

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**LA ABSURDA REGULACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN
CUANTO A LAS MEDIDAS PROFILÁCTICAS PREMATRIMONIALES**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

IGNACIO OJEDA MORENO

ASESOR DE TESIS

LIC. JOSÉ BARROSO FIGUEROA

MÉXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA

2008



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.

DEDICATORIA

A POCO MENOS DE TRES DÉCADAS DE HABER CONCLUIDO EL PLAN DE ESTUDIOS DE LA LICENCIATURA EN DERECHO, FINALMENTE, SE HA REALIZADO EL TRABAJO MEDIANTE EL CUAL, FORMALMENTE SE ME PERMITIRÁ ACCEDER A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO.

HA TRANSCURRIDO TANTO TIEMPO DESDE QUE SE DEBIÓ HABER DADO CUMPLIMIENTO FORMAL A ESTE REQUISITO, SIN EMBARGO, NO FALTARON SIEMPRE MOTIVOS QUE FUERON PROPICIANDO EL DESMEDIDO DESFASAMIENTO, PERO SOBRE TODO, EL TEMOR ANTE LA POSIBILIDAD DEL FRACASO. NO OBSTANTE, HOY, CON EL APOYO Y ALICIENTE DE MI ESPOSA, MIS HIJOS Y MIS AMIGOS, FINALMENTE SE ESTÁ CERRANDO ESTA FASE.

POR TODO ELLO, ÉSTE TRABAJO QUIERO DEDICARLO, DE TODO CORAZÓN, A MI ESPOSA, JULIA PATRICIA ORTEGA LECONA, MI COMPAÑERA QUIEN CON SU AMOR, COMPRENSIÓN , CARIÑO Y PACIENCIA HA DADO LUZ Y FUERZA A MIS PASOS, IMPULSÁNDOME PARA SALIR ADELANTE EN MIS PROYECTOS.

A MIS AMADOS HIJOS , DANIELA PATRICIA, CARLOS IGNACIO Y ALDO, QUIENES HAN SIDO MI PRINCIPAL ALICIENTE, DE QUIENES HE TRATADO DE APRENDER, QUIENES ME HAN SIDO PRESTADOS, QUIENES HAN SIDO MI FUENTE DE ENERGÍA Y POR QUIENES MI VIDA CON GUSTO DARÍA SI ME FUESE PERMITIDO.

A MIS PADRES DE QUIENES ADQUIRÍ EL DON DEL TRABAJO Y LA DEDICACIÓN, A QUIENES LES HUBIERA CAUSADO GRAN SATISFACCIÓN VERME RECIBIDO.

A TODOS MIS HERMANOS, DE QUIENES HE RECIBIDO GRANDES SATISFACCIONES , APOYO Y CARIÑO.

AGRADECIMIENTOS

A LO LARGO DE MI TRAYECTORIA COMO HIJO, COMO ESTUDIANTE , COMO SERVIDOR PÚBLICO Y COMO PERSONA, HE TENIDO LA GRACIA DE CONOCER A MUCHOS HOMBRES Y MUJERES QUE ME HAN PERMITIDO ABREVAR DE SUS CONOCIMIENTOS, DE SUS EXPERIENCIAS , DE SUS CAPACIDADES, DE SUS CUALIDADES Y DEFECTOS, CON LOS QUE TODO MI SER SE HA VISTO FORTALECIDO Y QUIENES CON DISCRECIÓN Y SIN REPROCHES ME HAN IMPULSADO Y MOTIVADO PARA CERRAR ESTA PUERTA, QUE ESTOY SEGURO ME PERMITIRÁ ABRIR OTRAS MAS.

EVIDENTEMENTE SON INFINIDAD DE PERSONAS A LAS QUE TENGO EL MENESTER DE AGRADECER Y ES SEGURO QUE DEMASIADOS QUEDEN AL MARGEN DE ESTAS EXPRESIONES, PERO NO DE MI CORAZÓN, POR ELLO , A TODOS LOS QUE DE UNA FORMA U OTRA HAN INTERVENIDO PARA PODER TERMINAR ESTE TRABAJO, EN VERDAD CON EL ALMA LES DIGO, ¡GRACIAS! .

A EL LICENCIADO RODOLFO H. LARA PONTE, MI AMIGO Y JEFE, QUIEN ES EL PRINCIPAL PROTAGONISTA EN ESTA FASE DE MI VIDA, QUIEN BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA HA DEJADO DE BRINDARME SU APOYO Y ORIENTACIÓN, TANTO MATERIAL COMO MORAL, A QUIEN CON GRAN CARIÑO, RESPETO Y ADMIRACIÓN LE REITERO LAS GRACIAS.

A MI AMIGO LEÓN RODRIGO PÉREZ GÓMEZ, DE QUIEN NO HE RECIBIDO MÁS QUE APOYO Y ALICIENTES DESDE QUE TUVE LA SUERTE DE CRUZARME EN SU CAMINO Y A QUIEN EN GRAN MEDIDA LE DEBO LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

A MIS AMIGOS JORGE A. MACÍAS PENSADO, MARIO MENDOZA CASTAÑEDA, FERNANDO MENDOZA ELVIRA Y MUCHOS MÁS POR SU CONFIANZA, Y APOYO INCONDICIONAL E INQUEBRANTABLE.

A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE LA VIDA, FLOR MEXIA CAMPOS, MA. EUGENIA CORRALES ESCALANTE, ALEJANDRA FLORES, HUGO AGUILAR, NORMAN MORENO Y TANTOS MÁS , POR SU APOYO EN ALGUNA ETAPA DE MI VIDA.

DE MANERA MUY ESPECIAL Y PARTICULAR, A MI ASESOR DE TESIS, LICENCIADO JOSÉ BARROSO FIGUEROA, HOMBRE DE GRAN CALIDAD HUMANA, QUIEN TUVO LA PACIENCIA INQUEBRANTABLE Y SIEMPRE PALABRAS DE APOYO EN SU ATINADA DIRECCIÓN PARA EL DESARROLLO Y CONCLUSIÓN DE MI TESIS.

A TODOS MIS MAESTROS, DE QUIENES TUVE LA GRAN FORTUNA DE OBSEQUIARME CON UN POCO DE SUS CONOCIMIENTOS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, POR HABERME BRINDADO LA OPORTUNIDAD DE FORMARME COMO PROFESIONISTA EN SUS AULAS DEL SABER.

DE LOS NIÑOS

Y UNA MUJER QUE LLEVABA A SU CRIATURA SOBRE EL PECHO, DIJO:
HÁBLANOS DE LOS NIÑOS.

Y ÉL RESPONDIÓ:

VUESTROS HIJOS NO SON VUESTROS.

SON HIJOS DEL ANHELO DE LA VIDA.

SON CONCEBIDOS A TRAVÉS VUESTRO, MAS NO DE VOSOTROS,

Y NO OBSTANTE VIVIR JUNTOS, NO OS PERTENECEN.

PODÉIS DARLES VUESTRO AMOR, MÁS NO VUESTROS PENSAMIENTOS,

PORQUE ELLOS TIENEN LOS SUYOS.

PODÉIS ALBERGAR SUS CUERPOS, MÁS NO SUS ALMAS,

PORQUE ÉSTAS MORAN EN LA CASA DEL MAÑANA, QUE NO PODRÉIS

VISITAR NI AÚN EN SUEÑOS.

PODÉIS ESFORZAROS POR SER COMO ELLOS, MAS NO INTENTÉIS HACERLOS

COMO VOSOTROS.

PORQUE LA VIDA NO RETROCEDE NI SE DETIENE CON EL AYER.

SOIS EL ARCO DEL CUAL VUESTROS HIJOS SON DISPARADOS CUAL

SAETAS VIVIENTES.

EL ARQUERO VE EL BLANCO SOBRE EL CAMINO DEL INFINITO, Y OS

DOBLA CON SU PODER DE MODO QUE LAS SAETAS PUEDAN VOLAR

VELOCES Y A GRAN DISTANCIA.

DEJAD QUE VUESTRO ENCORVAMIENTO EN LA MANO DEL ARQUERO

SEA POR PLACER:

PORQUE ASÍ COMO AMA LA SAETA VOLADORA, ASÍ AMA TAMBIÉN

EL ARCO QUE ESTÁ TENSO.

GIBRÁN JALIL GIBRÁN

DE LA AMISTAD

Y UN JOVEN PIDIÓ: HÁBLANOS DE LA AMISTAD.

Y ÉL CONTESTÓ:

VUESTRO AMIGO ES LA RESPUESTA A VUESTRAS NECESIDADES.

ES EL CAMPO QUE SEMBRÁIS CON AMOR Y COSECHÁIS CON AGRADECIMIENTO.

ÉL ES VUESTRA MESA Y VUESTRO HOGAR,

ACUDÍS A ÉL CON VUESTRA HAMBRE Y EN BUSCA DE PAZ.

CUANDO VUESTRO AMIGO REVELA SU PENSAMIENTO, VOSOTROS NO

TEMÁIS EL “NO” EN VUESTRA PROPIA MENTE NI RETENGÁIS EL “SI”.

Y CUANDO ÉL ENMUDECE, VUESTRO CORAZÓN NO CESA DE ESCUCHAR EL SUYO;

PORQUE, EN LA AMISTAD, TODOS LOS PENSAMIENTOS, TODOS LOS DESEOS,

TODAS LAS ESPERANZAS, NACEN Y SE COMPARTEN CON REGOCIJO Y SIN

ALARDES.

CUANDO OS ALEJÉIS DE VUESTRO AMIGO, NO SINTÁIS AFLICCIÓN,

LO QUE EN ÉL MÁS SE AMA, QUIZÁ SEA MÁS CLARO EN SU AUSENCIA,

COMO LA MONTAÑA LO ES DESDE LA LLANURA PARA EL MONTAÑÉS.

Y NO PERMITÁIS QUE EXISTA INTERÉS ALGUNO EN LA AMISTAD,

SALVO LA COMPENETRACIÓN DEL ESPÍRITU.

PORQUE EL AMOR QUE NO BUSCA SINO LA REVELACIÓN DE SU PROPIO

MISTERIO, NO ES AMOR, SINO RED CENTELLEANTE QUE SOLO AL INÚTIL PESCA.

Y RESERVAD LO MEJOR DE VOSOTROS PARA EL AMIGO.

SI HA DE CONOCER EL FLUJO DE VUESTRA MAREA, DEJAD QUE CONOZCA

TAMBIÉN SU REFLUJO.

NO BUSQUÉIS AL AMIGO PARA MATAR LAS HORAS CON ÉL.

BUSCADLO SIEMPRE PARA VIVIR LAS HORAS.

PORQUE SUS HORAS SON PARA COLMAR VUESTRAS NECESIDADES, MAS NO

VUESTRA FUTILIDAD.

Y QUE EN LA DULZURA DE LA AMISTAD HAYA SONRISAS Y COMUNIÓN

DE PLACERES.

PORQUE EN EL ROCÍO DE LAS COSAS PEQUEÑAS, EL CORAZÓN ENCUENTRA

EL FRESCOR DE SUS MAÑANAS.

GIBRÁN JALIL GIBRÁN

A MIS HIJOS DANIELA P., CARLOS I. Y ALDO

**CUANDO EL AMOR OS LLAME, SEGUIDLO,
AUNQUE SUS VEREDAS SEAN TORTUOSAS Y ESCARPADAS.
Y CUANDO SUS ALAS OS ENVUELVAN, ENTREGAOS A EL,
AUNQUE LA ESPADA OCULTA BAJO SU PLUMAJE PUEDA HERIROS.
CUANDO EL AMOR OS HABLE CREED CIEGAMENTE EN ÉL,
AUNQUE SU VOZ DEVASTE VUESTROS SUEÑOS, COMO EL VIENTO DEL
NORTE DESTROZA LOS JARDINES.**

**PORQUE ASÍ COMO EL AMOR OS CORONA, ASÍ TAMBIÉN OS CRUCIFICARÁ.
Y SI OS HACE CRECER, ÉL MISMO SERÁ VUESTRO PODADOR.
ASÍ COMO ASCIENDE A VUESTRAS, Y DE VUESTRAS RAMAS
ACARICIA LAS MÁS DELICADAS QUE BAJO EL SOL TIEMBLAN,
ASIMISMO, DESCENDERÁ A VUESTRAS RAÍCES, Y LAS CONMOVERÁ
POR MÁS ARRAIGADAS QUE ESTÉN EN LA TIERRA.**

**OS RECOGERÁ COMO MAZORCAS DE MAÍZ.
OS DESGRANARÁ HASTA DEJAROS DESNUDOS.
OS CERNERÁ DE VUESTRO BAGAZO.
OS MOLERÁ HASTA LOGRAR LA BLANCURA.
OS AMASARÁ HASTA HACEROS DÓCILES;
Y LUEGO, OS DESTINARÁ PARA SU FUEGO SAGRADO, HASTA VOLVEROS
PAN DE HOLOCAUSTO EN LAS FIESTAS DE DIOS.**

**TODAS ESTAS COSAS HARÁ EN VOSOTROS EL AMOR PARA QUE CONOZCÁIS
LOS SECRETOS DEL CORAZÓN , Y EN ESTE CONOCIMIENTO, LLEGUÉIS
A SER UN FRAGMENTO DEL CORAZÓN DE LA VIDA.**

**PERO SI EN VUESTRO TEMOR BUSCARAIS TAN SOLO LA PAZ DEL AMOR
Y EL PLACER DEL AMOR,
ENTONCES SERÍA PREFERIBLE CUBRIR VUESTRA DESNUDEZ Y ESCAPAR
DE LAS ERAS DEL AMOR,
HACIA EL MUNDO SIN ESTACIONES, DONDE PODRÉIS REÍR, MAS NO
AGOTAR VUESTRA RISA; Y LLORAR, SIN VERTER TODAS VUESTRAS LÁGRIMAS.**

**EL AMOR NO DA MÁS QUE PARA SÍ MISMO, Y NO TOMA MÁS QUE
DE SÍ.
EL AMOR NO POSEE NADA, Y NO QUIERE QUE ALGUIEN LO POSEA;**

PORQUE EL AMOR SE COLMA EN EL AMOR.

AL AMAR, NO DEBERÍAIS DECIR: “DIOS ESTÁ EN MI CORAZÓN”;

MEJOR DECID: “ESTOY EN EL CORAZÓN DE DIOS”.

Y NO OS CREÁIS CAPACITADOS PARA DIRIGIR EL CURSO DEL AMOR;

PORQUE EL AMOR, SI OS CREE DIGNOS DE ÉL, DIRIGIRÁ VUESTRO CURSO.

EL AMOR NO TIENE OTRO DESEO QUE EL DE COLMARSE A SÍ MISMO.

PERO SI AMÁIS, E INEVITABLEMENTE SURGEN DESEOS, DEJAD QUE

ÉSTOS SEAN VUESTROS:

PARA FLUIR Y SER COMO EL ARROYUELO QUE CANTA SU MELODÍA A

LA NOCHE.

PARA CONOCER EL DOLOR DE LA EXCESIVA TERNURA.

PARA SER HERIDOS POR VUESTRA PROPIA COMPRESIÓN DEL AMOR,

Y SANGRAR PLENA Y REGOCIJADAMENTE.

PARA DESPERTAR AL AMANECER CON EL CORAZÓN ALADO, Y DAR LAS

GRACIAS POR UN DÍA MÁS DE AMOR;

PARA REPOSAR AL MEDIODÍA Y MEDITAR SOBRE EL ÉXTASIS DEL

AMOR;

PARA TORNAR AGRADECIDOS AL HOGAR CUANDO DECLINE EL DÍA;

Y LUEGO DORMIR, CON UNA ORACIÓN AL SER AMADO EN VUESTRO

CORAZÓN Y UN CANTO DE ALABANZA EN VUESTROS LABIOS.

JALIL

A MI AMADA ESPOSA

EN EL AYER , AMADA MÍA, VIVÍ SOLO EN ESTE MUNDO Y MI SOLEDAD ERA MÁS CRUEL QUE LA MUERTE. YO ERA SOLITARIO, COMO LA FLOR QUE BROTA A LA SOMBRA DE LA ROCA. LA VIDA NO ADVIRTIÓ MI EXISTENCIA NI YO LA SUYA.

HOY DESPERTÓ MI ALMA , TE HALLÓ ERGUIDA EN SU PROXIMIDAD Y FUE RESPETUOSA Y ALEGRE. DESPUÉS SE PROSTERNÓ DELANTE DE TI COMO AQUEL PASTOR QUE VIO ARDER LA ZARZA.

EN EL AYER, AMADA MÍA, SENTÍANSE RUDAS LAS CARICIAS DEL VIENTO Y DÉBIL LA LUZ DEL SOL. DENSA NIEBLA CUBRÍA LA FAZ DE LA TIERRA; LA OLAS DEL MAR RUGÍAN COMO LOS TRUENOS DE LA TORMENTA. MIRABA HACIA TODAS PARTES Y SOLO VEÍA A MI ALMA DOLIENTE. LOS FANTASMAS NOCTURNOS GIRABAN EN TORNO MÍO COMO CUERVOS HAMBRIENTOS.

HOY SE CALMÓ EL VIENTO, LA LUZ ALUMBRA EL MUNDO, EL MAR SONRÍE Y LA NIEBLA HA DESAPARECIDO; Y DOQUIER MIRO, TE ENCUENTRO Y VEO A LOS SECRETOS DE LA VIDA RODEARTE CUAL NIMBO DE LUZ EN TORNO DE UN LAGO TRANQUILO.

EN EL AYER, ERA UNA PALABRA MUDA EN EL SILENCIO DE LA NOCHE Y HOY, UN CANTO ALEGRE EN EL CORAZÓN DEL DÍA. TODO SUCEDIÓ EN UN SOLO INSTANTE GRACIAS A UNA MIRADA, UNA PALABRA, UN SUSPIRO Y UN BESO. AQUEL INSTANTE , OH AMADA, QUE UNIÓ EL PASADO DE MI ALMA A SU FUTURO, ERA COMO LA FLOR QUE BROTA DEL OSCURO CORAZÓN DE LA TIERRA A LA LUZ DEL DÍA. AQUEL INSTANTE ES A MI VIDA LO QUE EL NACIMIENTO DE JESÚS A TODOS LOS SIGLOS, PORQUE ERA LLENO DE GRACIA, PUREZA Y AMOR; Y PORQUE DE LA OSCURIDAD QUE HABÍA EN MÍ, HIZO LUZ, Y DE LA TRISTEZA, ALEGRÍA, Y DE LA DESGRACIA, FELICIDAD.

ÍNDICE

ÍNDICE	1
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO 1	9
1. Generalidades sobre el matrimonio.....	11
1.1. Concepto de matrimonio.....	11
1.2. Naturaleza jurídica del matrimonio	13
1.2.1. El matrimonio como contrato.....	14
1.2.2. El matrimonio como institución.....	18
1.2.3. El matrimonio como acto de poder estatal	19
1.2.4. Otras tesis que explican la naturaleza jurídica del matrimonio.....	20
1.3. Los fines del matrimonio	23
1.4. Requisitos para la celebración del matrimonio	26
1.4.1. Edad requerida para contraer matrimonio.....	26
1.4.2. Asistencia de los representantes del menor.....	29
1.4.3. Incoación de un expediente previo.....	32
1.5. Los impedimentos matrimoniales	36
1.5.1. Fundamentación teleológica de los impedimentos matrimoniales	36
1.5.2. Clasificación doctrinal y legal de los impedimentos matrimoniales	37
1.5.3. Estudio sistemático y analítico de cada uno de los impedimentos matrimoniales contemplados en el Código Civil vigente	39
1.5.3.1. Impedimentos matrimoniales enumerados en el artículo 156 del Código Civil	39

1.5.3.2. Impedimento matrimonial existente entre adoptante y adoptado...	50
1.5.3.3. Impedimento matrimonial existente entre tutor y pupilo.....	50
1.6. Los efectos del matrimonio	51
CAPÍTULO 2	66
2. Las enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias como causal de divorcio.....	69
2.1. Concepto de divorcio	69
2.2. Antecedentes.....	70
2.3. Diferentes especies de divorcio	75
2.3.1. Divorcio voluntario.....	80
2.3.1.1. Divorcio voluntario administrativo. Procedimiento	81
2.3.1.2. Divorcio voluntario judicial. Procedimiento	82
2.3.2. Divorcio necesario o contencioso.....	88
2.4. Razón y fundamento de las causales de divorcio.....	89
2.4.1. El divorcio necesario en el derecho comparado.....	90
2.4.2. El divorcio necesario en la legislación mexicana	92
2.5. Estudio particularizado de las diferentes causales de divorcio, con énfasis en las contempladas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código CIVIL. Acierto de la solución legal en cuanto a ellas.	95
2.5.1. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.....	95
2.5.2. 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 hubiera tenido conocimiento de esta circunstancia	97
2.5.3. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tengan relaciones carnales con ella o con él.....	99

2.5.4. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.....	100
2.5.5. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.....	101
2.5.6. Padecer cualquier enfermedad incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada	102
2.5.7. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo	103
2.5.8. La separación injustificada de la casa conyugal por mas de seis meses	104
2.5.9. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos	105
2.5.10. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia	105
2.5.11. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos.....	107
2.5.12. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes 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.....	109
2.5.13. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión	109
2.5.14. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada.....	110
2.5.15. El alcoholismo o el hábito de juego cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia	110
2.5.16. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.....	112

2.5.17. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos..	112
2.5.18. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendentes a corregir los actos de violencia familiar	113
2.5.19. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las ilícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia	113
2.5.20. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.....	114
2.5.21. Impedir uno de los cónyuges, al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 del Código Civil	114
2.5.22. Acierto de la solución legal en cuanto a las causales de divorcio establecidas en las fracciones Vi y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal vigente	115
CAPÍTULO 3	121
3. La necesaria preservación de la salud familiar.....	122
3.1. Sucinta reflexión sobre la conveniencia de asegurar y fortalecer la salud familiar	122
3.2. Concepto de profilaxis. El sabio proloquio popular “Más vale prevenir que lamentar.....	125
3.3. Concepto de eugenesia. Factores que inciden para propiciar el nacimiento de seres humanos sanos.....	128
3.3.1. Breve referencia histórica.....	130
3.3.2. Factores que inciden en el nacimiento de seres humanos sanos	131
3.4. El derecho a la salud	132
3.4.1. El derecho a la salud consagrado en instrumentos internacionales a los que México se ha adherido	133
3.4.2. Legislación nacional que protege el derecho a la salud	138

3.4.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	138
3.4.2.2. Legislación secundaria federal relativa al derecho a la salud.....	139
3.4.2.3. Legislación del Distrito Federal relativa al derecho a la salud	141
CAPÍTULO 4	149
4. La inexplicable reforma que suprimió las medidas profilácticas prematrimoniales. Propuesta del sustentante de que se restituyan tales medidas.	150
4.1. Debe ser restituido como requisito para contraer matrimonio el certificado médico prenupcial.....	150
4.1.1. Planteamiento del problema.....	150
4.1.2. Progresión histórica del certificado prenupcial hasta su supresión	154
4.1.3. Argumentos aducidos para fundar la supresión del certificado médico prenupcial. Respuesta tendente a desvirtuar dichos argumentos.....	160
4.1.4. Consecuencias inevitables de la supresión del certificado médico prenupcial, como requisito para contraer matrimonio	167
4.1.5. Debe preverse la exhibición del certificado médico prenupcial como indispensable requisito para contraer matrimonio. Quién, cómo y cuándo debe ser expedido el certificado médico prenupcial.....	169
4.1.5.1. ¿Quién debe expedir el certificado médico prenupcial?	170
4.1.5.2. ¿Cómo debe ser expedido el certificado médico prenupcial?	171
4.1.5.1. ¿Cuándo se debe expedir el certificado médico prenupcial?	172
4.2. No debe ser dispensable el impedimento consistente en padecer una enfermedad crónica e incurable, que además sea contagiosa o hereditaria ...	174
4.2.1. ¿Qué debe entenderse por enfermedad crónica e incurable?	174
4.2.2. ¿Qué es una enfermedad contagiosa? ¿Por qué debe constituir impedimento matrimonial no dispensable?	175
4.2.3. ¿Qué se entiende por enfermedad hereditaria? Necesariamente tal enfermedad debe ser impedimento matrimonial no dispensable	176

Conclusiones.....	178
Bibliografía	181

INTRODUCCIÓN

La procreación, en nuestro concepto la finalidad más importante del matrimonio, considerada como el basamento sobre el cual tiene su origen la existencia de la humanidad, constituye uno de los puntos más débiles de la sociedad, puesto que de poca serviría la consecuencia lógica como lo es la educación, como de poca importancia y trascendencia sería la existencia de todas las instituciones que regulan al matrimonio, la paternidad y la filiación.

Si bien es cierto que la familia como el bien jurídico tutelado por el Estado, a través del conjunto de reglas de Derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, la vida y la disolución de la misma, normativamente se encuentra protegida, ello no implica que nosotros mismos no podamos estar socavando nuestra propia existencia.

