

884609



ESCUELA SUPERIOR DE CIENCIAS JURÍDICAS

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
NÚMERO DE INCORPORACIÓN 8846-09

LA DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL
COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA
DE ADAPTACIÓN A LA VIDA CONYUGAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

GABRIELA ROSALES NIETO

ASESOR DE TESIS::

LIC. JOSE MIGUEL GONZALEZ SÁNCHEZ

REVISOR DE TESIS:

LIC. JORGE ALBERTO TELLO ESCAMILLA

MÉXICO D.F.

JULIO DEL 2005

M 345834



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

PAG.

INTRODUCCION

CAPITULO I

CONCEPTOS, ANTECEDENTES HISTORICOS Y LA NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO	1
1.1. DEFINICION DE MATRIMONIO	1
1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO	5
A) ROMA	5
B) DERECHO CANONICO	17
C) ESPAÑA	20
D) LEGISLACION CIVIL EN MEXICO	23
CODIGO CIVIL DE 1870	23
CODIGO CIVIL DE 1884	25
CODIGO CIVIL DE 1932	25
1.3. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO	26

CAPITULO II

FINES DEL MATRIMONIO	33
2.1. COHABITACION	33
2.2. DEBITO CONYUGAL	43
2.3. FIDELIDAD	45
2.4. PROCREACION	48
2.5. DIALOGO	52
2.6. VIDAQ EN COMUN	54
2.7. AYUDA MUTUA	56

CAPITULO III

LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMOIAL COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE ADAPTACION A LA VIDA CONYUGAL	59
3.1. LA FALTA DE ADAPTACION A LA VIDA CONYUGAL	59
3.2. SEPARACION	69
3.3, DEFINICION DE DIVORCIO	75
3.4. TIPOS DE DIVORCIO CONTEMPLADOS EN LA LEGISLACION CIVIL MEXICANA	77
3.5. EFECTOS DEL DIVORCIO EN EL NUCLEO FAMILIAR Y SOCIAL	94

CAPITULO IV

LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO Y LA NECESIDAD DE CONSERVARLA Y FORTALECERLA	98
4.1. ¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR AYUDA MUTUA?	98
4.2. CUALIDADES QUE DEBEN REUNIR LOS CONYUGES PARA PRODIGARSE AYUDA MUTUA	101
4.3. INCAPACIDAD DE ALGUNO DE LOS CONYUGES PARA PRODIGARSE AYUDA MUTUA	104
4.4. CONSECUENCIAS DE LA INCAPACIDAD PARA PRODIGARSE AYUDA MUTUA	107
4.5. SOLUCIONES QUE SE PLANTEAN	109
CONCLUSIONES	114
BIBLIOGRAFIA	117

INTRODUCCION

Tradicionalmente, el matrimonio ha constituido y constituye el nacimiento de la familia y de la sociedad.

A los cónyuges unidos por el vínculo del matrimonio y como fundadores del núcleo familiar, les corresponde la dirección del hogar, así como la educación y formación de los hijos, inculcando en estos el buen ejemplo para hacerlos útiles a su comunidad y por ende a la sociedad.

Al Estado corresponde fortalecer el matrimonio como Institución, procurando adecuar la norma jurídica con la realidad social, y lo anterior se convierte en una necesidad apremiante cuando se advierte que día con día se incrementan los casos de divorcio.

Las razones por las que concurren los consortes a solicitar, o en su caso, a demandar la disolución del vínculo matrimonial, son muy diversas, pues al fin y al cabo nuestra legislación civil pone en manos de los promoventes veintiun causales previamente establecidas, manejables y ajustables a las circunstancias de cada situación en concreto.

Visto desde cualquier perspectiva, el divorcio se opone por completo a los fines del matrimonio, pues mientras que en éste se aprecia la unión de cuerpos y almas como esencia, en aquél se establece la disolución del vínculo conyugal, afectivo y espiritual.

El presente trabajo de tesis profesional, puesto a consideración de ustedes, maestros de la ciencia jurídica, responde a la inquietud de, en la medida de lo posible, precisar o determinar la causa motivadora del divorcio, pues independientemente de la causal que se invoque, toda ruptura matrimonial está influenciada por una falta de adaptación a la vida conyugal.

CAPITULO I

	PAG
CONCEPTOS, ANTECEDENTES HISTORICOS Y LA NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO	1
1.1. DEFINICION DE MATRIMONIO	1
1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO	5
A) ROMA	5
B) DERECHO CANONICO	17
C) ESPAÑA	20
D) LEGISLACION CIVIL EN MEXICO	23
CODIGO CIVIL DE 1870	23
CODIGO CIVIL DE 1884	25
CODIGO CIVIL DE 1932	25
1.3. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO	26

CAPITULO I

CONCEPTOS, ANTECEDENTES HISTORICOS Y LA NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

1.1 DEFINICION DE MATRIMONIO

La maestra Sara Montero precisa: “La palabra matrimonio encuentra su significado en la raíz latina Matrimonium, que se deriva a su vez en matris o madre munium que refiere carga, es decir, “carga de la madre”. A su vez la palabra patrimonio expresa “carga del padre” (patris numium). Ambas terminologías implican el sentido tradicional de la distribución de las cargas de los pilares de la familia: El padre y la madre. El padre que debe proveer el sustento del grupo familiar, y la madre que lleva el peso de la maternidad y el cuidado y crianza de los hijos y la organización del hogar”. (1)

A través del tiempo, diversos estudiosos en el campo del derecho, la religión y la sociedad han manifestado su idea o concepción acerca del matrimonio, creándose así diversas y variadas definiciones. A continuación se hará alusión a algunas:

(1) Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. México, 1990, Pág. 95 y 96

El gran jurisconsulto romano Modestino, definió al matrimonio “como la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos”.

Para el Derecho Canónico, en el que se destaca como elemento fundamental del matrimonio la relación sexual de los cónyuges, pues de no existir esta, estima que el matrimonio no se ha consumado, existe en su canon 1055 la siguiente concepción:

“La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados”.

P. Ferreres, hace suyo el concepto vertido por el Derecho Canónico y establece: “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 educar pía y santamente la prole”.

Portalís estableció: “El matrimonio es la sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino”.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, en su artículo 13 establecía que “el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

Marcando tajantemente la diferencia con el concubinato, Rojina Villegas, señala que “el matrimonio es una institución 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 de tales relaciones derechos y potestades por benigna concesión y aún así son estos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera”.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 130, ha declarado que “Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas le atribuyan”.

No obstante, que el matrimonio es una figura en la que fluyen aspectos religiosos, filosóficos, sociológicos, biológicos, jurídicos, etc., es indiscutible que independientemente del enfoque conceptual, posee elementos esenciales para su subsistencia, a saber:

- a).- Unión de un hombre y una mujer
- b).- Ayuda mutua
- c).- Compartir una vida en común
- d).- Regulación jurídica por medio de autoridades del orden civil.

De lo anterior, se desprende que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer quienes a través de ayuda mutua comparten una vida en común, cuya regulación jurídica es competencia exclusiva de las autoridades del orden civil.

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

A).- ROMA

Para los romanos, la más importante fuente de la potestad paterna, además de la adopción y la legitimación, fue el matrimonio o “Justae nuptiae”. Se llamaba Justae nuptiae o justum matrimonium legítimo, conforme a las reglas del derecho civil en Roma.

La familia era el núcleo más importante dentro de la sociedad primitiva romana, por lo que la procreación de los hijos era el principal fin del matrimonio.

El matrimonio entre los romanos consistía no en un acto jurídico en el que los contrayentes expresaban su voluntad de casarse, sino que entre ellos era una mera situación de convivencia, es decir, se basaba en la “affectio maritalis” o intención continua de vivir como marido y mujer, de tal manera que al cesar la “affectio maritalis” o intención continua de convivencia marital el matrimonio se disolvía dando paso al divorcio, reconocido y reglamentado por los romanos.

Con la celebración de las “justae nuptiae” o matrimonio, la mujer pasaba a formar parte de la familia de su marido y su posición dentro de la misma dependía en la forma en que dicho acto tuvo su verificativo, es decir, matrimonio “con manus” que viene a ser una especie de

potestad paterna ejercida sobre la mujer casada exclusivamente o "sine manus". Los efectos jurídicos del primero fueron los siguientes: La mujer rompía los lazos que la unían a su familia civil para entrar a formar parte de la familia agnaticia de su marido; si éste era "sui juris", es decir, que depende de ella misma, la mujer pasaba a ocupar el rango de una hija y si el marido era "alieni juris" (sometido a la potestad paterna), la posición que ocupaba dentro del gens o familia era de una nieta. En cualquiera de los dos casos estaba bajo la autoridad absoluta del pater familias y éste podía darle muerte o venderla en esclavitud sin ser castigado.

En lo que respecta al matrimonio "sine manus", la situación era distinta para ambos cónyuges, pues cada uno permanecía en su familia agnaticia bajo la patria potestad de su pater familias y si la mujer era "sui juris" seguía siéndolo aún después de celebrado el matrimonio, apreciándose en tal caso características en las que no se modifica la condición de la mujer, puesto que el marido no tenía poder alguno sobre ella y el patrimonio continuaba separado, sin embargo, se consideró de justicia que la cónyuge contribuyera al sostenimiento del hogar, para lo que se instituyó la costumbre de la dote.

Con la sujeción de la mujer a la potestad de la familia del marido, "manus maritalis", se establecieron tres actos solemnes para celebrar el matrimonio, a saber: "confarreatio", "coemptio" y más tarde el "usus".

José María Sáinz Gómez sostiene: “Las dos primeras provienen de los tiempos primitivos; presumiéndose que la “confarreatio” se creó entre la aristocracia para distinguirse de la plebe y consistía en una ceremonia de carácter religiosa que acompañaba al matrimonio. Este se celebraba ante el pontífice máximo y diez testigos, en la que los recién casados se hacían mutuas declaraciones solemnes ofreciendo un pan de trigo a Júpiter” (2), acto que consagraba la vida en común entre los cónyuges, haciendo entrar a la mujer en la familia de su marido. Esta forma de adquirir la “manus” sólo fue útil desde el punto de vista religioso, cayendo después paulatinamente en desuso.

La “coemptio”, exclusiva de los matrimonios plebeyos, se limitaba a una venta imaginaria que hacía el “pater familias” de las hijas al marido en presencia de cinco ciudadanos romanos y un sacerdote que pronunciaba ciertas palabras sacramentales.

Otra forma por la que se establecía la “manus”, fue el “usus” que parece ser la más antigua y convertía a los matrimonios en legítimos por transcurso del tiempo, mismo que se deducía a un año de convivencia ininterrumpida como marido y mujer, no siendo necesaria ninguna formalidad para tal efecto. En este caso se producía la “manus” por el simple uso.

(2) Sáinz Gómez José María, Derecho Romano I, Editorial Limusa, México, 1988, Pág. 195 y 196.

De esta manera, Eugene Petit establece: “la mujer sometida a la potestad del marido por virtud del “usus”, podía romper la “manus maritalis” pasando tres noches cada año fuera del techo conyugal”. (3)

Estas tres maneras de adquirir la “manus” fueron recogidas y reglamentadas por la Ley de las XII Tablas, pero al paso del tiempo fueron desapareciendo, de tal manera que en tiempo de Gayo, cuando escribe sus Institutas, el “usus” ya no existía. Más tarde cae en desuso la “confarreatio”, contribuyendo tal vez a su derrumbamiento el que la práctica del divorcio se había hecho cada vez más frecuente y un matrimonio celebrado de esta forma requería para su disolución una contra solemnidad demasiado embarazosa.

Refiriéndose al matrimonio en Roma en las dos modalidades analizadas, a saber: “con manus” y “sine manus”, los efectos más sobresalientes por lo que respecta a la primera, son que la mujer sufría una disminución de sus derechos, o sea, una “capitis deminutio minima”, así, por ejemplo, vemos que en cuanto al patrimonio, era considerada como una hija de familia, no podía adquirir nada en propiedad, sus bienes pasaban en su totalidad al poder del marido, convirtiéndose éste en su propietario por virtud de ley, así como de todo cuanto adquiría durante el matrimonio por cualquier medio. Cuando moría el marido, en virtud de la “manus”, gozaba de un pleno derecho hereditario sobre los bienes de éste, al igual que sus hijos.

(3) Eugene Petit, Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 1994, Pág. 122

Con relación a los hijos era considerada como una hermana mayor de estos, ya que pesaba sobre ella el mismo rigor paternal, lo que hacía que el poder de la mujer dentro del seno familiar fuera nulo, no teniendo ninguna fuerza legal el que su voluntad se opusiera a celebrar tal o cual acto, su falta de consentimiento para el matrimonio de un hijo, no era impedimento para que éste se celebrara. La única autoridad de que gozaba en todos sus aspectos era sobre los esclavos exclusivamente.

En cuanto al matrimonio "sine manus", la situación para la mujer era distinta pues respecto de sus hijos no tenía parentesco alguno con ellos, simplemente era su cognada. Estos en cambio pertenecían a la familia agnaticia de su padre. Para que estos matrimonios fueran considerados válidos ante el Derecho Civil como "justum matrimonium" se requería que los contrayentes gozaran del "jus cennubii", o sea, la capacidad de celebrar matrimonio romano ante el Derecho Civil; esta capacidad sólo pertenecía a los ciudadanos romanos, por lo tanto, existiendo el "jus cennubii" entre los cónyuges, no era necesaria la "manus maritalis" para considerarlo "justum matrimonium".

Por otra parte, en esta clase de matrimonios a diferencia de los matrimonios "con manus", la mujer no estaba sujeta a la patria potestad del "pater familias" de su marido, no era ni hija ni nieta, sino su copartícipe en la vida social. Debido a esta relación de igualdad entre los cónyuges, era por lo que el marido tenía en este caso un verdadero poder conyugal sobre la mujer, tanto que la ley llegó a concederle un interdicto para recobrarla en caso de que un tercero la retuviera aún siendo su propio padre.

Con respecto al régimen patrimonial, cada cónyuge conservaba su patrimonio, pues podía obligarse por sí sola, sin consentimiento del marido. Podía dar en administración sus bienes a su marido y el debía considerarse como un mandatario, pero sin ningún derecho personal sobre ellos, es decir, regía la absoluta separación de bienes tanto en vida como después de muerto alguno de los cónyuges, pues el cónyuge superviviente no heredaba, solamente en tiempos de Justiniano se le concedió a la viuda una pequeña parte sobre la herencia de su marido como una especie de derecho alimenticio.

Esta separación de bienes no influía respecto de las obligaciones del marido para con su mujer, pues estaba obligado a brindarle los medios necesarios de subsistencia.

Entre los matrimonios “sine manus” era más fácil el divorcio, ya que la misma falta de formalidades en su celebración le daba una mayor facilidad para su disolución. A medida que fue desapareciendo la “manus”, el divorcio se fue extendiendo más, tanto que después se transfirió a los matrimonios “con manus” y en ellos se le concedió a la mujer la misma prerrogativa de repudio que tenía el marido.

En lo que se refiere a los requisitos de fondo para contraer matrimonio, el Derecho Civil Romano exigía los siguientes: Pubertad; consentimiento de los esposos; consentimiento del “pater familias” y el “Connubium”.

PUBERTAD

Como ya hemos asentado, uno de los principales fines del matrimonio era la procreación de los hijos para perpetuar la familia, ya que un impúbero sería incapaz de realizar este fin primordial.

En el origen, la pubertad se fijó a los doce años para las hijas; en cuanto a los hijos, se les reconocía púberos en la edad en que el padre de familia encontraba en ellos, por el examen de su cuerpo las señales de la pubertad. Después bajo el Imperio se señala la edad de catorce años y por último en tiempos de Justiniano se siguió un sistema mixto; además de los catorce años se exigió un desarrollo físico completo.

CONSENTIMIENTO DE LOS ESPOSOS

El consentimiento de los contrayentes no siempre fue libre. pues en un principio el "pater familias" era el que concertaba el matrimonio y obligaba al hijo o hija a casarse; el consentimiento de los prometidos era un consentimiento tácito pues se presumía la voluntad de estos para casarse. Esta clase de matrimonio no era de carácter sentimental, sino que prevalecía el interés económico de los futuros esposos, y esto solo lo realizaba la gente de

la aristocracia romana, que ha sido la única que dejó vestigios donde se basa la historia.

