelidad. Esos peligros, cuando falta la presencia vivificante del amor, hacen de la fidelidad un empeño arido e ingrato pero necesario para amaestrar la condición del

amor humano y construido sobre una base de seguridad y estabilidad.

Entre la sensibilidad y el querer, entre la fantasía y la realidad entre el egoísmo y el amor adulto puede sustraerse fácilmente la disociación. Sólo la "fidelidad deber" puede entonces asegurar el sí irrevocable del consentimiento propio.

El deber de la fidelidad no es un sacrificio de la personalidad a una norma abstracta. Es la condición requerida para realizar de un modo inequívoco la unión mutua

Se trata de descubrir el fundamento del matrimonio: la voluntad humana y no el capricho de apelar a simples necesidades o sentimientos.

Es la voluntad, la libertad humana, la que se ha comprendido y suscrito una entrega incondicional. Ella puede y debe sobrepasar las atracciones peligrosas del egoísmo y convertir el clima de atracción, de confianza, la colaboración, de unión y estabilidad de la vida común de los esposos.

Es preciso contar con ese poder de la voluntad humana y atribuirle toda su importancia en el cometido de aproximar muchos matrimonios iniciados con poca profundidad y expuestos a los riesgos comunes de la decepción, de la aridez, del cambio, de la novedad, del abandono.

Fidelidad- amor

La fidelidad, en este segundo aspecto, no es un deber constructivo, si no un deber abrazado íntimamente y una meta a la que se camina con entusiasmo. Los contrastes y las dificultades son pruebas para fortificar el amor y robustecer el vínculo de la unidad.

El amor afronta, siempre con energía renovada, las situaciones cambiantes del matrimonio, y de la familia. Es una fuerza penetrante y adaptable que hace de la fidelidad una vocación y una misión.

El hombre está llamado a ser dueño de sí mismo, a coordinar armónicamente los diversos planos de su vida. Pero este dominio supone la conciencia del desequilibrio innato, la aceptación de él como de un hecho humano, su explicación y el empeño por traducir en armonía lo que es inicialmente desorden.

El hombre está llamado a ser dueño de sí mismo, a coordinar armónicamente los diversos planos de su vida.

Pero este dominio supone la conciencia del desequilibrio innato, la aceptación de el como de un hecho humano, su explicación y el empeño por traducir en armonía lo que es inicialmente desorden.

Al celebrar el matrimonio deben llevar la conciencia de esta realidad propia, que los invita a continuar en un plano mutuo, la unificación de la vida matrimonial.

La unificación personal, el grado de fidelidad a sí mismo, es la base de la fidelidad conyugal. El esposo y la esposa tienen que llegar a sincronizar sus vidas, de modo que los aspectos complementarios de uno sean recibidos y perfeccionados por los del otro.

Las causas psicológicas que primordialmente llevan a la infidelidad y a la ruptura de la unión de la pareja, es la inmadurez psicológica de alguno de los cónyuges.

La infidelidad es la resultante del desequilibrio de la pareja, aunque en realidad el problema suele desencadenarse cuando la infidelidad se convierte en adulterio.

La sexualidad de uno y otro tienen fijada su finalidad. Es un don mutuo que debieran realizar los cónyuges. Pero esta sujeción de la sexualidad conyugal a su objeto, con uso racional de la misma, requiere madurez. Los esposos no llegan a este proceder espontáneamente.

La vida humana posee, antes de que nosotros lo intentemos, una unidad estructural inicial que desarrolla bajo la presión de muchas influencias.

En ese medio ambiente, el hombre debe conquistar su dignidad sin abandonarse a los determinismos de su naturaleza. La fidelidad constante a sí mismo le lleva al descubrimiento de su imagen, de su propia realidad, si sabe utilizar la dificultad como medio de integración y no como medio de falsa liberación.

LAS EDADES MAS CRITICAS PARA LA FIDELIDAD

No hablamos a que edad crítica con relación a unas disposiciones determinadas de los esposos. El elemento subjetivo de la fidelidad es siempre relativo. Situaciones o momentos que no serán dificultad para un matrimonio lo serán, tal vez, y de muy diversa manera, para otros.

Nos referimos a algunos momentos particulares, fijos, en la evolución de la vida conyugal.

Según los autores, un momento particularmente crítico lo representa el tiempo que sigue inmediatamente al matrimonio.