Para poder llegar a establecer la existencia potencial de algún riesgo en contra de la procreación sana y segura, libre de una posible degradación de la sociedad por la existencia de enfermedades o padecimientos crónicos e incurables, contagiosos y hereditarios, se ha estimado la pertinencia de realizar un acercamiento a la problemática que desde mi particular punto de vista implica el restarle importancia a la vigilancia que debe ejercer el Estado en la procreación de una prole con potencial desventaja, propiciada por la vinculación matrimonial que puede darse entre hombre y mujer, con o sin conocimiento de la posible existencia de enfermedades que pueden poner en riesgo a sus descendientes.

Para lo anterior, se considera de importancia y trascendencia, por lo menos, recordar la institución del matrimonio; sus finalidades; requisitos; los impedimentos para contraerlo; sus efectos; su disolución; la imperativa necesidad de la preservación de la salud dentro de la familia, con el propósito de acreditar la existencia del matrimonio como institución salvaguardada con toda la fuerza del Estado.

En el derecho moderno, “El Estado no puede permanecer ajeno a la solidaridad familiar”¹,

Porque de ésta “depende en gran medida la solidaridad política, de tal manera que peligraría la existencia misma del Estado si ocurriera la disolución de la familia o ésta estuviese organizada de manera deficiente o incompleta por el estado”².

¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil I. Editorial Porrúa, S. A. México. 1976. Pág. 213.

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 212.

CAPÍTULO 1

CAPÍTULO 1	9
1. Generalidades sobre el matrimonio	11
1.1. Concepto de matrimonio.....	11
1.2. Naturaleza jurídica del matrimonio	13
1.2.1. El matrimonio como contrato	14
1.2.2. El matrimonio como institución	18
1.2.3. El matrimonio como acto de poder estatal	19
1.2.4. Otras tesis que explican la naturaleza jurídica del matrimonio	20
1.3. Los fines del matrimonio.....	23
1.4. Requisitos para la celebración del matrimonio	26
1.4.1. Edad requerida para contraer matrimonio.....	26
1.4.2. Asistencia de los representantes del menor	29
1.4.3. Incoación de un expediente previo	32
1.5. Los impedimentos matrimoniales	36
1.5.1. Fundamentación teleológica de los impedimentos matrimoniales	36
1.5.2. Clasificación doctrinal y legal de los impedimentos matrimoniales	37
1.5.3. Estudio sistemático y analítico de cada uno de los impedimentos matrimoniales contemplados en el Código Civil vigente	39
1.5.3.1. Impedimentos matrimoniales enumerados en el artículo 156 del Código Civil	39
1.5.3.2. Impedimento matrimonial existente entre adoptante y adoptado ..	50
1.5.3.3. Impedimento matrimonial existente entre tutor y pupilo	50
1.6. Los efectos del matrimonio.....	51

1. GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO

1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO

Para atender el problema de la definición del matrimonio, es necesario tener presente que este término implica fundamentalmente dos acepciones:

1.- Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

2.- Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

Si consideramos que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que lo hace permanente e integrante de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales, éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

Para el Derecho Romano “Nuptiae, matrimonium, son la mayor parte de las veces expresiones genéricas, que indicaban la unión del hombre y de la mujer en una comunidad indivisible, que podían aplicarse a todos los matrimonios.”¹

¹ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1993 pág.152

Para “los jurisconsultos, cuando deseaban designar especialmente el matrimonio conforme al Derecho de los romanos, tenían gran cuidado de hablar de *justae nuptiae, justum matrimonium*. De las justas nupcias emanaban la patria potestad, el parentesco civil (*agnatio*), los derechos de la familia; en una palabra, constituían el único matrimonio de Derecho Civil. La mujer tomaba el nombre de *uxor*, el esposo de *vir*. Llama Ulpiano *uxor* injusta a quien está casada, mas no conforme a las reglas especiales del derecho civil romano”.²

La palabra matrimonio procede de la latina *matrimonium*, la cual deriva a su vez de las voces *matris monium* que significa carga, gravamen y cuidado de la madre. Comentando esta etimología (C. II, 2616), decían las decretales de Gregorio IX que “Para la madre el niño es, antes del parto, oneroso; doloroso en el parto, y después del parto, gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado matrimonio, más bien que patrimonio”.³

Escriche, en su diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, inspirado en las partidas (IV, II 1y 2), define el matrimonio como “La sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen con el vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar en una misma suerte”.⁴

“Para Ahrens es ‘la unión formada entre dos personas de sexo diferente, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia’. Para Falcón, ‘la unión indisoluble que bajo las prescripciones de las leyes civiles y religiosas forman el hombre y la mujer para procurar la

² DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 152.

³ DE IBARROLA, Antonio. Op Cit. Pág. 155.

⁴ DE IBARROLA Antonio. Op. Cit. Pág.155.

procreación de los hijos, ayudarse mutuamente y santificar su vida y costumbres'. Para de Casso, 'La unión solemne e indisoluble del hombre y mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos'.

El Código de 1870, en su artículo 159, reproducido por el 155 del Código Civil de 1884, dio del matrimonio la siguiente definición: '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

La Ley Sobre Relaciones Familiares en su artículo 13 cambia la definición. En vez de sociedad legítima, inserta contrato civil y suprime el carácter de indisolubilidad.

1.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

En cuanto a la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio, se ha establecido que hay tres tesis, consideradas como las más importantes y que son:

- 1.- El matrimonio como contrato;
- 2.- El matrimonio como institución;
- 3.- El matrimonio como acto de poder estatal.

⁵ DE IBARROLA Antonio. Op. Cit. Pág. 156.

1.2.1. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO

“En los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el oficial del registro civil.

‘Esta circunstancia ha llevado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto constituye un contrato.’

‘No cabe duda de que el acuerdo de voluntades es indispensable para que se realice el matrimonio: tanto los autores como la autoridad eclesiástica han reconocido el carácter voluntario y libre de la unión matrimonial. Así, tradicionalmente se identificó todo acuerdo de voluntades como un contrato y, para distinguirlo del acto religioso – considerado también como un sacramento – las autoridades políticas, tanto de la Revolución Francesa como los legisladores de nuestras Leyes de Reforma, conciben el matrimonio como un contrato de naturaleza civil.’

‘En México, la promulgación y publicación de leyes como la del 27 de enero de 1857, que establecía para toda la República el registro de estado civil, y la del 27 de junio de 1859 sobre matrimonio le dieron por primera vez el carácter de acto laico, totalmente ajeno a la autoridad eclesiástica, y lo denominaron contrato, concepción con la que se pasó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. De igual manera en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870 se reglamenta el matrimonio y se le instituye con carácter eminentemente contractual, laico y civil’.

El concepto del matrimonio como contrato tiene larga tradición doctrinal y cuenta con defensores, tales como Marcel Planiol, quien lo

define como la unión sexual del hombre y de la mujer, elevado a la dignidad de contrato por la ley, y de sacramento por la religión.”⁶

En contraposición a esta postura, existen otras opiniones como las de Ruggiero y Bonnecase. Ruggiero manifiesta que “Hay que reaccionar contra esta tendencia negando al matrimonio el carácter de contrato. No basta que se dé en aquél un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato; ni es cierto tampoco que todo negocio bilateral sea un contrato, aunque los contratos constituyan la categoría más amplia de tales negocios. Nada se gana con añadir que la materia especial de este contrato implica derogaciones más o menos profundas a las normas que regulan la materia contractual. Precisamente las normas que no sólo limitan, sino que aniquilan toda autonomía de voluntad, demuestran la radical diferencia que media entre el contrato y el matrimonio. Contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la voluntad de las partes; éstas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley; la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales, y aún en tal caso está muy limitada. Opuesta a la idea del contrato e inconciliable con ella es la absoluta inaplicabilidad al matrimonio del mutuo disenso; en cambio no hay contrato que no pueda resolverse si las partes no quieren que el vínculo subsista”.⁷

Por su parte Bonnecase considera que “En el matrimonio no se cumplen las reglas que lo caracterizan como contrato, ni menos aún

⁶BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, S.A. de C. V. Méx. 1994. Pág.40

⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil I. Duodécima Edición Editorial Porrúa, S. A. México. 1976.

existe el principio de la autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disolución.”⁸

Por cuanto se refiere a los efectos del matrimonio, Bonnecase señala “que hay una diferencia aún más radical, si se le compara con el contrato, pues el principio de la autonomía de la voluntad que domina sin excepción las consecuencias de los contratos conforme al artículo 1156 del Código Napoleón, no tiene ninguna aplicación en materia matrimonial. Los consortes no pueden alterar el régimen del matrimonio, estipulando derechos y obligaciones distintos a los que imperativamente determina la ley. Carece de valor cualquier pacto que los contrayentes estipulen para cambiar el régimen legal o modificar los fines del matrimonio.”⁹

En cuanto a la disolución, el matrimonio también se separa radicalmente de los contratos, pues no depende de la voluntad de los consortes disolver el vínculo matrimonial; en cambio, todo contrato concluye por mutuo disenso.

En el Derecho Civil Mexicano, el artículo 155 del Código de 1884 establecía textualmente: “El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”. En el Código Civil de 1870, el artículo 159 había consagrado la citada definición que después reprodujo textualmente el Código de 1884. En la Ley Sobre Relaciones Familiares, el artículo 13 señalaba: ‘El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida’. En el Código Civil de 1928, para el Distrito y Territorios

⁸ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág.284.

⁹ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 284.

Federales, ya no se contiene una definición del matrimonio, de tal suerte que no se le caracteriza expresamente como un contrato.”¹⁰

En este orden, el Código Civil para el Distrito Federal publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000 y en vigor a partir del primero de junio del mismo año, en su artículo 146 define al matrimonio como “la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.

Como podemos observar, la legislación civil del Distrito Federal nos proporciona una definición del matrimonio, pero no señala que se trate de un contrato, en cambio, sí establece la intervención de un hombre y una mujer con voluntad de unirse en matrimonio para procurarse respeto, ayuda mutua y con la posibilidad de procrear hijos.

Derivado de lo anterior, y conforme a la posición del maestro José Barroso Figueroa en su cátedra, “El matrimonio es un acto jurídico de naturaleza familiar, trilateral, que tiene por objeto crear entre dos personas de diferente sexo una comunidad de vida”.¹¹

Un acto de naturaleza familiar, lo que lo diferencia de los actos de naturaleza económica. Es trilateral, porque no debe haber solo la voluntad de los contrayentes o la del Juez del Registro Civil, sino la convergencia de las voluntades de los contrayentes y la del Estado, encarnada en la persona del Juez del Registro Civil. Su finalidad es crear

¹⁰ ROJINA Rafael. Op. Cit. Pág. 285.

¹¹ BARROSO FIGUEROA, José. Apuntes de cátedra. Pág. 26.

entre dos personas de sexo diferente una comunidad de vida, ayuda mutua, procreación, y por consecuencia, educación de los hijos.

1.2.2. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN

Una institución jurídica, según lo expresa Rafael Rojina Villegas, es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. Asimismo, señala que Ihering explica que las normas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el Derecho Positivo.

Para Hauriou, la institución es “Una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de ésta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos”.¹²

Como idea de obra, el matrimonio significa la finalidad común que buscan los contrayentes para formar una familia y lograr un estado de vida permanente entre los mismos. Para alcanzar las finalidades comunes que impone el matrimonio, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos de poder, asumiendo igual autoridad.

¹² ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág.281.

“La tesis de Hauriou aplicada al matrimonio tiene la importancia de comprender no sólo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y, finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.”¹³

1.2.3. EL MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL

“El matrimonio es acto de poder estatal. Estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial, y por él recogida personalmente en el momento en que se preparan para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico. La concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento: éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio: es el Estado el que une en matrimonio”.¹⁴

Antonio Cicu, manifiesta que el matrimonio no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que lo crea; para que exista el matrimonio se requiere que este sea declarado por el Oficial (Juez) del Registro Civil. Por lo tanto, aunque haya acuerdo de voluntades de los interesados esto no es suficiente, puesto que sin el Oficial (Juez) del Registro Civil, no hay matrimonio. Así, el matrimonio es un acto complejo de poder estatal que requiere de la voluntad de los contrayentes y la del Estado.

¹³ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 282.

¹⁴ CICU, Antonio. El Derecho de Familia. Trad. De Santiago Sentís Melendo Estudio Preliminar y Adiciones de derecho Argentino por Victor Neppi. Editorial Ediar, Soc. Anón. Editores S.R. L.. Pág. 308, 309.

Se sostiene, en síntesis, que lo que constituye el matrimonio es la declaración del juez u oficial del Registro Civil, que actúa como representante del Estado, declarando unidos en matrimonio al marido y a la mujer, lo que hace nacer el vínculo conyugal. Las declaraciones de los contrayentes son sólo presupuesto para que el Juez del Registro Civil pueda pronunciar la declaración de que son marido y mujer. Debe haber convergencia entre las declaraciones de los contrayentes y la del Juez. Todo esto según la opinión del Maestro José Barroso Figueroa, en su comentario a Antonio Cicu.

1.2.4. OTRAS TESIS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

- 1.- El matrimonio como acto jurídico condición;
- 2.- El matrimonio como acto jurídico mixto;
- 3.- El matrimonio como contrato de adhesión, y
- 4.- El matrimonio como estado jurídico.

1.- El matrimonio como acto jurídico condición.

“León Duguit, en su Tratado de Derecho Constitucional define el acto condición, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, puesto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por

virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.”¹⁵

2.-El matrimonio como acto jurídico mixto.

“Los actos jurídicos mixtos surgen o se dan por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.”¹⁶

3.-El matrimonio como contrato de adhesión.

Como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En el caso del matrimonio se estima que por

¹⁵ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág.282.

¹⁶ Idem.

razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.

4.- El matrimonio como Estado jurídico.

En esta tesis, el matrimonio se presenta “como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

El matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada unas de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.”¹⁷ Además, la institución del matrimonio es un estado de derecho que se contrapone a los estados de hecho. Las personas pueden detentar estados de derecho o estados de hecho, según procedan de hechos o de actos jurídicos.

El estado matrimonial es un estado de derecho por cuanto que nace de un acto jurídico, mismo que tiene consecuencias importantes respecto a la duración del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, pues aun cuando se inicia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que debe darse entre los consortes. Por consecuencia, de no darse ese estado, puede sobrevenir la

¹⁷ Ibidem. Pág. 287.

disolución del vínculo, en términos de lo dispuesto por las “fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil.”¹⁸

En síntesis, los diversos autores “distinguen en el matrimonio las siguientes características:

- a) Es un acto solemne;
- b) Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado;
- c) Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del Juez del Registro Civil;
- d) En él, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.
- e) Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- f) Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.”¹⁹

1.3. LOS FINES DEL MATRIMONIO

Una vez que la mujer y el hombre han alcanzado o rebasado la edad de la pubertad y que han externado su deseo de unirse en matrimonio, consumando formalmente dicho vínculo, podemos decir que

¹⁸ Artículo 267 del Código Civil para el distrito Federal. Son causales de divorcio: frac. VIII La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses. Fracción IX La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

¹⁹ BAQUEIRO, Edgard. Op. Cit. Pág. 40.

se dan a la tarea de cumplir con los fines de tan noble institución, como son: “la procreación de hijos,”²⁰ encaminada a la preservación y conservación de la especie humana; y como consecuencia necesaria y natural, la educación de los hijos, pues estos requieren de la orientación y conducción de las personas que se encuentran más cerca y compenetradas a través de lazos invisibles e indisolubles como los que surgen entre padres e hijos.

Es claro que la naturaleza provee de un afecto paterno y materno a los progenitores, en cuyo seno se crea un ambiente propicio y seguro para que la prole pueda recibir la educación más adecuada que le permita afrontar de la mejor manera las vicisitudes de la vida y preparándolos para el crecimiento físico y mental que exige la sociedad, que en las más de las veces muestra abierta agresión a los futuros hombres y mujeres, lo cual se logra con menor dificultad por los padres que por personas extrañas y ajenas, por mucho interés que éstos pongan en la educación. En este sentido, dice Alberto Pacheco “el hombre debe ser educado; no es como los animales que se manejan por solos instintos y que pueden subsistir y realizar plenamente su naturaleza animal sin necesidad de ninguna educación.”²¹

La mujer y el hombre, dada su naturaleza racional y espiritual, requieren de una formación asistida para poder alcanzar toda la plenitud de toda su naturaleza humana, de donde se afirma que la procreación de la prole y la educación de la misma son los fines primarios o más importantes del matrimonio.

²⁰ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Segunda Edición, Corregida y Aumentada. Panorama Editorial, S. A. de C. V. 1998. Pág. 67.

²¹ PACHECO, Alberto. Op. Cit. Pág. 67.

Luego entonces, por necesidad entendemos que la institución del matrimonio cuenta con otros fines, que Alberto Pacheco denomina como secundarios, y son la ayuda mutua y el remedio de las pasiones sexuales de los cónyuges. Reconocido el matrimonio como la comunión sublime de la creación de los seres más perfectos, como son la mujer y el hombre, de esa comunión duradera e indisoluble no puede dar por resultado más que la procreación de los hijos, con lo que se fortalece aun más la relación entre ambos cónyuges, y que a través de la ayuda mutua esa unión estará en condiciones de procrear, educar y remediar las pasiones naturales, fin que se presenta como una cuestión subsidiaria en el matrimonio, que se logra como resultado indirecto de la búsqueda y realización de los otros fines del matrimonio.

Según lo planteado, entre los fines del matrimonio existe una jerarquización que no se puede ignorar o pasar por alto, o sea, que para que la unión de un hombre y una mujer pueda dar por resultado la unión más íntima que pueda existir entre los seres humanos, debemos observar un orden en los fines, so pena de que al invertir el cumplimiento u observancia de los mismos se estaría en riesgo de no lograrse ni siquiera los fines secundarios.

En opinión del maestro José Barroso, la finalidad primaria o principal del matrimonio es crear una comunidad de vida entre los cónyuges. Los demás fines son secundarios.

1.4. REQUISITOS PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

1.4.1. EDAD REQUERIDA PARA CONTRAER MATRIMONIO

De acuerdo con lo establecido por el artículo 148 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 (reforma D.O. 14 de marzo de 1973): Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, los Gobernadores, los Presidentes Municipales y los Delegados, según el caso, podían conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

El Código Civil aludido confirma lo establecido en el artículo 18 de la Ley sobre Relaciones Familiares de Carranza, de 1917. “Antes el artículo 160, establecía las edades de 14 y 12 años respectivamente, en el hombre y en la mujer. En la actualidad, se acepta el principio del derecho canónico, que en términos concisos y resueltos: ‘No puede contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciséis años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce, también cumplidos’. Interesa la fracción II: Puede la ‘Conferencia Episcopal establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio.’ El Código Civil de 1928 que se comenta, en su ‘artículo 149 agrega que (reforma D.O. 28 enero de 1970) el hijo o la hija que no hayan cumplido 18 años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieran ambos, o del que sobreviva’... ‘Antes se empleó la conjunción copulativa’ ‘y’, la que la reforma cambia por la adversativa ‘o’”²².

Actualmente, el Código Civil para el Distrito Federal en vigor a partir del primero de junio de 2000 en su artículo 148 establece que, para

²² DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 200.

contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. (G.O. D.F. 25 de mayo de 2000). Misma edad que en términos del artículo 646 del código en comento, comienza a los dieciocho años cumplidos.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto se requerirá del consentimiento del padre o la madre o, en su defecto, el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo las circunstancias especiales del caso. (Párrafo segundo del artículo 148 del C. C de 2000).

En adición posterior, se agregó al artículo 148, que en caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo, el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre, podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años. (G. O. D. F. 13 de enero de 2004).

“La celebración del matrimonio exige la madurez de juicio necesario para que el Derecho reconozca a los futuros contrayentes capacidad de obrar. Se necesita, además, que posean la madurez sexual apta para cumplir las obligaciones que impone el matrimonio. Ésta, a la que los romanos daban el nombre de pubertad (*pubertas*), exige en el ser humano una cierta edad que varía en los diferentes individuos y que en ambos sexos se manifiesta por signos exteriores; y como el desarrollo mental suele ir a la par del corporal, el Derecho declara simultáneas la madurez sexual y la espiritual y, consiguientemente, la capacidad jurídica de obrar (K, 250, 251). Mas como la experiencia enseña que la aptitud sexual se delata en unas personas antes que en otras, sin que sea

posible investigarla específicamente en cada caso concreto, y es manifiesto que ese fenómeno suele coincidir, a pesar de todas las diferencias individuales con una cierta edad, y más prematura, por cierto, en la mujer que en varón, se ha convenido en establecer una presunción jurídica de pubertad al llegar a una determinada edad, que en Derecho romano era de catorce años para el varón y de doce para la mujer.

Los que no hubiesen llegado a ella denominábanse impúberes y se clasificaban a su vez en infantes (que eran los niños menores de 7 años) y en impúberes *infantia maiores* (desde los 7 a los 14 o a los 12 años). Mas no bastaba ser púber para gozar de la plena capacidad de obrar, que sólo comenzaba con la mayoría de edad o *maior aetas*, a partir de los veinticinco años cumplidos. Los púberes que no habían llegado a esa edad recibían el nombre de menores (*minoris XXV annis*), y no podían intervenir por sí y ante sí en procesos, y en caso de hallarse sujetos a contrato limitábase su capacidad contractual, aunque, siendo libres para obligarse, podían contraer el vínculo matrimonial. Casábanse los romanos, generalmente, en edad temprana. En la mujer, la edad normal era a los quince años, y casi nunca pasaba de los veinte; en el hombre, los veinticinco. La precocidad sigue siendo característica de los países meridionales, y mucho más en los climas tropicales. A la jovencita náhoa nunca se le cubrió el cuerpo de vello a la llegada de la pubertad.

El Derecho canónico siguió en un principio las huellas del romano. La iglesia universal no tenía ni tiene más remedio que atenerse a las condiciones naturales del matrimonio, tal como se presentan en todos los pueblos de la tierra, lo cual la obliga a fijar una edad normal o promedio. El Derecho romano al señalar la edad respectiva de los catorce y los doce años para los dos sexos, establecía una presunción jurídica, incompatible con toda prueba en contrario, respecto a la capacidad o

incapacidad para el matrimonio; la Iglesia, aun entendiendo que el defecto de la edad incapacitaba para casarse, renunciaba a aquella presunción con su impedimento correspondiente en gracia a la realidad, cuando la persona demostraba tener físicamente el suficiente desarrollo, aun antes de llegar a la edad exigida, en cuyo caso, según la expresión canónica *malitia suplevit aetatem*, y viceversa no reconocía posibilidad de matrimonio cuando la persona no estuviese suficientemente desarrollada, a pesar de tener la edad legal.”²³

1.4.2. ASISTENCIA DE LOS REPRESENTANTES DEL MENOR

Señala el maestro José Barroso Figueroa en sus apuntes de su cátedra: Se presupone “que los mayores de edad ya son capaces de percatarse de los derechos y obligaciones que se contraen con el matrimonio. Los menores de edad se supone que carecen todavía del raciocinio suficiente para darse cuenta cabal de lo que significa el matrimonio; luego entonces qué mejor que recibir un consejo u orientación de personas supuestamente experimentadas, que les van a señalar si les conviene o si es pertinente o no contraer dicho matrimonio. Se supone también que quienes ejercen la patria potestad pueden tener una mejor visión de los alcances del matrimonio y a su vez percatarse de si a un púber le conviene o no contraer matrimonio; por ello, es preciso que también el representante consienta la celebración del matrimonio del menor. Si una mujer que tiene dieciséis años desea contraer matrimonio, no basta que ella quiera, sino que resulta necesario que obtenga la autorización de sus padres, que son quienes ejercen la patria potestad, encontrándonos en un caso de asistencia y no de representación.

²³ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 200, 201.

Sigue diciendo el maestro Barroso: la doctrina denomina asistencia a la autorización emitida por los padres o quienes ejercen la patria potestad. La diferencia estriba en que en la representación, quien comparece en el acto jurídico es el representante y en la asistencia, quien comparece es el propio interesado, pero requiere de la autorización de la persona que establece la ley. Ejemplo: Si se trata de la compra de un bien inmueble ¿Quién va a comparecer por la menor?, su padre. Cuando se trata de matrimonio, los que comparecen son los menores, asistidos por las personas que deben asistirlos, de acuerdo al orden de prelación: padres, tutores o el Juez de lo Familiar.”²⁴

El Código Civil en su artículo 148, segundo párrafo, establece que los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor (se observa contradicción con lo establecido en los artículos 156, fracción II, y 414, párrafo segundo, que no se limitan al padre y a la madre, sino que consideran también a los abuelos), o en su defecto, el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

Podría darse el supuesto de que quien otorgara el consentimiento para la celebración del matrimonio del menor, aun firmando la solicitud respectiva y habiéndola ratificado ante el Juez del Registro Civil, revocara dicho consentimiento por causa justa, en cuyo caso, se estaría a lo dispuesto en el artículo 153 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

²⁴ BARROSO, José. Op. Cit. Pág. 29.