Conforme el Derecho fue restando autoridad al “pater familias”, el consentimiento de los contrayentes fue tomando fuerza hasta llegarse el momento en que ante la negativa del “pater familias”, los futuros esposos podían recurrir al magistrado para consumir su unión.

En esta época ya los matrimonios no eran motivados por un interés económico, sino que tomaban en cuenta los prometidos la simpatía mutua que les podía conducir a la celebración de tal acto.

Lo anterior, viene a ser el antecedente del nacimiento de la familia consanguínea, dejando atrás a la familia agnatica, lo que se traduce en la desaparición de la familia del régimen patriarcal para dar paso al núcleo familiar reducido exclusivamente a la pareja conyugal.

EL CONSENTIMIENTO DEL “PATER FAMILIAS”

Cuando una persona “sui juris” varón se quería casar, no necesitaba el consentimiento de nadie. Pero si era “alieni juris”, necesitaba el consentimiento del “pater familias”, cualquiera que fuese su edad. Este consenso del “pater familias” fue cayendo en desuso, hasta que la jurisprudencia clásica admitió que se podía prescindir de tal aprobación en los casos de ausencia, cautividad o locura.

Si era un nieto del “pater familias” el que se quería casar, el consentimiento debía darlo el abuelo y el padre del prometido, esta medida se tomaba porque los hijos de este matrimonio algún día estarían bajo la potestad del padre del contrayente y era regla el que no podían tenerse un heredero de sí mismo sin su propio consentimiento. La mujer en cambio sólo necesitaba el consentimiento de su abuelo, pues al casarse sus hijos caerían bajo la patria potestad del “pater familias” de su marido o en la de éste en caso de ser “sui juris”.

Si la mujer era “sui juris”. en un principio se exigió el consentimiento de su tutor, pero al desaparecer la tutela perpetua de las mujeres, se les exigió el consentimiento de su madre; éste fue el único caso en que se le tomó parecer a la madre; o bien, el de sus parientes más próximos, quienes consentían tácitamente la unión al no oponerse al matrimonio de que tenían conocimiento.

CONNUBIUM

El “connubium” era la aptitud legal para contraer matrimonio. En un principio sólo los ciudadanos romanos podían disfrutarlo, quedando excluidos los esclavos, los peregrinos y los latinos, salvo los latinos “vétères”. Sólo hasta Justiniano y debido a la extensión del derecho de ciudadanía quedaron excluidos únicamente los esclavos y los bárbaros. Ahora bien, aún entre los mismos ciudadanos que gozaban del “connubium” había ciertas incapacidades que les impedían celebrar matrimonio, destacándose el parentesco y la afinidad.

PARENTESCO

Los matrimonios en línea directa estaban prohibidos hasta lo infinito. En línea colateral tuvo algunas variantes, pues en un principio se prohibió el matrimonio entre parientes hasta el sexto grado, después se redujo hasta el tercer grado. Los primos hermanos se podían casar, pero después fueron prohibidas estas uniones y por último se levantó esta prohibición bajo Justiniano.

AFINIDAD

La afinidad es el lazo que une a un esposo con los parientes del otro, de tal forma que entre afines estaba prohibido el matrimonio hasta lo infinito, tratándose de línea directa, como suegra y yerno.

OTROS IMPEDIMENTOS

En los primeros tiempos de Roma se prohibió el matrimonio entre patricios y plebeyos. Esta prohibición se levantó por la "Ley Canuleia".

Otra prohibición era el matrimonio entre ingenuos y manumitidos, pero la "Ley Julia" y "Papía Popea" permitió estas uniones, aunque prohibieron los matrimonios entre un Gobernador de provincia y una mujer de la misma provincia. También se prohibió el matrimonio del tutor o su hijo con la pupila, y el curador o su hijo con la mujer menor de 25 años sujeta a su curatela. Esta medida tenía como fin evitar que el curador o el tutor se escaparan de rendir cuentas de tutela o curatela y se enriquecieran a costa de sus pupilas.

Algunos autores admiten como un requisito más para contraer nupcias, el que no hubiera un matrimonio anterior no disuelto.

El matrimonio en Roma no estaba rigurosamente investido de formalidades, pero algunas veces se extendía una acta llamada "tabule nuptiales" para consignar la unión de los cónyuges, que adquirirían el título de "vir" y de "uxor", más como ha quedado asentado, la condición indispensable para consumar el matrimonio era que la mujer estuviera a disposición del marido, es decir, que estuviera instalada en casa de él, pues de otra manera se presumía que el matrimonio carecía de valor alguno; contrario a esto el hombre sí se podía casar estando ausente de su domicilio, bastando que la mujer estuviera en el mismo para que se entendiera que había matrimonio entre ellos.

Con respecto a la prueba de la paternidad era suplida por una presunción: Que el marido de la madre era el padre del hijo, fijando el derecho el término de trescientos días para la preñez más larga y ciento ochenta días para la más corta, contándose dichos términos a partir de la celebración de las "justae nuptiae", o bien, a partir de la disolución de ésta.

En caso de que faltara alguno de los requisitos, el matrimonio se consideraba nulo, los esposos no tenían los títulos de "vir" y de "uxor"; los hijos nacían "sui juris" y se les llamaba "spuri" o "vulgo concepti". se consideraban como de padre incierto, por lo que, no tenían ninguna relación de parentesco con éste; en cambio, de la madre se consideraban cognados, así como de los parientes de ella.

B).- DERECHO CANONICO

Debido a la enorme influencia del derecho canónico en diversas legislaciones civiles del mundo y concretamente en México, es que consideramos tratar este apartado. El Derecho Canónico es considerado el Derecho de la Iglesia, por lo que, tomando en cuenta que canon significa norma, regla, por su raíz griega, refiriéndonos al matrimonio se le considera como una Institución de Derecho Natural, elevada por Jesucristo a la categoría de sacramento, en base a las propias normas reconocidas por la Iglesia Católica.

Es a partir del siglo III D.C., cuando el matrimonio y los principales actos del estado civil de las personas, empezaron a ser de la competencia de la iglesia a través de los registros parroquiales.

El matrimonio permaneció consensual, sin reglas específicas de constitución y organización, se conservó como una situación de hecho reconocida por la Iglesia Católica.

Mediante el Concilio de Letrán (1123), convocado por el Papa Calixto II, celebrado para confirmar la paz entre el pontificado y el Emperador Enrique V, una vez dirimido el conflicto de las investiduras, la iglesia católica trató por primera vez de convertir en sacramento al matrimonio, mejor dicho trató de reglamentarlo como sacramento, aunque no

hay que perder de vista que fue el propio Jesucristo quien lo elevó a la categoría de tal.

Las disposiciones dictadas por la iglesia al respecto no tuvieron la fuerza suficiente, sin embargo, marcaron precedentes y no fue sino hasta el Concilio de Trento (1545 – 1563), en que se estableció a través del Derecho Canónico, la organización y reglamentación del matrimonio, dándole un carácter formal de sacramento, y cuyo fin práctico inicial era evitar los matrimonios clandestinos.

El matrimonio canónico es consensual por excelencia, ya que son los propios contrayentes quienes manifiestan su voluntad de unirse y la presencia de la autoridad eclesiástica tiene únicamente el papel de testigo de calidad, quien bendice a los esposos en nombre de Dios.

Es necesario recalcar las características fundamentales del matrimonio religioso o canónico: la indisolubilidad, la unidad y la elevación a dignidad de sacramento.

La indisolubilidad, referida al matrimonio canónico es que el vínculo no se puede romper a voluntad de los esposos, pues sólo la muerte de uno de ellos puede terminar con dicho vínculo.

La teología, la moral y el Derecho Cristiano han condensado las propiedades del matrimonio en esta frase: “Uno con una, y para siempre”, lo que viene a resumir que uno con una: he aquí la unidad, y para siempre: se refiere a la indisolubilidad; en tanto, que el carácter sacramental sintetiza en la alianza matrimonial entre bautizados.

C).- ESPAÑA

Con la conquista, los españoles trajeron al país sus costumbres y sus leyes, y siendo reciente la creación del Concilio de Trento, los acuerdos fueron implantados en toda América Hispánica, incluso en México.

La aplicación en el nuevo mundo de los acuerdos tridentinos no se realizaron de una manera estricta ni plena porque se consideró injusto el imponer a los habitantes de estas tierras las costumbres y forma de vida que por siglos habían tenido los europeos, por lo que, se buscó mediar las reglas para acondicionarlas al régimen civil de los pueblos del nuevo mundo; de esta manera fue introducido paulatinamente el Derecho de Castilla, sin transiciones demasiado violentas porque de lo contrario hubieran resultado abusivas y tiránicas para los pueblos conquistados y sus resultados hubieren sido contraproducentes.

Fue forzoso ir administrando los sacramentos del catolicismo, en todos y cada uno de los actos de los conquistados, no sin mucha dificultad, pero cuando se trataba del matrimonio existía mayor oposición, sobre todo por el carácter básico que tiene esta institución en la vida de los pueblos.

“Carlos V a través de la ordenanza de 5 de agosto de 1555 dispuso que las leyes y buenas costumbres de los indios se aplicarían entre ellos en lo que no se opusiera a la religión

católica, a las Leyes de Castilla y a las de la propia Nueva España". (4)

Es a partir de 1564 cuando se empieza a aplicar el Concilio de Trento en las colonias españolas, surgiendo grandes problemas porque lógicamente iban en contra de sus costumbres, más con el paso del tiempo y en los albores de la Colonia se reconoció como legal y válido el acto del matrimonio celebrado consensualmente por los habitantes tanto autóctonos como mestizos y aún los mismos españoles, pues sólo se requería la voluntad de la pareja para vivir en matrimonio, siendo los mismos misioneros quienes enseñaron a los indígenas esta forma de unión, mientras gradualmente incorporaban a los pueblos conquistados a la enseñanza cristiana.

A la llegada de los españoles a México, se encontraron con la poligamia entre los indígenas, pero estos al ser cristianizados se vieron obligados a dejar la poligamia para ser monogámicos. Esta fue la enseñanza de los misioneros, de que cada hombre sólo debía de tener una sola mujer; también les enseñaron que la forma de casarse era únicamente estando de acuerdo la pareja para convivir y tener trato sexual continuado con el deber de fidelidad y un trato de igualdad y ayuda mutua en el matrimonio; no se requería la bendición del cura y mucho menos ceremonia de ninguna naturaleza.

(4) Pérez Duarte Alicia, Derecho de Familia, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1990.

En toda la Nueva España la raza indígena celebraba el matrimonio sin formalidad alguna, bastando el puro consentimiento manifestado por el trato sexual y por la convivencia, siendo suficiente que se unieran hombre y mujer para que dicha unión se convirtiera en matrimonio eclesiástico y cristianamente válido.

En principio, los frailes no enseñaron a casarse al indio con las formalidades del Concilio de Trento, pues las formalidades de observaron paulatinamente, sin embargo, la función de los misioneros cristianos influyó de manera determinante para implantar el matrimonio religioso con todas las características de la liturgia de la Iglesia Católica.

Fue hasta fines del siglo XVIII cuando empezó a tomar forma la idea de que únicamente el Estado puede dictar reglas obligatorias sobre el matrimonio, y por edicto de 28 de noviembre de 1787, promulgado por Luis XVI, se da en Francia el paso definitivo al autorizar a los no católicos para producir su declaración matrimonial, bien ante el vicario de su domicilio, o bien, ante el Juez Real del lugar; en la inteligencia de que el primer antecedente de esta tendencia vino a constituirlo la autorización que el 15 de septiembre de 1655 concedió el *conseil des dépeches* a los protestantes para contraer matrimonio ante los oficiales de la Justicia Real; aún cuando esta autorización que sólo precedió en algunas semanas a la revocación del Edicto de Nantes expedido por Enrique IV en 1589 no tuvo aplicación alguna.

D).- LEGISLACION CIVIL EN MEXICO

Código Civil de 1870

El Código Civil de 1870, denota la influencia del derecho canónico al resaltar el carácter de procreación entre los cónyuges como un factor determinante de los fines del matrimonio, y prueba de ello es la definición contenida en el artículo 159 del ordenamiento en cita al señalar que: “El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie, y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

La indisolubilidad del vínculo matrimonial es otro elemento en que se nota la influencia del derecho canónico y cuyo propósito del legislador fue salvaguardar la permanencia del matrimonio.

Código Civil de 1870, tiene su origen en el periodo de la Reforma, en que siendo Jefe del Estado Mexicano Benito Juárez, encargó al Dr. Justo Sierra, la redacción de un proyecto de Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California. El proyecto se concluyó el 18 de diciembre de 1859, remitiéndolo su propio autor a la Secretaría de Justicia para que la comisión, que el propio Juárez designó y que empezó a funcionar a principios de 1861, se encargara de revisarlo. El 6 y 20 de julio de 1866 respectivamente,

Maximiliano puso en vigor los dos primeros libros del Código, quedando sin valor legal alguno al caer el Imperio. Ya consolidada la República, se nombró una nueva comisión por el Gobierno Juarista que fue integrada por los abogados Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte, Rafael Dondé y Joaquín Eguía, quien fungió como secretario, dio cima a sus labores el 28 de mayo de 1870. (5)

El decreto del Congreso de 8 de diciembre del mismo año, aprobó definitivamente el proyecto, siendo promulgado el 13 del mismo mes, para entrar en vigor el 1 de marzo de 1871. Este Código tuvo una marcada influencia en toda la República, pues la mayoría de los Estados de la unión lo tomaron como modelo para la elaboración de sus respectivos Códigos Civiles.

Esta reglamentación tomó como base la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, sólo que sustituye el concepto de “contrato civil” por el de “sociedad legítima”, declarando también la indisolubilidad del vínculo, al prescribir en su artículo 159: “El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

(5) Ortiz Urquidi Raúl, Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, Pág. 88.

Código Civil de 1884

Siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Don Manuel González, mandó promulgar el segundo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California en fecha 31 de marzo de 1884, comenzando a regir el 1 de junio del mismo año y derogando al Código anterior, que en términos reales no sufrió modificaciones sustanciales, por lo que, dicho cuerpo de leyes siguió el lineamiento del Código de 1870 reiterando los conceptos sobre el matrimonio.

Código Civil Vigente de 1932

El Código Civil que rige a la fecha fue promulgado por el Presidente Plutarco Elías Calles el 30 de agosto de 1928, y de conformidad con su artículo 1 transitorio, el Presidente Pascual Ortiz Rubio dispuso por decreto de 29 de agosto de 1932, que entrara en vigor el 1 de octubre del mismo año.

Este Código, continuando la tradición de las leyes referidas con anterioridad y bajo el amparo del artículo 130 Constitucional, está proyectado sobre la idea contractualista del matrimonio, aún cuando en su exposición de motivos establece: “el cambio de las condiciones sociales de la vida moderna, impone la necesidad de renovar la legislación, y el Derecho Civil que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento

de transformación que las sociedades experimentan”. (6)

1.3 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

La figura del matrimonio representa uno de los temas más controvertidos en el campo del derecho y en tal virtud, resulta difícil intentar precisar la naturaleza jurídica que tiene, pues de acuerdo al momento y circunstancias históricas se le han atribuido características propias según el autor o corriente jurídica, en consecuencia, podemos decir que el matrimonio se va adecuando jurídicamente conforme a los cambios que van sufriendo los valores morales y culturales en la sociedad.

EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION

Según el Diccionario Enciclopédico Abreviado Espasa Calpe, la palabra Institución proviene del latín “Institutio”, “Institutionis”, que significa “el establecimiento o fundación de una cosa (principio de una cosa); cosa establecida o fundada, etc.”.

(6) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal Concordado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004.