"Este momento no debería ofrecer especial dificultad por disponer en él los esposos de particulares dotes de entrega, dedicación y entusiasmo. Pero las prevenciones, la ignorancia, las sorpresas, el egoísmo pueden conducir a desacuerdos iniciales peligrosos" (40).

(40) N. LAMARE, Conocimiento sexual de la mujer, Barcelona España, 1965 pág. 60

El segundo momento, más grave y profundo, lo representa el período que va de los 40 a los 50 años. De hecho, es durante esta época cuando más frecuentes se hacen las infidelidades.

Este momento marca un nuevo periodo de adaptación en la vida de los cónyuges. Cambian sus vidas biológica y psicológicamente y cambia el ámbito que los rodea.

"Los hijos se independizan y abandonan el hogar. Entonces los esposos se vuelven más hacia sí mismos, hacia sus propias vidas y, tal vez, por encontrarlas repetidas y conocidas, sienten la excitación de la fantasía, la reviviscencia de la aventura joven, la oportunidad de probar lo que más tarde resultará inútil de complacerla." (41)

"La mujer sentirá la misma tentación en este período y, tal vez, con más fuerza si su marido no la entiende y rehuye el modo de complacerla." (42).

LA ACTITUD FRENTE AL ESPOSO INFIEL.

Las actitudes subsiguientes a la infidelidad, por parte del esposo o de la esposa, no pueden determinarse, ni darse sino en relación a una precisa estimación del matrimonio

(41) G. MARAÑÓN Los estados intersexual de la especie humana Madrid España, 1929 pág., 184

(42) Idem pág 184

Es muy distinta la posición ante la infidelidad de quienes considera la indisolubilidad como una cualidad indispensable para la vida del matrimonio o de quienes la consideran como un elemento arbitrario y fortuito.

"Ya que en el justo dolor que sufre el cónyuge ofendido al percatarse de este hecho inmediatamente produce una turbación transitoria del equilibrio emocional y la reacción en muchos de los casos se torna violenta y peligrosa" (43)

Desde un plano humano podemos constatar las reacciones naturales provocadas por la infidelidad y las actitudes cristianas del esposo traicionado.

Los sentimientos provocados son de orgullo, de amor propio, de encono. Entra en juego la dignidad humana, herida profundamente. Dificilmente se encontrará una situación que sacuda tan violentamente la ira, el odio, la indignación el ansia de la reparación justa.

El esposo traicionado se ve despreciado por la persona más íntima, comprende que ha sido burlado en sus más sagrados derechos.

No sólo eso: prevé el recelo, la inseguridad, la suspicacia de su nueva vida matrimonial. Siente caer sobre él, el lineamiento, la separación, la traición, tal vez,

(43)Derecho penal México Tomo II, Tutelar Penal de la vida e íntegro, México. 1995

alimentada y prolongada. No puede ocultar a lo hijos el escándalo. Se siente sin apoyo, sin seguridad sin intimidad, sin amor.

Esta impresión primera será siempre la misma se trate de una infidelidad ocasional o prolongada, con tal que llegue al conocimiento del esposo.

Es el caso de una infidelidad ocasional o pasional, el éxito de la reconciliación depende, en gran parte, de la actitud que tome el esposo culpable. Si se muestra arrepentido y sincero y acepta pacientemente los desagrazos impuesto por el esposo ofendido, no le será difícil lograr la concordia.

Sin embargo, es aquí donde el cónyuge inocente, tiene la opción de invocar la causal del I del artículo 267 del Código Civil, vigente para el Distrito Federal, para cuando el adulterio sea debidamente probado por uno de los cónyuges, considerando que independientemente de las consecuencias que esta actitud haya traído, refiriendonos específicamente a las enfermedades contraídas por contagio sexual, citadas en la causal VI, incluyendo además al SIDA, teniendo de esta manera un cónyuge culpable y cónyuge inocente a su vez y no así en la causal VI, de dicho ordenamiento, en donde que de no ser a través de esta manera dicho contagio, no puede considerarse como culpable al cónyuge enfermo.

Con esto, se denota la opción que tienen los cónyuges para el caso de que el cónyuge padezca una enfermedad tal como el SIDA, -- enfermedad que se encuadra con lo dispuesto en dicha causal, al señalar "... o cualquier otra enfermedad crónica o

incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria..." – resaltando que los otros casos que la ley cita como lo son el padecer sífilis o tuberculosis, como ya se expuso anteriormente no cumplen con estos requisitos, en virtud de ser actualmente curables.