Artículo 154.- Si el que ejerce la patria potestad, o el tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto, tendría el derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del termino fijado en el artículo 101 del propio código.

Artículo 101.- El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes a la presentación de la solicitud de matrimonio, en el lugar, día y hora que se señale para tal efecto.

Artículo 155.- El Juez de lo Familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento, sino por causa superveniente.

Aun cuando la mayoría de edad en la legislación civil del Distrito Federal es a los dieciocho años, según lo dispuesto por el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 148, párrafo segundo, del citado ordenamiento autoriza el matrimonio al hombre y a la mujer que han cumplido dieciséis años, previo consentimiento, ya sea del padre o la madre o el tutor y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar otorgará dicho consentimiento.

En el caso de menores de dieciséis años, por causa de gravedad de la contrayente, siempre y cuando así se acredite mediante certificado médico, a petición del padre o la madre, el Juez del Registro Civil podrá otorgar la dispensa del requisito a que se refiere el señalamiento anterior. Pero en ningún caso podrá otorgarse dicha dispensa a menores de 14 años.

En este último caso, valdría la pena preguntarse ¿qué procede para el supuesto de que ambos contrayentes sean menores de dieciséis

años?, toda vez que el ordenamiento en cuestión, desde mi particular punto de vista, sólo se refiere a la contrayente que se encuentre en estado de gravidez, sin aclarar el caso del hombre, aún más, la dispensa del requisito podrá ser otorgado por el Juez del Registro Civil, a petición (textual) del padre o la madre.

1.4.3. INCOACIÓN DE UN EXPEDIENTE PREVIO

El Juez del Registro Civil que ha de celebrar el matrimonio y es competente para ello, en los términos del artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal, debe estar previa y fielmente informado sobre la situación jurídica de los contrayentes, a efecto de verificar si se cumple con todas las condiciones de fondo establecidas.

“El Derecho canónico exigía antes la publicación del proyecto de matrimonio durante tres domingos consecutivos, mediante la publicación de proclamas que se leían durante la celebración de la misa o se fijaban en los tableros de la parroquia, lo cual tenía como finalidad de que los feligreses, conocido el proyecto de matrimonio, pudieran revelar o manifestar los impedimentos de que tuvieran conocimiento. Este uso es sumamente antiguo, anterior al concilio de Trento. Éste decretó de nuevo la obligación para los párrocos de realizar este acto publicitario”²⁵, práctica suprimida hoy a petición de algunas conferencia episcopales.

En la actualidad nuestra ley civil del Distrito Federal no establece la necesidad de publicaciones previas de ninguna clase, siendo suficiente que las personas que pretendan contraer matrimonio presenten un escrito

²⁵ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 248

ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener lo siguiente: (Art. 97 C. C. 2000)

“I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes, nombre y apellidos de sus padres.

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

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

Para el caso de matrimonios fuera de las oficinas del Registro Civil deberá observarse lo establecido en el Reglamento del Registro Civil”.

En términos del artículo 98 del mismo Código Civil, habrán de acompañarse al escrito:

“I.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;

“II.- La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 de este Código, para que el matrimonio se celebre (el padre o la madre o, en su defecto, el tutor; y a falta o por negativa o por imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar);

“III.- Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil;

IV.- Derogado. Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 13 de enero de 2004. (Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna, crónica ni incurable que sea además, contagiosa y hereditaria).

V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar ese convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que se adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211 del Código Civil, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura;

VI.- copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente, y

VII.- Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo”.

El Código Civil de 1884, en su artículo 110 exigía la previa publicación de las proclamas; no se refería al certificado médico para contraer matrimonio. No fue sino hasta el 27 de julio de 1917 en que a través de una circular se advirtió a los jueces del Estado Civil del Distrito Federal que, conforme a La Ley Sobre Relaciones Familiares, era obligatoria la presentación del certificado médico para contraer matrimonio e hizo hincapié en que ya no era necesario hacer publicaciones.

El artículo 99 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, establece que “en caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo 98, tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren”.

Conforme a lo establecido en el artículo 100, “el Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos establecidos hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas”.

Y, a su vez, el artículo 101 señala que “el matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes a la presentación de la solicitud de matrimonio en el lugar, día y hora que se señale para tal efecto”.

1.5. LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

1.5.1. FUNDAMENTACIÓN TELEOLÓGICA DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

“La fuerza obligatoria del Derecho matrimonial podría justificarse diciendo que ya la naturaleza misma del matrimonio exige que personas que no se acomodan a sus exigencias esenciales no deben poder contraerlo, y en este sentido los impedimentos matrimoniales son tan antiguos como el matrimonio mismo. Mas a estos límites naturales y originarios vinieron luego a unirse otros de carácter positivo, establecidos en el Antiguo Testamento, y posteriormente por Cristo y los Apóstoles.

En tiempos antiguos en que no existía todavía el término técnico de impedimentos matrimoniales, se usaban para expresar este concepto ciertas perífrasis, como: No se permite contraer matrimonio, y otros semejantes, giros que no se sabe si querían aludir a un matrimonio ilícito o nulo. Todavía Graciano se servía de ellos; pero ya en Rolando (Alejandro III) y Bernardo de Pavia encontramos la terminología importante aunque no muy afortunada, de impedimentos impeditentes y dirimentes del matrimonio. Fue el Cardenal jurista Rolando, un hombre como Juan Pablo II, de carácter dulce y firme, inteligencia de primera fuerza gran diplomático (1159-1181).

El nombre de impedimento matrimonial (*impedimentum matrimonii*) que empieza a emplearse en el siglo XII para designar cuanto se opone a la celebración del matrimonio, adquirió en seguida carta de naturaleza en el lenguaje jurídico. Todavía lo conserva nuestro Código Civil. Este concepto abarca determinadas cualidades personales y circunstancias materiales que, conforme a derecho, se oponen a la celebración del

matrimonio de aquél a quien afectan. El Derecho canónico entiende por impedimentos matrimoniales aquellas cualidades o circunstancias que antecedentemente al mismo imposibilitan a una persona para contraer matrimonio.”²⁶

1.5.2. CLASIFICACIÓN DOCTRINAL Y LEGAL DE LOS IMPEDIMENTOS

MATRIMONIALES

Impedimentos matrimoniales “son circunstancias que por ley obstaculizan a contraer válida y lícitamente el matrimonio. Los impedimentos son excepciones a la capacidad universal de contraer matrimonio y deben por tanto siempre interpretarse restrictivamente.”²⁷

Tradicionalmente se han caracterizado los siguientes impedimentos:

I.- Impedimentos dirimentes e impedimentos impedientes.

“Los impedimentos dirimentes son aquellos cuya presencia origina la nulidad del matrimonio, en tanto que los impedientes son aquellos cuya presencia no afectan la validez del matrimonio, pero motivan determinadas consecuencias”²⁸, como son la ilicitud del matrimonio. Esta clasificación ha perdido su aplicación en nuestra legislación, al suprimirse las disposiciones referentes a los matrimonios ilícitos.

II.- Impedimentos temporales:

²⁶ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 218.

²⁷ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama, S.A. de C. V. Segunda Edición. 1998. Pág. 93

²⁸ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 300.

“Atendiendo a la duración, hay algunos impedimentos que se extinguen por si mismos con el transcurso del tiempo, como es el caso de la edad.”²⁹

III.- Impedimentos absolutos y relativos:

“Los primeros, son aquellos que impiden la celebración del matrimonio, de quien soporta o sufre el impedimento con cualquiera otra persona. El que tiene este impedimento no puede casarse con nadie, en tanto que los relativos, constituyen un obstáculo para la celebración del matrimonio con determinada persona, pero si podría contraerse con persona diferente”³⁰.

IV.- Impedimentos dispensables y no dispensables:

Los dispensables son aquellos susceptibles de dispensa, es decir, aquellos en los cuales la ley faculta a determinados funcionarios para que, de mediar causa justificada, permitan el matrimonio, no obstante el impedimento, como son los casos de la falta de edad y el parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual y los no dispensables son aquellos que no admiten dispensa alguna.

“La ley establece una serie de impedimentos para conseguir determinados fines. Unos de los impedimentos tienen carácter eugenésico, que son aquellos que tienden a asegurar la procreación de una prole sana. Otros de los impedimentos son de carácter moral, es decir aquellos que por motivos de orden ético se impide el matrimonio;”³¹ ejemplo, una persona no puede contraer matrimonio con aquella persona que fue su suegra. Otras de las razones de los impedimentos son de

²⁹ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 220.

³⁰ PACHECO, Alberto. Op. Cit. Pág. 94.

³¹ BARROSO, José. Op. Cit. Pág.37.

política familiar o sea aquellas que son necesarias para el sano desarrollo de la familia, finaliza el maestro Barroso.

1.5.3. ESTUDIO SISTEMÁTICO Y ANALÍTICO DE CADA UNO DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

1.5.3.1. IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES ENUMERADOS EN EL ARTÍCULO 156 DEL CÓDIGO CIVIL

I.- Falta de la edad matrimonial que establece la fracción I del artículo 156, pues se precisa que los contrayentes tengan la edad requerida por la ley, o sea, que ambos contrayentes sean mayores de edad, de acuerdo con lo establecido por el artículo 148, mayoría de edad que conforme a lo dispuesto por el numeral 646 del mismo instrumento legal, comienza a los dieciocho años cumplidos.

Este impedimento puede ser superado, en términos de lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 148 cuando los contrayentes tengan dieciséis años cumplidos y cuenten con el consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, según las circunstancias especiales del caso.

El último párrafo del mismo artículo señala un caso de dispensa a solicitud de los padres para el supuesto de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, lo acredite con certificado médico y sea menor de dieciséis años. Pero no podrá otorgarse dispensa para el caso de menores de catorce años.

La nulidad que surge por el matrimonio entre el hombre o la mujer menor de edad dejará de tener efectos cuando el menor cumpla la mayoría de edad, siempre y cuando ninguno de los dos la hubiere hecho valer, es decir, el matrimonio se convalida por el solo transcurso del tiempo, por lo que nos encontramos ante una nulidad relativa

La tendencia de las legislaciones contemporáneas en materia de matrimonio, es la de aumentar la edad requerida para ello, pues se ha observado que el fracaso de la mayoría de las uniones entre jóvenes se debe precisamente a la falta de conciencia en la celebración del mismo, respecto de todas sus consecuencias y responsabilidades, o a la falta de recursos económicos de los mismos por no tener la preparación suficiente para cumplir con todas las cargas matrimoniales; sin embargo, existe el peligro de provocar concubinatos entre jóvenes que por no poder contraer matrimonio cuando ya han llegado a la pubertad, mantienen relaciones que pueden dar lugar a la unión de hecho. En nuestro derecho la falta de edad requerida por la ley es un impedimento dispensable, que origina una nulidad relativa del matrimonio. El artículo 237 establece que la causa de nulidad desaparece cuando los menores han cumplido dieciocho años y ninguno de los cónyuges la ha hecho valer.

II.- “La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos”. En este supuesto nos encontramos también ante una causa de nulidad relativa, puesto que la autoridad puede convalidar el matrimonio; solo puede hacerse valer la nulidad dentro de los treinta días contados a partir de que se tenga conocimiento de la celebración del matrimonio y únicamente puede hacerse valer por quienes la ley señala.

Conforme a los artículos 238 a 240, esta nulidad sólo podrá alegarse por quienes ejerzan la patria potestad dentro del término de treinta días de celebrado el matrimonio, siempre y cuando no haya consentimiento expreso o tácito, después del acto, por el tutor o por cualquiera de los cónyuges, cuando el consentimiento lo deba dar aquel o el juez. También la acción deberá intentarse dentro del término de treinta días, desapareciendo la causa de nulidad si se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial, confirmando el matrimonio.

Existe una diferencia importante respecto de los incapacitados mentales, pues en los demás actos jurídicos su representante celebra el acto. En el matrimonio, hay una prohibición para que tanto los enajenados, como los enfermos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo en comento, puedan celebrar el acto. La razón es evidente, en los demás negocios no se requiere salud y en cuanto a la enajenación mental, es suplida por la intervención del representante. Para el matrimonio no basta con que el acto se celebre por conducto del representante legal, sino principalmente, para que pueda realizarse el estado matrimonial y cumplirse los fines de la institución, se exige que los contrayentes no padezcan de perturbaciones mentales, de impotencia para la cópula, de sífilis o de enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias.

III.- “El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa”.

Al respecto, el artículo 241 señala que el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejará de ser causa de nulidad, si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad, se obtiene dispensa, en los casos que ésta proceda.

Por su parte el artículo 242 nos dice que la acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

En correlación con estos numerales, el penúltimo párrafo del propio artículo 156 establece que sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Conforme a lo señalado en el impedimento a que se refiere la fracción III que se analiza, en la primera parte, es decir, en lo relativo al parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medio hermanos, se trata de una nulidad absoluta, en virtud de que la misma puede hacerse valer por cualquier interesado, por conducto del Ministerio Público; no admite prescripción, y no tiene posibilidad de convalidación.

Por cuanto se refiere a la línea colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa. En este aspecto nos encontramos ante una nulidad relativa, puesto que se admite la posibilidad de dispensa y la dispensa implica que se puede convalidar el matrimonio.

IV.- “El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna”; constituye un impedimento no dispensable para la celebración del

matrimonio. Este impedimento supone que el matrimonio que dio origen al citado parentesco de afinidad, se ha disuelto por alguna causa, ya sea por muerte de alguno de los cónyuges, por divorcio o por nulidad. De otra manera, si tal enlace subsistiera, se podría dar la bigamia con motivo de un segundo matrimonio, por consiguiente, la ley se coloca en el supuesto de que no obstante la disolución del primero, continúa el parentesco de afinidad solo para el efecto de constituir un impedimento entre uno de los ex cónyuges y los ascendientes o descendientes del otro. Este impedimento se entiende únicamente en línea recta, ascendente; en cambio en línea colateral no existe impedimento.

El artículo 242 se refiere al parentesco de afinidad y el impedimento se da entre el excónyuge y sus suegros, no admite convalidación, no establece plazo para que opere la prescripción y puede ser reclamada la nulidad por cualquier interesado, por conducto del Ministerio Público, tratándose en consecuencia de una nulidad absoluta.

V.- “El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado”.

Al respecto, el artículo 243 del propio Código Civil, el cual establece que la acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156 podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio.

Dado que la acción de nulidad debe deducirse dentro del plazo de seis meses siguientes a la celebración del matrimonio, nos encontramos ante un caso de nulidad relativa, en razón que existe prescripción.

VI.- “El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre”, constituye causa de nulidad relativa, pues conforme a lo dispuesto por el artículo 244, si se lleva a cabo el matrimonio, pueden promover la nulidad los hijos del cónyuge víctima del atentado o el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados desde que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio, de donde se infiere que existe prescripción.

Se presupone disuelto el primer matrimonio y concretamente por la muerte de alguno de los cónyuges, en cuyo caso nos encontraríamos ante un caso de delito consumado y no solo de un atentado, puesto que tendría que darse la muerte de alguno de los cónyuges, situación que podría dar lugar a la existencia de un delito.

VII.- Constituye impedimento para la celebración del matrimonio: La violencia física o moral. Esta disposición se ve robustecida por lo dispuesto en el artículo 245, que nos señala los casos o circunstancias en que procede la nulidad del matrimonio:

- a. Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;
- b. Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado, y
- c. Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

A mayor abundamiento, éstas disposiciones se correlacionan con lo dispuesto por el numeral 1819 del mismo instrumento legal que se comenta, al estatuir que: “Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”.

Válido sería considerar que del contenido de las disposiciones mencionadas, se desprendan dos tipos de violencia:

‘En primer lugar, la violencia que excluye la voluntad, o sea a violencia física de una fuerza insuperable, que hace que se manifiesten los signos exteriores del consentimiento, sin que el sujeto quiera absolutamente nada’, situación teórica que muy difícilmente pudiera darse, según su propio autor, toda vez que considera que sólo existiría la manifestación externa, con una ausencia total de la voluntad real.

‘Mucho más frecuente sin embargo, es el segundo tipo de violencia que es el caso de las amenazas que producen un miedo grave. El matrimonio contraído bajo el efecto de ese miedo grave resulta nulo’³², puesto que se entiende que el consentimiento para contraer matrimonio fue externado bajo coacción y sin libertad plena.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por parte del cónyuge agraviado dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación, lo que nos indica que nos encontramos ante un caso de nulidad relativa, puesto que adolece de dos elementos de la nulidad absoluta, primero, que sólo se puede reclamar por los directamente interesados, y la segunda, que se tiene un periodo

³² PACHECO, Alberto. Op Cit. Pág.110.

de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia para hacerla valer.

La razón de este impedimento radica en la necesidad de tutelar la libertad individual.

VIII.- “La impotencia incurable para la cópula”. Constituye también una causa de nulidad relativa. El artículo 246 previene que la acción de nulidad solo puede hacerse valer por cualquiera de los cónyuges dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio.

La impotencia para la cópula debe ser incurable; no debe confundirse la impotencia para tener relaciones sexuales, o *coeundi*, con la impotencia que equivale a la esterilidad, o *generandi*; lo que da origen al impedimento matrimonial es la impotencia (*coeundi*). Debe ser “incurable y perpetua, ya que no puede considerarse como impedimento matrimonial, una impotencia originada por causas supervenientes o posteriores al matrimonio. Tampoco sería impedimento si la impotencia es curable o si sólo es temporal. Es necesario advertir que el impedimento matrimonial es la impotencia para realizar el acto matrimonial, no la esterilidad. No debe por tanto confundirse esta última, que consiste en la imposibilidad de tener descendencia, con la imposibilidad de realizar el acto matrimonial. La impotencia es un impedimento matrimonial en virtud de que el impotente no puede cumplir con los fines del matrimonio; podría pensarse que el impotente no puede cumplir con los fines primarios del matrimonio pero que sí podría cumplir con los secundarios”³³ situación que no puede considerarse acertada en razón de que los fines secundarios se fundamentan en la ayuda mutua y

³³ PACHECO, Alberto. Op. Cit. Pág. 98

el remedio de las pasiones, mismas que tienen características propias en el matrimonio. La ayuda que el consorte debe brindar a la cónyuge es una ayuda marital, de cónyuge, que no puede proporcionar el impotente.

IX.- “Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria”. Se regula como causa de nulidad relativa, con base en lo dispuesto por el artículo 246, el cual señala que tienen derecho a pedir la nulidad cualquiera de los cónyuges dentro de los sesenta días siguientes, contados desde que se celebró el matrimonio.

Las enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias descalifican a una persona para la celebración del matrimonio, situación que en principio parece acertada, puesto que lo que se persigue es evitar no solo la posible “degeneración de la especie”³⁴, sino que los cónyuges sanos tengan que padecer las molestias que implican la convivencia con personas afectadas de enfermedades incurables; pero aún más, se trata de evitar que exista el contagio inminente que se daría por la cohabitación lógica de los cónyuges, y todavía más, lo trascendental es el evitar que la prole, que de manera alguna tuvo el derecho de elegir el adquirir una enfermedad hereditaria, contagiosa e incurable, de donde, sería plausible no solo impedir matrimonios o declarar la nulidad de los mismos, sino instrumentar mecanismos que permitan la detección de este tipo de enfermedades, la prevención de su posible transmisión y la forma de evitar la herencia a los descendientes, pero con la existencia de los fines secundarios del matrimonio.

³⁴ Ibidem. Pág. 99.

La fracción en comentario es ambigua y poco clara pues no determina el tipo de enfermedades a que se contrae, ni la forma en que podrá determinarse el riesgo que significaría para el cónyuge sano o para los descendientes, en su caso, pues , se estima que no todas las enfermedades, ni todos los padecimientos incapacitan para querer el matrimonio, corriéndose el riesgo de privar a las personas que se encuentren en ese supuesto, del derecho natural que tiene todo hombre o mujer a contraer matrimonio.

X.- “Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450” (“Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla”.)

Con base en lo establecido por el artículo 247 del Código Civil vigente, tienen derecho a pedir la nulidad a que se refiere la fracción X del artículo 156 el otro cónyuge, el tutor del interdicto, el curador, el Consejo Local de Tutelas o el Ministerio Público. En este numeral confluyen todas las características de la nulidad absoluta, por virtud de que no se establece término de prescripción, y al estatuir la intervención del Ministerio Público, se entiende que por su conducto cualquier persona puede reclamar el impedimento, además de que no admite convalidación, es decir ratificación o confirmación por el transcurso del tiempo.

XI.- “El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer el matrimonio”. Este impedimento, de acuerdo con el artículo 248 da origen a una nulidad absoluta, toda vez

que puede deducirse en todo tiempo por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio o por el Ministerio Público.

XII.-“El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410–D”.

De acuerdo con el texto de ésta fracción, se trata de una causa de nulidad absoluta. Constituye impedimento para contraer matrimonio el parentesco civil que surge de la adopción, no sólo entre el adoptante y el adoptado, sino entre el adoptante y los descendientes del adoptado; sin embargo, al correlacionarse esta fracción con lo establecido por el artículo 410–D, surge desde mi particular punto de vista, una contradicción, puesto que éste último numeral es limitativo en cuanto a los derechos y obligaciones surgidos por la adopción, restringiendo la causa de nulidad del matrimonio, única y exclusivamente entre el adoptante y el adoptado.

Aún más, el Código Civil en comentario contiene un artículo específico mediante el cual se pretende regular concretamente la figura de la adopción, señalando de manera textual: Artículo 157. Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, constituyéndose en un impedimento prohibitivo para contraer matrimonio.

1.5.3.2. IMPEDIMENTO MATRIMONIAL EXISTENTE ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO

El artículo 157 del Código Civil vigente establece que “Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes”.

El parentesco que se da entre el adoptante y el adoptado es un impedimento prohibitivo, para contraer matrimonio; es causa de nulidad relativa, ya que los afectados podrían demandar la nulidad, aunque la ley no lo menciona expresamente; quien no puede hacer reclamación es el Ministerio Público si no lo autoriza la ley, de donde la nulidad no puede ser reclamada por todo interesado, sino solamente por los directamente interesados.

En este caso se establece un tipo de parentesco mediante la adopción, por lo que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado, o con sus descendientes. Este impedimento es de razón de política familiar, porque parece contrario a la ética el que se unan en matrimonio padres e hijos aunque en este supuesto estaríamos en vía de adopción, dándose en consecuencia razones de carácter moral.

1.5.3.3. IMPEDIMENTO MATRIMONIAL EXISTENTE ENTRE TUTOR Y PUPILO

El artículo 159 del Código Civil establece que: “El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor”.

Este numeral regula un caso de impedimento susceptible de dispensa, por lo tanto, la nulidad que le afecta es relativa, en razón de que se puede convalidar.

El artículo 160 establece que Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa, situación que confirma el hecho de que se trata de nulidad relativa la que existe en la disposición que se comenta.

1.6. LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO

Para el maestro José Barroso, el principal y en realidad único efecto que produce el matrimonio es el de hacer funcionar para los nuevos cónyuges toda la institución matrimonial, es decir, les atrae el conjunto de derechos y obligaciones inherentes a la condición de cónyuges.

Rojina Villegas, en su Compendio de Derecho Civil, establece una clasificación de los efectos del matrimonio desde tres puntos de vista:

- a) Efectos entre consortes;**
- b) Efectos en relación con los hijos, y**
- c) Efectos en relación con los bienes.**

a).- En cuanto a los efectos entre consortes o a la persona de los cónyuges, este se divide en los siguientes deberes:

- 1.- Deber de cohabitación;
- 2.- Deber de la relación sexual;
- 3.- Deber de fidelidad, y
- 4.- Deber de ayuda mutua.

1.- El deber de cohabitación

El hombre y la mujer que se han unido en vínculo matrimonial tienen el deber de cohabitar en el domicilio que ha sido establecido como el lugar en que han de llevar una vida en común. Éste, sin duda es uno de los más importantes de los deberes, en virtud de que sólo a través del mismo se puede contribuir al cumplimiento de dos de los trascendentales “fines del matrimonio”³⁵, como son: la perpetuación de la especie, misma que necesariamente se facilita si los cónyuges cuentan con un lugar adecuado para la convivencia, y la ayuda mutua, que al hacer vida en común los cónyuges necesariamente tienen que brindarse. Este deber se establece en forma específica en el artículo 163 del Código Civil.

2.- El deber de la relación sexual

Evidentemente que no nos encontramos ante una situación en la que no sólo hay que satisfacer una función biológica, sino que debe llevarse a cabo la relación sexual como una forma de comunión espiritual

³⁵ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 319.

y material entre los cónyuges, en aras del interés superior de la familia, de tal manera que se trata de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio, de acuerdo con lo establecido por el artículo 162 del Código Civil, para que cada consorte contribuya por su parte a tales fines. Algunas definiciones tanto de la doctrina, como de la ley, señalan la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y, en esa virtud, debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente está habilitado cada una de los cónyuges para reclamar la satisfacción sexual.