El matrimonio como institución significa el conjunto de normas jurídicas que lo rigen, entendiendo por institución jurídica el conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. García Máynez, sostiene en cambio, que “institución es el núcleo de preceptos jurídicos que reglamentan relaciones de igual naturaleza”. (7)

Sara Montero establece: “Efectivamente, el matrimonio está regulado como un todo orgánico en la parte correspondiente al Código civil. En esas normas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio: requisitos para contraerlo y derechos y obligaciones derivados del mismo, que surgen con independencia de la voluntad de los sujetos, emanados directamente de la ley en forma imperativa. Los requisitos para contraer matrimonio tienen que ser forzosamente cumplidos y si por alguna circunstancia se incumplen, el matrimonio estará afectado de nulidad, ya absoluta, ya relativa, y en algunos casos de excepción, el incumplimiento de ciertos requisitos no acarreará la nulidad, sino solamente se declarará que el mismo es ilícito, pero no nulo”. (8)

(7) García Máynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, Pág. 128

(8) Montero Duhalt Sara, op. cit. Págs. 113 y 114.

El matrimonio tiene un carácter institucional porque en él encontramos precisamente un conjunto de principios, una colección metódica de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de la idea del propio matrimonio, y que al celebrarse se funda la base orgánica de la nueva familia, o sea, se establece una nueva célula social; se principia una nueva vida para ambos esposos.

Entre los principales pioneros de la tesis del matrimonio como institución se encuentra Kelsen, cuyo criterio analiza el Dr. Rojina Villegas, diciendo que es una institución jurídica por cuanto que existe en los códigos y los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, estableciendo elementos esenciales y de validez, como los preceptos que establecen derechos y obligaciones de los contrayentes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO

Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. En ese sentido, el matrimonio es un acto jurídico mixto debido a que se constituye, no sólo por el consentimiento de los

consortes, sino también por la intervención que tiene el Juez del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si bien omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, este no existiría desde el punto de vista jurídico. (9)

Consideramos pues, acertada la idea del Dr. Rojina Villegas, al plantear como acto jurídico mixto al matrimonio, ya que para su realización se requiere del consentimiento de los contrayentes (acto jurídico privado), y la intervención de un Juez del Registro Civil en representación del Estado, para que haga la manifestación expresa de declararlos unidos en matrimonio (acto jurídico público).

Distinta situación acontece en el derecho canónico, donde el sacerdote no administra propiamente el sacramento del matrimonio, sino únicamente se concreta a dar la bendición nupcial, con la cual se le equipara a un testigo calificado y autorizado por la iglesia para tal fin.

(9) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. México, 1991, Pág. 292

EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO

A partir de la separación entre matrimonio civil y religioso, tenemos que, mientras la iglesia católica lo concibe como un contrato sacramento, la ley civil lo considera fundamentalmente como un contrato, en el que se dan los elementos de existencia y validez necesarios para tal acto jurídico.

No obstante, nuestra Carta Magna en su artículo 130 establece que: “El matrimonio es un contrato civil...”, la idea de exponer a esta figura como un contrato es rechazada por numerosos estudiosos del derecho. La razón principal en que basan su criterio es en su concepto porque el matrimonio escapa de la esfera contractual, pues los contratos se refieren fundamentalmente al aspecto patrimonial de las relaciones jurídicas, y el matrimonio es esencialmente producto de relaciones personales de carácter moral no patrimonial.

EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESION

El criterio sostenido en la base de que el matrimonio es un contrato de adhesión se deduce en que el Estado por razones de interés público impone al régimen legal del matrimonio, ciertos requisitos, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a éstos, por virtud de su voluntad. Ahora bien, en cuanto a los contratos comunes de adhesión, se ha

manifestado que en realidad prevalece la voluntad de una de las partes sobre la otra, o bien, la voluntad del Estado que a través de ciertos reglamentos determina algunas cláusulas o elementos de los contratos principalmente de prestación de servicios públicos. En cambio, respecto al matrimonio, no se puede pensar que prevalezca la voluntad de una parte sobre la otra, sino más bien, que es la voluntad del Estado expresada en la Ley, misma que se impone, de tal forma que ambos consortes simplemente se adhieren para aceptar en sus términos la regulación legal.

EL MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL

Esta tesis es sostenida por el jurista italiano Antonio Cicu, quien en su tratado el Derecho de Familia, emite la opinión siguiente: “El matrimonio es acto de poder estatal en razón de que la declaración de voluntad de los esposos debe manifestarse al Juez del Registro Civil y recogida por este en el momento en que se prepara para su pronunciamiento; y que toda otra declaración realizada entre los esposos no tiene ningún valor jurídico.

La concorde voluntad de los esposos pronunciada ante dicho funcionario deja en claro que es sólo el Estado el que une en matrimonio; se objeta que además del interés del Estado, existe el interés bien distinto de los contrayentes, el cual, incluso, debe considerarse como preponderante, pues sin la concorde voluntad de los mismos el matrimonio no es

concebible, más sin embargo, la intervención del Estado es un elemento esencial para la celebración de tal acto.

CAPITULO II

FINES DEL MATRIMONIO	33
2.1. COHABITACION	33
2.2. DEBITO CONYUGAL	43
2.3. FIDELIDAD	45
2.4. PROCREACION	48
2.5. DIALOGO	52
2.6. VIDA EN COMUN	54
2.7. AYUDA MUTUA	56

CAPITULO II

FINES DEL MATRIMONIO

2.1 COHABITACION

Desde los tiempos más remotos y en virtud del rol de papeles que correspondía desempeñar tanto al hombre como a la mujer, de manera espontánea y natural tocaba a esta última seguir a su compañero al lugar que él determinaba por conveniencia propia, ya en razón de encontrar un refugio o en su caso alimentos.

Claro esta que no se podría hablar de la existencia de un domicilio cierto y determinado, sin embargo, fueron los orígenes que marcaron una permanencia más o menos prolongada de una pareja, en un lugar más o menos determinado. La permanencia a que se alude se llega a fortalecer cuando el hombre deja de ser nómada y se convierte en sedentario como resultado del descubrimiento de la agricultura, circunstancia que tiene como consecuencia lógica que se establezca de manera regular para de una forma más estable dedicarse a las actividades propias que les permitirán subsistir.

“La actividad doméstica no es ya la única salida respetable para la mujer, ni ella es dependiente totalmente del mantenimiento que le da su esposo. Esta nueva independencia contribuye a la aparición de una relación igualitaria entre marido y esposa”. (10)

Cohabitación significa: “El hecho de vivir juntos, al menos con unidad de casa, y más aún de techo y lecho, dos personas. Cópula carnal. Tanto en este sentido como en el anterior, la cohabitación integra derecho y deber de los cónyuges. Entre ellos es lícito este acceso, que se considera ilícito fuera del matrimonio”. (11)

Visto el concepto en cita, consideramos que la cohabitación no se limita de manera exclusiva a vivir bajo un mismo techo o a la vida marital entre el hombre y la mujer por virtud del matrimonio. La cohabitación como un fin del matrimonio deja entrever una compleja relación de deberes de carácter moral para los cónyuges que encuentran regulación en la legislación civil.

Resultaría absurdo pensar que una pareja ha decidido unirse en matrimonio para vivir separados, y aunque así existan casos, sea porque así lo convinieron y porque legalmente no exista una medida coercitiva que los obligue a permanecer unidos, evidentemente se está

(10) Chinoy Ely, *La Sociedad, una Introducción a la Sociología*, Fondo de Cultura Económica, 1985, Pág. 158

(11) Cabanellas Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo II, Pág. 194

ante una situación contraria a la convivencia y armonía que debe prevalecer para que el vínculo del matrimonio se fortalezca y encuentre su dicha.

Tomando como punto de referencia el análisis del concepto de cohabitación, resulta innegable que son dos elementos primordiales que deben tomarse en cuenta: El domicilio y el débito conyugal, este último se analizará más adelante.

La cohabitación como fin del matrimonio, encuentra implícitamente su regulación jurídica en la primera parte del artículo 163 del Código Civil que establece: “El hombre y la mujer vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales”. (12)

El precepto legal de referencia determina de manera tajante una igualdad de derechos para los cónyuges, lo que viene a ser resultado de los logros obtenidos por la mujer en todos los ámbitos de la sociedad, principalmente en la incorporación a la vida productiva, pues es de considerar que anteriormente era el marido quien disponía de manera unilateral el lugar en que habría de establecerse el domicilio conyugal, como consecuencia de la carga de deberes tradicionalmente acogidos, siendo el hombre quien soportaba la obligación de mantener a la

(12) Código Civil, op. cit.

familia y de obtener los bienes necesarios para la misma.

De importancia es señalar que para el debido cumplimiento de los deberes conyugales, los esposos deben disponer de un espacio físico habitable en que ejerzan conjuntamente y con plena independencia su propia organización de vida, sin que para ello influyan terceras personas, de ahí que nuestro máximo Tribunal Judicial ha establecido los siguientes criterios en relación con el domicilio conyugal: “El domicilio es un lugar, es decir, una parte determinada en el espacio, el sitio donde los cónyuges viven en una localidad o población. Este lugar debe haber sido establecido de común acuerdo. No se entiende de mutuo acuerdo el vivir en el domicilio de alguno de los suegros. En el lugar ambos deben de disfrutar de autoridad propia, lo que no sucede cuando se vive en el domicilio de otros. Por autoridad se entiende el poder disfrutar, decidir y servir por sí, sin obstáculos de personas ajenas al matrimonio. Por último en este lugar deben tener consideraciones iguales, libres de influencias extrañas, estando ambos en igualdad de buen trato, de estimación y aprecio”.

DOMICILIO CONYUGAL. CONNOTACION JURIDICA DEL

“La ley al hablar del “domicilio conyugal” se refiere indudablemente al domicilio familiar, que no debe confundirse con otro domicilio, esto es, a la casa habitación donde los esposos residen habitualmente, hacen vida en común y cumplen con las finalidades del matrimonio, y la palabra “abandono, que significa dejación o desamparo; ya sea de personas, de cosas, de derechos y obligaciones, regidas por las voces “domicilio conyugal”, no puede referirse únicamente a la materialidad de la casa, de la morada que se habita, sino que, por una figura de lenguaje, se toma el continente por el contenido, es decir, la morada que se habita por el cónyuge y los hijos y, por lo tanto, al hablar la ley de abandono del domicilio conyugal, se refiere al abandono de personas, de cosas y de obligaciones; a un acto voluntario por el cual uno de los cónyuges deja de prestar al otro y a los hijos la protección y auxilio que natural y civilmente esta obligado a prestarles; por lo que el cónyuge que no cumple con la obligación que tienen los consortes de contribuir a los objetos del matrimonio y socorrerse, abandona jurídicamente hablando el domicilio conyugal”.

DOMICILIO CONYUGAL, REQUISITOS DEL, PARA EFECTOS DE LA INCORPORACION DE LA ESPOSA Y LOS HIJOS

“Por domicilio conyugal se entiende el lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones. Es la morada en que esta a

cargo de la mujer, la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar, por lo que, no basta para tener por constituido un domicilio conyugal y pretender la incorporación a él, de la esposa y de los hijos, que el marido se limite a señalar como lugar en que debe establecerse el hogar, la casa en que viven, sino que tiene que justificar que la misma es adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio; lo que requiere, además, de ciertas condiciones materiales como espacio, servicios, etc., la demostración de que es un domicilio propio y no es el de algún familiar o amigo de los consortes”.

Amparo directo 2763/72.- Teófilo Montero Aguilar.- 21 de enero de 1974.- Unanimidad de votos.- Ponente: Rafael Rojina Villegas.- Secretario: Sergio Torres Eyras. Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, año de 1974, Tercera Sala, Pág. 34 y 35.

Del criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se aprecia la existencia de un vínculo jurídico por medio del cual los cónyuges se ven obligados a vivir juntos, resaltando como elemento esencial la cohabitación, indispensable para que la vida en común íntima entre los esposos pueda desarrollarse de manera armónica, haciendo posible en forma natural el cumplimiento de deberes y ayuda mutua dentro del matrimonio, deberes impuestos por la ley y los derechos que cada uno tiene frente al otro no son derechos subjetivos, sino facultades derivadas de ordenamientos legales, cuyo cumplimiento no depende del acuerdo de los consortes, sino de la existencia del vínculo conyugal, así

tenemos que todo convenio contrario a los fines del matrimonio es nulo, según la tesis siguiente:

MATRIMONIO, CONVENIO NULO A LOS FINES DEL.

Es indiscutible que un convenio en el cual se pacte por los esposos que harán vida separada de manera indefinida, es contrario a los fines del matrimonio y, por lo tanto, nulo.

Rodríguez Graciano Pág. 266.- Tomo C.-. de 18 de abril de 1949.- 3 votos.

Respecto de la cohabitación como fin del matrimonio, se han externado diferentes consideraciones:

Hernández Cantón dice: "Este deber es natural e indispensable para la Fácil realización de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de los cónyuges". (13)

(13) Las Causas Canónicas de Separación Conyugal, Madrid, 1963.

Calgero Gangi señala: “El vínculo matrimonial crea entre cónyuges una íntima comunión de vida, ya en el sentido físico, ya en el sentido espiritual. De este vínculo surgen derechos y obligaciones, alguna de las cuales son recíprocas y otras sólo a la mujer”. (14)

Magallón Ibarra establece: “La cohabitación como obligación personalísima e íntima de la relación encuentra su origen en la naturaleza propia del matrimonio. Se llama casamiento en castellano porque al contraerlo, los cónyuges forman su casa u hogar. Es el deber de los esposos de vivir bajo un mismo techo. Implica su relación carnal”. (15)

El incumplimiento en el deber de cohabitación se encuentra sancionado concretamente en el artículo 267 fracción VIII del Código Civil para el Distrito Federal, estableciendo como causal de disolución del vínculo matrimonial la separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

- (14) Derecho Matrimonial. Traducción de Miguel Moreno Hernández, Madrid, 1960. Pág. 205.
- (15) Magallón Ibarra Jorge. Instituciones de derecho Civil. Tomo III. Primera edición. Editorial Porrúa. México, 1988. Pág. 30.

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal, por su parte también sanciona el abandono de personas, pues independientemente de la separación o suspensión de la cohabitación, el cónyuge debe prestar alimentos a su consorte abandonado, por lo que, al incumplir con dicho deber sin justa causa se hace merecedor a una sanción tipificada en dicho ordenamiento penal, concretamente en el artículo 193 que cita expresamente:

“Al que abandone a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aún cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días de multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

Se equipara al abandono de personas y se impondrá la misma sanción al que, aún viviendo en el mismo domicilio, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos.

Para los efectos de este artículo, se tendrá por consumado el abandono aún cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado de un pariente, o de una casa de asistencia.

La misma pena se impondrá a aquel que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione sin causa justificada.”

La obligación tanto legal como moral que se impone a los consortes de cohabitar, tiene su origen en la naturaleza propia del matrimonio, pues los cónyuges al unirse aspiran a la formación de un hogar, refugio de su felicidad o desdicha, de sus triunfos o fracasos, que deben compartir por igual.

2.2 DEBITO CONYUGAL

La palabra débito deriva del latín “debitum”, obligación que tiene uno respecto de otro de satisfacer, pagar, reintegrar o restituir algo. Se usa como sinónimo de deuda.

Refiriéndose al débito conyugal, los canonistas sostiene que es la obligación que en el matrimonio tiene cada uno de los cónyuges de realizar la cópula con el otro cuando este lo exija o pida, y cuya finalidad es la propagación de la especie.

La primera epístola de San Pablo estableció en relación al débito conyugal que “el marido es el único que puede disponer del cuerpo de la mujer y paralelamente la mujer es la única que puede disponer del cuerpo del marido”.

Este riguroso e íntimo deber que existe entre los cónyuges es incoercible puesto que cualquier acto tendiente a forzar atentaría contra la dignidad de la pareja, considerando el respeto y confianza que debe prevalecer entre ambos.

El débito conyugal por su naturaleza puede examinarse desde dos puntos de vista: moral y jurídico.

Considerando que moralmente exista una obligación recíproca de realizar el acto carnal entre los cónyuges, resultaría que la simple negativa de un esposo al otro de la cópula carnal, implica una ofensa grave, porque es faltar al esencial deber del matrimonio, negándole al cónyuge un incuestionable derecho y exponiéndolo o induciéndolo al adulterio, al privarle del ejercicio legítimo de un derecho de parte de quien lo pide, y del cumplimiento de un riguroso deber de parte del que lo otorga.