Y es precisamente la situación actual, el motivo de que la institución matrimonial sea percibida de manera diferente, esto se debe en mucho a la independencia económica que ha tenido la mujer, siendo uno de los factores que inciden en mucho a la infidelidad, este cambio unido al papel que desempeña la religión, ha conferido una forma muy diferente a la relaciones entre hombre y mujer.

Otro cambio importante en la idea de la familia se puede atribuir a la asistencia pública y técnica que se ha dado a la familia y ha liberado a la mujer en muchas de sus obligaciones que tenía en el hogar. Los cambios sucesivos por los que atraviesa una familia en la actualidad, que llevan a una posible transformación en sus status, económicos y sociales, con más rapidez que en otros tiempos, hace que la adaptación de sus miembros sea más rápida, lo que en muchos casos resulta ser fracasos matrimoniales.

En la sociedad moderan, la familia ha limitado sus funciones, aunque se mantiene el débito carnal, la crianza de los hijos, y la cohabitación.

La libertad de elegir la constitución de la familia lo es también para la disolución de la misma, la familia actual no necesita estar unida por una seguridad económica, ya que su unión radica mas en la cooperación de ambas partes. Los cónyuges se basan en su propia persona, en su olidez y voluntad, por tal

razón su estabilidad es más susceptible.

Si valoramos esta situación por la estadísticas por los divorcios, separaciones y desavenencia , pondríamos pensar que la estructura familiar se desmorona, porque no puede adaptarse a las grandes transformaciones que tienen lugar en nuestra sociedad.

Hoy se enfrenta a la valoración objetiva de las relaciones sexuales, a la adaptación de una relación sexual abierta a la posibilidad de controlar responsablemente el número de hijos, la voluntad sobre todo lo que le rodea con respecto a la familia implica la inestabilidad de la misma, sin embargo no cabe duda de que la familia se convierte a su vez en un grupo más auténtico.

El futuro de la familia dependerá de la experiencia humana que obtengan sus miembros, así como los beneficios personales y sociales que puedan lograr.

Los valores que empiezan a caracterizar a la pareja moderna, son la franqueza, la honestidad y el respeto mutuo a la personalidad de cada uno de sus miembros, acusandose a los jóvenes de inmorales o amorales, pero posiblemente sean auténticos, porque desechando la doble moral anterior intentan encontrar la nuevas vías de relación amorosa.

En definitiva se proclama que la fidelidad solo es un bien cuando se ha sabido mantener el amor

Sin embargo siempre se ha reconocido que la infidelidad en la mujer es bastante mas peligrosa que la del hombre y se han explicado las razones sociales de este problema, pero parece que existen razones psicológicas también.

"Esta cuestión parece no tener sentido y, sin embargo, parte del hecho de que la infidelidad de la mujer es considerada, en la mayoría de los códigos, con mayor severidad que la del hombre. La cuestión tiene sus precedentes históricos" (44)

"Ya que la infidelidad de la esposa era considerada como un ataque a la propiedad privada del hombre y este le imponía los más severos castigos" (45)

A pesar de la concepción nueva del cristianismo sobre el matrimonio, la dignidad de la mujer y la igualdad de todos los seres humanos ante Dios, el patriarcalismo de las culturas, hebreas, griega y romana ejercieron profunda influencia en los siglos posteriores sobre la estructura de la familia

En los pueblos germánicos el patriarcalismo estuvo, al principio, menos acentuado pero también se intensificó al recibir el influjo de la cultura latina y el derecho romano

(44) Idem pág. 120-122

(45) López IBOR Juan Jose, el libro de la vida sexual, novena Edición, Editor Danae, Barcelona España Pág 32

No es, pues, de extrañar si, en los códigos napoleónicos, de un modo particular, prevalecieron estos mismos puntos de vista.

Sin señalar ahora las causas que llevaron a determinar esta desigualdad moral y jurídica con respecto a la mujer, vamos a detenernos en un argumento en que se pretenden explicar, esta desigualdad.

El argumento se funda en la diversidad del comportamiento sexual del hombre y de la mujer. El comportamiento sexual del hombre revistaría unos caracteres de mayor intensidad, celeridad y actividad que el de la mujer.