“A diferencia de lo que ocurre con el deber de cohabitación, el Código Civil no establece de manera expresa la obligación de los cónyuges de relacionarse sexualmente, sin embargo, es de suponerse que la intención del legislador ha sido de que los cónyuges tengan relación sexual, como se desprende del impedimento matrimonial que constituye la impotencia para la cópula”³⁶ (Artículo 156, Frac. VIII), misma que constituye causal de divorcio, como se analizará más adelante.

El deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de alguno de los cónyuges para cumplir dicha obligación, implica una injuria grave que puede ser invocada como causa de divorcio.

3.- Deber de fidelidad

Aun cuando la ley no establece textualmente la obligación de los cónyuges de guardarse fidelidad, de la naturaleza monogámica del matrimonio se desprende que las relaciones íntimas de una pareja casada se agoten entre ellos mismos, desprendiéndose la facultad para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto,

³⁶ BARROSO José. Op. Cit Pág. 46.

se excluye la posibilidad de que se acepten relaciones de intimidad con otra persona que no sea el propio cónyuge, que sin llegar a cometer adulterio sí implicarían un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge.

El Código Civil, en su artículo 267, fracción I, establece como causal de divorcio el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, lo cual significa que un acto de infidelidad traducida en adulterio, puede ser motivo más que suficiente para solicitar el divorcio. Para efectos del Código Civil, hay adulterio cuando alguno de los cónyuges tiene relación sexual con un tercero, cualesquiera que sean las circunstancias en que tal relación se llevare a cabo.

En conclusión, ambos cónyuges están obligados en términos de moral y de ley a guardarse mutua fidelidad.

4.- Deber de ayuda mutua

Como en los casos que anteceden, la ayuda mutua, también llamado socorro mutuo, “se trata de deberes o estados funcionales”³⁷ recíprocos, que descansan siempre en la solidaridad familiar, como lo explica Antonio Cicu y que tienen por objeto realizar los fines máximos de la misma. Podemos decir que la ayuda mutua tiene un contenido de carácter patrimonial y moral, ya que de una parte existe la obligación económica de suministrarse alimentos y contribuir a los gastos del domicilio conyugal, como una manifestación de la ayuda mutua desde el punto de vista económico y, moral cuando se brinda el consuelo, la comprensión, la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y el auxilio espiritual que obligadamente deben de suministrarse los cónyuges para tratar de asegurar la buena marcha del matrimonio, lo cual se encuentra plenamente reconocido por ambos Códigos Civiles vigentes,

³⁷ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 321.

tanto el local, como el federal, bajo los términos de “ayuda mutua” y “socorro mutuo”.

La vida en común dentro del hogar conyugal implica gastos que no deben considerarse como una acción individual o a título personal, sino más bien erogaciones de la familia y en consecuencia, los recursos económicos, ya sea que provengan de uno solo de los cónyuges o de ambos y sea cual sea la cantidad que aporten uno y otro; este recurso debe ser considerado como un todo integral, tendente a satisfacer los gastos también integrales del hogar, situación que, aunque por alguna causa cesaran los efectos del vínculo matrimonial, no implica que desaparezcan las cargas del matrimonio, sino que, en su caso, los gastos de la prole siempre serán a cargo de los progenitores.

Así pues, el deber de ayuda mutua se encuentra regulado por el Código Civil en los siguientes numerales:

Art. 147.- “Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior”. Lo anotado significa que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que se deben los cónyuges, carece de validez.

Art. 162.- “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a **socorrerse mutuamente**”.

En este sentido, se concluye que los cónyuges están obligados por ley a apoyarse en la medida de sus posibilidades en el sostenimiento del hogar, de ellos mismos y de los hijos si los hubiera, no sólo desde el punto de vista económico, sino moral y espiritual para la buena marcha de la familia. Se trata de un deber establecido expresamente en el Código Civil.

b).- Efectos en relación con los hijos.

Los efectos del matrimonio en relación con los hijos, según el maestro Rafael Rojina Villegas, se estudiaban “desde los siguientes puntos de vista: a) Para atribuirles la **calidad de hijos legítimos**; b).- Para **legitimar a los hijos naturales** mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, y c).- Para **originar la certeza** en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad”³⁸.

En la actualidad, la legislación civil vigente en el Distrito Federal, ya no establece ninguna distinción en cuanto a los hijos, es decir, todos los hijos son iguales, cualquiera que fuesen las circunstancias en que hubieren sido concebidos y cualquiera que sean las circunstancias de su nacimiento, lo cual se considera acertado, en virtud de que anteriormente existían clasificaciones en relación a los hijos, que eran altamente denigrantes para el honor y la autoestima de los hijos. Así, se hablaba de hijos legítimos o ilegítimos; naturales o no naturales; bastardos; adulterinos; sacrílegos; incestuosos; manseres, etc.

En relación a este punto, El maestro Barroso Figueroa plantea una clasificación de los hijos con respecto a los que comprende el Código Civil y que es la siguiente: “a) hijos nacidos de matrimonio; b) hijos nacidos fuera de matrimonio; y c) hijos adoptivos.”³⁹

Conforme a lo anterior, los hijos nacidos de matrimonio tienen un padre cierto porque la mujer que está casada tiene el deber de fidelidad, de manera que si una mujer casada concibe un hijo, la imputación de paternidad tiene que ser directa para el marido; esto no sucede en hijos nacidos fuera de matrimonio, porque la mujer que no está casada y

³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Mexicano. I Duodécima edición. Editorial Porrúa, S. A México. 1976. Pág. 327.

³⁹ BARROSO, José. Op. Cit. Pág. 164 y 165.

concibe un hijo, en principio no hay porque señalar a determinada persona como el presunto padre, ya que la mujer, se supone que no tiene obligación legal de tener relaciones sexuales con alguien en particular. “Decían los romanos, *mater semper certa est*, la madre siempre es cierta, y para el hombre, decían el padre es aquel a quien muestran las nupcias, o sea, aquel que está casado con la madre, *pater is est quem justae nuptiae demostrant*.”⁴⁰

Conforme a lo establecido por la legislación civil vigente para el Distrito federal, se plantea lo siguiente:

1. Hijos nacidos dentro del matrimonio son todos aquellos que han sido procreados por un hombre y una mujer que se encuentran unidos por el vínculo del matrimonio, conforme a lo siguiente:

El artículo 324, establece: Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I.- “Los hijos nacidos dentro del matrimonio”, lo que significa que cuando una pareja contrae matrimonio, si al día siguiente le naciera un hijo, actualmente se da la presunción de ser hijo de los consortes.

II.- “Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de la nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge”. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

⁴⁰ BARROSO, José. Op. Cit Pág. 166.

Lo anterior implica que si dentro de los diez meses siguientes a la separación de los consortes por muerte del hombre o por mandato judicial, nace un hijo, el mismo será considerado como hijo de los cónyuges, siempre y cuando la mujer no se haya vuelto a casar.

Asimismo, el artículo 325 señala que contra la presunción de hijos del cónyuge varón a los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del vínculo matrimonial, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellos que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.

Vale la pena destacar una posible duplicidad de conceptos existente entre lo dispuesto por el artículo 324 y el artículo 63 del Código Civil, toda vez que ambos artículos se refieren a la presunción de que un hijo nacido en matrimonio es hijo de ambos cónyuges.

La condición de hijo no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada, con base en lo que dice el artículo 352.

2. Hijos nacidos fuera del matrimonio, son los hijos procreados por hombre y mujer que no están unidos por el vínculo del matrimonio.

Al respecto, el artículo 360 señala que la filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare. En este caso los hijos requieren, de una parte, del reconocimiento voluntario, que puede ser del padre, la madre o por ambos, que consiste en la expresión o manifestación de los padres, haciendo suyo al hijo de que se trata, y de

otra parte, por una sentencia ejecutoriada que así lo declare, derivada de un juicio de investigación de la paternidad.

El reconocimiento de un hijo debe realizarse en alguna de las formas establecidas por el artículo 369:

- I En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;
- II Por acta especial ante el mismo juez;
- III Por escritura pública;
- IV Por testamento;
- V Por confesión judicial directa y expresa.

Por su parte el artículo 361 establece la capacidad requerida para hacer el reconocimiento, al señalar que pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, que pueden ser los mayores de edad y los menores de edad, siempre y cuando estos últimos cuenten con el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, la autorización del Juez de lo Familiar, con base en el artículo 362.

Para el caso del menor de edad que con engaño fue inducido al error para otorgar el reconocimiento de un hijo, puede invocar la anulación de dicho reconocimiento, de manera inmediata y hasta cuatro años después de haber alcanzado la mayoría de edad, según señala el artículo 363.

El artículo 374 establece que el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino

cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo; fuera de este caso, pueden ser reconocidos como hijos, los hijos que ya hayan fallecido, al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes, así como los hijos no nacidos, si el padre declara que reconoce al hijo de la mujer que está embarazada, según lo disponen los artículos 353 Ter. y 353 Quater.

No basta que alguien quiera o pretenda reconocer a un hijo, para el caso de los mayores de edad, para ser reconocidos, requieren de su consentimiento; en tratándose de menores de edad o personas en estado de interdicción, se requiere del consentimiento de su tutor, si lo tiene, o del tutor que el Juez de lo Familiar le nombrará especialmente para el caso. Artículo 375.

El reconocimiento hecho por alguno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor. Asimismo, el reconocimiento hecho por el padre, la madre o por ambos, permite el nacimiento de los siguientes derechos por parte del reconocido: (Art. 389)

I A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

III A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley, y

IV Los demás que se deriven de la filiación.

El hijo que ha sido reconocido durante la minoría de edad, tiene derecho a inconformarse cuando llegue a la mayoría de edad y hasta dos años, mismos que empezarán a correr desde el momento en que obtenga

la mayor edad, si antes de serlo tuvo conocimiento del reconocimiento; y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió.

Toda vez que la figura del concubinato se encuentra regulada dentro del Capítulo del Reconocimiento se puede deducir que le son aplicables las disposiciones relativas al mismo, a quienes de acuerdo con el artículo 383, se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I Los nacidos dentro del concubinato, y

II Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

3. Hijos Adoptivos. La adopción entendida como “La institución de derecho familiar que tiene por objeto crear entre adoptado, adoptante y los consanguíneos de éste, una relación equiparable a la que surge de la filiación consanguínea.”⁴¹

Establece el artículo 390 que las personas mayores de veinticinco años, que se encuentren libres de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos pueden adoptar a uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad , siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado; que tenga medios económicos bastantes para proporcionar alimentos, educación y cuidado al adoptado; que la adopción sea benéfica para el adoptado, y que el adoptante sea apto y adecuado para adoptar.

Ya sea en el caso de matrimonios o de concubinatos, la adopción se podrá llevar a cabo, cuando la pareja esté de acuerdo en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de

⁴¹ BARROSO FIGUEROA, José. Apuntes de Cátedra de Derecho Familiar, Segunda parte. Pág. 27.

la edad, siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. (Artículo 391). El adoptado adquiere para con la persona o personas que lo adopten, los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo. (Art. 396)

Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. Los derechos y obligaciones son conferidos por mandato de ley en favor y a cargo de los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro; a falta de ellos, a los ascendientes en segundo grado (abuelos) en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso. (Artículo 414)

Por consiguiente, “el matrimonio sólo viene a establecer la certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos”.⁴²

c) Efectos en relación con los bienes

¿Cómo ha evolucionado esta cuestión? Podemos decir que los regímenes modernos, en cierta forma, encuentran su base dentro del Derecho Romano. Así pues, cuando la mujer contraía matrimonio *cum manu* (quedaba en la mano de su marido), pasaba a la potestad del *pater familias* de la *domus* (casa) de su marido, que bien podía ser el éste; con ella traía todo su patrimonio. También observamos que se daba la separación de bienes de los cónyuges romanos, pues si la mujer contraía nupcias *sine manu* (sin mano), esta conservaba la plena propiedad de sus bienes y su total capacidad jurídica. En el Derecho Romano tiene su

⁴² ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 327.

origen la dote, constituida por una cantidad de dinero o bienes que recibía el marido para ayudarse al sostenimiento del hogar.

Dentro de los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, se consignaban tanto la sociedad conyugal como la separación de bienes. En cuanto a la sociedad conyugal, era menester realizar una distinción entre la sociedad conyugal voluntaria y la sociedad conyugal legal; la primera era resultado de la voluntad de los contrayentes; en relación a la sociedad conyugal legal, la misma derivaba de la ley y tenía carácter supletorio para el caso de que quienes contrajeran matrimonio y fueran omisos en cuanto al régimen bajo el cual contraían nupcias, en ese caso, la ley establecía que el matrimonio se entendía contraído bajo el régimen de sociedad legal.

En cuanto al régimen de sociedad conyugal, debía regirse por las capitulaciones matrimoniales, pero la sociedad legal lo hacía por las disposiciones contenidas en el Código Civil. Como práctica común, los contrayentes hacían caso omiso sobre la elección del régimen matrimonial sobre el cual se contraía matrimonio, por lo que se aplicaba el de sociedad conyugal, en el cual había predominio del varón, mismo que fungía como administrador.

Los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 regulaban la figura de la dote. Éste último, en su artículo 2119 definía a la dote como “cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio”. Asimismo, el artículo 2137 otorgaba al marido, con ciertas restricciones, la administración y el usufructo de la dote, así como la libre disposición de ella.

De otra parte, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, influida por las ideas revolucionarias, tiende a la equiparación de los sexos en el

terreno jurídico. En relación con los bienes en el matrimonio, ésta ley admite los regímenes, tanto el de la sociedad conyugal, como el de separación de bienes; la dote en cambio desaparece. Para el caso de que los cónyuges fueren omisos en cuanto al régimen bajo el cual celebran su unión, la ley suple esta falta con el régimen de separación de bienes.

Por otro lado, el artículo 4º transitorio de la ley que se comenta, desconoce las “sociedades legales creadas al amparo de los códigos civiles anteriores, aclarando que en lo sucesivo seguirán como simples comunidades de bienes”⁴³, si es que los cónyuges no deciden otra cosa. Más adelante, en el Código Civil de 1928, se establece la existencia de un acto jurídico de naturaleza contractual a través del cual los contrayentes y en ocasiones los cónyuges, determinan el régimen patrimonial de su matrimonio. Este acto, aunque celebrado a propósito del matrimonio, no se confunde con él, y existe con el nombre de Capitulaciones Matrimoniales.

El Código Civil para el Distrito Federal de 2000, por medio de las capitulaciones matrimoniales mantiene la posibilidad de regular el establecimiento de los regímenes patrimoniales del matrimonio en a) sociedad conyugal, o b) separación de bienes y aún cuando la ley no lo dice textualmente, establece la posibilidad de un régimen mixto, parte separación de bienes y parte sociedad conyugal, (artículo 208 del Código Civil)

Las capitulaciones matrimoniales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 179, son los pactos que hacen los contrayentes y en ocasiones los cónyuges para establecer el régimen patrimonial de su matrimonio y

⁴³ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág.329

determinar la forma en que serán administrados los bienes, cuyo ejercicio deberá recaer en los dos consortes, salvo pacto en contrario.

Los regímenes bajo los cuales se administran los bienes patrimoniales del matrimonio en nuestro derecho son: La sociedad conyugal y la separación de bienes.

La sociedad conyugal entendida como las capitulaciones matrimoniales que establecen el dominio y la administración común de los cónyuges, respecto de los bienes afectos a ese régimen de sociedad conyugal.

Por su parte, el régimen patrimonial de separación de bienes es el pacto o capitulaciones que realizan los contrayentes antes o durante la celebración del matrimonio, mediante el cual convienen que cada cual mantendrá la propiedad de los bienes, no sólo de los que sean dueños al celebrarse las nupcias, sino también de los que se adquieran después.

Complementariamente se establece en el artículo 172.- “Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes”.

CAPÍTULO 2

CAPÍTULO 2	66
2. Las enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias como causal de divorcio.....	69
2.1. Concepto de divorcio	69
2.2. Antecedentes.....	70
2.3. Diferentes especies de divorcio	75
2.3.1. Divorcio voluntario.....	80
2.3.1.1. Divorcio voluntario administrativo. Procedimiento	81
2.3.1.2. Divorcio voluntario judicial. Procedimiento	82
2.3.2. Divorcio necesario o contencioso.....	88
2.4. Razón y fundamento de las causales de divorcio.....	89
2.4.1. El divorcio necesario en el derecho comparado.....	90
2.4.2. El divorcio necesario en la legislación mexicana	92
2.5. Estudio particularizado de las diferentes causales de divorcio, con énfasis en las contempladas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código CIVIL. Acierto de la solución legal en cuanto a ellas.	95
2.5.1. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.....	95
2.5.2. 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 hubiera tenido conocimiento de esta circunstancia	97
2.5.3. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tengan relaciones carnales con ella o con él.....	99
2.5.4. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.....	100

2.5.5. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.....	101
2.5.6. Padecer cualquier enfermedad incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada	102
2.5.7. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo	103
2.5.8. La separación injustificada de la casa conyugal por mas de seis meses	104
2.5.9. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos	105
2.5.10. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia	105
2.5.11. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos.....	107
2.5.12. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes 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.....	109
2.5.13. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión	109
2.5.14. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada.....	110
2.5.15. El alcoholismo o el hábito de juego cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia	110
2.5.16. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.....	112
2.5.17. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos..	112

2.5.18. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendentes a corregir los actos de violencia familiar	113
2.5.19. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las ilícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia	113
2.5.20. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.....	114
2.5.21. Impedir uno de los cónyuges, al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 del Código Civil.....	114
2.5.22. Acierto de la solución legal en cuanto a las causales de divorcio establecidas en las fracciones Vi y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal vigente	115

2. LAS ENFERMEDADES CRÓNICAS E INCURABLES, CONTAGIOSAS Y HEREDITARIAS COMO CAUSAL DE DIVORCIO

2.1. CONCEPTO DE DIVORCIO

“El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges. *Divortium* viene del verbo *divertere*: irse cada quien por su lado”¹, ruptura que no puede proceder, sino mediante la acción de la justicia y por las causas que la ley determina.

Conforme con lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 266, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Esto significa la ruptura o disolución vincular de los consortes, decretada por autoridad competente, lo cual puede darse en nuestra legislación, a solicitud de ambos cónyuges, o bien por uno solo de ellos, caso en el cual, con base en alguno de los supuestos establecidos limitativamente en la ley.

La figura del divorcio como la conocemos actualmente fue introducida en la legislación civil mexicana por Carranza, en virtud de las facultades que le concedía el Plan de Guadalupe, “por decreto de 29 de diciembre de 1914, publicado el 2 de enero de 1915 en el Constitucionalista, periódico oficial de la federación que se editaba en Veracruz, sede entonces del Primer ejercito Constitucionalista. En ese decreto, se modificó la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las

¹ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 334

adiciones y reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de diciembre de 1873.”²

2.2. ANTECEDENTES

Nahoas. Entre los nahoas no existía el divorcio propiamente dicho; sin embargo, había diversos funcionarios judiciales, seleccionados entre los ancianos y los hombres sabios o principales, que entre otras cosas, se encargaban de intervenir en las cuestiones de divorcio; de tal manera que cuando “alguno de los cónyuges se presentaba ante ellos solicitando divorcio, se resistían a otorgarlo, y solamente después de muchas gestiones autorizaban al peticionario para (hacer lo que quisiera). Podía entonces el quejoso separarse de su cónyuge, lo que de hecho equivalía al divorcio. Sólo se otorgaba la autorización por grave causa: diferencia de caracteres, mala conducta de la mujer o esterilidad.”³

Oriente, Grecia y Roma. Los hebreos admitieron el divorcio, limitando apenas sus causas.

“Grecia conoció también desde temprano, la institución del divorcio. El derecho ático llegó a permitir a la esposa la iniciación del divorcio, que se acordaba cuando era víctima de injurias graves por parte del consorte. En cambio el marido no requería motivo alguno para solicitarlo.

² PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. Segunda Edición, corregida y aumentada, Segunda reimpresión 1998. Pág. 146.

³ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 115.

En Esparta, el marido podía repudiar libremente a su cónyuge. La legislación de Carontas lo autorizaba, si bien prohibía a los divorciados casarse con una persona de menor edad que la de su anterior cónyuge.”⁴

En cuanto a Roma, “desde el origen de Roma, la institución del divorcio fue admitida y reglamentada legalmente, a pesar de que no concordaba con las costumbres primitivas muy severas a ese respecto. El divorcio en Roma puede considerarse en dos formas:

a) *Bona gratia*.- En nuestros días se le conoce como divorcio voluntario. Los jurisconsultos romanos fundaron esta institución en que el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido. Para este tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el solo acto de voluntad.

b) Repudiación.- Esta forma de divorcio podía intentarse por uno solo de los cónyuges, aun sin expresión de causa. Para que la mujer pudiera intentar este divorcio, se requería que no se encontrara bajo la *manus* del marido. La ley Julia de *adulteriis*, exigía que el que intentara divorciarse por medio de la repudiación notificara al otro cónyuge su voluntad ante siete testigos, mediante un acta, o simplemente por medio de la palabra; en el caso de un acta, se le hacía entregar al otro cónyuge, por un liberto.”⁵

Con Constantino, emperador católico, se establece una corriente adversa al divorcio, imponiéndose una serie de obstáculos, mismos que son suprimidos por Justino quien admite el Divorcio por mutuo consentimiento.

Derecho Canónico. En éste se establece como regla única la indisolubilidad del matrimonio, lo que implica que no existe el divorcio.

4 ARIAS, José. Derecho de Familia Segunda Edición. Editorial. Guillermo KRAFT. Pág. 240.

5 ROJINA Rafael. Op. Cit. Pág. 347.

Legislación francesa. En Francia, la Asamblea Legislativa, consecuente con la concepción contractual del matrimonio, introdujo el divorcio por simple consentimiento de los esposos y aun, el repudio por incompatibilidad de caracteres. En el Código Napoleón el divorcio se mantuvo, si bien, se redujeron a tres las causales y se excluyó el divorcio por incompatibilidad de caracteres. Sin embargo, el divorcio fue abolido en 1816 durante la restauración, mismo que finalmente fue restablecido en 1884. (Ley Naquet)

Legislación mexicana. La exposición de motivos de la reforma realizada por Venustiano Carranza a la fracción IX, del artículo 23, de la Ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de diciembre de 1873, dice en su parte conducente, lo siguiente:

La simple separación de los consortes, sin disolver el vínculo, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los afectos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización en la sociedad;

Que esa simple separación de los consortes crea además una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida:

Que la experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio racional de

subsanan, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden o no deben subsistir;

Que admitiendo el principio establecido por nuestras leyes de reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias;

Que tratándose de uniones que por irreductible incompatibilidad de caracteres, tuvieran que deshacerse por la voluntad de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de los cónyuges para divorciarse, y de la imposibilidad absoluta de remediar sus desavenencias o de resolver sus crisis, lo cual puede comprobarse por el transcurso de un periodo racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio hasta que se permita su disolución, para convencerse así de que la desunión moral de los cónyuges es irreparable;

Que por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir las culpas graves de algunos de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias o sobre los hijos la mancha de la deshonra;

Que además es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas de este país es excepcional realizando la mayor parte de las uniones de ambos sexos por amasiatos que casi nunca llegan a legalizarse ya sea por la pobreza de los interesados o por temor instintivo de contraer un lazo de consecuencias irreparables, y en estas condiciones es evidente que la institución del divorcio que disuelva el vínculo es el medio más directo y poderoso para reducir a su mínimo el número de uniones ilegítimas entre las clases populares, que forman la

inmensa mayoría de la nación mexicana, disminuyendo, como consecuencia forzosa el número de hijos cuya condición está actualmente fuera de la Ley;

Que además es un hecho fuera de toda duda que en las clases medias de México la mujer, debido a las condiciones especiales de educación y costumbres de dichas clases, está incapacitada para la lucha económica por la vida, de donde resulta que la mujer cuyo matrimonio llega a ser un fracaso se convierte en una víctima del marido y se encuentra en una condición de esclavitud de la cual le es imposible salir si la ley no la emancipa desvinculándola del marido; Que en efecto, en la clase media la separación es casi siempre provocada por culpa del marido y es de ordinario la mujer quien lo necesita sin que con esto haya llegado a conseguir hasta hoy otra cosa que apartar temporalmente a la mujer del marido pero sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales, por lo que sin duda el establecimiento del divorcio tendería, principalmente en nuestra clase media, a levantar a la mujer y a darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene;

Que, por otra parte, la institución del divorcio no encontraría obstáculo serio en las clases elevadas y cultas puesto que las enseñanzas de otros países en donde se encuentra establecido las tiene acostumbradas a mirar el divorcio que disuelve el vínculo como perfectamente natural;

Que la experiencia de países tan cultos como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica han demostrado ya hasta la evidencia que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos y por lo tanto el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los factores y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número

de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida; que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que solo se trata de un caso de excepción y no de un estado que sea la condición general de los hombres en la sociedad; por lo cual es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación”.⁶

2.3. DIFERENTES ESPECIES DE DIVORCIO

De acuerdo con lo expuesto por el maestro Rafael Rojina Villegas, el divorcio lo clasifica en dos sistemas: a) El divorcio por separación de cuerpos, y b) el divorcio vincular.

a) El divorcio por separación de cuerpos se encontraba regulado por los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 y consistía en la separación física o material de los esposos, quienes ya no estaban obligados a vivir juntos en el domicilio conyugal, subsistiendo en cambio las obligaciones de fidelidad, el suministro de alimentos y la imposibilidad de poderse casar nuevamente, es decir, subsistía el vínculo matrimonial. Esta modalidad o sistema subsistió hasta la Ley del 2 de diciembre de 1914, cuya exposición de motivos se señaló anteriormente.

b) El divorcio vincular, tiene como principal característica que a través del mismo se da la ruptura o cesación de los efectos del vínculo matrimonial, quedando los cónyuges en aptitud de volverse a casar, bajo las

⁶ PACHECO, Alberto. Op. Cit. Págs. 147,148 y 149.

características y modalidades que la misma ley establece. Esta modalidad o sistema de divorcio lo subdivide el maestro Rojina Villegas en divorcio voluntario y divorcio necesario.