El derecho canónico sanciona gravemente como pecado todo aquel acto que tienda a evitar o dificultar la propagación de la especie y en tal virtud ataca severamente todos aquellos métodos científicos que tienden a evitar la fecundidad, con excepción de que mediando el libre consentimiento de los cónyuges, se abstengan de realizar el coito con el propósito de evitar la prole, cuando existan causas debidamente justificadas tales como excesiva frecuencia de partos, marcada pobreza, etc., en dichos casos resulta lícita la infecundidad.

Desde el punto de vista jurídico, la violación del deber de realizar el coito no tiene una sanción directa y expresa, pero indirectamente acarrea una sanción gravísima dando lugar al divorcio, pues el débito conyugal forma parte determinante en la convivencia que debe prevalecer entre los esposos y la negativa en su realización atenta severamente con dicha

convivencia haciéndola imposible, y representando un grave desprecio para el cónyuge que demanda dicho deber.

Con relación a la obligación del débito conyugal que se deben los cónyuges recíprocamente y la abstención como una falta grave, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

“La abstención del débito no es causal de divorcio, salvo que constituya injuria”, añadiendo, en el contenido de la misma, que las condiciones injuriosas deben ser examinadas circunstancialmente pues si la abstención se debió a defectos físicos, enfermedad o a un acuerdo celebrado entre los esposos, no existe injuria necesaria para declarar el divorcio. Caso específico podría ser la negativa por parte de la mujer cuando obedece a razones de salud que podrían poner en peligro su vida dedicada al cuidado de sus hijos procreados, pues, en este caso, esto no constituye una injuria para el marido”.

2.3 FIDELIDAD

La fidelidad es un deber recíproco, personalísimo y también íntimo de los cónyuges, invariablemente ligado con la cohabitación. El tradicional cambio de anillos entre los consortes corresponde a la idea simbólica de una entrega conjunta de ambos. Esta fidelidad no debe entenderse únicamente desde el punto de vista material sino debe incluir el moral,

y está considerado tanto como deber jurídico como deber moral. La fidelidad no se limita a la sexual, sino abarca la intimidad exclusiva que se le debe al compañero de toda la vida. Su inobservancia se sanciona con el adulterio, tanto civil como penalmente, pues de acuerdo con la fracción I del artículo 267 del Código Civil vigente se establece como causal de divorcio, en tanto que penalmente se sanciona como delito sexual habiéndose cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, penándose con privación de la libertad hasta por dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años de acuerdo con el artículo 273 del Código Penal.

En la fidelidad como fin del matrimonio observamos el derecho implícito y recíproco de los cónyuges para engendrar. Este deber va más allá de una simple abstención de relaciones carnales extra matrimoniales, pues comprende una comunión de cuerpos y almas entre los esposos. El hecho mismo de que el matrimonio en la legislación civil mexicana sea monogámico, según se interpreta en la fracción X del artículo 156 del Código Civil, mediante el impedimento de vínculo previo, nos está señalando también que el deber de fidelidad existe entre los cónyuges.

La fidelidad entre los cónyuges encuentra principios sustentados en la ética y la religión, pues tienden a proteger a toda costa la familia monogámica como resultado de una pareja formada de un solo hombre y una sola mujer.

Dada la naturaleza del matrimonio en que los cónyuges se deben mutuo respeto para que su relación sea más sólida, es evidente que todos los actos que violen el deber de fidelidad, pueden dar lugar a una injuria grave, lesionando el honor y la dignidad del cónyuge inocente, en cuanto revelen que el culpable no otorga a su consorte el lugar que la vida de aquel debe tener, sea como esposos o como esposa, lo que significaría el rompimiento de la íntima comunidad espiritual y no solo la externa o material que debe existir en el matrimonio, puesto que al perderse la confianza entre la pareja es el preludio de un inevitable fracaso matrimonial.

La fidelidad entonces, nace del matrimonio y comprende, no sólo actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones genito sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario y permanente entre cónyuges; comprende la permanencia del matrimonio como forma y camino de vida. “La fidelidad es un deber que se da en igualdad, complementario y se exige como recíproco, es intransmisible, intransigible e irrenunciable”. (16)

La proliferación de relaciones sexuales extra matrimoniales y el consecuente riesgo de contagio de enfermedades venéreas así como el SIDA, deja entrever que el cumplimiento al deber de fidelidad ya no solo se limita al compromiso moral y espiritual de que los cónyuges sean fieles entre sí por virtud del matrimonio, sino que los alarmantes índices de

(16) Chávez Ascencio Manuel. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa. México, 1990. Pág. 145.

personas cero positivas de alguna manera concientizan a las parejas del inminente peligro de infectarse con la práctica de relaciones promiscuas, y es aquí cuando la fidelidad cobra especial relevancia.

2.4 PROCREACION

La procreación y educación de los hijos habidos del matrimonio es considerado un fin primario del matrimonio. Si bien, es cierto que el matrimonio es completamente lícito ante la ausencia de la prole y puede funcionar en completa armonía, también es cierto que la procreación es un elemento básico de toda unión, y es considerada indispensable para la perduración y desarrollo del género humano. La educación de la prole esta íntimamente ligada a la procreación, es decir, existen como figuras dependientes una de otra, pero claro está que de los dos aspectos, la educación depende de la procreación.

La fórmula “Creced y multiplicaos” es una orden o mandato que, impuesto directamente a Adán y Eva, se dirige a todo el género humano, partiendo de los postulados del Derecho Canónico, ya que es necesario que el género humano se continúe y se propague, sin embargo, Santo Tomás al respecto estableció:

“La Divina Providencia ha dado todo aquello que es necesario para toda la especie. Pero no se sigue de ahí que cada hombre lo tenga que hacer todo. El hombre ha recibido el ingenio de la arquitectura, el de la música y el de la guerra por ejemplo: pero, ¿han de ser todos y cada uno de ellos arquitectos, músicos y guerreros?. De la misma manera el hombre es destinado por Dios para conservar y propagar la especie humana, pero no se sigue que cada uno deba procrear. Y precisamente porque la procreación y conservación de la especie no es necesaria al individuo, sino a la sociedad, no es necesario tampoco que cada uno de los hombres creen hijos.

Por lo tanto, el precepto dado a los primeros padres significa la natural inclinación que hay en todos los hombres respecto a la conservación de la especie por medio del acto generador; y así no es necesario que se cumpla por todos y cada uno, sino por algunos”.

(17)

El anterior razonamiento hecho por Santo Tomás deja en claro la importante función generadora, seguida de una paternidad responsable y consciente del papel determinante en saber guiar a los hijos en busca de un futuro alentador, aptitud que no es dada a todo aquel que procrea.

(17) Maña Alcoverro Joaquín. Grave Caso de Conciencia en el Matrimonio. Editorial Pontificia, Barcelona.

La incuestionable tendencia de la iglesia católica por la propagación de la especie humana se manifiesta concretamente con el marcado repudio que infiere al aborto, que es calificado como un cobarde crimen perpetrado en contra de un ser inocente y completamente ajeno a los actos irresponsables de los padres.

De igual manera, en defensa de la vida y de manera particular de la procreación, el Papa Pío XII en su encíclica sobre el matrimonio de fecha 29 de octubre de 1951 sentenció:

“La esterilización directa, esto es, la que tiende, como medio o fin, a hacer imposible la creación, es una grave violación de la ley moral y, por lo tanto, ilícita. Tampoco la autoridad pública tiene aquí derecho alguno, bajo pretexto de ninguna clase de indicación para permitirla y mucho menos para prescribirla o hacerla ejecutar con daño de los inocentes, por eso cuando para la esterilización comenzó a ser cada vez ampliamente aplicada, la Santa Sede se vio en la necesidad de declarar expresa y públicamente que la esterilización directa tanto perpetua como temporal, e igual del hombre que de la mujer, es ilícita en virtud de la ley natural. de la que la iglesia misma no tiene potestad de dispensar”.

En ese sentido, el artículo 162 del Código Civil establece:

“Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

Con respecto al precepto en cita, es de advertirse que la interpretación que encierra va más allá de aquel momento biológico en que unen el óvulo y el espermatozoide para dar origen a una nueva vida, pues siendo el matrimonio el núcleo que da nacimiento a la familia, se hace necesaria la intervención del Estado para mediante un cuerpo de normas jurídicas concientizar a los padres sobre la importancia de planear y organizar su familia, pues la procreación como fin primario del matrimonio debe sustentarse en una conducta responsable de los padres cuyo deber es proporcionar a sus hijos un perfecto desarrollo físico, mental, económico, cultural y social.

2.5 DIALOGO

Resulta de singular importancia la comunicación entre los cónyuges durante el matrimonio y la razón se debe esencialmente a que siendo ambos de diferente procedencia y formación, no enfocan los problemas que se presentan de un modo similar. Se tienen ideas propias y diferentes de cómo organizarse económicamente para hacer rendir el gasto familiar, de como se ha de regir la casa, cuestiones de higiene, hasta sazón de la comida y otras innumerables actividades y hábitos que por razón de origen familiar, naturalmente son casi o totalmente opuestos. Ningún matrimonio puede esperar razonablemente a vivir juntos en una atmósfera continuamente serena y sin discrepancia y en tal virtud es aquí donde el diálogo se hace forzosamente necesario.

Los seres humanos como tales no somos perfectos y refiriéndose al matrimonio no es excepcinable que las costumbres de un cónyuge puedan causar irritación al otro, puesto que cada uno tiene sus propios hábitos que constituyen el carácter siendo este el modo peculiar de una persona, en cuanto ser que siente y tiene voluntad, modo que se manifiesta por sus acciones, su conducta y sus reacciones a impresiones recibidas, características que distinguen a dicha persona de las demás. En este sentido la forma de corregir esas costumbres que a alguno disgustan es a través del diálogo.

Consideramos de vital importancia para la prosperidad de un matrimonio el hecho de que ninguno de los cónyuges pretenda afirmar su posición dominante, pues la razón de que un matrimonio se sostenga estable y armonioso depende en gran parte de compartir de igual manera todas aquellas situaciones inherentes al hogar conyugal, buscando siempre a través del diálogo reducir y no aumentar las desavenencias que se presentan causando fricción entre los consortes.

Es mediante el diálogo como se sortearán todas esas desavenencias que se presentan en el matrimonio, pues cuando al menos una de las partes pierde paulatinamente el interés que antes tenía en los problemas, sentimientos y opiniones del otro, es un síntoma inequívoco de que se está perdiendo la unidad entre los cónyuges.

Resulta imposible que una persona llegue a conocer completamente a otra; todos tenemos temores, secretos y esperanzas que por intimidad propia no queremos revelar a nadie, sin embargo, por la naturaleza y unión espiritual de los cónyuges a través del matrimonio, es que éste debe existir en la mutua confianza, ya que de esta forma se logrará tener una compenetración necesaria y se vencerán obstáculos que interfieran en la felicidad.

El deterioro de la comunicación entre los cónyuges puede tener su origen en diversas y variadas razones que por motivos obvios sería imposible precisar, considerando la compleja

relación de cada pareja por virtud del matrimonio, más sin embargo, nuestra legislación al imponer deberes por igual para cada uno de los cónyuges como son el resolver de común acuerdo lo conducente al manejo del hogar, la formación y educación de los hijos, así como la administración de los bienes a que estos pertenezcan (artículo 168 del Código Civil), deja entrever que el matrimonio implica sacrificio y entrega de ambas partes y cuando alguno de ellos desahogadamente descarga sus deberes propios en el otro, es lógico que se van a presentar fricciones que se podrán agravar si no se recurre al diálogo para solucionarlos.

Tan importante es la comunicación constante entre marido y mujer que gran parte del éxito o fracaso de un matrimonio depende de dar salida a los innumerables conflictos que afronta la pareja utilizando el diálogo. Aún las situaciones que hagan en apariencia imposible la subsistencia del matrimonio pueden resultar vencidas cuando mediante el diálogo los esposos logran conciliarse.

2.6 VIDA EN COMUN

La vida en común que deben compartir los cónyuges por razón del matrimonio, es quizá a nuestro criterio uno de los fines más importantes y trascendentes por las consecuencias jurídicas que se generan.

Durante el matrimonio, la vida en común entre marido y mujer tiene implicaciones directas con la cohabitación, pues se impone que deben vivir juntos en el domicilio conyugal, estableciendo de común acuerdo y mismo en que sin injerencia de personas ajenas decidirán con plena potestad la forma en que organizarán su hogar conyugal, lo que significa que tendrán autoridad propia.

La vida en común entre los cónyuges además de compartir techo y lecho es comunión de dos cuerpos en uno solo; es retroalimentar el espíritu a través del diálogo y comprensión; es hacer frente de manera conjunta a todos aquellos retos que se presentan para marido y mujer durante el matrimonio, y en tal virtud es requisito indispensable que se complementen para cumplir con los fines del matrimonio pues cada uno necesita del otro para su desarrollo pleno; hombre y mujer son distintos desde el punto de vista sexual, pero complementarios: Uno tiene lo que el otro requiere en todos los aspectos.

Chávez Asencio apunta: “el deber de la vida en común es uno de los principales, dado que a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual, de cumplir los fines objetivos del matrimonio. Podemos decir que constituye una relación jurídica fundamental, de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o accesorias. La vida en común implica la relación jurídica fundamental, porque si no se realiza no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundadas”. (18)

(18)Chávez Asencio Manuel, op. cit. Pág. 143

Es por virtud del matrimonio que los cónyuges se comprometen a una vida en común, a una convivencia armoniosa para cumplir los fines del matrimonio. Tanto marido como mujer salen de sus comunidades familiares respectivas para integrar una nueva, procurando la permanencia e indisolubilidad del vínculo, sin embargo, la vida en común al no apreciarse será sancionada por la ley mediante la disolución del matrimonio, e incluso penalmente al configurarse el delito de abandono de persona.

2.7 AYUDA MUTUA

La ayuda mutua consiste en aportar solícitos cuidados, brindar ayuda moral y material, un consuelo, protección.

La ayuda mutua impone a los cónyuges el deber de aportar los bienes materiales que son necesarios para la subsistencia tanto de marido y mujer como de sus hijos.

Observamos que en el deber de ayuda mutua se establece una relación de tipo espiritual y material que es recíproca. Según el artículo 164 del Código Civil, los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades. Sin embargo, lo anterior señala que no está obligado el que se encuentre imposibilitado para

trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Este artículo modificado en 1972 establece la carga económica del matrimonio sobre ambos cónyuges y les permite hacer un pacto para distribuirla en la forma que de común acuerdo convengan.

Antes de las reformas de 1975, el Código Civil de 1928 no estableció esta modalidad, por lo que recaía toda la carga al marido de proveer la manutención del hogar conyugal, obligando intrínsecamente a la mujer a la dirección y organización del hogar absolutamente, puesto que estaba muy limitada para trabajar fuera del hogar, a excepción de que el marido descuidara su obligación alimentaria o previa autorización de éste.

De igual manera, la ayuda mutua se encuentra contemplada en el artículo 162 del ordenamiento legal referido, al citar que marido y mujer están obligados a contribuir cada uno por su parte con los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente.

Es importante marcar la diferencia entre ayuda mutua y deber de asistencia, pues mientras el primero se caracteriza por ser constante, sucesivo y permanente, el segundo aunque se prolonga durante la vida del matrimonio, es esporádico y aislado atendiendo a las circunstancias que se presentan; se trata pues de un deber muy general y que el derecho francés acentúa con justo título, contrariamente a ciertas legislaciones extranjeras que autorizan el divorcio cuando uno de los cónyuges está atacado por una enfermedad incurable, tal como la enajenación mental. Cuando uno de los cónyuges esta enfermo es cuando el deber de asistencia resulta más imperiosos. No existe otra sanción para la

violación de este deber que el divorcio o la separación de cuerpos, pero si entonces desaparece la asistencia como deber, no impide que el cónyuge separado o divorciado ejerza el derecho de asistir al exconsorte, siempre que lo acepte.