Sin embargo la razones que para muchos psicólogos son de importancia , es que por regla general la mujer ama sin limitaciones, y cuando es infiel se separa totalmente de su marido amando a su amante realmente, ya que ama sin análisis ni limitaciones, y exige ser amada del mismo modo, no bastándole la satisfacción sexual únicamente, sino que necesita encontrarse unida y segura de los sentimientos de su pareja.

A todo esto la iglesia católica y las iglesia protestantes inspiran sus uniones sobre la base de la fidelidad, mediante la cual los dos cónyuges se comprometen de por vida a un amor mutuo y total que no es ni mas ni menos que el reflejo del que Dios tiene para con el hombre, y para los creyentes esa unión de los cónyuges se basa en la fidelidad, que adquiere un significado de promesa como reflejo de esa unión. La palabra fidelidad de iguala a promesa y fe. Por lo tanto la fidelidad se convierte en un deber estricto con dependencia religiosa y legal.

El sistema de valores en los que se basa el matrimonio cristiano es una unión de ofrecimiento permanente, porque la unión amorosa y sexual duradera es para la iglesia un camino para la realización humana. " La iglesia no admite el Divorcio, pero sí la disolución del matrimonio católico en ciertos casos y circunstancias, esto desde los primeros tiempos del cristianismo hasta nuestros días" (46).

El tema del divorcio es una realidad humana y sociológica inmensa, tiene una fisonomía existencial dramática y angustiosa, afecta a millares de parejas en todos los países, son muchos los matrimonios que se sienten amargados por su fracaso y otros tantos los que no hallan solución a su problema en la situación actual. Ultimamente parecen oírse algunas voces de teólogos, pastores y canonistas que denuncian los fallos de una cierta mentalidad eclesial, que sólo sabe de leyes, de jurisprudencia, de tribunales, de impedimentos, de " pruebas" de atención un cumplimiento casi mecánico de la ley y de desprecaución por la persona y por la vida

"El formalismo de la ley se vuelve frecuentemente contra la realidad viviente del matrimonio. Mantiene indefinidamente parejas efímeras, destruidas sin esperanza, si es que han existido alguna vez. El formalismo canónico se halla sobrepasado por la evolución de costumbres en su progreso mismo... El formalismo que ha mantenido la estabilidad exterior del matrimonio en cierto estado de costumbres alcanza cada vez menos su fin, y se vuelve hoy contra ese fin"(47)

(46) DOCTORES ONORIO Y BELARMINO Alonso Alija, *la nulidad y disolución del matrimonio, sus causas hoy y otras nuevas en el futuro*. Gráficas Uguina, Madrid, 1974, Pág. 287.

(47) BIBLIOTECA BASICA DE LA EDUCACION SEXUAL, Dr. JJ López Ibor, Ed. Universo, S.A, Tomo IX, México 1983

La Iglesia atribuye una suerte de eficacia espiritual automática al rito del bautismo y al consentimiento matrimonial. Pero este procedimiento no tiene en cuenta suficientemente la plena significación del matrimonio con relación de personas.

La Iglesia, empeñada en una completa renovación, apenas se esta dando alguno que otro paso, en este campo del divorcio, tan amplio y necesitado de reforma

A fuerza de ver la practica inmutable de la iglesia, para muchos es de pensar que ella jamás cambiará su modo de actuar en este campo, que le asisten razones poderosissimas para mantener inamovible su tesis, que desistir de ella equivaldría poco menos que a una traición a la doctrina recibida de Jesús.

Sin embargo las causas del divorcio pueden ser distinguidas en dos clases.

A) Las Canónicas o establecidas por la iglesia.

B) Las Civiles o fijadas por la autoridad civil y recibidas por la Iglesia.

Dentro de las causas que tanto para la Iglesia como para el estado son de considerarse es el adulterio como causa de perturbación de la vida conyugal, y han sido equiparadas otras causas que pueden producir el mismo efecto, como por ejemplo el adio mutuo el atentado contra la vida del otro cónyuge, etc. En cuanto a

estos hechos son causas de desavenencias familiares o impiden el debido cumplimiento de los deberes matrimoniales.