1.- Divorcio Voluntario; llamado también divorcio por mutuo consentimiento, es aquel en el que no es necesario que exista una causa específica para promover el divorcio, sino que este puede producirse por el solo acuerdo de los cónyuges.

“El divorcio por mutuo consentimiento es uno de los principios de la doctrina liberal, basada en las tesis de los enciclopedistas del siglo XVIII. Estos pensadores en su prurito laicista de rescatar, según decían, para el Estado y para la sociedad todas las instituciones que la Iglesia Católica había absorbido dentro de su jurisdicción eclesiástica, afirmaban que el matrimonio no es más que un contrato civil y que por lo tanto siendo un contrato civil, puede terminarse por voluntad de quienes lo contrajeron.”⁷

Actualmente el divorcio voluntario se encuentra regulado por el Código Civil vigente, en sus dos modalidades; La primera modalidad contenida en el artículo 272, con la denominación de divorcio administrativo, y la segunda, establecida en el numeral 273, bajo el nombre de divorcio voluntario por vía judicial, basados los dos en el mutuo consentimiento para la terminación del vínculo matrimonial, bajo los términos y procedimientos determinados por la propia ley.

2.- Divorcio Necesario; en este caso nos encontramos ante el rompimiento del vínculo matrimonial de los cónyuges, aun en contra de la voluntad del cónyuge culpable y a petición del inocente, por sobrevenir circunstancias que no permiten o que no hacen posible continuar con la vida

7 PACHECO, Alberto. Op. Cit. Pág. 150.

en común y que se puede invocar cuando se cumple o cuando se presenta alguna de las causales señaladas en las 21 fracciones del artículo 267 del Código Civil vigente. Causales que el maestro Rojina Villegas clasifica de acuerdo con lo siguiente: “a) Por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas; b) Hechos inmorales; c) Incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio; d) actos contrarios al estado matrimonial, y e) enfermedades o vicios enumerados específicamente.”⁸

Dentro de este sistema varios autores son coincidentes al señalar que existen los llamados **divorcio sanción y divorcio remedio**, y que aquel se origina por falta grave de alguno de los cónyuges, como puede ser el adulterio, el cual provoca que la convivencia se torne muy difícil, originando que el cónyuge afectado solicite el divorcio, y que el divorcio remedio se da como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando uno de los consortes padece una enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, o por la existencia de situaciones permanentes que hacen difícil la vida conyugal o que se ha terminado la comunidad de armonía del matrimonio, como puede ser el caso de el abandono de hogar, de malos tratos o de otros semejantes

Respecto del Código Civil de 1928, el Maestro Rojina Villegas señalaba: “En nuestra legislación civil vigente, debemos distinguir cuatro formas distintas de divorcio, tres de las cuales se encontraban ya reglamentadas en la Ley Sobre Relaciones Familiares, consistentes en: a) divorcio necesario; b) divorcio voluntario; c) separación de cuerpos, y la

⁸ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 347.

introducción de un nuevo sistema de divorcio denominado: d) divorcio voluntario de tipo administrativo.”⁹

Conforme a la clasificación señalada, **el divorcio necesario** tiene su origen en las causas que la propia ley determinaba, apuntando que esta forma de divorcio se podía subdividir en: “**el divorcio sanción** y **el divorcio remedio**. El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección a favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias’.

‘**El divorcio voluntario de tipo administrativo**’; este sistema facilita la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento, los consortes acuden ‘ante el Juez del Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio’. Esto es con el fin de que los matrimonios que ya no puedan o que no quieran seguir con la sagrada carga por la cual se unieron, no se conviertan en ‘focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno.”¹⁰

En éste mismo contexto, cuando no es procedente el divorcio voluntario administrativo y se tiene la voluntad o el mutuo consentimiento de disolver el matrimonio, existe el “**divorcio voluntario por vía judicial**, el cual se decreta por sentencia dictada por el Juez de lo civil o de primera instancia, la cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, en

⁹ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 350.

¹⁰ Idem. Pág. 351.

su caso, mediante el cumplimiento de las formalidades establecidas por el propio ordenamiento.

Si los cónyuges son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio, o bien, si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin haberse liquidado, se deberá tramitar el divorcio voluntario ante el juez competente. Es decir, si los consortes que pretenden divorciarse por mutuo consentimiento no llenan los requisitos señalados para el divorcio de tipo administrativo, por ser menores, tener hijos o bienes comunes, deberán acudir ante el Juez competente.”¹¹.

Continuando en la misma tesitura, el **divorcio por separación de cuerpos**, consistente en la separación física o material de los esposos, quienes ya no estaban obligados a vivir juntos en el domicilio conyugal, subsistiendo en cambio las obligaciones de fidelidad, el suministro de alimentos y la imposibilidad de poderse casar nuevamente, es decir, subsistía el vínculo matrimonial. Esta modalidad o sistema subsistió hasta la Ley del 2 de diciembre de 1914.

Ésta posición ha quedado superada por el Código Civil para el Distrito Federal de 2000, al referirse el artículo 266 exclusivamente a dos tipos de divorcio a saber:

- Divorcio Voluntario;
- Divorcio Necesario.

En ésta clasificación no obstante circunscribirse textualmente a dos tipos de divorcio, en el fondo se siguen los mismos principios de la anterior legislación, puesto que como más adelante se verá, subsiste la separación

¹¹ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág.351

de cuerpos; se da el divorcio por las causales establecidas, también subsiste la ruptura del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento, tanto administrativa, como judicialmente, dependiendo de la autoridad ante la cual se promueva y de acuerdo con las particularidades de cada caso.

“Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código”.

2.3.1. DIVORCIO VOLUNTARIO

Atendiendo a lo preceptuado por el artículo transcrito anteriormente, este tipo de divorcio se clasifica en:

- a). Divorcio Administrativo, y
- b). Divorcio Voluntario vía judicial.

La anterior clasificación es atendiendo a las circunstancias del matrimonio y en función de la autoridad ante la que se promueva, que puede ser ante el Juez del Registro Civil para el primer caso, o bien ante el Juez de lo Familiar, para el segundo supuesto.

En este tenor, **el divorcio administrativo** requiere del común acuerdo de los divorciantes los cuales deben estar conformes en el hecho

del divorcio mismo; que sean mayores de edad; que la cónyuge no esté embarazada, y que no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y que éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

Esta forma de divorcio, recibe el nombre de “divorcio sin causa”¹², pues ninguna debe argumentarse para poder solicitarlo, no puede promoverse sino después de transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y que se haya liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial.

2.3.1.1. DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO

El artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal establece: “Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común o teniéndolos, sean mayores de edad y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a estos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

¹² PACHECO, Alberto. Op. Cit. Pág. 162.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes”.

Es pertinente señalar que el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal es un tanto más extenso en cuanto a los requisitos para que proceda el divorcio administrativo, pues además de lo establecido en el Código Civil Federal, el precepto señalado dispone explícitamente que “la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.” De presentarse alguna de estas circunstancias, no procederá el divorcio voluntario administrativo.

El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Si el matrimonio existente se celebró bajo la modalidad de separación de bienes, inmediatamente se puede obtener el divorcio, pero si ha sido bajo el régimen de sociedad conyugal, procederá hasta que ésta sea liquidada. El divorcio es en este tipo, un acto personalísimo, que no admite representación.

2.3.1.2. DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL. PROCEDIMIENTO

“Si los consortes son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio, o bien, si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin haberse liquidado, se deberá tramitar el divorcio voluntario ante el juez competente. Es decir, si los consortes que pretenden divorciarse por mutuo consentimiento, no llenan los requisitos señalados

para el divorcio de tipo administrativo, por ser menores, tener hijos o bienes comunes, deberán acudir ante el juez competente.”¹³

Este tipo de divorcio se llama así, porque se tramita ante un verdadero Juez, es decir, un funcionario del Poder Judicial, mismo que desempeña una función jurisdiccional, cuyo fundamento se establece en el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala: Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio. El divorcio voluntario judicial requiere del común acuerdo de los consortes los cuales deben estar conformes no sólo en el hecho del divorcio y la solicitud de divorcio que será presentada ante el Juez de lo Familiar, sino en la formulación del convenio a que se refiere el mencionado artículo, en el que se contengan las siguientes cláusulas:

“I.- Designación de la 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 las necesidades de los hijos a quienes 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;

¹³ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 253.

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, 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.”

Por lo que se refiere a lo establecido en la fracción I del artículo 273, generalmente la persona a la que se confían los hijos del matrimonio es alguno de los propios cónyuges.

Respecto del modo de atender las necesidades del cónyuge y de los hijos, fracción II, el artículo 275 establece que mientras se decreta el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 del Código. Agrega que los padres divorciados tendrán la obligación de contribuir en proporción

de sus bienes e ingresos a los alimentos de sus hijos,”¹⁴ conforme al artículo 287.

En cuanto a la designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, así como de sus enseres, fracción III. Esta morada se atribuye generalmente al cónyuge que se quede con los hijos, que de manera tradicional se conviene que sea la cónyuge, la que tendrá el uso de los mismos, en función de que es la que normalmente se queda con los hijos.

Tocante a la designación de la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento, fracción IV, cada uno de los cónyuges debe vivir en lugar distinto. Cuando el Juez da entrada a la solicitud de divorcio debe decretar la separación provisional de los cónyuges (artículo 275). Simplemente los cónyuges van a señalar un domicilio donde vivirán cada uno durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, a fin de salvaguardar los intereses de los acreedores alimentarios.

En cuanto a lo señalado en la fracción V, referente a la cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, lo que dispone este precepto, es que son dos tiempos los que se deben considerar; durante el procedimiento y después de ejecutoriada la sentencia de divorcio. Durante el procedimiento, en virtud de que mientras que no haya sentencia, sigue existiendo la calidad de consortes, con la obligación inherente a esa calidad, y después de ejecutoriada la sentencia de divorcio, por virtud de lo dispuesto en la fracción II del mismo artículo, lo cual debe estar contenido en el convenio mencionado.

¹⁴ ROJINA Rafael. Op. Cit. Pág. 355.

Por cuanto hace a lo señalado en la fracción VI, deberá señalarse claramente la forma y por quién serán administrados los bienes de la sociedad hasta su total liquidación, cuidando en todo momento que no se ponga en riesgo el patrimonio, contando, de ser el caso, con el inventario y avalúo correspondientes y el proyecto de la forma en que habrán de repartirse los mismos. Esta disposición sólo es aplicable cuando el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal.

Por último, en relación al precepto de la fracción VII, es necesario establecer claramente las reglas o modalidades bajo las cuales, el cónyuge que no tenga la guarda y custodia de los menores, podrá visitar a sus hijos, cuidando siempre que éstos se encuentren seguros tanto física, como emocionalmente.

Mientras se decrete el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto de la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil de referencia.

Conforme con lo señalado en torno al divorcio voluntario por la vía judicial, una vez que los cónyuges, de común acuerdo han decidido terminar con el vínculo matrimonial, proceden a la elaboración del escrito mediante el cual se plantea la solicitud de divorcio ante el Juez de lo Familiar, en términos de lo dispuesto en el artículo 273 del Código Civil. Ocurren ante el Juez de lo Familiar, presentan su solicitud de divorcio, así como el convenio a que se contrae el artículo 273 del Código invocado. Anexo a lo anterior, se presenta una copia certificada tanto del acta de matrimonio, como de las de

nacimiento de los hijos menores, para acreditar la existencia del matrimonio y la filiación de los hijos y, por lo tanto, la paternidad de los divorciantes.”¹⁵

“Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el Juez , que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación, si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados , a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.”¹⁶

Si en la primera junta de avenencia no se logra reconciliar a los cónyuges, el Juez citará a una segunda junta, que tendrá lugar después de los ocho y antes de los quince días de solicitada. De nueva cuenta, el Juez de la causa tratará de avenir a los cónyuges. Si no logra la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, citará para sentencia de divorcio. Para decretar la disolución del matrimonio, el Ministerio Público debe ser escuchado; si considera que en el convenio existe alguna cuestión que afecta a los menores, lo ha de manifestar para que a su vez el Juez lo haga saber a los divorciantes y se proceda a realizar, en su caso, las modificaciones pertinentes; los divorciantes pueden modificar el convenio respectivo, sin embargo, el Juez se reserva su análisis para la sentencia respectiva, no obstante, si el convenio no es aprobado en su totalidad, no será posible que

¹⁵ Artículo 674. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial SISTA, S.A. de C. V., México, 2008

¹⁶ Artículo 675. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Idem.

se decrete el divorcio; si por el contrario el Juez considera que todos los puntos contenidos en el citado convenio merecen su aprobación, entonces decretará la disolución del matrimonio y los divorciados quedan obligados en los términos del convenio que les fue aprobado.

“El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento”.¹⁷

“Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas de avenencia, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial.

En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente”.¹⁸

2.3.2. DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO

Este tipo de divorcio, el Maestro José Barroso lo define como: “La disolución del vínculo matrimonial; decretada por autoridad judicial, a solicitud de alguno de los cónyuges, en base a alguna de las causales que limitativamente establece la ley.”¹⁹

El Código Civil para el Distrito Federal refiere que el divorcio es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad

¹⁷ Artículo 677. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹⁸ Artículos 678 y 679. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹⁹ BARROSO, José. Op. Cit. Pág. 107.

judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 del referido ordenamiento.²⁰

En términos del artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal, el divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden del texto normativo.

2.4. RAZÓN Y FUNDAMENTO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

En el divorcio necesario o contencioso, se tiene que expresar ante el Juez de lo Familiar cuál es el motivo o causa por la cuál se demanda la terminación del matrimonio, debiéndose invocar alguna de las causales que establece la propia ley, mismas que son autónomas en virtud de que no es necesario que se den dos o más de estas causas, ni pueden ampliarse por analogía, ni por mayoría de razón.

La “esencia de casi todas de las llamadas causales, está en la idea de un hecho ilícito cometido por un cónyuge en contra del otro.”²¹

²⁰ Artículo 266, in fine. Código Civil para el Distrito Federal.

²¹ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia. Primera Ed. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 496.

2.4.1. EL DIVORCIO NECESARIO EN EL DERECHO COMPARADO

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

Derecho romano. En el derecho romano se reconoció el divorcio necesario. En el primitivo derecho romano en los matrimonios en que la mujer estaba sujeta a la potestad marital férrea del marido, en el que la mujer se equiparaba a una hija, sólo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver el matrimonio. Esta era una posibilidad de disolución del matrimonio por voluntad unilateral. Posteriormente, en los casos en que la mujer ya no estaba sujeta a la *manus* del marido, el derecho de repudiación se concedía a ambos cónyuges.

Al parecer el derecho de repudiación en esta etapa se fundaba en ciertas causas que implican faltas graves, como son: el adulterio, la corrupción de los hijos, la prostitución de la esposa o que el marido la prostituyere y el que un cónyuge incitara al otro para cometer algún delito.

Derecho musulmán. “Los que podríamos llamar, dentro del fic, pleitos de divorcio, pueden fundamentarse en las siguientes causas: impotencia de uno de los cónyuges o enfermedades que hagan peligrosa la cohabitación, si el conocimiento previo de estos defectos, y no obstante ellos, la continuación de la vida conyugal no han hecho prescribir el derecho a reclamar. Estos defectos o enfermedades pueden ser incurables, caso en el cual el cadí, sin más, disuelve el matrimonio; si, en cambio, las repara

curables, concede un plazo prudencial, pasado el cual, si no han desaparecido, disuelve el matrimonio.”²²

Derecho canónico. La regla general es que no se admitía el divorcio, sin embargo, derivado de la interpretación que del evangelio hizo San Mateo, procedía el divorcio, derivado del adulterio; por el contrario, San Lucas y San Marcos, estimaron que ni aun por adulterio procedía el divorcio. Finalmente, en el siglo XIII quedó debidamente establecido que no podía disolverse el matrimonio, ni aun por adulterio.

Derecho francés moderno. La ley de 1792 se caracterizaba por permitir el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres y, además, por adulterio, por injurias graves, por sevicia, por abandono de un cónyuge o de la casa conyugal.

En el Código Napoleón se admitieron tanto el divorcio voluntario como el necesario, restringiéndose las causas, suprimiéndose la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia y la emigración, y se reconocieron el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas criminales.

El divorcio fue suprimido en Francia desde 1816 hasta 1884, en que se reimplementa pero sólo para los casos de adulterio, injurias graves, sevicia y condenas criminales.

Derechos europeos y americanos. Bélgica, Luxemburgo y Rumania, inspirados por el derecho francés, admitieron el divorcio sanción, precedente sólo para el caso de faltas graves, pero países como España e Italia no lo admitieron, y siguieron el derecho canónico, estableciendo la

²² ROJINA, Rafael. Op Cit. Pág. 359.

separación de cuerpos de manera definitiva para el caso del adulterio y temporal para causas diversas.

Es de destacarse que en los distintos sistemas de divorcio necesario en el derecho comparado, cobra vigencia la clasificación realizada por el maestro Rojina Villegas para esta forma de disolución del vínculo matrimonial: “El **divorcio sanción** y el **divorcio remedio**”²³. Como ya se refirió, el divorcio sanción es aquel que se establece por causas graves como delitos, hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de las obligaciones fundamentales en el matrimonio, o que sean contrarios al estado matrimonial, por cuanto que destruyan la vida en común, así como los vicios: abuso de drogas enervantes, embriaguez consuetudinaria, o el juego, cuando constituya un motivo constante de desavenencia conyugal. El divorcio remedio no supone una culpa, sino que se decreta la disolución del vínculo matrimonial para proteger al cónyuge sano o a los hijos cuando existan enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

2.4.2. EL DIVORCIO NECESARIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Como ya se señaló anteriormente, los Códigos de 1870 y de 1884 sólo regularon el divorcio por separación de cuerpos, ya por consentimiento mutuo o bien como divorcio necesario, por determinadas causas que implicaban delitos graves, hechos inmorales o incumplimiento de obligaciones conyugales. Este sistema fue cambiado por Carranza, mediante la Ley de 29 de diciembre de 1914.

²³ ROJINA, Rafael: Op. Cit Pág. 363.

El artículo 240 del Código Civil de 1870 regulaba siete causas de divorcio, a saber: 1) El adulterio de uno de los cónyuges; 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; 3) La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; 4) El conato del marido o la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción; 5) El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años; 6) La sevicia del marido con su mujer, o la de ésta con aquél, y 7) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

A su vez, el Código de 1884 reprodujo las causas anteriores y además introdujo cinco causales más: 1) El hecho de que la mujer dé a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo; 2) La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley; 3) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez; 4) Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge, y 5) La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

La Ley de 29 de diciembre de 1914 reconoció el divorcio vincular necesario, sin hacer una enumeración de causas, denotando el propósito de terminar con los matrimonios desavenidos.

Al efecto, su artículo primero dispuso: “El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de

los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima”.

“En esta forma tan amplia en que la ley de 1914 reconoció el divorcio vincular necesario, se comprendían, dentro de la primera serie de causas, es decir, las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, las siguientes: a) La impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie; b) Las enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias, y c) Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.

En la segunda serie de causas, podían considerarse a su vez, las siguientes: a) Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal. Es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran una mancha irreparable; b) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos; y c) El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos”²⁴.

²⁴ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 366.

La Ley Sobre Relaciones Familiares reguló las causas de divorcio establecidas por el Código Civil de 1884, con la salvedad de que se suprimió lo relativo a las capitulaciones matrimoniales y se incluyó en el propio artículo 76 la causal de divorcio siguiente: “Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro un acto que sería punible en cualquier otra circunstancias, o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley, una pena que no baje de un año de prisión”.²⁵

2.5. ESTUDIO PARTICULARIZADO DE LAS DIFERENTES CAUSALES DE DIVORCIO, CON ÉNFASIS EN LAS CONTEMPLADAS EN LAS FRACCIONES VI Y VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL. ACIERTO DE LA SOLUCIÓN LEGAL EN CUANTO A ELLAS.

El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal establece que son causales de divorcio:

2.5.1. EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CÓNYUGES

“Adulterio —de *ad alter thorum*— es yacer ilícitamente en lecho ajeno. Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos, o los dos, casados.”²⁶

Esta causal de divorcio ya se encontraba regulada en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, sólo que en la legislación actual se le

²⁵ ROJINA, Rafael. Op Cit. Pág. 366.

²⁶ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 341.

aumentó la expresión “debidamente probado”, lo cual significa que la conducta por la que se faltó a la obligación de fidelidad conyugal debe probarse plenamente. No basta la sospecha, sino que deben de existir los elementos que permitan probar dicha conducta. Esta causal de divorcio debe hacerla valer el cónyuge ofendido y constituye el medio a través del cual se pretende sancionar la conducta del cónyuge que ha faltado al deber de fidelidad.

Para los efectos del divorcio, el adulterio consiste en que alguno de los cónyuges tenga relación sexual con persona diferente de su cónyuge, cualquiera que sean las circunstancias. Si bien el adulterio se requiere que sea debidamente probado, no es imperativo la prueba directa, es decir, se admite la prueba indirecta, por virtud de que esta causal siempre se da en lugares cerrados y casi siempre fuera del alcance de la vista del cónyuge ofendido.

A este respecto, Antonio de Ibarrola señala que “Es el adulterio la ruptura de la *fides matrimonialis*. El adulterio no debe haber sido, ni consentido, ni compensado, ni condonado.

Es provocado el adulterio cuando la presunta parte inocente ha impulsado a la otra, y ello puede hacerlo:

- a) Mandándolo ejecutar o induciéndolo directamente;
- b) Negando reiteradamente la prestación del débito conyugal;
- c) Prestándose al débito con tales dificultades, protestas y frialdad, que provoca la búsqueda de ilícita compensación;

d) Es consentido el adulterio cuando el presunto cónyuge inocente no se opone al mismo, sino que lo favorece, tolerándolo u obteniendo del mismo provechos económicos;

e) Es compensado el adulterio cuando ambos cónyuges lo han cometido, sean uno o varios los actos de los cónyuges;

f) Es condonado el adulterio cuando el cónyuge inocente lo ha perdonado después de conocido, ya de palabra, tácitamente, ya usando del derecho conyugal prestando o pidiendo el débito, ya mediante pruebas externas y mutuas de afecto, besos, abrazos, etcétera; o presuntivamente si dentro de determinado plazo, después de conocido el adulterio, no abandona al adúltero o no ejercita la acción judicial correspondiente”.²⁷

2.5.2. 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 HUBIERA TENIDO CONOCIMIENTO DE ESTA CIRCUNSTANCIA

Para que proceda esta causal, es necesario que el hijo sea declarado habido fuera de matrimonio y debe mediar el desconocimiento de embarazo por parte del cónyuge.

En este caso lo que se sanciona es la falta de probidad generalmente de la mujer, la mala fe que ha tenido llevando al hijo al matrimonio.

Se trata de una causal por la que se sanciona o castiga a la mujer que incurre en la falta de probidad de llevar un hijo al matrimonio. Para que un

²⁷ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 341.

hijo tenga la presunción de que es hijo del matrimonio, es necesario que nazca dentro del matrimonio. El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro del matrimonio mismo, ni del nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo.

“Contra la presunción de la paternidad, se admitirán como pruebas las que acrediten haber sido físicamente imposible que el cónyuge varón haya tenido relaciones sexuales con su cónyuge dentro de los primeros cuatro meses que precedieron al nacimiento” del hijo, según el artículo 325 del Código Civil para el Distrito Federal.

Asimismo, en términos del artículo 326 del mencionado Código, el “cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos”.