Cuando se habla que en el matrimonio los cónyuges deben ayudarse a soportar las cargas de la vida, se entiende implícitamente que es a través de la ayuda mutua como el vínculo matrimonial podrá alcanzar sus objetivos; no puede ser posible que uno de los consortes encuentre superación en la vida en perjuicio del otro, pues será con la ayuda mutua como se logrará la superación de los esposos en todos los aspectos, más también es cierto que ante la existencia de carencias materiales, la ayuda mutua no se refiere de manera concreta al aspecto pecuniario presente en el vínculo matrimonial, sino que cobra especial importancia el apoyo moral que se brinden marido y mujer para salir adelante ante cualquier tipo de eventualidad.

La ayuda mutua comprende entonces todos aquellos actos que dignifican al matrimonio y le dan un altísimo valor ético y espiritual: manifiesta la íntima relación entre consortes que consisten en la verdadera comunidad de vida. El que se deje de prestar ayuda mutua por alguno de los cónyuges, podrá dar nacimiento al agraviado de intentar la acción que juzgue conveniente para resarcir o aminorar el daño causado, pero el carácter pecuniario de ninguna manera logrará que se recupere la confianza, amor y buena fe que alguna vez existió en el matrimonio.

CAPITULO III

	PAG.
LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE ADAPTACION A LA VIDA CONYUGAL	59
3.1. LA FALTA DE ADAPTACION A LA VIDA CONYUGAL	59
3.2. SEPARACION	69
3.3. DEFINICION DE DIVORCIO	75
3.4. TIPOS DE DIVORCIO CONTEMPLADOS EN LA LEGISLACION CIVIL MEXICANA	77
3.5. EFECTOS DEL DIVORCIO EN EL NUCLEO FAMILIAR Y SOCIAL	94

CAPITULO III

LA FALTA DE ADAPTACION A LA VIDA CONYUGAL Y COMO CONSECUENCIA EL DIVORCIO

3.1 LA FALAT DE ADAPTACION A LA VIDA CONYUGAL

El matrimonio como ya quedó asentado, es una perfecta comunidad de cuerpos y almas; para que se conduzca con solidez, es necesario que los esposos se brinden amor, entrega, sacrificios, es que cada uno de los esposos ceda un poco o un mucho de sí para complementarse y encontrar armonía y dicha en la diaria convivencia. Hay de aquel o aquella que pregone que su matrimonio ha sido pura felicidad, pues difícil es establecer que se llegue a la perfección matrimonial. El matrimonio a través del tiempo pasa por diversas etapas y dada la compleja forma de proceder de cada cónyuge, se compartirán buenos y malos momentos, más sin embargo, lo que hará que cada unión se fortalezca será sin duda saber superar aquellos trances críticos de la relación aviniéndose a las circunstancias del matrimonio.

Es importante precisar que no todos los consortes tiene la convicción y entereza de afrontar con éxito los tropiezos del matrimonio, lo que en consecuencia repercutirá en una estadística más de separación y divorcio.

El no aceptar y reconocer a la pareja en su justa dimensión, con sus defectos y virtudes, las tendencias machistas y feministas, la apatía por superarse en el ir y venir de la vida, la falta de interés por superar las crisis matrimoniales, sean de acoplamiento sexual, del rendimiento del gasto familiar, de la forma de educar a los hijos, el ignorar al cónyuge al grado de equiparlo a un mueble más del hogar, son sin duda síntomas inequívocos de la falta de adaptación a la vida conyugal que repercutirán inevitablemente en la ruptura del vínculo matrimonial.

Se ha establecido a través de estudios que el matrimonio acarrea derechos y obligaciones para los cónyuges, que se traducen en verdaderos actos de responsabilidad tanto en el papel de esposos, como de padres, y en tal virtud, es necesario que ambos consortes estén aptos para el difícil papel que implica la dirección del hogar.

El Diccionario de la Lengua Española sostiene al definir la palabra apto como “idóneo, hábil, a propósito para hacer alguna cosa”, mientras que adaptación es “la acción y efecto de adaptar o adaptarse. Dicho de personas, acomodarse, avenirse a circunstancias, condiciones. etc.”. (19)

A contrario, la palabra inadaptado se define como: “aquel o aquella que no se adapta o aviene a ciertas condiciones o circunstancias”.

(19) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Tomo I, Vigésima edición, 1984. Pág. 115

Analizados los anteriores conceptos y refiriéndonos al matrimonio, las interrogantes que surgen de manera necesaria son: ¿Porqué algunos matrimonios son felices y otros desdichados? ¿Porqué algunos matrimonios logran superar los trances más críticos y otros se derrumban ante el surgimiento de un conflicto intrascendente?.

Sin duda sería muy aventurado precisar las respuestas a tales cuestionamientos, pues antes que figura jurídica el matrimonio es sobre todo un fenómeno eminentemente social y humano, sin embargo, el diario devenir destaca las principales causas de conflictos matrimoniales que por regla general ponen fin a la unión conyugal motivada por una notoria inadaptación a la vida conyugal y a las enormes responsabilidades que ésta encierra.

Nuestra sociedad, refiriéndonos a la mexicana, reconoce de manera exclusiva el matrimonio monogámico, y en ese sentido tanto el Derecho Canónico como el Civil sancionan las relaciones practicadas fuera del vínculo matrimonial. No obstante, la infidelidad del hombre originada por una falsa concepción de hombría mal llamada machismo, y de la mujer que erróneamente se considera liberada por escalar posiciones en la sociedad y contribuir al gasto familiar, no son más que síntomas reales de un matrimonio que se ha perdido el respeto, degradándose con su conducta.

Tanto el hombre como la mujer que buscan lo que en el hogar se carece, demuestran con su proceder una carencia de valores éticos y morales al dejarse arrastrar por relaciones extra

matrimoniales, lo que evidencia que no se adaptan o avienen a las circunstancias del matrimonio por falta de convencimiento de lo que esta institución representa.

La mutua promesa de amor y respeto, aunados a la fidelidad implícita que se deben los esposos en el matrimonio, se ven traicionados al originarse la infidelidad de alguno de los cónyuges.

Las causas que dan origen a la infidelidad no pueden ser tomadas como un patrón determinado de conducta, puesto que la fidelidad que se deben los cónyuges debe nacer del corazón. sin embargo, es fácil advertir que en nuestra sociedad por desgracia se considera una actitud digna de elogio y presunción la relación extra marital, principalmente la practicada por el hombre.

La búsqueda de relaciones sexuales fuera del matrimonio no es más que la inclinación o tendencia del hombre en presumir su potencial sexual, situación que se advierte no solo en matrimonios jóvenes sino en los maduros, apreciándose en estos últimos situaciones grotescas que terminan con la relación matrimonial aparentemente estable, donde se desplaza a la esposa por una amante que bien puede ser su nieta.

La relación sexual en el matrimonio reviste especial importancia cuando se contempla con amistad, respeto y atención recíproca y en ese sentido el egoísmo de buscar satisfacción personal sin importar la felicidad del consorte, constituye un serio problema de deficiente ajuste emocional y sexual.

“Por regla general, este deficiente ajuste sexual es un problema más inherente al hombre, pues la mujer poco o nada experta sexualmente, evoluciona durante el coito con bastante más lentitud que el varón; de modo que ella, cuando el marido no tenga en cuenta esta circunstancia, no llega siquiera al orgasmo, ya que en él ha tenido lugar la reacción antes de que ella haya podido disfrutar o sentir, al menos, las excitaciones necesarias e indispensables para su propia estimulación.

Claro está que en este caso, el resultado para la mujer será la sensación de disgusto, y que ésta, en caso de repetición puede convertirse en crónica cuando, al cabo de un espacio de tiempo relativamente corto, no se logre, mediante ejercicios convenientes, la adaptación de la excitación en la mujer a la que se produce en el hombre, o cuando, en sentido inverso, el proceder del hombre no haya ido adaptándose a las manifiestas necesidades de su esposa. Esta desproporción no sólo produce trastornos en lo que respecta a los órganos sexuales, en tanto que se van insensibilizando a la reacción natural, sino que ejerce una influencia perniciosa directa sobre el estado anímico de la mujer para quien resulta cada vez más desagradable la sensación del coito, llegando a sentirse rebajada, viéndose hasta en el caso

de ser únicamente el instrumento de que se sirve el hombre para procurarse satisfacción propia, sin importarle el placer de su pareja". (20)

La falta de adaptación a las relaciones sexuales dentro del matrimonio inducen a la búsqueda de relaciones extra matrimoniales y si a eso se agrega la ideología de machismo en que erróneamente se cree que la imagen masculina depende de su capacidad para controlar y dominar a las mujeres, los resultados serán el deterioro de las relaciones conyugales y en su caso el divorcio.

La falsa concepción de que por determinación sexual, el hombre es el fuerte, agresivo, dominante y conquistador por naturaleza y la mujer debe ser débil, tímida, sumisa, conformista, es por desgracia un enfoque aún no superado en nuestra sociedad.

El machismo, entendido como un sentimiento de ostentosa masculinidad y exagerada exhibición de atributos de hombre, se contrapone radicalmente a los fines del matrimonio, pues inhibe y lacera la relación matrimonial al grado de destruirla cuando se falta a los más elementales deberes como la alimentación y sostenimiento del hogar, motivo que evidencia una carencia de vida en común en la que no se establece la cohabitación y la fidelidad que se deben los cónyuges.

(20) Van de Velde T.H.. Aversión y Atracción en el Matrimonio. Editorial Claridad. Buenos Aires. Arg. 1942

Las prácticas de machismo deben quedar atrás, pues la mujer no se convierte por el matrimonio en sierva o esclava del marido y mucho menos queda relegada a la categoría de fábrica de hacer hijos o a cumplir las absurdas exigencias de un esposo irresponsable que sin brindar el mínimo apoyo absurdamente exige lealtad.

Nuestra Carta Magna establece igualdad jurídica, tanto para el hombre como para la mujer, y dentro del matrimonio, la igualdad de derechos y obligaciones se hace extensiva, al grado de que todas las decisiones deben compartirse por la pareja para la mejor dirección y administración del hogar y la familia. En ese sentido es reprochable la conducta de aquel cónyuge que haciendo uso de la fuerza subyuga a la mujer imponiéndole un trato humillante y en ocasiones hasta obligándola a convertirse en el pilar del que se genera el sustento familiar.

Por otra parte, si bien es cierto que los movimientos feministas han contribuido a que la mujer se ubique en un plano igualitario al hombre, participando en las actividades productivas y contribuyendo al gasto familiar, e incluso, destacando en los ámbitos profesionales, políticos, etc., esto no significa que le asista el derecho para minimizar a su pareja por la simple razón de superarlo en el status socioeconómico.

Cuando una mujer, con plena libertad contrae matrimonio y funda con su esposo una familia, contrae deberes específicos que le impone la sociedad y la ley y que no puede

abandonar o descuidar en nombre de la igualdad del hombre y de la mujer o en nombre de la libertad de trabajo, puesto que proceder así, no es más que demostrar su inadaptación al matrimonio.

Es cierto que corresponde al varón en su papel de esposo, aceptar el nuevo papel de la mujer, reconocer que es tan capaz o más que muchos hombres para desarrollarse y superarse económica y profesionalmente, pues pensar de manera contraria es rayar en el absurdo machismo ya comentado; pero también es inherente a la mujer reconocer que su posición económica no es motivo para afirmar una postura dominante frente al marido, pues como esposa debe estar apta para asimilar su éxito de manera positiva en beneficio del propio matrimonio, ya que éste corre el peligro de sucumbir cuando se impongan decisiones tan solo porque uno de los cónyuges sea más solvente económicamente.

La superación de pareja parte de la ayuda mutua que se brinden, y en ese sentido, ambos son capaces de contribuir al gasto familiar y participar en las tareas domésticas y educación de los hijos, sin embargo, el incumplimiento y abandono a tales obligaciones es evidencia de que no hay una adaptación al matrimonio y lo anterior no significa que el matrimonio como institución o como acto jurídico se encuentre en decadencia; tanto varón como mujer tienen como fin encontrar a la persona con quien desean compartir su vida aspirando a la felicidad, y por tanto, los matrimonios se siguen celebrando día con día, lo que supone entonces que son los sujetos quienes no están preparados para avenirse a las circunstancias

y condiciones de las exigentes responsabilidades que encierra el matrimonio.

En líneas precedentes quedaron especificados los que a nuestro criterio constituyen los fines del matrimonio: Cohabitación, débito conyugal, fidelidad, procreación, diálogo, vida en común y ayuda mutua. Todos estos conceptos tienen una estrecha relación entre sí, y se complementan para integrar un todo orgánico que es la relación matrimonial.

El incumplimiento a uno o más de los fines del matrimonio, por parte de cualquiera de los cónyuges, repercute negativamente en la armonía y convivencia que debe existir en toda unión conyugal, ocasionando una pérdida de confianza y falta de respeto al hogar, siendo factible la presencia del divorcio.

Sánchez Medal sostiene la reflexión siguiente: “Tal parece que en nuestra sociedad, la posibilidad de divorciarse impide a los esposos disciplinarse, hacer el esfuerzo de adaptación necesaria a su condición de personas casadas. No los impulsa ni a la indulgencia hacia su compañero, ni a la sobrevigilancia sobre sus propios defectos. Les da una lección de egocentrismo”. (21)

(21) Sánchez Medal Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa. México, 1991. Págs. 35 y 36

Nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 267 establece 21 causales de divorcio, sin embargo, consideramos que independientemente de la causa que da origen a la contienda judicial, no es en sí la causal lo que motiva el rompimiento del vínculo matrimonial, sino la falta de adaptación a la vida conyugal.

El divorcio, efectivamente disuelve el vínculo matrimonial, pero debe entenderse como una consecuencia. Las causas que dan origen a dicha ruptura son más de fondo, es decir, son resultado de un matrimonio carente de tolerancia y de preparación para avenirse y adaptarse a las circunstancias y condiciones de personas casadas.

Las parejas se unen ahora en matrimonio predispuestos al fracaso porque su relación es meramente experimental. Carecen de aptitudes y cualidades que les impiden adaptarse como marido y mujer, lo que ocasiona la formación de un hogar improvisado donde llegan las parejas sin saber a ciencia cierta cuales son los papeles que les corresponde desempeñar. Muchos pretendientes ignoran la trascendencia y fines del matrimonio; los derechos y deberes derivados del mismo, desconocen en que consiste el papel de cónyuge y de padre de familia, no saben administrar los gastos familiares y por desgracia lo más grave es que carecen de la preparación adecuada para criar y educar a los hijos habidos.

Lo anterior hace suponer que detrás de toda relación matrimonial ligera, frívola e inestable o efímera, existió un enamoramiento que se desvaneció ante la cruda realidad de afrontar los enormes retos que implica un matrimonio para toda la vida.

Es necesario precisar la diferencia entre un mero enamoramiento y el casarse realmente por amor. En el primer caso, se trata de un sentimiento pasajero que induce a la pareja matrimonio motivados por el ideal de la belleza física y las mieles del noviazgo. Casarse por amor es una situación que implica afecto, amor genuino, espontáneo, como un sentimiento previo al matrimonio que debe fortalecerse con la convivencia diaria del mismo.

Cuando los consortes asuman su auténtico papel como esposos y padres de familia y sean capaces de resolver con madurez las pugnas que se presenten, dejarán de arrastrar sus conflictos, siendo los Tribunales quienes decidan el curso de una vida tormentosa que inevitablemente por no avenirse a las circunstancias del matrimonio terminó en una estadística más de divorcio.

3.2 SEPARACION

“De manera general podemos decir que la separación consiste en el hecho consciente de desunirse dos personas, apartarse una de otra, retirarse o desvincularse. En las relaciones de familia el término de separación ha sido utilizado en dos formas diferentes: Para señalar un

estado legal o para indicar un estado de hecho de los esposos que rompiendo la armonía del matrimonio, se apartan de la vida común impuesta por el mismo.

La separación legal de los cónyuges es aquel estado derivado de una sentencia judicial que los ha eximido de la obligación de llevar una vida común, temporal o definitivamente, según sea el caso.