Finalmente está el principio de que el vínculo matrimonial puede ser roto con una "causa grave y justa". En virtud de que este principio ya admitido por los canonistas y susceptible de extensión según la costumbre y criterio de cada jerarquía, el divorcio cobra una facilidad exorbitante.

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La familia como célula social, formada por la unión de un hombre y una mujer cumple con la función fundamental, que es el de la procreación de aquí la importancia del matrimonio siendo la forma universal para constituir la misma.

SEGUNDA.- Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del matrimonio y parentesco, según nuestra legislación en los artículos 302 y 308 del Código Civil vigente para el Distrito Federal respectivamente, comprende la comida, el vestido, la habitación así como la asistencia en los casos de enfermedad.

TERCERA.- El matrimonio como cualquier otro acto jurídico produce efectos entre las partes, dentro de los cuales existe el deber de asistencia, es decir prestar auxilio en todo momento y aún más en los casos de enfermedad, tal y como se señala en el artículo 162 del ordenamiento antes citado.

CUARTA.- A través del tiempo resulta lógico pensar, en los diferentes cambios por los que la familia atraviesa, mismos que motivados por la sociedad en la que se desenvuelven, trae consigo, inestabilidad y desajustes, entre los miembros de la misma por lo que resulta importante que los mismos conozcan los fines y efectos

QUINTA.- La ayuda mutua y el auxilio aún en los casos de enfermedad, como efecto del matrimonio se ve contrariado con la causal de divorcio señalada en el artículo 267 Fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal, al señalar como causal el padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria,... resultando por demás inhumano y desconsiderado el abandono del cónyuge enfermo.

SEXTA.- Si es cierto que los derechos vitales son primordiales, también lo es la ayuda, consideración y amor en los últimos días de un enfermo, que además resulte inocente de su enfermedad, ya que si dicha enfermedad la contrajo a través de una relación sexual extramatrimonial (para que apareciera como "culpable") existe la causal I del artículo 267 del Código Civil en donde al ser invocada los cónyuges pueden divorciarse, resultando de sobra la causal VI del mismo ordenamiento en lo que respecta a las enfermedades señaladas.

SEPTIMA.- El legislador al conceder únicamente la posibilidad de invocar la causal VI del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal al cónyuge sano, priva el derecho a su pareja enferma apesar de que en dicha causal no existe cónyuge culpable y por lo tanto tampoco inocente.

OCTAVA.- Resulta procedente la condena al pago de alimentos aún cuando no exista cónyuge culpable, por lo tanto independientemente de que la pareja este divorciada sigue obligada a brindarse mutuamente la ayuda y el socorro.

NOVENA.- Por otra parte la falsa salida que el Legislador da al señalar la figura del Divorcio no vincular o separación de cuerpos, se prevee la suspensión de la obligación de cohabitar, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio señaladas en el artículo 277 del Código Civil, en donde en la práctica real no ha llenado el objetivo básico, por que el legislador además de condenar a los conyuges a una abstinencia carnal de por vida, contraviene los fines y efectos del matrimonio propiciando la desintegración aún más acentuada y por demás dañada de la estructura familiar.

DECIMA.- Dentro de las posibles soluciones existen las médicas con excepciones, así como las legislativas, resaltando que mientras en las alternativas de soluciones médicas el SIDA, hasta este momento se encuadra dentro de las causales de divorcio motivo del presente trabajo, siendo su excepción, en virtud de que hasta el momento no existe cura real para la misma, con lo que respecta a las legislativas nos encontramos frente a la posibilidad de que si el Legislador al señalar sus efectos fueran perfectamente delimitados, a mi criterio se evitarían posibles contradicciones, además de que se debiera omitir como causal de divorcio la número VI del artículo 267 del Código Civil por ser totalmente obsoleta y estar ya prevista en el artículo 277 del mismo ordenamiento como "separación de cuerpos", así como por las razones ya mencionadas en la conclusión marcada con el número 6, por lo que respecta a las enfermedades señaladas.