2.5.3. LA PROPUESTA DE UN CÓNYUGE PARA PROSTITUIR AL OTRO, NO SÓLO CUANDO ÉL MISMO LO HAYA HECHO DIRECTAMENTE, SINO TAMBIÉN CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO CUALQUIER REMUNERACIÓN CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE SE TENGAN RELACIONES CARNALES CON ELLA O CON ÉL

En esta causal se contemplan dos aspectos:

a) Cuando un cónyuge propone directamente al otro que se prostituya.

b) Cuando un cónyuge admite que un tercero haga la anterior propuesta a su consorte, ya que le van a dar una retribución con el objeto expreso de permitir que se tengan relaciones carnales con ella o con él.

Se trata de una causal con la que se pretende castigar al marido o a la esposa que con su conducta incurre en una grave falta cuando pretende comerciar permitiendo el acceso carnal de un tercero con su mujer o marido. Incluso tal conducta podría configurar el delito de lenocinio, sancionado por el Código Penal.

El artículo 189 del Código Penal, en relación al delito de lenocinio, establece que se sancionará con prisión de dos a diez años y de quinientos a cinco mil días multa, al que habitual u ocasionalmente explote el cuerpo de una persona u obtenga de ello un beneficio por medio del comercio sexual, según la fracción I. También sería aplicable la fracción II, que hace referencia al que induzca a una persona para que comercie sexualmente su cuerpo con otra o le facilite los medios para que se prostituya.

Esta causal va en contra de los deberes del matrimonio, que es la ayuda mutua y es causal de sanción, en virtud de que se está faltando delictuosamente al deber de ayuda mutua.

“La idea de ilicitud que se da tanto en el Código Civil, como en el Código Penal, coincide en su aspecto esencial, pero evidentemente para que se pruebe la causa de divorcio no exigirá el juez de lo civil que se acrediten todos los elementos que para el delito de lenocinio requiere el Código Penal, y cuyos elementos deben justificarse plenamente para probar la existencia del cuerpo del delito. En tanto que el Código Penal comprende este comercio carnal indebido por la explotación del cuerpo de otra persona, que podrá llevar a cabo un tercero, el Código Civil se refiere, como es evidente, sólo el marido frente a la esposa, pero no solamente cuando directamente la explote, sino también cuando le proponga prostituirla”.²⁸

2.5.4. LA INCITACIÓN O LA VIOLENCIA HECHA POR UN CÓNYUGE AL OTRO PARA COMETER ALGÚN DELITO

Es causa de divorcio la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

Para que se dé la causal de divorcio establecida por la fracción IV del artículo 267 del Código Civil, es suficiente que un cónyuge incite al otro a cometer un delito, aun cuando no sea de incontinencia carnal, o bien, que lleve a cabo actos de violencia física o moral para que cometa el delito.

²⁸ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 372.

2.5.5. LA CONDUCTA DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, ASÍ COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCIÓN.

En este caso nos encontramos ante la realización de actos ejecutados por cualquiera de los dos cónyuges con el fin de corromper a los hijos, cualquiera que sea su edad, así como la aceptación en su corrupción. En el caso de que los actos de corrupción o su tolerancia se lleven a cabo en los hijos menores de edad, además de constituirse la causal de divorcio, se tipificará la existencia del delito de corrupción de menores establecido por el Código Penal, que en su artículo 183 señala que al que por cualquier medio procure, induzca o facilite el que una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, realice actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, prostitución, ebriedad, consumo de drogas o enervantes, prácticas sexuales o a cometer hechos delictuosos, se le impondrán de seis a diez años de prisión y de trescientos a mil días multa. También sería procedente la aplicación del artículo 184 del mismo Código, que dice que se impondrán prisión de uno a cuatro años y de cincuenta a doscientos días multa a quien emplee directa o indirectamente los servicios de una persona menor de edad en un lugar nocivo para su sana formación psicosocial, y a quien acepte que su hijo o pupilo menor de edad preste sus servicios en lugar nocivo para su sana formación psicosocial.

Las sanciones se duplicarán cuando el responsable tenga parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil, conforme al artículo 185 del Código Penal.

2.5.6. PADECER CUALQUIER ENFERMEDAD INCURABLE, QUE SEA ADEMÁS, CONTAGIOSA O HEREDITARIA, Y LA IMPOTENCIA SEXUAL IRREVERSIBLE, SIEMPRE Y CUANDO NO TENGA SU ORIGEN EN LA EDAD AVANZADA

En esta fracción se establecen tres diferentes escenarios como causales de divorcio:

a) Que uno de los cónyuges padezca cualquier enfermedad incurable, que sea además contagiosa.

b) Que uno de los cónyuges padezca cualquier enfermedad incurable que sea además hereditaria.

c) Que uno de los cónyuges padezca impotencia sexual irreversible, siempre que no tenga su origen en la edad avanzada, es decir, que no pueda relacionarse sexualmente con su cónyuge, o bien impotencia *coeundi*.

En cualquiera de los casos mencionados, ambos cónyuges pueden demandar el divorcio, si se presenta cualquiera de las circunstancias planteadas.

El hecho de que alguno de los cónyuges adquiera o se le manifieste alguna enfermedad incurable, que además, sea contagiosa cualquiera que sea su naturaleza, puesto que el Código Civil no limita o establece clasificación alguna, el cónyuge sano puede promover el divorcio, para evitar el peligro de contagio para sí o para los demás miembros de la familia.

Igual tratamiento recibe el hecho de que aparezca una enfermedad o padecimiento incurable, que además sea hereditaria, motivado el divorcio

por la posibilidad de que la prole adquiriera una deficiencia física o cuando pueda manifestar secuelas de carácter hereditario que pueda o no ser grave.

La razón de ser de esta causal obedece a una cuestión de “evidente interés público para proteger la especie y evitar el contagio; razón de salubridad pública indiscutible, sobre todo para impedir la transmisión hereditaria”.²⁹

Por lo que se refiere a la impotencia sexual, para que proceda la demanda de divorcio es necesario que sea declarada irreversible, es decir, que no sea curable, que no se manifieste debido a la edad avanzada del cónyuge que la padece y que se haga consistir en la imposibilidad de poderse relacionar sexualmente.

2.5.7. PADECER TRANSTORNO MENTAL INCURABLE, PREVIA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN QUE SE HAGA RESPECTO DEL CÓNYUGE ENFERMO.

Cuando a alguno de los cónyuges por alguna causa le sobreviene un trastorno mental incurable, nos encontramos ante una causal de divorcio remedio, pero éste no puede promoverse de inmediato, sino que previamente tiene que darse una resolución judicial mediante la cual se obtenga una declaración de interdicción, en la que se reconoce la existencia de esa situación de falta de lucidez mental, hecho lo cual, el cónyuge sano podrá acudir ante el juez para demandar la disolución del vínculo matrimonial con base en esta causal.

²⁹ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 385.

2.5.8. LA SEPARACIÓN INJUSTIFICADA DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES.

Ésta causal, llamada también “abandono de hogar”, consistente en la separación de la casa conyugal, se configura por actos de cualquiera de los dos cónyuges, tendentes a romper la vida matrimonial, de tal manera que al suspenderse la cohabitación por alguno de los consortes sin que exista una causa que justifique tal situación, por un periodo mayor a los seis meses, da lugar al cónyuge presuntamente inocente para demandar el divorcio con base en esta causal.

Esta separación no significa necesariamente la cesación de todas las obligaciones conyugales, puesto que la fracción VIII que se comenta no se refiere al abandono de un cónyuge, dejándolo sin medios para subsistir, por más de seis meses, sin causa justificada, “sino separación de la casa conyugal, sin tener causa”.³⁰

En el caso de que alguno de los cónyuges, sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su consorte, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, incurre además de la causal de divorcio, en un delito tipificado en el Código Penal. El delito de abandono de hogar sólo se perseguirá a petición del cónyuge ofendido o de los legítimos representantes de los hijos; a falta de representantes de los menores, la acción se iniciará por el Ministerio Público, a reserva de que el juez de la causa designe un tutor especial para los efectos de este artículo.

Al respecto, Tesis Jurisprudencial sobre la causal de abandono del domicilio conyugal establece que “se requiere de la comprobación plena de los hechos que la integran: a) la existencia del matrimonio; b) la existencia

³⁰ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 378.

del domicilio conyugal, y c) la separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado”.³¹

La existencia del matrimonio se comprueba con copia certificada del acta de matrimonio; para que pueda haber domicilio conyugal, deben haberse establecido los cónyuges en un lugar que les sea propio, donde posean autonomía de actuación, que no estén en calidad de arrimados (puede ser un lugar rentado). La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado.

2.5.9. LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE UN AÑO, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACIÓN, LA CUAL PODRÁ SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS.

Evidentemente nos encontramos ante una causal por la que se pretende remediar una situación irregular, ya que la separación de los cónyuges por más de un año se debe probablemente a la existencia de una falta grave entre los mismos, pero que de invocarla se podría causar un daño mayor a los hijos y probablemente a terceros.

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

Esta causal “viene a demostrar que aún en los casos en que la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, da causa al divorcio al otro

³¹ [TA]; 6ª. Época, 3ª. Sala; SCJ; cuarta Parte; LXXX; Pág. 34; 803430; divorcio, Abandono del domicilio conyugal como causa de.

cónyuge, precisamente porque ya no se realizan los fines naturales del matrimonio, por haberse roto la vida en común, y porque para la ley no puede existir un matrimonio en esa situación anómala”.³²

Para que pueda hacerse valer esta causal de divorcio, es necesario que el juez, a instancia de parte interesada, emita la declaración formal de ausencia, o bien, la declaración de presunción de muerte, en los casos en que no es necesaria la declaración previa de ausencia.

Para que proceda la declaración de ausencia, a petición de parte, el juez citará por edictos a la persona ausente para que se presente en un término que no será menor de tres meses, ni pasará de seis. Transcurrido el término, sin que la persona se presente, se nombrará un representante y pasados dos años, habrá acción para pedir la declaración de ausencia. Si el juez encuentra fundada la demanda, por publicación en el periódico oficial que corresponda y en los principales del último domicilio del ausente, durante tres meses con intervalos de quince días citará al ausente y si transcurridos cuatro meses desde la última publicación no se presenta el mismo, el juez dictará la declaración formal de ausencia, momento a partir del cual se puede pedir el divorcio necesario establecido en la fracción X del artículo 267.

Asimismo, la ley prevé la procedencia del divorcio por la presunción de muerte del ausente, definiendo los casos en que la desaparición de la persona se da por tomar parte en una guerra o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, en cuyo caso, bastará que transcurran dos años desde su desaparición para que se declare la presunción de muerte.

³² ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 381.

También se establece que cuando la desaparición es a consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria y exista presunción fundada que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados desde el acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte y para que dé lugar a la causal de divorcio.

2.5.11. LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CÓNYUGE PARA EL OTRO, O PARA LOS HIJOS.

Las causas contempladas en esta fracción pueden llegar a tipificar o bien, el delito de amenazas, o bien, de constituirse sólo desde el punto de vista civil, en una causa de divorcio, independientemente de que se establezca por sentencia la existencia o comisión de ese delito.

La sevicia, de acuerdo con algunos autores y la jurisprudencia, la podemos definir como la crueldad o maltrato constante y continuo, con la intención reiterada de causar malestar o daño físico o emocional al otro cónyuge o a los hijos. Se requiere la existencia de un maltrato continuo, aun cuando no sea grave, pero que por su permanencia, continuidad o repetición, llega a hacer imposible la vida conyugal, es decir, que los malos tratos, ya de palabra o de obra tengan por finalidad o que den como resultado que se rompa definitivamente la armonía entre los cónyuges.

Asimismo, las injurias deben seguir el mismo tratamiento de la sevicia, con la precisión de que la gravedad de las mismas debe ser calificada por el Juez y no por el actor, en cuyo caso, su existencia debe dar

por resultado que efectivamente ya no es posible la vida en común de los cónyuges.

Cuando se demanda el divorcio basado en la causal de injuria hay que decir expresamente las injurias. Jurisprudencia “Si los testigos presentados por el actor no expresaron las palabras constitutivas de las injurias imputadas al demandado, la autoridad no puede considerar la causal de divorcio de que se trata”.³³

La Jurisprudencia ha establecido al respecto que “la gravedad de las injurias, como causa de divorcio, debe ser calificada por el juzgador pues sería ilógico que quedara a la consideración de los interesados”.³⁴

Por su parte, el artículo 209 del Código Penal para el Distrito Federal determina que al “que amenace a otro con causarle un mal en su persona, bienes, honor o derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo, se le impondrá de tres meses a un año de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa.

Se debe entender como ligados por algún vínculo con la persona:

- a) A los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario, pareja permanente y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo; y
- c) Los que estén ligados con las personas por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad”.

33 [TA]; 5ª. Época; 3ª. Sala; SCJ; XCI; Pág. 249; 347043; Divorcio Injurias Graves como Causa de.

34 [TA]; 5ª. Época; 3ª. Sala; SCJ; LXXIII; Pág. 1548; 807927; Divorcio Injurias Grave como Causa de.

2.5.12. LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CÓNYUGES A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 164, SIN QUE SEA NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS TENDENTES 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.

Ésta causal (sanción) se da por el incumplimiento de dejar de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, dejar de proporcionar alimentos, tanto para los propios cónyuges como para los hijos, o dejar de participar en la educación de éstos últimos por parte de cualquiera de los cónyuges, en términos de lo dispuesto por el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, el deudor alimentario, sin causa justa deja de cumplir con ésta obligación, en cuyo caso se puede demandar directamente el divorcio sin necesidad de agotar primero el procedimiento relativo a alimentos. Similar situación procede en el caso de que sin causa justificada no se dé cumplimiento a lo ordenado a través de una sentencia ejecutoriada, según lo preceptuado por el artículo 168 del propio Código Civil.

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

“En el Código Civil de 1884 se reconoció esta causa de divorcio, pero bastaba con que hubiese una acusación calumniosa de un cónyuge contra el otro, aun cuando fuera por un delito que tuviese cualquier pena”.³⁵ En

³⁵ ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 376.

cambio el Código Civil vigente señala que debe tratarse de delito cuya pena sea mayor de dos años de prisión.

En el presente supuesto de causal de divorcio no se requiere que previamente exista un juicio de carácter penal.

2.5.14. HABER COMETIDO UNO DE LOS CÓNYUGES UN DELITO DOLOSO POR EL CUAL HAYA SIDO CONDENADO, POR SENTENCIA EJECUTORIADA

En este supuesto basta con que alguno de los cónyuges haya cometido algún delito doloso, que haya sido procesado, que le haya sido impuesta una pena corporal y que la sentencia haya causado ejecutoria.

Uno de los cónyuges comete un delito infamante, deshonesto, deshonoroso, por lo mismo sería injusto que el otro cónyuge compartiera la deshonra del cónyuge delincuente; como consecuencia del mismo se va a interrumpir la cohabitación y por lo tanto la ley le da la oportunidad de recurrir al divorcio aduciendo esta causal.

2.5.15. EL ALCOHOLISMO O EL HÁBITO DE JUEGO CUANDO AMENACEN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYAN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA.

Cuando alguno de los cónyuges ha adquirido el vicio del alcoholismo o del juego de manera empedernida o consuetudinaria, no tiene ya control sobre el vicio de que se trate y pone en evidente peligro los bienes de la familia, existiendo la amenaza real de llevar a la ruina a quienes le rodean, además de que se da un constante motivo de desavenencia conyugal.

Con el rubro de DIVORCIO, EMBRIAGUEZ COMO CAUSAL DE, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió, el 5 de enero y 16 de junio de 1972, sendas tesis aisladas en las que sostiene que la embriaguez considerada como vicio tan arraigado en el sujeto que resulte incorregible, está en el caso de intervención forzosa de la pericial médica para ser probada, ya que el acto de la embriaguez habitual ya sea producida por ingestión de sustancias destiladas o fermentadas, deja indiscutiblemente huellas orgánicas características en el vicioso, que sólo pueden ser percibidas por el médico. Si el demandado en un juicio de divorcio, por la causal de embriaguez incorregible, demuestra que conserva su empleo, dicha circunstancia contradice en cierta forma ese carácter de incorregibilidad, puesto que de tal circunstancia puede corregirse que labora normalmente en su trabajo, de cuyo producto se le han estado descontando las pensiones alimenticias correspondientes, lo que no acontecería si padeciera del vicio incorregible de la embriaguez”.³⁶

Y que la causal de divorcio, por el vicio incorregible de la embriaguez, no procede si no se demuestra que el demandado tiene realmente dicho hábito, que no puede consistir en otra cosa que en el reiterado consumo de bebidas embriagantes, de tal manera que desatienda las actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y su familia y amenace causar la ruina de ésta”.³⁷

Esto significa que la embriaguez, para ser causa de divorcio, según estima la Suprema Corte de Justicia de La Nación, debe demostrarse mediante prueba pericial pues el consumo reiterado de licor suele dejar huellas visibles y médicamente apreciables. Además debe traducirse en un

³⁶ Amparo directo 2253/71. 5 de enero de 1972. Séptima Época. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 37 Cuarta Parte. Página 21. Tesis Aislada. Materia Civil.

³⁷ Amparo directo 2502/71. 16 de junio de 1972. Séptima Época. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 42 Cuarta Parte. Página 53. Tesis Aislada. Materia Civil.

descuido que de su trabajo hace el bebedor consuetudinario, de modo tal que no suministre bienes de subsistencia a su familia.

2.5.16. COMETER UN CÓNYUGE CONTRA LA PERSONA O BIENES DEL OTRO, O DE LOS HIJOS, UN DELITO DOLOSO, POR EL CUAL HAYA SIDO CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIADA.

A diferencia de lo establecido por la fracción XIV del mismo artículo, caso en el cual se trata de un delito doloso cometido en contra de cualquier persona, esta fracción, la XVI, se refiere específicamente a un delito doloso cometido por un cónyuge en contra de la persona o bienes del otro cónyuge, o de los hijos, y que haya sido ejecutoriada, para que pueda invocarse como causal de divorcio. En realidad esta fracción (que vino a aparecer hasta la expedición del Código Civil vigente, pues no la había en el de 1928) sale sobrando, pues su supuesto queda comprendido en la fracción XIV, ya que en ésta, al no hacer distinciones, incluye a todo aquel que incurre en la conducta delictuosa.

2.5.17. LA CONDUCTA DE VIOLENCIA FAMILIAR COMETIDA O PERMITIDA POR UNO DE LOS CÓNYUGES CONTRA EL OTRO, O HACIA LOS HIJOS DE AMBOS, O DE ALGUNO DE ELLOS.

Causal sanción prevista en la fracción XVII, en la que cualquiera de los dos cónyuges puede invocarla si el otro cónyuge incurre en actos o permite la realización de actos de violencia física, violencia psicoemocional, violencia económica o violencia sexual en contra del otro cónyuge o en contra de los hijos de ambos o de alguno de ellos. Esta fracción se duplica

con la XI, toda vez que la sevicia, las injurias y las amenazas también constituyen formas de violencia física y psicológica, respectivamente.

2.5.18. EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LAS DETERMINACIONES DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES QUE SE HAYAN ORDENADO, TENDENTES A CORREGIR LOS ACTOS DE VIOLENCIA FAMILIAR.

Se trata de la causal prevista en la fracción XVIII. Aun cuando no lo menciona claramente el texto que se comenta, ésta causal de divorcio puede invocarla cualesquiera de los dos cónyuges, cuando el otro consorte ha hecho caso omiso de lo ordenado por la autoridad, ya sea administrativa o judicial, cuando dictó una determinación con motivo de la realización o consentimiento de actos de violencia familiar, ya sea en contra del otro cónyuge o en contra de los hijos (causal sanción).

2.5.19. EL USO NO TERAPÉUTICO DE LAS SUBSTANCIAS ILÍCITAS A QUE HACE REFERENCIA LA LEY GENERAL DE SALUD Y LAS ILÍCITAS NO DESTINADAS A ESE USO, QUE PRODUZCAN EFECTOS PSICOTRÓPICOS, CUANDO AMENACEN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYAN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA.

Esta causal prevista en la fracción XIX, tiene como propósito sancionar la conducta del cónyuge que sin prescripción médica consume sustancias ilícitas que producen efectos psicotrópicos, que además amenacen con arruinar el patrimonio familiar o que sean motivo de desavenencia entre los consortes y la familia.

2.5.20. EL EMPLEO DE MÉTODOS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA, REALIZADA SIN EL CONSENTIMIENTO DE SU CÓNYUGE.

Esta causal establecida en la fracción XX, (sanción) se refiere a los casos en que la mujer casada, sin conocimiento y sin consentimiento del marido, se haga fecundar por métodos científicos, dando lugar a que el cónyuge demande el divorcio con base en esta causal.

El parentesco por consanguinidad se puede dar por voluntad de las partes, de tal manera que si se admite la fecundación asistida, los cónyuges se convierten en padre y madre del menor, por consanguinidad. Si el cónyuge no otorga el consentimiento para la fecundación por métodos científicos, pero no procede al desconocimiento y no promueve la causal de divorcio, entonces subsistirá el matrimonio y por consecuencia el hijo que nazca será su hijo por consanguinidad.

2.5.21. IMPEDIR UNO DE LOS CÓNYUGES, AL OTRO, DESEMPEÑAR UNA ACTIVIDAD EN LOS TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO CIVIL.

Esta fracción XXI, señala que cualquiera de los cónyuges al que le sea impedido por el otro consorte la realización de actividades lícitas y que no pongan en peligro la estabilidad de la familia, podrá promover el divorcio con base en esta causal.

El hombre y la mujer, aunque estén casados, pueden dedicarse a la actividad que mejor les acomode, siempre y cuando sea lícita, excepto que se ponga en riesgo la estabilidad de la familia, pero esta situación es pareja para el hombre y la mujer, de tal suerte que en caso de que alguno de los

cónyuges impida al otro desempeñar una actividad que no es ilícita, se constituye la causal de divorcio.

2.5.22. ACIERTO DE LA SOLUCIÓN LEGAL EN CUANTO A LAS CAUSALES DE DIVORCIO ESTABLECIDAS EN LAS FRACCIONES VI Y VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

“Debemos de partir de la base de que todo mundo considera el divorcio como un mal; nadie hasta la fecha, ha pensado que el divorcio sea una cosa buena ni que deba de promoverse por parte del legislador. Al contrario, todos consideran que lo mejor es que el matrimonio subsista, que las familias sean estables y que los cónyuges mantengan la situación conyugal, sobre todo porque es la única forma en la cual se salvaguardan los derechos de los hijos.”³⁸

En este contexto, debemos de reconocer que existen circunstancias que se consideran extremas, bajo las cuales el rompimiento del vínculo matrimonial debe autorizarse, no obstante ser un acto contrario a la institución matrimonial. Es cierto que no se desea que existan matrimonios rotos, sea la causa que se trate, pero lo cierto es que los divorcios existen, y por tanto, el legislador no puede sustraerse a dar atención a éste problema social y debe buscar los medios más adecuados para que ante el hecho inminente del divorcio, los derechos de los hijos, si los hay, queden debidamente protegidos, así como los del cónyuge inocente o sano, según sea el caso, procurando la protección y salvaguarda de los bienes patrimoniales.

³⁸ PACHECO, Alberto. Op. Cit. Pág. 149.

Por ende, las veintiún causales de divorcio establecidas por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal se estiman por el legislador necesarias, ya que si bien ha de proceder el divorcio, ya sea como una forma de castigo para alguno de los cónyuges que han incurrido con su conducta en una falta grave, o bien, como una forma de remediar o atenuar aquellas situaciones que no se derivan de faltas graves, pero que por su permanencia, han vuelto difícil la vida conyugal o han hecho inexistente de hecho la vida armoniosa y feliz que se supone debe imperar en todo estado matrimonial. Qué mejor que regularlo de la mejor manera posible, a efecto de salvaguardar, tanto la integridad física y emocional del cónyuge inocente o sano, como de los hijos, en su caso, así como de los bienes patrimoniales.

Para el caso concreto de la fracción VI del artículo en comentario, se entiende que alguno de los cónyuges ha contraído alguna enfermedad considerada incurable, que es además, contagiosa o hereditaria, o bien, que padece de impotencia sexual irreversible, que no es consecuencia de la edad avanzada. En principio, ésta causal se estima acertada, puesto que tiene como propósito, evitar el contagio del cónyuge sano o de los hijos, así como evitar que los descendientes adquieran por herencia alguna de las enfermedades incurables a que se refiere la ley, o bien, por lo que toca al caso de la impotencia sexual irreversible e incurable para la cópula, se busca liberar al cónyuge sano de la carga que implica el hecho de que debe hacer voto de castidad, en detrimento del ejercicio de su sexualidad, lo que podría motivar amargura y resentimiento en contra de su cónyuge y dar como resultado la desavenencia total.