“La separación de hecho es el estado de dos esposos que de común acuerdo toman la decisión de no vivir juntos, sin que para esto medie sentencia judicial que así lo determine. Esta determinación así tomada por los cónyuges, sin intervención judicial de ninguna manera suprime derechos y obligaciones de carácter irrenunciable y nacidas del vínculo matrimonial, puesto que en cualquier momento pueden hacerse exigibles mientras no exista disolución”. (22)

Es necesario precisar que en la separación de hecho, no necesariamente convienen los cónyuges en desunirse, pues la práctica diaria deja entrever un sin número de casos en que las parejas conservan su estado matrimonial aún cuando por una decisión unilateral dejan de tener vida en común, al margen de las acusas que dan origen a tal separación. lo que

(22) Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Tomo XXV.

supone que aunque se reduce a una separación física, es una presunción suficiente donde se demuestra que el cónyuge que se separa rompe los lazos matrimoniales y afectivos, y se despreocupa en absoluto respecto al otro cónyuge y a sus hijos quebrantándose la unidad y la posibilidad de permanencia a la que se comprometieron los consortes al casarse.

Con la separación es evidente que se imposibilita el diálogo como un deber necesario en la relación interpersonal, e imposibilita el socorro y ayuda mutua como fines integrales del matrimonio.

No basta que el cónyuge que se separe continúe proporcionando alimentos al consorte abandonado y a sus hijos; la atención y apoyo que deja de prestar a su familia es sin duda lo más lacerante para la estabilidad del vínculo matrimonial, y en ese sentido ni toda la ayuda económica que proporcione podrá resarcir los graves efectos que se ocasionan sobre todo a los hijos de un matrimonio en crisis.

Al respecto, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha sostenido: “La contribución económica al sostenimiento del hogar constituye tan solo una de las obligaciones del matrimonio, pero no es la única que genera tal vínculo sino que representa apenas uno de los múltiples actos que implica el socorro mutuo que deben prestarse los consortes. En esas condiciones, como la ayuda económica no agota todas las obligaciones del matrimonio derivadas de la vida común que deben hacer los esposos en el

hogar conyugal, no cabría afirmar válidamente, que la causal de divorcio prevista en el artículo 267 fracción VIII del Código Civil para el Distrito Federal deja de surtirse, si el cónyuge que se separa continúa contribuyendo económicamente al sostenimiento del hogar, porque aún cuando cumpla con esta obligación quedarían incumplidas otras, que sólo es posible colmar con la convivencia, como serían el auxilio moral, la educación de los hijos, etc. (23)

La separación como una causal de divorcio se encuentra consagrada en las fracciones VIII, IX y XVIII del Código Civil para el Distrito Federal. La fracción VIII del ordenamiento en cita, se refiere a la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada como una causal de divorcio, lo que implica que corresponderá al cónyuge abandonado ejercitar la acción a demandar judicialmente el consorte culpable.

La fracción IX del Código en comento establece como causal la separación del hogar conyugal por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separe entable la demanda de divorcio. En este caso concreto, a diferencia de la fracción VIII, la separación es justificada pero la causal nace al no demandar dentro del año la separación.

(23) Amparo directo 718/86. Martha Ruiz Monterrosa. 16 de mayo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez (Informe 1986. Tribunales Colegiados). Pág. 225.

Para la Iglesia Católica, la cohabitación de los esposos no es la esencia, sino la integridad del matrimonio, y en ese sentido reconoce el divorcio imperfecto o no vincular, es decir, la separación de los esposos, en cuanto al hecho, mesa y habitación; el apartamiento temporal o perpetuo, en cuanto vida y comunicación marital, en el que permanece, sin embargo, en toda su fuerza y estabilidad el vínculo conyugal, que sólo la muerte puede romper.

La separación de los cónyuges tolerada así por la Iglesia, no puede ser la ruptura del vínculo ni la libertad para los esposos, así separados para que pueda intentar nuevas nupcias. En estas separaciones queda a salvo la esencia del matrimonio, aunque la integridad, por especiales circunstancias, quede interrumpida. La indisolubilidad del vínculo matrimonial garantiza los intereses trascendentes de la especie humana; la separación temporal o permanente de los cónyuges, que ya no puede cohabitar juntos, cuya vida en común es imposible, viene a proveer las indigencias de la debilidad humana.

La separación de los cónyuges admitida por la Iglesia, sólo en circunstancias extraordinarias es viable y la temporalidad o permanencia depende de la gravedad del pecado o la manifiesta urgencia, tal es el caso del matrimonio rato y consumado en que se hace imposible la convivencia, por culpa de uno de ellos o ambos, y una prolongación de dicha unión puede traer graves peligros o perjuicios muy serios tanto para los esposos como para los hijos.

Para el Derecho Canónico, una de las principales causas que originan la separación perpetua, es el adulterio de alguno de los cónyuges, pero en este caso por tratarse de una falta tan grave se imponen como requisitos que el pecado esté bien comprobado, es decir, que sea material y formalmente perfecto, culpable y moralmente cierto.

La parte inocente o que se cree inocente no debe haber consentido en el crimen de la parte culpable, ni sido causa de él. La parte inocente está en plena libertad para perdonar, y su perdón nulifica el derecho a la separación que el adulterio de la parte culpable le había dado.

3.3 DEFINICION DE DIVORCIO

Desde el punto de vista etimológico, el divorcio proviene de la raíz latina DIVORTIUM, la que a su vez deriva de DIVORTERE, que significa irse cada uno por su lado.

Gramaticalmente la palabra divorcio significa, apartar los que debían estar juntos. (24)

Planiol y Ripert definen al divorcio de la siguiente manera: “Es la disolución en vida de los esposos, de un matrimonio válido, que no puede obtenerse más que por una sentencia judicial y por las causas determinadas por la ley”. (25)

Bonnecase establece: “Divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial”. (26)

(24) Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española. Real Academia Española. Ed. Espasa – Calpe, S.A.. Madrid.

(25) Planiol Marcel y Ripert Jorge. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I,2. Editorial Cajica, S.A. Puebla. México 1984. Pág. 7

(26) Bonnecase Julián. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Ed. Cárdenas. Tijuana, B.C., 1985. Pág. 552.

La definición de Bonnacase, es compatible con el espíritu de nuestra legislación, pues dentro de su contenido se encuentran los elementos de la ruptura del vínculo que une a los cónyuges, y el requisito previo de ser legal el matrimonio, disuelto por causas que la misma ley señale y decretado por sentencia judicial emanada de una autoridad competente.

Rafael de Pina expresa: “La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso”. (27)

En materia civil nuestra legislación actual no define ni en su naturaleza, ni en su esencia el concepto de divorcio, los códigos de 1870 y 1884 se encontraban en la misma situación; Asimismo lo olvida la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. El Código Civil de 1928, que es el Código vigente, en su artículo 266 se refiere al divorcio de la siguiente forma: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

(27) De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1993. Pág. 340.

3.4 TIPOS DE DIVORCIO CONTEMPLADOS EN LA LEGISLACION CIVIL MEXICANA

Nuestro ordenamiento civil vigente en su artículo 266 establece dos formas o clases de divorcio en cuanto al vínculo, sea que lo soliciten los dos cónyuges, en cuyo caso se llama divorcio voluntario o si lo solicita uno de ellos, invocando cualesquiera de las causales previstas por el artículo 267 de la ley en cita, se llama divorcio contencioso.

A su vez el divorcio voluntario, como a continuación veremos, se clasifica por la forma en que se efectúa y por los presupuestos que deben de reunir los consortes en: divorcio voluntario administrativo y divorcio voluntario judicial; en tanto que el divorcio contencioso se clasifica, tanto por sus consecuencias como por la causal que lo origina: divorcio necesidad y divorcio sanción.

DIVORCIO VOLUNTARIO

La base para intentar el divorcio voluntario está consignada en el artículo 266 de nuestro Código Civil vigente y sobre ella volveremos más adelante al intentar su interpretación.

Por ahora queremos señalar que hay dos formas diferentes respecto al procedimiento para obtener el divorcio, ellas son: el divorcio voluntario administrativo y el divorcio voluntario judicial, necesitándose desde luego, para intentarlo, haciendo uso de cualquiera de estos procedimientos, que además del mutuo consentimiento como requisito esencial, haya transcurrido como lo indica el artículo 273 del propio código, un año desde la celebración del matrimonio hasta la iniciación del procedimiento.

DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO

Esta forma de divorcio, en el cual se sigue un procedimiento sin mayores obstáculos, es llamado así porque no interviene en su tramitación ninguna autoridad judicial, sino simplemente el Juez de Registro Civil del lugar del domicilio conyugal, es decir, una autoridad administrativa.

De conformidad con el artículo 272 del Código Civil se requiere para tramitar este tipo de divorcio que ambos consortes, además de convenir en divorciarse, deben de ser mayores de edad, no tener hijos en común y si se tienen que sean mayores de edad y de común acuerdo haber liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron.

El procedimiento para obtenerlo es el siguiente: ambos consortes deberán presentarse ante el Juez del registro Civil del lugar de su domicilio, ante quien acreditarán con las respectivas copias de las actas de matrimonio y nacimiento que son casados y mayores de

edad, manifestándole terminante y explícitamente su voluntad de divorciarse.

En tales condiciones, el Juez del Registro Civil una vez obtenida la identificación de los consortes, por los medios establecidos en la ley, levantará un acta en la cual se hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que comparezcan nuevamente ante su presencia a ratificarla a los quince días, comparecencia en la cual, si los consortes ratifican, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta del matrimonio anterior.

Pero si los consortes no reúnen los requisitos respecto a la mayoría de edad, no tener hijos, o en su caso, no haber liquidado la sociedad conyugal y, sin embargo, obtuvieron el divorcio por este medio, éste no surtirá efectos legales una vez comprobada en los consortes la carencia de los requisitos indicados o de cualquiera de ellos, en cuyo caso sufrirán las penas establecidas en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que en su artículo 311, tipifica la conducta de quienes así se hayan conducido incurriendo en falsedad para obtener un divorcio sencillo y rápido. La primera parte del artículo citado dice textualmente: "Quien al declarar ante autoridad en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad en relación con los hechos que motivan la intervención de ésta, será sancionado con pena de dos a seis años de prisión y de cien a trescientos días de multa".

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Como podemos apreciar, las funciones del Juez del Registro Civil se reducen pasivamente a hacer constar la comparecencia y la declaración de voluntad de los consortes, y en su caso, a declarar el divorcio a diferencia de lo que la ley previene cuando éste se efectúa ante la autoridad judicial, y en el que los jueces de primera instancia sí desempeñan un papel activo, al procurar por medio de los consejeros, que los cónyuges no se divorcien. Por lo tanto, la función del Juez del Registro Civil es dar fe de la voluntad de los cónyuges en divorciarse y ejercitando una potestad otorgada por el Estado, disuelve el matrimonio.

La actitud pasiva del Juez del Registro Civil en este tipo de divorcio, se explica porque, al no haber hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniario, el Estado y la sociedad carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista.

Se ha dejado asentado que para el divorcio administrativo deben de llenarse ciertos requisitos, entre ellos, que los consortes sean mayores de edad. Aquí se presenta el problema de si los menores de edad que no tengan hijos y que hayan liquidado la sociedad conyugal puedan divorciarse ante dicho funcionario. En mi concepto, el divorcio así obtenido es perfectamente válido pues como lo previene el artículo 643 del Código Civil, de acuerdo con los cuales el matrimonio produce la emancipación de quienes lo celebran, y aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad; el emancipado solo necesita durante su menor edad, de la autorización judicial para gravar, enajenar o hipotecar bienes raíces, y el tutor para negocios judiciales.

Como se ve, la enumeración anterior es limitativa, y debe de entenderse en el sentido de que el emancipado no necesita ninguno de esos requisitos para divorciarse, en virtud a que el divorcio ante el Juez del Registro Civil no es asunto judicial.

DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

Como su nombre lo indica, el divorcio voluntario judicial es aquel que se obtiene por un acuerdo de voluntades de los consortes para disolver el vínculo conyugal sin necesidad de invocar ninguna de las causales señaladas expresamente por la ley, sino únicamente con base en lo dispuesto por el artículo 266 del Código Civil vigente.

Este tipo de divorcio puede ser tramitado por los cónyuges que se encuentren en la situación prevista por el artículo 273 del citado ordenamiento y que no pueden seguir el procedimiento que se estudió en el inciso inmediato anterior, o sea, el divorcio administrativo.

Dicho artículo 273 textualmente dice en su primera parte: “Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto por el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al juez de lo familiar...”.

El divorcio voluntario judicial debe de tramitarse ante los jueces de lo familiar, según lo dispone el artículo 52 fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal; es regulado por los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Este cuerpo de leyes dispone que cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos que dispone el artículo 273 del Código Civil transcrito anteriormente, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del citado ordenamiento, así como también deberán de acompañar a su solicitud de divorcio una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores de edad.

El convenio exigido por el artículo 273 que deben presentar los consortes junto con su demanda de divorcio, debe de contener los siguientes puntos:

I.- Designación de persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II.- El modo de atender a las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio.

IV.- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V.- La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor en los términos de la fracción II;

VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, el avalúo y el proyecto de partición; y

VII.- Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

Respecto al convenio cabe decir, que si los consortes no obtienen la aprobación de éste, el juez no puede decretar el divorcio, porque es condición esencial la validez del propio convenio declarada y reconocida por sentencia firme, ya que en el divorcio voluntario no hay cuestión entre los dos consortes porque se presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo conyugal, por lo que, podemos concluir que la cuestión entre partes no es la disolución del vínculo conyugal, sino la validez del convenio que los dos esposos someten al dictámen del Ministerio Público que según veremos más adelante tiene intervención porque debe examinar la validez y la forma en que se ha de dar cumplimiento a dicho convenio, dando su aprobación o negándola hasta en tanto se cubran los requisitos exigidos.

La intervención del Ministerio Público en el procedimiento para este tipo de divorcio es necesaria porque es de orden público e interés social, dados los intereses familiares tan

importantes que en él se plantean, sobre todo lo relativo a la situación moral y económica en que deben de quedar los hijos menores de edad e interdictos, como también para que se cumplan debidamente las leyes referentes al matrimonio y al divorcio.

Igualmente, cabe comentar el punto tercero del convenio, respecto a la casa que debe de habitar la mujer durante el procedimiento, si se tiene en cuenta la igualdad del hombre y la mujer ante la ley y los derechos de que goza ésta en la legislación actual y en la sociedad, la estipulación relativa al punto tercero no tiene razón de ser, pues es una supervivencia de la situación en que se encontraba la mujer, tanto legal como socialmente. hasta fines del siglo pasado y principios de éste. Actualmente, la mujer se ha emancipado y adquirido derechos y libertades que antes no tenía, por lo que, consideramos, resulta un anacrónico el que se le exija que viva en una casa determinada durante el procedimiento.

El artículo 675 de nuestro Código Procesal ordena que una vez presentada la solicitud de divorcio con el convenio y demás documentos, el tribunal citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que deberá efectuarse después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la cual el juez exhortará a los cónyuges para procurar su reconciliación; si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio que se refieren a la situación de los hijos menores o incapacitados, dictando las medidas necesarias para el aseguramiento de los alimentos de los hijos, así como de los alimentos que un cónyuge

deba dar a otro, sea que se trate de la mujer o del marido, mientras dura el procedimiento.

Si los cónyuges insistieren en su propósito de divorciarse, el artículo 676 del Código Procesal previene que, el tribunal citará a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada, en la cual el juez los volverá a exhortar con el mismo propósito de procurar su reconciliación. Si en esta segunda junta de avenencia tampoco se logra la reconciliación de los cónyuges, y en el convenio quedaron bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público, dictará la sentencia que declara disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

En el caso de que uno o los dos cónyuges sean menores de edad éstos necesitan de un tutor especial para poder solicitar el divorcio, así como que no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que nos referimos anteriormente, sino que deben de comparecer personalmente y en su caso acompañados de dicho tutor especial.