141 - Agosto 1997

BIBLIOGRAFIA

- 1.- APENDICE SEMANARIO JUDICIAL octava epoca, tomo V. enero-junio 1990. Primera parte civil. Pag. 221 . APENDICE . GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Número . 32 . AGOSTO 1990 .
- 2.- BEJARANO Sanchez Manuel. " Teoría General de las obligaciones". Tomo I, Editorial Porrúa. S.A., México 1957.
- 3.- BOLETIN MENSUAL SIDA/ETS Año 9, Número 3, Marzo de 1995, México Sistema Nacional de salud.
- 4.- BOLETIN MENSUAL SIDA/ETS. Año 9 No. 5. Agosto de 1995. México Sistema Nacional de Salud.
- 5 - BONECASE, Julien "Elementos de Derecho Civi" México 1946. Tomo I.
- 6.- BORJA Soriano Manuel. "Teoría General de las obligaciones" Tomo I, Editorial Porrúa 1959.
- 7.- C. ALCALDE, La iniciación sexual vista por los adolescentes, Ed. sigueme, 1967,
- 8 - CASTAN Tobeñas Jose, "Derecho de Familia". Editores Argentina 1947.
- 9.- Cf ¿ Hacia dónde va la familia española ?, en Revista " Documentación social " Número 4, octubre-noviembre, 1971: J. LECLERCQ, Hacia una familia nueva, Estela, Barcelona, 1964, E. FROM Y OTROS, la familia, Península Barcelona, 1970.
- 10.- Código Civil español. "Analizado y concordado por el Dr. D. Manuel de Bofaroll". 1982.
- 11.- Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal, 1994
- 12.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 1994

13.- CHAVEZ Ascencio Manuel . "La Familia en el Derecho". Editorial Porrúa, S.A. México 1909.

14.- DE IBARROLA Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, México S.A. Segunda Edición 1981

15.- DE PINA Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Volumen Primero. Editorial Porrúa S A. Edición Primera. México 1956.

16.- DE YZAGUIRRE Pilar y Fernando Sancho." La Familia De Hoy." UNED, Madrid 1976.

17.- Dr. MILLER," Viviendo con SIDA HIV ", Revista MANUAL MODERNO. México.1995 .

18.- F. CHAVEZ Ascencio Manuel. "La Familia en el Derecho" Editorial Porrúa México S.A. 1958

19.- FLORIS Margadant Guillermo, "Derecho Privado Romano" Editorial Esfinge, México 1977

20 - GALINDO Garfias Ignacio." Derecho Civil". Editorial Porrúa, S.A. Parte General. México 1990

21.- G. MARAÑON, "Los estados intersexual de la especie humana", Madrid España, 1929

22.- GUITRON Fuentevilla Julian. "Derecho de Familia" México 1992,

23.- GUTIERREZ Y González Ernesto "Derecho de las Obligaciones". Ediciones Cajica, 1986.

24 - La naturaleza de la Sífilis a diferencia del SIDA traducción, por parte de JEAN-NOEL JEANNENEY, de un artículo que apareció en Le Monde. E. U. el 16 de Julio de 1987.

- 25.- LLIEWELLIN, Jones, Derek, " Enfermedades de transmisión sexual", Editorial Grijalvo, México 1ra, ed 1988.
- 26.- MONTERO Duhaít Sara. "Derecho de familia." Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición México 1984.
- 27.- MORINEAU Iduarte Martha e Iglesias González Roman. " Derecho Romano". Editorial Harla. México 1987.
- 28.- N. LAMARE, "Conocimiento sexual de la mujer", Barcelona España, 1965
- 29.-OGAYAR Y Ayllon Tomas. Separación de hecho de los cónyuges. REUS, S.A. Preciados, 23. Madrid 1971. Publicado en la Revista General de Legislación.
- 30.- PACHECO E. Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". Ed. Panorama Editorial México 1991.
- 31.- PALLARES Eduardo. "El Divorcio en México" Editorial Porrúa. México 1979.
- 32.- P. CHAUCHARD, "El equilibrio Social", Fontannella, Barcelona, 1968.
- 33.- PETIT Eugene. "Tratado elemental del Derecho Romano" Traducción de la 9ª Edición Francesa, Editorial Nacional S.A., México 1952.
- 34.- ROJINA Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa. Tomo II. México 1980.
- 35.- SEMINARIO JUDICIAL OCTAVA EPOCA. TOMO V. ENERO-JUNIO 1990. SEGUNDA PARTE. TRIBUNALES COLEGIADOS
- 36.- Vaticano II, la iglesia en e mundo de hoy, Número 7. Gs, 7, Revista Barcelona España, 1983.
- 37.-ZURITA. "Derecho y organización Social de los Aztecas" Tesis UNAM 1973.