En estos casos, se prevé la posibilidad para que se promueva no sólo lo que podemos denominar separación de cuerpos³⁹, sino el rompimiento del vínculo matrimonial⁴⁰, derivado del surgimiento, aceptación, reconocimiento y diagnóstico de enfermedad o padecimiento de las características requeridas, dentro de los seis meses siguientes al día en que se tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda.

La causal de divorcio a que se refiere la fracción VII del citado artículo, consistente en el padecimiento de trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo, se considera acertada por cuanto que se pretende aliviar la pesada carga que significa la convivencia con persona declarada en estado de interdicción.

No se funda en la ofensa, la deslealtad o el engaño, sino en una situación no imputable probablemente a ninguno de los dos cónyuges, pero que sin embargo puede ocasionar resentimiento y frustración por parte del cónyuge sano, en virtud de que su vida se ve atada a una persona que ya no es la misma con la que se casó, en razón de que es probable que ni siquiera haya un reconocimiento de la familia, amén del potencial peligro que puede entrañar la convivencia con una persona afectada de sus facultades mentales.

Si bien “no es el matrimonio una operación puramente fisiológica, ni un simple medio lícito de satisfacer pasiones, sino un estado de vida por el que se emprende una de las mayores obras a que el hombre puede consagrarse; es el estado de vida que proporciona al hombre el marco en el

³⁹ Artículo 277. Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁰ Artículo 278. Código Civil para el Distrito Federal.

que se desenvuelve su existencia”⁴¹. No obstante, a pesar de que es probable que las enfermedades mentales no ofrecen peligro para el cónyuge sano y que la convivencia con el enfermo mental serviría para probar la autenticidad del amor y la fidelidad conyugales, no sería sano ni justo que se obligue a una persona a vivir con quien ya no es ni puede ser mentalmente aquel con quien contrajo nupcias.

Reza el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal que el divorcio necesario, sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que se tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, y el artículo 246 del referido Código sustantivo establece que la acción de nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en las fracciones VIII y IX del artículo 156, sólo puede ejercitarse por los cónyuges dentro de los sesenta días siguientes, contados desde que se celebró el matrimonio.

Por su parte, la fracción VIII del artículo 156, dentro de los impedimentos para contraer matrimonio, señala textualmente que el impedimento se refiere a la impotencia incurable para la cópula, es decir, que no haya posibilidades de que el cónyuge enfermo pueda tener relaciones sexuales, impedimento que en términos del penúltimo párrafo del mismo artículo, puede ser dispensado, cuando la impotencia es conocida y aceptada por el otro contrayente.

En este mismo sentido, la fracción IX del artículo comentado establece como impedimento matrimonial el hecho de padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, circunstancia que también puede ser dispensada cuando ambos

⁴¹ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 204.

contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento de contraer matrimonio, según lo dispone el último párrafo del mismo artículo.

Si bien es cierto que en principio se está de acuerdo en la forma en que se regulan por el Código Civil las cuestiones relacionadas con la impotencia sexual incurable e irreversible, así como las enfermedades incurables, que sean además contagiosas o hereditarias, y el padecimiento de trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción, lo cierto es que no podemos dejar de expresar nuestro desacuerdo conforme a lo siguiente:

Para las causas que implican delito, hecho inmoral o incumplimiento de obligaciones conyugales, el término de caducidad a que se refiere el artículo 278, que se concede para que se hagan valer las causales de divorcio específicamente referidas en las fracciones VI y VII del artículo 267, es de seis meses. Inferimos que la ley presume perdonada la falta, por grave que sea, si no se endereza acción dentro del término, y se extingue la acción de divorcio por el perdón expreso, o bien, tácito. Tratándose de enfermedades, no podemos considerar que haya un hecho imputable o que haya una culpa susceptible de perdón. Tampoco debemos aceptar que por el simple transcurso del tiempo se pueda extinguir la acción de divorcio en función del perdón. Lo antes dicho, desde una óptica razonada, el término de caducidad no debiera de operar.

Tampoco puede aceptarse que el cónyuge sano acepte celebrar matrimonio con una persona aquejada de enfermedad o padecimiento

incurable, bien sea contagioso, para correr el riesgo de contraerlo, o bien para transmitirlo a su descendencia, si este fuera considerado hereditario, puesto que acéptese o no, existen motivos de notorio interés público para proteger la salud de las personas, y de manera particular y específica al cónyuge sano, así como a los hijos que pudieran engendrarse por persona enferma incurable, cuyo padecimiento sea, además contagioso o hereditario.

En su momento y con fundamento en la legislación entonces aplicable y con toda justicia aseveraba el maestro Rojina Villegas: “Razón de salubridad pública indiscutible, sobre todo para impedir la transmisión hereditaria. De manera que es totalmente inoperante, e inocua la voluntad del cónyuge sano para celebrar matrimonio con el enfermo, sin que pueda convalidar el matrimonio”.⁴²

42 ROJINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 385.

CAPÍTULO 3

CAPÍTULO 3	121
3. La necesaria preservación de la salud familiar.....	122
3.1. Sucinta reflexión sobre la conveniencia de asegurar y fortalecer la salud familiar	122
3.2. Concepto de profilaxis. El sabio proloquio popular “Más vale prevenir que lamentar.....	125
3.3. Concepto de eugenesia. Factores que inciden para propiciar el nacimiento de seres humanos sanos.....	128
3.3.1. Breve referencia histórica.....	130
3.3.2. Factores que inciden en el nacimiento de seres humanos sanos	131
3.4. El derecho a la salud	132
3.4.1. El derecho a la salud consagrado en instrumentos internacionales a los que México se ha adherido	133
3.4.2. Legislación nacional que protege el derecho a la salud	138
3.4.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	138
3.4.2.2. Legislación secundaria federal relativa al derecho a la salud.....	139
3.4.2.3. Legislación del Distrito Federal relativa al derecho a la salud	141

3. LA NECESARIA PRESERVACIÓN DE LA SALUD FAMILIAR

3.1. SUCINTA REFLEXIÓN SOBRE LA CONVENIENCIA DE ASEGURAR Y FORTALECER LA SALUD FAMILIAR.

La Organización Mundial de la salud ha definido a ésta como un estado de completo bienestar físico, psíquico y social, y no sólo la ausencia de afecciones y enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.”¹

La salud es un punto de encuentro en el que confluyen lo biológico y lo social, el individuo y la comunidad, lo público y lo privado, el conocimiento y la acción. Además de su valor intrínseco, la salud es un medio para la realización personal y colectiva. Constituye, por lo tanto, un índice del éxito alcanzado por una sociedad y sus instituciones de gobierno en la búsqueda del bienestar que es, a fin de cuentas, el sentido último del desarrollo.

La salud ha sido considerada un elemento imprescindible para el desarrollo de la sociedad, de ahí que el Estado haya hecho suyos los mecanismos para brindar a sus gobernados las mejores condiciones posibles para gozar de ella.

En el contexto jurídico, nuestro país ha reconocido la protección de la salud como un derecho de quienes habitamos en esta nación. Garantizada la protección de la salud por el párrafo tercero del artículo 4° de la

¹ Primero y segundo principios básicos para la constitución de la Organización Mundial de la Salud. Adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional. Nueva York. 22 de julio de 1946

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ésta se convierte en un derecho social de ejercicio individual y de carácter programático, en virtud de que establece directivas de acción que deben ser observadas por la autoridad administrativa en el ejercicio de sus facultades, y el desarrollo de las acciones para la instrumentación de sus normas tiene un alto contenido programático, mismo que, para su adecuada instrumentación debe encontrarse perfectamente ubicado y definido.

Como lo refiere Pedro Escribano Collado, “mediante la definición de su contenido, del régimen de ejercicio y de las garantías que asisten a su titular. Para ello es imprescindible partir de dos supuestos que son esenciales a fin de lograr su delimitación: En primer lugar, se trata de un derecho individual. Ello implica que el bien que jurídicamente encuentra protección en este derecho es la salud del individuo. Por lo tanto, incluye todas aquellas acciones que de manera directa e indirecta tengan como finalidad la protección de la salud individual.

La protección directa de lo que podría denominarse salud colectiva no sería sino una forma indirecta de protección de la salud individual. En segundo lugar, se trata de un derecho que se ostenta frente al Estado, el cual asume el deber de proteger convenientemente la salud mediante la organización y puesta en funcionamiento de los medios que se consideran necesarios para ella. Se constituye así, dentro de la actividad del Estado, la función sanitaria, cuyo objeto es la realización de aquellas prestaciones necesarias para el mantenimiento de la salud del individuo. La asunción por parte del Estado de la satisfacción de este derecho no está exenta de significado.”²

² ESCRIBANO COLLADO, Pedro. El Derecho a la Salud, Edit. Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, No. 1, 1976. Págs. 12 y 13.

Lo anterior, significa el reconocimiento de que la salud es un bien de todo ser humano, por lo que el mantenimiento de la salud debe ser una responsabilidad del Estado como garante de una sociedad sana.

La familia se constituye en la base de la sociedad; la familia se integra por un conjunto de personas. En este contexto, la premisa básica para alcanzar la salud de la familia es que sus integrantes se encuentren en perfecto estado de salud, de tal manera que la referencia directa a los estadios de salud es de naturaleza individual.

En razón de que cada persona tiene posibilidades de conformar una familia, si el individuo se encuentra sano, tiene posibilidades de contraer matrimonio y ciertas garantías de procrear descendencia sana.

En lo anterior radica la importancia de que cuando se pretende fundar una familia a través del matrimonio, una vez expresada la voluntad para ello, es necesario que no existan impedimentos legales, cuando sus condiciones de salud pudieran no permitirle por padecer alguna enfermedad incurable, transmisible o contagiosa; aun cuando, bajo esta circunstancia pudiera contraer matrimonio, siempre y cuando la o el probable cónyuge estuviera plenamente informado y conciente de la condición de salud de su pareja.

Conforme a lo anterior, se deduce que para que exista una sociedad sana, es necesario preservar, conservar y mejorar la salud individual de las personas, con lo cual la familia como base de la sociedad alcanzará niveles óptimos, asegurándose la procreación de hijos potencialmente sanos, con el apoyo de los avances clínicos, razón por la cual el Estado se ha responsabilizado de, por una parte, garantizar el derecho a la protección de la salud y, por otra, de establecer los criterios normativos para que, por

medio del matrimonio, se pueda garantizar, en la medida de lo posible, la salud de la descendencia y la tranquilidad y desarrollo armónico de la familia.

3.2. CONCEPTO DE PROFILAXIS. EL SABIO PROLOQUIO POPULAR “MÁS VALE PREVENIR QUE LAMENTAR”

Profilaxis es el conjunto de medidas que tienen como finalidad preservar la salud humana, mediante la aplicación de acciones y medidas de carácter preventivo.

Una de las formas de preservar, conservar y mejorar la salud de las personas es a través de la detección oportuna de los distintos padecimientos que pueden aquejar al hombre.

La Ley General de Salud, reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reconoce el derecho a la protección de la salud, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general”³ y determina que a los gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el del Distrito Federal, corresponderá, en materia de salubridad general, como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales,”⁴

³ Artículo 1º. Ley General de Salud.

⁴ Artículo 13, apartado B. Ley General de Salud.

entre otras, la prevención y el control de enfermedades transmisibles”⁵ y la prevención y el control de enfermedades no transmisibles y accidentes”⁶.

Conforme a lo anterior, la Ley General de Salud para el Distrito Federal tiene por objeto establecer las bases y modalidades para garantizar el acceso a los servicios de salud por parte de la población en el Distrito Federal.”⁷

De lo anterior se entiende que todos los habitantes del Distrito Federal tienen el derecho de gozar de las finalidades del derecho a la protección de la salud, dentro de las cuales podemos mencionar las relativas al bienestar físico y mental de mujeres, hombres, niñas, niños, las y los jóvenes y personas adultas mayores para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;”⁸ la prolongación y mejoramiento de la calidad de vida humana;”⁹ La protección y la promoción de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social.”¹⁰

Asimismo, la ley que se comenta establece que en materia de salubridad general el Jefe de Gobierno del Distrito Federal tiene atribuciones, entre otras, para planear, organizar supervisar y evaluar la prestación de los servicios de atención médica en sus formas preventivas, curativas y de rehabilitación;”¹¹ de salud mental;”¹² de educación para la

⁵ Ibidem. Artículo 3º, fracción XVII.

⁶ Idem. Artículo 3º, fracción XVIII

⁷ Artículo 1º, fracción I. Ley de Salud para el Distrito Federal.

⁸ Idem. Artículo 1 Bis, fracción I.

⁹ Ibidem. Artículo 1 Bis, fracción II.

¹⁰ Id. Artículo 1 Bis, fracción III.

¹¹ Ibidem Artículo 6º, fracción I, inciso a).

¹² Idem. Artículo 6º, fracción I, inciso e).

salud:"¹³ de prevención y control de las enfermedades transmisibles;"¹⁴ de prevención de la discapacidad y la rehabilitación;"¹⁵ los programas contra el alcoholismo"¹⁶ y contra la farmacodependencia"¹⁷, así como ejecutar, de conformidad con la Ley General de Salud y demás disposiciones aplicables, un programa de atención al VIH/ SIDA."¹⁸

En este sentido, de lo expuesto se desprende que al Estado corresponde, a través de los distintos órdenes de gobierno, la aplicación de las medidas y ejecución de las acciones que tengan por objeto la prevención de las enfermedades que pongan en peligro a la salud de las personas, que bien pueden ser incurables, transmisibles y hereditarias. Con lo cual, las medidas profilácticas adquieren especial relevancia y trascendencia en la preservación y conservación de la salud de la persona como individuo, la familia como núcleo básico de la sociedad y a la población en general, debiendo procurar la vinculación de personas sanas, para que la prole sea sana y no se haga acreedora de facturas que sólo corresponden a los padres, lo cual no significa que deba de coartarse el derecho natural que tiene toda persona al matrimonio.

Para que el Estado se encuentre en condiciones de mejorar la calidad de vida de las personas que integran la familia, es menester que previamente a la unión matrimonial, en principio, la pareja se encuentre debidamente informada sobre el estado general y específico de salud de su

¹³ Artículo 6°, fracción I, inciso j). Ley de Salud para el Distrito Federal

¹⁴ Ibidem Artículo 6°, fracción I, inciso n).

¹⁵ Idem. Artículo 6°, fracción I, inciso p).

¹⁶ Id. Artículo 6°, fracción I, inciso q).

¹⁷ Id. Artículo 6°, fracción I, inciso s).

¹⁸ Id. Artículo 6°, fracción I, inciso t).

futuro consorte y que el Estado cuente fehacientemente con los elementos que le permitan autorizar o no el matrimonio de que se trate.

De lo hasta aquí expuesto, vemos que siempre es preferible “prevenir que lamentar”, aplicado el proloquio popular, tanto a la persona en lo individual, al matrimonio como uno solo y al Estado, como responsable de la salud pública, entre otras cosas.

Una persona no tiene derecho a transgredir el derecho de otra persona, entendido esto como el derecho de la persona que puede convertirse en su compañera de la vida; no tiene derecho a transmitir, ya por contagio, ya por herencia, ni a su cónyuge, ni mucho menos a los hijos, quienes son los menos indicados para recibir limitaciones o cargas negativas de quienes los engendran, y el Estado no tiene por que permitir ser transgredido por personas que consciente o inconscientemente le transfieran la carga de tener que aplicar medidas no preventivas, mismas que significan mayores esfuerzos en la lucha por la salud de las personas.

3.3. CONCEPTO DE EUGENESIA. FACTORES QUE INCIDEN PARA PROPICIAR EL NACIMIENTO DE SERES HUMANOS SANOS.

“La palabra eugenesia proviene de dos voces griegas eu, que significa bueno y genesis, derivada de genes, que ha dado nacimiento al verbo engendrar.

Eugenesia, es, por tanto, engendrar bien. Francisco Galton, que la creó, la definió como el estudio de los agentes bajo control social que

pueden mejorar o empobrecer las cualidades raciales de las futuras generaciones ya fuere física o mentalmente”.¹⁹

Romeo Casabona ha dicho que por eugenesia se entienden los procedimientos capaces de mejorar la especie humana; mientras que Díaz de Guijarro entiende que la misma consiste en la aplicación de las leyes biológicas de la herencia al perfeccionismo de la especie humana. Al parecer de la genetista María Isabel Tejeda Domínguez, la eugenesia es la disciplina que intenta mejorar el patrimonio genético humano. A su vez, en el Diccionario de la Real Academia Española se dice que eugenesia es la aplicación de las leyes biológicas de la herencia al perfeccionamiento de la especie humana, y en la Enciclopedia Salvat, que consiste en el estudio de las posibilidades de mejorar la especie humana mediante procedimientos que influirán en las características hereditarias de las generaciones futuras.

Daniel Soutullo afirma que cualquier intervención, individual o colectiva, que modifique el patrimonio genético hereditario será considerado dentro de la eugenesia, independientemente de los fines sanitarios o sociales que persiga.

Un concepto más amplio de la eugenesia ha sido expuesto por Jacques Roger, al decir que personalmente definiría el eugenismo como un movimiento político, social y científico, que se desarrolló en el mundo occidental a finales del siglo XIX como reacción a la situación del mundo tal como era percibido en la época, y que corresponde a una voluntad fundamental de aplicar la biología a los asuntos humanos.”²⁰

¹⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Libertad de Amar y Derecho a Morir. Editorial Losada, S. A. Buenos Aires Argentina. 7 de octubre de 1942. Pág. 25.

²⁰ SAMBRIZZI, Eduardo A. Derecho y Eugenesia. Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, noviembre 2004. Pág. 10 y 11.

En síntesis, se puede aventurar que la eugenesia es el conjunto de acciones tendentes al mejoramiento de la especie humana, en principio, negativa puesto que se basa en la selección de las personas, tanto para la propagación o proliferación de las características genéticas más deseables, como para tratar de evitar la transmisión a la descendencia de genes considerados como defectuosos, por parte de las personas que se hallan afectadas por ellos. “La eugenesia positiva fomenta la reproducción de quienes disponen de una mejor materia hereditaria y con la eugenesia negativa, se procura impedir la reproducción de aquellos cuyo componente hereditario se considera deficiente o de calidad inferior”²¹

3.3.1. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA

“Los Brahamanes tenían la costumbre de matar o abandonar en la selva a los niños, que después de dos meses de nacidos, les parecían de mala índole. El Código de Manú contenía preceptos de índole eugénica, ya que prohibía contraer matrimonio a los miembros de familias enfermas y a los sujetos aquejados de taras. Los Espartanos, según relata Plutarco en las vidas paralelas de Licurgo y de Solón, daban muerte a las criaturas desprovistas de vigor o contrahechas por considerarlas inútil carga para el Estado.

La patria griega tenía como vértice la doctrina de Platón, que llegaba a comparar el género humano con los animales irracionales, pues para tener buenas crías o buenos ejemplares se seleccionan aquellos, para dar hijos robustos y útiles al Estado; los Magistrados seleccionaban a los hombres y las mujeres, procurando que los enlaces de los mejores sujetos

²¹ SAMBRIZZI, Eduardo. Op. Cit. Pág.11 y 12.

de uno y otro sexo fueran más frecuentes y, al contrario, los de los peores, muy escasos. Además, debían criarse los hijos de los primeros y no de los segundos, si se quería que el rebaño fuera de los más aventajados.

Entre los Celtas se hallaban ya muestras, no sólo de selección sino de verdaderas prácticas de eutanasia, porque no daban muerte únicamente a los niños deformes o monstruosos, sino a los ancianos valetudinarios. Por descripciones de viajeros sabemos que el sentimiento del deber filial impulsaba a los masagetas, sardos, eslavos y escandinavos a precipitar la muerte de sus padres enfermos que hubiesen arribado a una vejez extrema. Parece que incluso en nuestros días conservan esta costumbre los fueguinos, los fidjianos, los battas, los tschuktchi, los kamtchadales y los neocaledonios.”²²

3.3.2. FACTORES QUE INCIDEN EN EL NACIMIENTO DE SERES HUMANOS SANOS

Existen diversos factores que inciden para el nacimiento de seres humanos sanos, tales como la herencia, el medio ambiente, y la educación. Francis Galton pensaba que las principales características de las personas, particularmente las intelectuales y morales, se transmitían por herencia, encontrándose la evolución de la sociedad determinada por la diferente tasa reproductiva de las diferentes razas, clases, grupos nacionales, etc. cuyos atributos eran una consecuencia directa de las distintas características hereditarias, y decía que la ciencia debía mejorar la población. Galton daba una relevancia fundamental a la transmisión hereditaria, con un alcance prácticamente determinista, lo que implica pensar que las características físicas y mentales de cada individuo están

²² JIMÉNEZ. Luis. Op. Cit. Pág. 26.

causadas de manera decisiva por sus características biológicas, fundamentalmente por sus genes, siendo las mismas por tanto, de carácter hereditario. Conforme a ésta corriente, se “dejaban casi totalmente de lado las influencias ambientales, incluyendo a la educación, a las que se daba una relevancia mínima en comparación con la herencia, de donde se restan incentivos para luchar contra las enfermedades mediante la mejora de las condiciones de vida”.²³

3.4. EL DERECHO A LA SALUD

Como se señaló anteriormente, la protección a la salud es una preocupación y ocupación de los estados modernos. El Estado mexicano se ha preocupado por la salud de los habitantes de la nación desde hace muchos años.

Efectivamente, el brindarle a la población servicios de atención a la salud se ha concretizado a través de los distintos sistemas de seguridad social, que brindan, entre otros, servicios de atención médica a la población trabajadora y a sus familiares; los servicios de atención a la salud denominados a población abierta y, recientemente, el Sistema de Protección Social en Salud.

El referente jurídico de la prestación de estos y otros servicios encaminados a la protección de la salud de los habitantes de nuestro país se encuentra en los distintos cuerpos normativos nacionales e internacionales relacionados con la materia.

²³ SAMBRIZZI, Eduardo A. Op. Cit. Pág. 17.

3.4.1. EL DERECHO A LA SALUD CONSAGRADO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES A LOS QUE MÉXICO SE HA ADHERIDO.

Los tratados internacionales acordes con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a través del Presidente de la República y con aprobación del senado, nuestro país suscribe con otros países o con organizaciones internacionales legalmente reconocidas, se convierten en norma obligatoria, según lo ordena el artículo 133 de nuestra Carta Magna que establece que dicha Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

La importancia de estas convenciones internacionales ha sido ampliamente reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer, en 1999, la tesis aislada con el rubro TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.²⁴

El Estado mexicano ha suscrito diversos instrumentos internacionales relacionados con la protección de la salud y algunos generales que hacen referencia a este derecho.

Dentro de estos instrumentos señalaremos algunas declaraciones que, si bien son adoptadas por los organismos internacionales de los que México forma parte, y no tienen carácter vinculatorio, sí demuestran la

²⁴ Novena Época. Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Noviembre de 1999. Tesis P. LXXVII/99 Página 46. Materia: Constitucional. Tesis aislada.

intención del Estado de obligarse en los términos contenidos en dichos instrumentos. Asimismo, se hará referencia a tratados internacionales suscritos por nuestro país en los términos de lo determinado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos²⁵ establece en sus artículos 22 y 25 que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Asimismo refiere que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales y que todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

El principio 4 de la Declaración de los Derechos del Niño²⁶ determina que el niño deberá gozar de los beneficios de la seguridad social y tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud y a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Dentro de los instrumentos que obligan al Estado mexicano, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁷, en su artículo 12 establece que los Estados parte de ese instrumento reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para lo cual deberán de tomar acciones para la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; la

²⁵ Adoptada por la Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 217 A, de 10 de diciembre de 1948.

²⁶ Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.

²⁷ ONU, Nueva York, EUA 16 de diciembre de 1966. Adhesión de México el 23 de marzo de 1981. Aprobación del Senado el 18 de diciembre de 1980 (DOF 9/I/81). Entró en vigor el 3 de enero de 1976, y en México el 23 de junio de 1981 (DOF 12/V/81)

prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas, y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

La Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer²⁸. Esta convención, en su artículo 11, inciso f), señala que los Estados parte adoptarán todas las medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular, el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de **reproducción**.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño²⁹, en su artículo 24 establece que los Estados parte reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación, y se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado del disfrute de este derecho.

Los Estados parte adoptarán las medidas para reducir la mortalidad infantil y en la niñez; asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria a todos los niños; combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud; asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños y para

²⁸ Adoptada en la ciudad de Nueva York, el 18 de diciembre de 1979. México lo firma el 17 de julio de 1980 y el Senado lo aprueba el 18 de diciembre de 1980. Vincula a nuestro país, por ratificación, desde el 23 de marzo de 1981 y entra en vigor el 3 de septiembre de ese mismo año.