Sí el representante del Ministerio Público se opone a la aprobación del convenio al considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, éste propondrá las modificaciones que crea procedentes y el tribunal se las hará saber a los cónyuges para que en el término de tres días manifiesten si están de acuerdo con dichas

modificaciones. En el caso de que no están de acuerdo, el tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley, cuidando que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos. Si el convenio no fuere de aprobarse, el juez no podrá de ninguna forma decretar la disolución del matrimonio.

La sentencia que declare el divorcio aprobando un convenio irregular, no es válida, por lo que debe de ser apelada por el Ministerio Público, pero si ésta alcanza la calidad de cosa juzgada, será por tal concepto, inatacable y, en consecuencia, el divorcio decretado será perfectamente válido.

DIVORCIO CONTENCIOSO

Según hemos anotado, el divorcio contencioso reviste dos formas, que han sido denominadas como divorcio sanción y divorcio necesidad.

En ambas formas implica una contienda entre las partes, por eso se llama contencioso, por lo que implica un juicio, que de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, corresponde su tramitación mediante un juicio ordinario civil.

Para que un cónyuge pueda demandar al otro el divorcio, es necesario que el que lo haga apoye su pretensión en cualquiera de las causales que señala el artículo 267 del Código

Civil vigente.

De acuerdo con la causal que genere el divorcio contencioso éste traerá o no una sanción al cónyuge que la motivó o simple y sencillamente se producirán algunas desfavorables consecuencias al cónyuge que incurrió en dicha causal, aún cuando no se trate de un motivo considerado como de culpabilidad sino que el divorcio se impone como una verdadera necesidad para evitar que de continuar con el matrimonio, se produzcan males más graves, sobre todo para los hijos, de donde se infieren los dos diferentes nombres con que ha sido designado el divorcio contencioso.

A.- DIVORCIO SANCION

Como su nombre lo indica, este divorcio supone culpa en el cónyuge que incurre en la causal que lo origina, y por ende, al ser declarado el divorcio impone la sanción respectiva al consorte culpable, que es lo que como hemos indicado, le da el nombre a este tipo de divorcio. Se encuentra establecido en las fracciones siguientes de artículo 267 del Código Civil vigente:

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

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

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

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

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

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

IX.- La separación de los cónyuges por mas de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

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

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

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

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

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

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

Las sanciones que se imponen al cónyuge culpable son tanto en relación a los hijos del matrimonio, como de carácter pecuniario y de restricción para contraer nuevo matrimonio.

En el primer caso, la sanción es en relación con la patria potestad de los hijos, de los cuales de conformidad con lo expresado por el artículo 283 del cuerpo de leyes citado, en su regla primaria, el cónyuge culpable pierde la patria potestad en beneficio del cónyuge inocente.

Las sanciones pecuniarias que debe de sufrir el cónyuge culpable, en primer término dependen de que se trate del hombre o de la mujer: si se trata del hombre, éste estará obligado a alimentar a la mujer inocente mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente; en tanto, que si es la mujer la cónyuge culpable sólo deberá alimentar al marido inocente en el caso de que éste se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios para subsistir. Por otra parte, el cónyuge culpable, cualquiera que sea su sexo, perderá todo lo que se le hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a dicho cónyuge, en tanto que el inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. Además cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor

de un hecho ilícito, tal como lo previenen los artículos 286 y 288 del Código Civil vigente.

Finalmente, en relación con la libertad para contraer nuevo matrimonio, ambos recuperan la misma de conformidad con el artículo 289.

B.- DIVORCIO NECESIDAD

Esta forma de divorcio es llamado así porque se dicta en atención a que las causales que lo originan suponen una situación de tal magnitud grave que hace imposible la vida en común o la imposibilidad de cumplimiento de los fines esenciales del matrimonio por causas que no suponen ninguna culpabilidad en el cónyuge en quien se realizan las hipótesis previstas en las causales VI y VII del mencionado artículo 267, pues son involuntarias. En este caso es de apreciarse que el vínculo matrimonial esta virtualmente desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable, considerando el grave peligro a que puede estar expuesto el cónyuge inocente y sus hijos. Estos son típicos casos de causales que originan el divorcio necesario; tendiente a evitar mayores perjuicios, más aún, podríamos decir, que la finalidad que tuvo el legislador de 1928 en establecerlas es con el fin de tomar medidas de profilaxis social, evitando de este modo, que de continuar el matrimonio se produzcan males más graves aún que los que genera el propio divorcio, tanto para el cónyuge sano,

como para los hijos a quienes se les protege, en su caso, de ser contagiados; o bien, de la maligna influencia que puede ejercer en el seno de una familia de la presencia de un sujeto desequilibrado permanentemente. Las causas mencionadas de divorcio necesidad, dicen literalmente:

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

VII.- Padecer enajenación mental incurable.

Sin embargo, no podemos perder de vista que entre las obligaciones que nacen del matrimonio, establecidas por el artículo 162 del Código Civil vigente, se encuentra la del socorro mutuo. De ahí que algunos juristas se opongan a la inclusión de estas causales de divorcio en los ordenamientos legales, por considerar que los sentimientos de piedad que supone el socorro mutuo obligan al cónyuge sano más bien a cuidar del enfermo que a valerse de su enfermedad para obtener la disolución del vínculo. No obstante, pienso que nuestro legislador ha estimado, al incluirlas como causales de divorcio, de mayor valor los bienes jurídicos que se trata de proteger, en este caso, el cuidar la salud del cónyuge sano así como la de los hijos. Referente al último caso de la fracción VI, o sea, la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, podemos decir, que entre el objeto del matrimonio será precisamente el de débito carnal y no siendo posible éste, sería

en extremo injusto condenar a una persona de por vida, trayendo consigo toda la serie de frustraciones que la falta de actividad sexual origina sobre todo en una persona joven.

Queremos señalar que aún cuando nuestro Código Civil prevé como un caso de divorcio sanción el originado por la causal señalada en la fracción X del artículo 267, para nosotros se trata de un caso de divorcio necesidad, pues no pensamos que en la circunstancia de que el ausente volviera o el presunto muerto no hubiera fallecido y regresara podría ser privado de sus derechos en forma justa, máxime en relación con sus hijos, ya que en la mayoría de los casos no sería culpable ni de su declaración de ausencia ni de su presunción de muerte. Por lo tanto, consideramos que esta causal esta en la necesidad, naturalmente como causa objetiva, de que no subsista indefinidamente un matrimonio en el cual no puedan cumplirse los fines esenciales del mismo con perjuicio de uno de los cónyuges que ni siquiera sabe en dónde

se encuentra su consorte, o peor aún, que no sabe si está vivo o muerto, aún cuando se haya declarado presuntivamente como fallecido; pero en caso de que no se hubiere producido tal deceso y regresara dicho cónyuge repetimos, no existe ninguna razón para ser considerado culpable y ser sancionado como tal.

3.5 EFECTOS DEL DIVORCIO EN EL NUCLEO FAMILIAR Y SOCIAL

La inadaptación al matrimonio y el consecuente divorcio, tiene efectos muy severos en el núcleo familiar y6 social. Tradicionalmente la familia se ha mantenido como el principal engranaje en torno al cual se experimentan los cambios que sufre la sociedad, y se puede llegar a afirmar que si el seno familiar está afectado en su integridad, la sociedad o por lógica estará viciada.

Grandes problemas sociales que afronta el país como inseguridad, motivada por altos índices delictivos, drogadicción, corrupción y otros más, son a nuestro juicio, la consecuencia de un desquebrajamiento de los valores éticos, afectivos y morales que se han perdido con la desintegración familiar, motivada por matrimonios disueltos.

Resulta muy debatible si el divorcio puede llegar a ser un mal necesario o no, sin embargo, consideramos que aunque la ley plantea la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial cuando la vida en común de unos esposos resulta ya insostenible, también es cierto que la ruptura del vínculo matrimonial es totalmente opuesta a los fines del matrimonio, dejando

entrever una falta de tolerancia entre los cónyuges.

Como ya se citó en el transcurso de este breve estudio, una de las finalidades del matrimonio es la procreación y consecuentemente la formación de una familia, misma que debe desenvolverse en un ambiente de amor y comprensión, ayuda mutua y estabilidad emocional.

Cuando el divorcio es resultado de una situación insoportable para los cónyuges, estando en disputa misma no sólo los hijos habidos, sino todos aquellos recursos materiales que alguna vez compartieron, es evidente que las principales víctimas del frustrado matrimonio van a ser los hijos, quienes al margen de asimilar el odio, y el rencor de los padres, se encuentran ante la incertidumbre de permanecer sea con la madre o con el padre, esto dependiendo del giro que tome la controversia judicial.

¿Qué futuro puede deparar a los hijos cuyos padres se han divorciado?

Resultaría aventurado precisar el papel que en la vida jugarán los hijos de un matrimonio cuya ruptura fue inevitable, sin embargo, nos atrevemos a decir que un alto porcentaje de delincuencia tiene su origen en la desintegración familiar como resultado de un matrimonio deshecho.

El costo de los cada vez más comunes trámites de divorcio, no se refiere sólo al aspecto pecuniario que encierra, que por cierto es elevado, sino a las graves consecuencias que se suscitan tanto para los cónyuges como para los hijos una vez disuelto el vínculo matrimonial. Si se parte de la base que el objetivo de toda pareja es unirse en matrimonio para complementarse mediante una comunidad de vida, progresar como marido y mujer y ser fundadores de una nueva familia, el divorcio viene a romper todas aquellas expectativas e ilusiones y más grave aún, va a terminar con un hogar. Es cierto que el divorcio deja a los consortes en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, pero también es cierto que resultará más difícil que encuentren mayor estabilidad en una segunda oportunidad por la idiosincrasia del mexicano. Por regla general un divorcio viene precedido de una desgastante y crítica relación conyugal que se tornó insostenible, lo que crea para cada uno de los cónyuges un trauma de inseguridad y para los hijos un ambiente de incertidumbre y daño emocional que difícilmente superarán sino es con adecuada ayuda profesional especializada.

Es innegable que todo mundo tiene derecho a rehacer su vida y aunque la sociedad ha dejado de satanizar el divorcio, aún en nuestros días se señala a la pareja que fracasó en su intento de encontrar la felicidad mediante el matrimonio y ante tales circunstancias es muy común ver que la mujer divorciada sea asediada al extremo de verla como un objeto sexual.

De igual forma no resulta muy confiable para la mujer relacionarse con un hombre divorciado, pues en primera instancia se le considera como una persona emocionalmente inestable.

Si se toma en cuenta que una de las funciones principales de los padres es la educación de la prole, resulta lógico suponer que los hijos difícilmente encontrarán un ambiente de tranquilidad, amor y confianza en un hogar devastado por un divorcio. Lejos de educarse, se encuentran inmersos en una atmósfera de confusión donde los traumas asimilados les ocasionan inseguridad y falta de confianza, al extremo de afectar sus relaciones interpersonales, que se traducen en una falta de interés en desarrollar las actividades de manera normal, siendo común que baje su rendimiento escolar y busquen otras alternativas que en apariencia piensan les da la paz que están lejos de sentir, relacionándose con malas influencias y generalmente buscando refugio en el alcohol o las drogas.

CAPITULO IV

	PAG
LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO Y LA NECESIDAD DE CONSERVARLA Y FORTALECERLA	98
4.1. ¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR AYUDA MUTUA?	98
4.2. CUALIDADES QUE DEBEN REUNIR LOS CONYUGES PARA PRODIGARSE AYUDA MUTUA	101
4.3. INCAPACIDAD DE ALGUNO DE LOS CONYUGES PARA PRODIGARSE AYUDA MUTUA	104
4.4. CONSECUENCIAS DE LA INCAPACIDAD PARA PRODIGARSE AYUDA MUTUA	107
4.5. SOLUCIONES QUE SE PLANTEAN	109
CONCLUSIONES	114
BIBLIOGRAFIA	117

CAPITULO IV

LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO Y LA NECESIDAD DE CONSERVARLA Y FORTALECERLA

4.1 ¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR AYUDA MUTUA?

Es por virtud del matrimonio como la ayuda mutua se convierte en la más pura expresión del amor conyugal. Es aquella relación de pareja cimentada en la comprensión que no admite tendencias individualistas de los cónyuges y que logra superar las crisis matrimoniales.

Siendo el matrimonio un compromiso para toda la vida, la ayuda mutua se traduce no solo en el cumplimiento de solventar el sustento familiar, sino en brindarse apoyo incondicional aún en los momentos más adversos. Consideramos falso pretextar que la inadaptación al matrimonio y la consecuente ruptura tiene su origen en causas como: diverso nivel educativo y cultural o diferentes posiciones económicas y religiosas, pues la ayuda mutua logra superar todo obstáculo cuando la pareja posee capacidad de comprensión y un previo conocimiento de las circunstancias que envisten a la relación, siendo absurdo llevar una vida de reproches cuando se tenía pleno conocimiento de causa.

Consideramos que la ayuda mutua encuentra su más sublime manifestación en la complementación del hombre y la mujer, aceptando con plena conciencia sus defectos y luchando por superarlos en bien de la fundación de una nueva familia que se caracterice por tener y mantener valores útiles a la sociedad, en tal virtud la perfecta visión de la ayuda mutua en el matrimonio se encuentra fielmente reproducida en la epístola de Melchor Ocampo, citada a continuación:

“... El matrimonio no existe en la persona sola, sino en la dualidad conyugal. Que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de que es cada uno para sí. Que 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 a 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. Que 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, consuelo, asistencia 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. Que el uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia, fidelidad, confianza y ternura, y ambos procurarán que lo que el uno se esperaba del otro al unirse con él no vaya a desmentirse con la unión. Que nunca se dirán injurias, porque las injurias entre los casados deshonoran al que las vierte y prueban su falta de tino o de cordura en la elección, ni mucho menos se maltratarán de obra, porque es

villano y cobarde abusar de la fuerza. Que ambos deben prepararse con el estudio y amistosa y mutua corrección de sus defectos a la suprema magistratura de padres de familia, para que cuando llegue a serlo, sus hijos encuentren en ellos buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo. Que la doctrina que inspiren a estos tiernos y amados lazos de su afecto hará su suerte próspera o adversa, y la felicidad o desventura de los hijos será la recompensa ó el castigo, la ventura o desdicha de los padres. Que la sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándole buenos y cumplidos ciudadanos; y la misma censura y desprecia debidamente a los que, por abandono, por mal entendido cariño, o por su mal ejemplo, corrompen el depósito 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 sujetos a tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrado con su autoridad la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse por sí mismos hacia el bien”.

Es indudable que la epístola de Melchor Ocampo se sitúa entre otros tiempos y otras circunstancias de carácter ideológico y social, sin embargo, no obstante el tiempo transcurrido es de apreciarse que conjuga elementos esenciales que a la fecha se continúan observando y que se traduce en la meta que todos los esposos anhelan, siendo ésta la de compartir la vida, porque finalmente la ayuda mutua se sintetiza de esta manera.

4.2 CUALIDADES QUE DEBEN REUNIR LOS CONYUGES PARA PRODIGARSE AYUDA MUTUA

La permanencia, perpetuidad, prosperidad y éxito del matrimonio dependen en gran medida de la ayuda mutua que se prodiguen los esposos, más para tal fin, es necesario que dichos cónyuges gocen de cualidades propias capaces de vencer los conflictos que se presenten dentro del matrimonio.

El matrimonio es un compromiso que se contrae para toda la vida; no es por tiempo determinado y mucho menos de tracto sucesivo, en tal virtud, consideramos que la cualidad primaria consiste en mentalizarse para amar a la esposa o esposo, no refiriéndonos al aspecto meramente sexual, sino entendiendo aquel sentimiento que implica lealtad, respeto, comprensión y afecto.

El matrimonio que de raíz carece de amor está destinado al fracaso, pues compartir la vida en común como esposa, lejos de enriquecer la diaria convivencia se convertirá en una fastidiosa compañía que terminará con la búsqueda de aventuras amorosas.

Aquella relación matrimonial en que ambos consortes se aboquen a hacer feliz a su pareja difícilmente se encontrarán con que su matrimonio está en riesgo de ruptura.

El pleno convencimiento de lo que implica la relación matrimonial es otra cualidad de suma importancia, puesto que de manera general se desconocen los deberes que se generan entre los cónyuges por el nacimiento de tal figura.

Los hombres llegan a pensar que la casada es la mujer y que debe soportarnos la vida disipada que llevamos esperando en casa.

Debemos estar convencidos que el matrimonio no limita la sana convivencia y el esparcimiento, de ahí que consortes tenga su significado etimológico que significa con suerte, es decir, ambos cónyuges deben compartir el destino y la vida juntos, en lo próspero y en lo adverso, según lo establece la Iglesia Católica.

Consideramos muy apropiada la apreciación que Ruggiero establece en relación al matrimonio al citar: “El concepto más exacto del matrimonio nos lo da la idea de sociedad conyugal; unión que no es sólo de cuerpos, sino también de almas; que tiene carácter de permanencia y perpetuidad, ya que el vínculo dura toda la vida; que se origina en el amor y se consolida con el afecto sereno que excluya la pasión desordenada y la mera atracción sensual; que reconoce, por fin, no sólo la procreación de los hijos y la perpetuación de la especie, sino también la asistencia recíproca y la prosperidad económica; que crea una comunidad de vida indisoluble que engendra deberes recíprocos entre los esposos y de los

esposos para con la prole”. (28)

El concepto anterior deja entrever una relación muy estrecha de las cualidades que deben reunir los cónyuges para prodigarse ayuda mutua, destacando además de las ya citadas otras no menos importantes: el sentido de responsabilidad como esposos y padres, en que se implica no sólo proporcionar aquellos elementos materiales que en conjunto establecen los alimentos, sino la atención, crianza, educación y formación de los hijos.

La crisis económica, que tiene repercusiones más severas en un país en vías de desarrollo como México, se refleja en la pérdida del poder adquisitivo de los trabajadores. Dentro de las familias mexicanas cuyos ingresos no son considerados suficientes para sufragar las necesidades elementales como vivienda, alimentos, vestido y esparcimiento, los conflictos originados por el descuido del gasto familiar llegan a tener consecuencias graves llegándose incluso a la disolución del vínculo matrimonial.

Para muchos matrimonios llega a ser desesperante apreciar que el dinero de que se allega la familia se les va como agua de las manos, sintiéndose impotentes para controlar el gasto familiar y recurriendo a deudas para satisfacer erogaciones.

(28) De Riggiero Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Vol. II. Editorial Reus. Madrid. 1931. Pág. 714.

En este sentido, la adecuada organización del gasto familiar es una cualidad de vital importancia para mantener en armonía y estabilidad el matrimonio, lo que repercutirá en una prosperidad económica.

4.3 INCAPACIDAD DE ALGUNO DE LOS CONYUGES PARA PRODIGARSE AYUDA MUTUA

Con el matrimonio, surge necesariamente la formación de un hogar y consecuentemente la integración de una familia, situación que implica una equilibrada distribución de cargas y esfuerzos por parte de ambos cónyuges.

El manejo del hogar, la formación y educación de los hijos, así como la administración de los bienes habidos del matrimonio, son competencia exclusiva del acuerdo común de los consortes, quienes deben disfrutar de autoridad propia y consideraciones iguales.

Esta serie de deberes y derechos consagrados en los artículos 163, 164 y 168 del Código Civil para el Distrito Federal, difícilmente lograrán su cometido cuando los consortes sean incapaces de prodigarse ayuda mutua.

Al hablar del origen del matrimonio, las sagradas escrituras han sentenciado: “Por lo cual dejará el hombre a su padre y a su madre, y estará unido con su mujer”. Esta ley de la vida: El hombre y la mujer, al unir sus destinos por el matrimonio se emancipan del hogar en que nacieron, del gobierno de sus padres, y pasan a formar un nuevo hogar, en el que son ellos los padres y los jefes.

La vida pone ante los nuevos consortes la oportunidad de demostrar que están aptos para afrontar los enormes retos que implica el estado de casados, y en tal virtud, la emancipación del hogar de origen implica un rompimiento con los padres, entendiendo éste no como aquel acto de desvinculación total o de alejamiento completo, pues hay lazos muy sagrados e íntimos entre padres e hijos que nada rompe, como son el amor, el respeto y la gratitud, no, el rompimiento a que nos queremos referir es aquel en que hijo e hija deben entender que han salido de la potestad paterna para integrarse a un nuevo vínculo matrimonial mismo en que deben demostrar su capacidad para prodigarse ayuda.

Bastante daño causan los padres al matrimonio cuando interfieren en su vida privada, siendo por desgracia muy frecuente que esta actitud extremadamente proteccionista hacia los hijos les ocasione un estado de dependencia paternal o maternal.

El consorte dependiente e influenciado por la autoridad paterna, difícilmente gozará de autoridad propia en su hogar y lamentablemente estará incapacitado para prodigar ayuda a su pareja.

Como esposos y compañeros deben entender que la vida de casados debe desvincularse de intromisiones de carácter externo, sean familiares o amistades. En los conflictos o pugnas inherentes a la organización del hogar en que debe aflorar la ayuda mutua para dar solución a tales conflictos, en tal virtud, el cónyuge que permite o tolera la injerencia de personas ajenas al vínculo matrimonial permitiéndoles la participación en su vida privada y hasta en su intimidad no sólo demuestra su falta de madurez y aptitudes para el matrimonio sino que pone en riesgo la estabilidad del mismo.

La equilibrada distribución de cargas y esfuerzos implicados para el buen funcionamiento del matrimonio, se oponen rotundamente al egoísmo de alguno de los cónyuges.

El éxito del matrimonio se sustenta en el equilibrio de fuerzas, en el ser generoso para con el consorte; compartir la vida y gozar de los triunfos por igual o brindar consuelo en la desdicha.

El matrimonio no es, ni puede ser una lucha por la predominancia o el poder, porque el amor propio desune la vida en común que debe reinar entre los esposos. Es por virtud del

vínculo matrimonial como los cónyuges deben complementarse para ir hombro a hombro haciendo a un lado el beneficio personal, pues el querer imponerse y hacer en todo la voluntad pretendiendo sobresalir a costa del otro, sólo traerá desunión y alejamiento arriesgando el vínculo a la ruptura.

4.4 CONSECUENCIAS DE LA INCAPACIDAD PARA PRODIGARSE LA AYUDA MUTUA

La incapacidad de prodigarse ayuda mutua entre los consortes tiene repercusiones que atentan contra los fines del matrimonio y por desgracia la consecuencia última es el divorcio cuando no hay una avenencia a las circunstancias o condiciones que se imponen por virtud del vínculo conyugal, es decir, la ruptura del vínculo conyugal es irreversible.

Por regla general, la separación viene a ser en primera instancia el resultado de la incapacidad de alguno de los cónyuges para dar cumplimiento a los deberes emanados del matrimonio y a los fines de éste, destacándose la educación y formación de los hijos, así como los alimentos de éstos y la ayuda mutua entre los esposos.

Es común advertir en nuestro medio que el abandono de dichos deberes conyugales y la separación, tiene su origen en la formación de un nuevo núcleo familiar, vulgarmente

llamado “casa chica”, en cuyo caso se trata de una relación al margen de la ley por la existencia de un matrimonio anterior, mismo en que se mantiene sólo el vínculo formal, pero siendo evidente la destrucción del hogar conyugal ante la carencia de vida en común.

El cumplimiento a los fines del matrimonio, la desintegración familiar y el surgimiento de núcleos familiares irregulares, así como la separación y el divorcio, son algunas de las principales consecuencias de la incapacidad de los cónyuges para prodigarse ayuda, sin embargo, queremos hacer énfasis en el creciente número de divorcios que año con año se decretan, pues basta decir que según estadísticas del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), en el año de 1992 se registraron 59,920 casos de matrimonio en el Distrito Federal y 6,375 casos de divorcio, mientras que en 1972 se registraron 70,478 matrimonios por 2,326 divorcios. Estas cifras hacen suponer que a veinte años de distancia, no obstante, que el número de matrimonios fue mayor a los celebrados en 1992, los divorcios decretados fueron en mucho menor porcentaje, lo que demuestra el alarmante incremento de disoluciones matrimoniales a través del tiempo.

Consideramos que en la actualidad la forma tan fácil en que se disuelve un vínculo conyugal se aprecia de manera tan ligera o cotidiana, que a veces no reflexionamos en las acusas realmente detonantes que lo motivan y es que la tolerancia, el respeto y el cariño se perdieron ante la presencia de apatía, discusiones e injurias; la atención que alguna vez existió entre los esposos se convirtió en desinterés y la confianza y el amor se transformaron en traición.

Ante tales circunstancias es lógico suponer que no se puede lograr una sana convivencia.

4.5 SOLUCIONES QUE SE PLANTEAN

El desquebrajamiento del matrimonio como institución y la consecuente desintegración familiar, denotan en la sociedad una grave carencia de valores éticos, morales y espirituales.

El matrimonio como pilar del que surge la familia, debe considerarse como un compromiso para toda la vida y en tal virtud, aquellos celebrados como un mero experimento, sin medir las enormes responsabilidades que implica, están destinados al fracaso.

Los altos índices de divorcio registrados año con año hacen suponer que no estamos preparados o aptos para afrontar los retos que implica el estado de esposos y padres de familia.

La naturaleza humana es ciertamente compleja, por lo que, resultaría aventurado precisar el porque una persona carece de aptitudes para mantener en armonía su matrimonio, sin embargo, con independencia e influencia de traumas psicológicos que afectan la estabilidad del vínculo conyugal, consideramos que el problema más elocuente es que desde el seno

familiar no se prepara a los hijos para su futura vida de esposos, o lo que es peor, no se les inculcan valores familiares como amor, respeto y honestidad.

Los hijos vienen a ser el reflejo fiel de los valores inculcados por los padres, o en su caso, de los traumas emocionales asimilados como consecuencia de un hogar devastado que fue su ambiente familiar.

Cobra especial importancia la instrucción educativa que reciben los adolescentes en su despertar sexual, normalmente al cursar la escuela secundaria, pero no en el sentido de que se les enseñe reiteradamente a ponerse el condón o que conozcan más y variadas formas de métodos anticonceptivos, que desde el punto de vista de educación sexual no es reprochable; sin embargo, consideramos que desde esta etapa educativa se debería de integrar al programa de estudio, concretamente civismo, un temario en que se les instruya sobre la importancia del matrimonio en el ámbito familiar, social, religioso, etc., así como los deberes y derechos que genera dicho vínculo entre los cónyuges y entre éstos, para con los hijos, resaltando la integración de la familia y desde luego los fines que persigue dicha institución.

De igual manera, salvaguardar, conservar y fortalecer la institución del matrimonio, implica a nuestro juicio la necesidad de que se reforme el Código Civil en lo que respecta al Capítulo VII del título cuarto titulado “De las actas de matrimonio”.

En efecto, las disposiciones contenidas en el apartado de referencia, refieren de manera general las formalidades que deben observar las personas que pretendan contraer matrimonio, destacándose en la práctica las siguientes:

- a) Solicitud dirigida al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de las personas interesadas, conteniendo nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien se celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta.
- b) Que no tiene impedimento legal para casarse.
- c) Que es su voluntad unirse en matrimonio (artículo 97)
- d) A la solicitud firmada, se acompañarán actas de nacimiento de los pretendientes o dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce.

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

- f) Un certificado suscrito por 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 o hereditaria (artículo 98).

Cubiertas las formalidades o requisitos previamente establecidos, el artículo 101 del Código Civil, establece el término de ocho días para la celebración del matrimonio.

Consideramos que la función del Juez del Registro Civil no debería limitarse a la simple observancia del cumplimiento de tales requisitos o a declarar a los pretendientes unidos en matrimonio. El Estado y la sociedad, para el debido cumplimiento de sus fines, requieren de matrimonios estables, sanos y armoniosos. situación que no es posible en la mayoría de los casos cuando existe un completo desconocimiento de los deberes y derechos que se generan con dicho vínculo.

Por lo anterior, a manera de propuesta, consideramos necesario se anexe al Capítulo VII titulado “De las actas de matrimonio”, el requisito de que los pretendientes sean instruidos mediante un curso prenupcial, de los derechos y obligaciones de los cónyuges en relación con el matrimonio; las consecuencias jurídicas del matrimonio en relación con los hijos habidos, así como los bienes y la planeación y organización familiar.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, quienes a través de la ayuda mutua, comparten una vida en común, cuya regulación jurídica es competencia exclusiva de las autoridades del orden civil.

SEGUNDA.- Los fines que persigue el matrimonio son la cohabitación, el débito conyugal, la fidelidad, la procreación, el diálogo, la vida en común y la ayuda mutua.

TERCERA.- La ayuda mutua entre los cónyuges por virtud del matrimonio, es el pilar que garantiza la armonía y estabilidad de la unión conyugal.

CUARTA.- Sólo es posible mediante la ayuda mutua entre los cónyuges que el matrimonio logre la realización de los fines que se persiguen.

QUINTA.- El incumplimiento a los fines del matrimonio por parte de cualquiera de los cónyuges, es consecuencia de una falta de adaptación a la vida conyugal.

SEXTA.- La falta de adaptación a la vida de casados, influye en la disolución del vínculo matrimonial.

SEPTIMA.- El divorcio extingue el vínculo conyugal, pero con independencia de la causal que se invoque, solo se demuestra que no existió entre los cónyuges una avenencia a las circunstancias y condiciones del matrimonio.

OCTAVA.- El adulterio, la separación del hogar y el consecuente abandono de las obligaciones conyugales, como proporcionar alimentos, educar y formar a los hijos, son los casos más reiterados de inadaptación al matrimonio.

NOVENA.- La aptitud para el matrimonio debe promoverse en los hijos aún desde el seno familiar.

DECIMA.- Los matrimonios celebrados como un mero experimento o desconociendo las enormes responsabilidades que implica el papel de esposos y padres de familia, sólo están contribuyendo a elevar los índices de divorcio registrados año con año.

DECIMA PRIMERA.- La reglamentación jurídica del matrimonio en México, debe encontrarse acorde al momento social, considerando, considerando los altos índices de divorcios que año con año se decretan.

DECIMA SEGUNDA.- Además de los requisitos o formalidades exigidas por el Código Civil para contraer matrimonio, consideramos necesario se adicione como un requisito más, que los pretendientes sean instruidos mediante un curso prenupcial, sobre los derechos y obligaciones que genera dicho vínculo, así como las consecuencias jurídicas en relación con los hijos habidos y los bienes conyugales, además de la organización y planeación familiar.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Bonnecase Julián. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Cárdenas. Editor y distribuidor. Tijuana, B.C., 1985.
- 2.- Chávez Asencio Manuel. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa. México, 1999.
- 3.- Chinoy Ely. La Sociedad, una Introducción a la Sociología. Fondo de Cultura Económica. México, 1985.
- 4.- De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 2002.
- 5.- De Ruggiero Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Vol. II. Editorial Reus. Madrid, 1931.
- 6.- García Máynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México, 2001.

7.- Magallón Ibarra Jorge. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa. México, 1988.

8.- Maña Alcoverro Joaquín. Grave Caso de Conciencia en el Matrimonio. Editorial Pontificia. Barcelona.

9.- Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia. Editorial Imprenta Aldina. México, 1990.

10.- Pérez Duarte Alicia. Derecho de la Familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1990.

11.- Petit Eugene. Derecho Romano. Editorial Porrúa. México, 1999.

12.- Planiol Marcel y Ripert Jorge. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I, II. Editorial Cajica, S.A.. Puebla, Pue., 1984.

13.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1991.

14.- Sáinz Gómez José María. Derecho Romano I. Editorial Limusa. México, 2002.

15.- Sánchez Medal Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa. México, 2001.

16.- Van de Velde T.H.. Aversión y Atracción en el Matrimonio. Editorial Claridad. Buenos Aires, 1942.

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2003.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal concordado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2004.
- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México, 2004.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. 1979.
- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo I. 2004.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires. Tomo XXV.

- Estadísticas de Matrimonios y Divorcios 1950 – 1992. Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI). Aguascalientes, Ags. México, 1994.