²⁹ Adoptada el 20 de noviembre de 1989 en la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos. Nuestro país lo firmó el 26 de enero de 1990, con la aprobación del Senado el 19 de junio de ese mismo año. México lo ratificó el 21 de septiembre de 1990 y entró en vigor justo un mes después.

desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

Asimismo los Estados parte adoptarán las medidas para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

Otras convenciones relacionadas con la salud son:

Código Sanitario Panamericano³⁰, que tiene por objeto que cada gobierno de los Estados parte, notifiquen a los países limítrofes y a la OPS, en forma inmediata, acerca de la aparición en su territorio de casos auténticos u oficialmente, supuestos de plaga, cólera, fiebre amarilla, paperas, tifus o cualquier otra enfermedad contagiosa susceptible de extenderse por intermedio del comercio internacional.

Convención Relativa al Suero Antidiftérico. Adoptada en París, Francia, el 1º. De agosto de 1930, aprobado por el Senado el 27 de noviembre de 1931, ratificado el 21 de octubre de 1952. Entró en vigor en el ámbito internacional el 1º. De abril de 1932, y en México el 1º de marzo de 1933.

Convenio Internacional relativo al Traslado de Cadáveres³¹, que tiene por objeto establecer una reglamentación uniforme en la materia a efecto de evitar los inconvenientes que resultan de las divergencias en los distintos reglamentos internos de cada uno de los Estados parte, relacionados con el transporte de cadáveres.

³⁰ Adoptado en La Habana, Cuba, el 14 de noviembre de 1924, aprobado por el Senado de la República el 28 de diciembre de 1928, entró en vigor en nuestro país el 24 de abril de 1929, fecha de su ratificación. Cuenta con un Protocolo Adicional, adoptado en Lima, Perú, el 19 de octubre de 1927, y con un Protocolo Anexo, suscrito en La Habana, Cuba, el 24 de septiembre de 1952, mismos que se encuentran en vigor y de los que México es Parte.

³¹ Firmado en Berlín, Alemania, el 10 de febrero de 1937. Fue aprobado por el Senado el 28 de diciembre de 1937. México se adhirió a él el 17 de febrero de 1938. Entró en vigor internacionalmente el 1º. De junio de 1938, y en México, el 17 de los mismos mes y año.

Protocolo Relativo a la Oficina Internacional de Higiene Pública³². Por este protocolo se estableció que los deberes y funciones de la Oficina Internacional de Higiene Pública serán desempeñados por la OMS cesando las funciones de aquella.

Reglamento Sanitario Internacional. Fue adoptado en la ciudad de Boston, Massachussets, Estados Unidos de Norte América, el 25 de julio de 1969. No requirió aprobación del Senado de la República por ser un producto del trabajo de la Organización Mundial de la Salud, vincula a nuestro país a partir del 1º. De enero de 1971, fecha de la firma definitiva.

Sufrió diversas modificaciones en 1973 y 1981. Desde 1995, la Asamblea Mundial de la Salud solicitó la revisión del Reglamento y en el 2004 la OMS presentó un texto preliminar que fue aprobado por la Asamblea en mayo de 2005 y entró en vigor el 15 de junio de 2007. Tiene por objeto proporcionar seguridad contra la propagación internacional de enfermedades, evitando trabas para el tráfico internacional, y crear un marco dentro del cual la OMS y otras entidades puedan ayudar activamente a los estados a responder a los riesgos para la salud pública.

Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco.³³ Este convenio tiene por objeto proteger a las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco proporcionando un marco para las medidas de control del tabaco que habrán de aplicar las partes a nivel nacional, regional e internacional a fin de

³² Este instrumento internacional fue adoptado en Nueva York, Estados Unidos, el 22 de julio de 1946. La aprobación del Senado de la República se verificó el 26 de diciembre de 1947 y fue ratificado el 7 de abril de 1948, fecha en la que entró en vigor en nuestro país e internacionalmente, la entrada en vigor se verificó el 20 de octubre de 1947.

³³ Fue adoptado en Ginebra, Suiza, el 21 de mayo de 2003. Nuestro país lo suscribió el 12 de agosto de ese año y el Senado de la República lo aprobó el 14 de abril de 2004; es vinculante desde el 28 de mayo de 2004, fecha en la que fue ratificado. Entró en vigor el 27 de febrero de 2005.

reducir de manera continua y sustancial la prevalencia del consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco.

3.4.2. LEGISLACIÓN NACIONAL QUE PROTEGE EL DERECHO A LA SALUD.

3.4.2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 73, fracción XVI, que el Congreso de la Unión tiene facultades para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica sobre los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

Asimismo, el artículo 4º, párrafo tercero, señala textualmente que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73.

Tras modificarse el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por estar confusa la garantía social referente a la salud, pues se establecía que se tenía derecho a la salud, cambiando por el derecho a la protección de la salud como una garantía social al señalar que la Ley de Salud establecerá las bases y modalidades del acceso a los servicios de salud y distribuirá la concurrencia en materia de salubridad general entre la federación y las entidades federativas.

3.4.2.2. LEGISLACIÓN SECUNDARIA FEDERAL RELATIVA AL DERECHO A LA SALUD.

Como consecuencia de la reforma del artículo 4° constitucional, fue reformada la fracción I del artículo 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, “para enriquecer la atribución normativa y coordinadora de la secretaría de salud, al encargarse de establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general, y de coordinar los programas de servicios de salud de la administración pública federal, así como los agrupamientos por funciones y programas afines que se determinen”³⁴.

Durante muchos años el derecho a la salud estuvo sustentado por el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos de 26 de febrero de 1973, mismo que fue derogado por el Decreto mediante el cual se expide La Ley General de Salud, la cual entró en vigor a partir del 1° de julio de 1984, según los artículos primero y segundo transitorios, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 7 de febrero de 1984. Esta ley define la naturaleza y composición del Sistema Nacional de Salud, así como las facultades que se atribuyen a la Secretaría de Salud en su carácter de coordinadora de dicho sistema. También define lo que se entiende por salubridad general; atención médica, salud pública y asistencia social, y redistribuye, con propósito descentralizador, la competencia sanitaria entre la federación y las entidades federativas, tal como lo establece la reforma constitucional. Asimismo define la naturaleza del derecho a la protección de

³⁴ MANZANO GARCÍA, José Roberto. El Derecho en la Atención de la Salud. Editorial Porrúa, S. A. México, 2006. Pág. 9 y 10.

la salud y establece los mecanismos que deberá utilizar el Estado para disponer de las condiciones que aseguren su cumplimiento creciente.

Mediante Decreto de 30 de agosto de 1983, el Ejecutivo Federal estableció las bases a las que se sujetará el programa de descentralización de los servicios de salud de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, dándose inicio a la descentralización en el mes de febrero de 1984, en el marco del Convenio Único de Desarrollo.

En este contexto, el 7 de marzo de 1984 fue aprobado por el Ejecutivo Federal el Programa Nacional de Salud, articulado a partir de las estrategias básicas de descentralización, sectorización, modernización administrativa, coordinación intersectorial y participación de la comunidad, conforme a lo cual, el 16 de agosto de 1984 se publican en el *Diario Oficial* de la Federación las Bases de Coordinación para la Integración y descentralización de los Servicios de la Secretaría de Salubridad y Asistencia y el Departamento del Distrito Federal, en ese entonces.

La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la salud, y que las autoridades de los tres ámbitos de gobierno dentro de sus respectivas competencias, se mantendrán coordinados a fin de reducir la mortalidad infantil; asegurarles asistencia médica y sanitaria para la prevención, tratamiento y la rehabilitación de su salud; promover la lactancia materna; combatir la desnutrición mediante la promoción de una alimentación adecuada; fomentar los programas de vacunación; ofrecer **atención pre y post natal a las madres**; atender de manera especial las enfermedades endémicas, epidémicas, **de transmisión sexual y del VIH/SIDA**, impulsando programas de prevención e información sobre ellas;

establecer las medidas tendentes a prevenir embarazos tempranos; disponer lo necesario para que niñas, niños y adolescentes con discapacidad, reciban la atención apropiada a su condición, que los rehabilite, les mejore su calidad de vida, les reincorpore a la sociedad y los equipare a las demás personas en el ejercicio de sus derechos, y establecer las medidas tendentes a que en los servicios de salud se detecten y atiendan de manera especial los casos de infantes y adolescentes víctimas o sujetos de violencia familiar.

Por su parte, la Ley General para la Igualdad Entre Mujeres y Hombres³⁵ determina en la fracción VI de su artículo 38 que en la política nacional de la materia, las autoridades correspondientes desarrollarán acciones para asegurar la igualdad de acceso de mujeres y de hombres a la alimentación, la educación y la salud.

3.4.2.3. LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL RELATIVA AL DERECHO A LA SALUD:

El 15 de enero de 1987 se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación la Ley de Salud para el Distrito Federal, misma que entró en vigor al día siguiente, conforme lo dispuesto por el artículo primero transitorio.

Para los efectos de este estudio, del texto de esta disposición jurídica destaca lo siguiente:

Artículo 1º.- La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto:

³⁵ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 2 de agosto de 2006.

I. Regular las bases y modalidades para garantizar el acceso a los servicios de salud por parte de la población en el distrito federal y la competencia del Jefe de Gobierno del Distrito Federal en materia de salubridad local;

II. Fijar las normas conforme a las cuales el Jefe de Gobierno del Distrito Federal ejercerá sus atribuciones en la prestación de los servicios de salubridad general a que se refiere el artículo 13 Apartado B) de la Ley General de Salud, y

III. Determinar la estructura administrativa y los mecanismos adecuados para que el Jefe de Gobierno del Distrito Federal participe con la Secretaría de Salud en la prestación de los servicios de salud a que se refieren las fracciones III, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI y XXVII del artículo 3º, de la Ley General de Salud.

Artículo 1º BIS.- Para los efectos de la presente Ley, el derecho a la protección de la Salud tiene las siguientes finalidades:

I. El bienestar físico, mental y social de mujeres, hombres, **niñas, niños**, las y los jóvenes y personas adultas mayores para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

II. La prolongación y **mejoramiento de la calidad de vida humana;**

III. La protección y la promoción de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de las **condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;**

IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la promoción, preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

V. El disfrute de servicios de salud que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;

VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud; y

VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Artículo 6o. En materia de salubridad general a que se refiere el artículo 13 Apartado B) de la ley General de Salud, dentro del territorio del Distrito Federal, corresponderá al Jefe de Gobierno realizar las actividades establecidas en ese ordenamiento conforme a sus disposiciones, para lo cual tendrá las siguientes atribuciones:

I. Planear, organizar, operar, supervisar y evaluar de la manera prescrita en la Ley:

a) La prestación de los servicios de atención médica **en sus formas preventivas**, curativas y de rehabilitación, **preferentemente en beneficio de mujeres, hombres, niñas, niños**, las y los jóvenes y personas adultas mayores en situaciones especiales de vulnerabilidad y de la población de mayor riesgo y daño;

b) La prestación de los servicios de salud materno-infantil que comprende la atención de las niñas, y los niños y la vigilancia de su crecimiento, desarrollo de su salud mental, la promoción de la vacunación oportuna, la atención especial a la prevención de embarazos precoces y la **atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio**;

c) La prestación de los servicios de salud para la mujer, que incluya además de los establecidos por esta Ley y otros ordenamientos, la atención a las víctimas de la violencia familiar, de género, y de contracepción impuestas de manera forzosa;

d) La prestación de los servicios de salud sexual y reproductiva;

e) La prestación de los servicios de salud mental;

h) La promoción de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos, así como el apoyo para el funcionamiento de establecimientos públicos destinados a la investigación en salud; donde también se realice ésta

desde la perspectiva de género y los fenómenos de violencia familiar y el abandono de las obligaciones familiares;

j) La prestación de los servicios de educación para la salud;

n) La prestación de los servicios de prevención y control de las enfermedades transmisibles a las que se refiere la Ley General y de acuerdo con las disposiciones de la misma;

t) Ejecutar, de conformidad con la Ley General de Salud y demás disposiciones aplicables, y en coordinación con la Secretaría del distrito Federal, un programa de atención al **VIH/SIDA**.

Artículo 8º.- La Secretaría del Distrito Federal tendrá a su cargo:

I. Planear, organizar, operar, controlar y evaluar el Sistema de Salud del Distrito federal;

III. Organizar, operar y supervisar la prestación de los servicios de salubridad general a que se refiere el artículo 6º de ésta Ley;

IV. Apoyar los programas y servicios de salud de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, en los términos de la legislación aplicable y de las bases de coordinación que se celebren;

VII. Coordinar, ejecutar y vigilar el cumplimiento del Programa vigente de Salud del Distrito Federal;

XVIII. Conducir la política en materia de servicios médicos y salubridad general y coordinar el Programa del Distrito Federal con las dependencias y entidades de la Administración Pública federal, y con el sector privado;

XXII. Promover y coadyuvar, en la aplicación de los programas de prevención y atención de violencia familiar y al maltrato infantil;

XXVI. Ejecutar, de conformidad con la Ley General y demás disposiciones aplicables, el Programa de atención al **VIH / SIDA** en el Distrito federal;

XXX. Garantizar la atención a la salud sexual y reproductiva.

Artículo 12.- Para los efectos de la participación del Gobierno en la prestación de los servicios de salubridad general a que se refieren las fracciones III, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXVI y XXVII del artículo 3º. De la Ley General, en los términos de las bases de coordinación que se expidan entre el Gobierno y la Secretaría, la Secretaría del Distrito Federal será la estructura administrativa a través de la cual el propio Gobierno realice esas actividades.

Artículo 16 BIS-8.- La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, **responsable e informada** sobre el número y espaciamiento de los hijos.

El Gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la **paternidad responsables**. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos, a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, **disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos** de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes.

Artículo 77.- Se entiende por **certificado**, la constancia expedida en los términos que establezca el Gobierno, para la comprobación o información de determinados hechos.

Artículo 78.- Para fines sanitarios, el Gobierno a través de sus unidades administrativas correspondientes, expedirá los siguientes certificados:

I. Prenupciales, entre otros.

Artículo 79.- El certificado médico prenupcial será requerido por las autoridades del Registro Civil a quienes pretendan contraer matrimonio, con las excepciones que establezcan las disposiciones generales aplicables.

Artículo 80 BIS.- Los certificados a que se refiere este Capítulo se extenderán en los modelos aprobados por la Secretaría de Salud y de conformidad con las normas oficiales mexicanas que la misma emita.

Artículo 87.- A efecto de proteger la salud de la población y prevenir los riesgos de una enfermedad, el Gobierno, con apego a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables, dictará las medidas de seguridad necesarias, las que se ordenarán por escrito, serán de inmediata ejecución y durarán el tiempo estrictamente indispensable hasta que desaparezca el peligro o se controle el riesgo de contagio. Dichas medidas se dictarán sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, correspondan.

Las medidas de seguridad que se pueden aplicar según el caso, entre otras, son las siguientes. El aislamiento, la cuarentena, la observación personal, la vacunación, las demás que determine la autoridad sanitaria competente, que puedan evitar que se causen o continúen causando riesgos o daños a la salud, etc.

Artículo 92.- El Gobierno sancionará con multa equivalente de cien a mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, la violación de las disposiciones contenidas en los artículos 23, 28, 30, 41,42, 54, 59, 68, 79 y 80 de esta Ley.

Es de destacarse que el artículo 79 de la Ley se refiere específicamente a la falta del certificado médico prenupcial que deberá presentar quien pretenda contraer matrimonio.

Dentro de la legislación vinculada con el derecho a la protección de la salud, encontramos que el Código Penal para el Distrito Federal prevé y sanciona ciertas conductas que afectan, ponen en riesgo o causan un daño

a la salud de las personas, considerando que “responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado”³⁶ y que “son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores al tiempo de la acción, del *mínimum* de salud y desarrollo psíquico exigidos por la Ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el acto, están obligados previa sentencia en firme a responder de él.”³⁷

Del texto del referido Código sustantivo penal se destaca lo siguiente:

Artículo 1°.- A nadie se impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en la ley.

Artículo 157.- Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia, se le impondrá prisión de tres meses a tres años y de cincuenta a trescientos días multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable, se impondrán prisión de tres meses a diez años y de quinientos a dos mil días multa. Éste delito se perseguirá por querrela de la víctima u ofendido.

Artículo 183.- Al que por cualquier medio, procure, induzca o facilite el que una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, realice actos de exhibicionismo corporal, lascivos o

³⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa, S. A. 38ª. Ed. 1997. Pág. 348.

³⁷ MANZANO GARCÍA, José Roberto. El Derecho en la Atención a la salud. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 2006. Pág. 131.

sexuales, prostitución, ebriedad, consumo de drogas o enervantes, practicas sexuales o a cometer hechos delictuosos, se impondrán de seis a diez años de prisión y de trescientos a mil días multa.

Cuando de la práctica reiterada de los actos de corrupción, el menor o incapaz adquiera los hábitos del alcoholismo, farmacodependencia, se dedique a la prostitución, práctica de actos sexuales, a formar parte de una asociación delictuosa o de la delincuencia organizada, las penas serán de siete a doce años de prisión y de quinientos a mil quinientos días multa.

Artículo 184.- Se impondrán prisión de uno a cuatro años y de cincuenta a doscientos días multa, a quien:

I Emplee directa o indirectamente los servicios de una persona menor de edad en un lugar nocivo para su sana formación psicosocial; o

II Acepte que su hijo o pupilo menor de edad, preste sus servicios en lugar nocivo para su sana formación psicosocial.

CAPÍTULO 4

CAPÍTULO 4	149
4. La inexplicable reforma que suprimió las medidas profilácticas prematrimoniales. Propuesta del sustentante de que se restituyan tales medidas.	150
4.1. Debe ser restituido como requisito para contraer matrimonio el certificado médico prenupcial.....	150
4.1.1. Planteamiento del problema.....	150
4.1.2. Progresión histórica del certificado prenupcial hasta su supresión	154
4.1.3. Argumentos aducidos para fundar la supresión del certificado médico prenupcial. Respuesta tendente a desvirtuar dichos argumentos.....	160
4.1.4. Consecuencias inevitables de la supresión del certificado médico prenupcial, como requisito para contraer matrimonio	167
4.1.5. Debe preverse la exhibición del certificado médico prenupcial como indispensable requisito para contraer matrimonio. Quién, cómo y cuándo debe ser expedido el certificado médico prenupcial.....	169
4.1.5.1. ¿Quién debe expedir el certificado médico prenupcial?	170
4.1.5.2. ¿Cómo debe ser expedido el certificado médico prenupcial?	171
4.1.5.1. ¿Cuándo se debe expedir el certificado médico prenupcial?	172
4.2. No debe ser dispensable el impedimento consistente en padecer una enfermedad crónica e incurable, que además sea contagiosa o hereditaria ...	174
4.2.1. ¿Qué debe entenderse por enfermedad crónica e incurable?	174
4.2.2. ¿Qué es una enfermedad contagiosa? ¿Por qué debe constituir impedimento matrimonial no dispensable?	175
4.2.3. ¿Qué se entiende por enfermedad hereditaria? Necesariamente tal enfermedad debe ser impedimento matrimonial no dispensable	176

4. LA INEXPLICABLE REFORMA QUE SUPRIMIÓ LAS MEDIDAS PROFILÁCTICAS PREMATRIMONIALES. PROPUESTA DEL SUSTENTANTE DE QUE SE RESTITUYAN TALES MEDIDAS.

4.1. DEBE SER RESTITUIDO COMO REQUISITO PARA CONTRAER MATRIMONIO EL CERTIFICADO MÉDICO PRENUPCIAL.

4.1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como es bien sabido, mediante decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal el 13 de enero de 2004, entre otras disposiciones se derogó la fracción IV del artículo 98. Esta disposición establecía la obligación de las personas que pretendían contraer matrimonio, de anexar al escrito que se presenta ante el Juez del Registro Civil, el certificado médico, suscrito por médico titulado, que asegurara, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecían sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que fuera además, contagiosa y hereditaria.

Con la supresión simple y llana de esta disposición materia de salubridad general, se deja de cumplir con lo establecido por la Ley de Salud para el Distrito Federal en cuanto se refiere al derecho a la protección de la salud establecido en los artículos 1º BIS; 6º, fracción I, incisos a), b), e), n), s) y t); 8º, fracciones I, III, IV, VII, XIII, XXVI y XXX; 16 BIS; 77; 78, fracción I; 88, 79, y demás disposiciones relacionadas.

Con la derogación del requisito de presentar un certificado médico para contraer matrimonio, no sólo se perdió un medio jurídico válido para conocer el estado de salud de los contrayentes y determinar la existencia de alguna enfermedad transmisible o hereditaria, sino que actualmente no existe medio de control de enfermedades, incluidas las incurables, tanto para tratar de evitar el posible contagio entre el hombre y la mujer, como para determinar los medios y elementos de prevención respecto de la transmisión, por medio de la herencia, hacia los descendientes.

Además, la inexistencia actual del requisito del certificado médico prenupcial hace nugatorio el contenido de las fracciones VIII, IX y X del artículo 156 del Código Civil, que establecen como impedimento para contraer matrimonio, la impotencia incurable para la cópula; el padecimiento de enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria y el padecimiento de enfermedad reversible o irreversible o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Lo anterior en virtud de que no existe el mecanismo jurídico idóneo que permita acreditar fehacientemente ante el Juez del Registro Civil, que alguno o ambos de los contrayentes se encuentran libres de alguno de los padecimientos mencionados.

Esta situación cobra relevancia en virtud de que, de existir el requisito que se estudia, quienes pretendieran contraer nupcias se someterían de manera voluntaria a la realización de los exámenes médicos y clínicos necesarios para determinar sus condiciones físicas y de salud, situación que

se pierde al no existir el multicitado requisito, toda vez que si uno de los contrayentes presumiera que su pareja presentara alguna de las afecciones señaladas, no contaría con medio legal alguno para obligarlo a realizarse dichos exámenes y tendría que acceder al matrimonio con esa incertidumbre o, peor aún, evitaría las nupcias sin tener la certeza de que su pareja se encuentra enferma.

En apoyo a lo anterior, de celebrarse el matrimonio sin tener conocimiento de la existencia de alguno de los padecimientos antes referidos, la legislación del Distrito Federal¹ permite que, una vez que se conozca esta situación, se pueda promover el divorcio necesario; no obstante, esta situación podría evitarse de conocerse el estado de salud de los cónyuges antes de que se celebre el matrimonio, sencillamente con reestablecer los mecanismos de detección oportuna e indefectible de algún padecimiento de enfermedad incurable, contagiosa o hereditaria, así como de la impotencia sexual irreversible.

TODA PERSONA TIENE DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD, reza el cuarto párrafo del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Siendo un mandato del más alto ordenamiento jurídico que rige el comportamiento de los mexicanos, las leyes secundarias que reglamentan la materia que nos ocupa debieran estar en armonía con esta disposición; sin embargo, en este caso nos encontramos ante una ley de carácter local, como es el caso del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se elimina una disposición que es congruente y armónica con el espíritu contenido en la Carta Magna en materia del derecho a la protección de la salud.

¹ Artículo 267, fracciones VI y VII. Código Civil para el Distrito Federal.

Considerando que las enfermedades hereditarias son un conjunto de padecimientos genéticos caracterizadas por transmitirse de generación en generación, es decir de padres a hijos, en la descendencia y que se pueden o no manifestar en algún momento de su existencia y que de manifestarse influirán en el desarrollo de la vida del nuevo individuo, el Estado está obligado a garantizar que dicho desarrollo se dé en las condiciones más idóneas para que las personas que nazcan se encuentren sanas. Muchas de las deficiencias físicas proceden de enfermedades existentes en quienes los procrean, por lo que se debe procurar que quienes deciden voluntariamente tener hijos, los conciban sanos. A este propósito atendía el certificado médico prenupcial que hasta el 13 de marzo del 2004 tenían obligación de presentar ante el Juez del Registro Civil las personas que querían contraer matrimonio.

A partir de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 13 de enero de 2004, misma que entró en vigor 60 días naturales después, ya no es obligatoria la presentación del certificado médico prenupcial para quien pretenda contraer matrimonio, sólo queda a la buena voluntad de los contrayentes que así lo deseen, en términos de lo dispuesto por el artículo 70 bis del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, prohibiéndose estrictamente al Juez, al Secretario e incluso a los comparecientes, referirse a dicho certificado y mucho menos cuestionar sobre los resultados del mismo, en caso de que se opte por presentarlos voluntariamente, situación por demás absurda y fuera de toda lógica, si consideramos que lo que se encuentra en riesgo es la salud de las personas involucradas en el matrimonio así como de la probable descendencia.

En síntesis, el Estado tiene la obligación de garantizar la protección de la salud del individuo, la familia y la sociedad en general, por razones de evidente interés público para proteger la especie, evitando tanto el contagio de enfermedades incurables; como la transmisión de enfermedades por herencia.

4.1.2. PROGRESIÓN HISTÓRICA DEL CERTIFICADO PRENUPCIAL HASTA SU SUPRESIÓN.

Con el propósito de mejorar la raza humana, evitando el matrimonio entre personas afectadas de enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, el estado de Dakota en Estados Unidos de Norte América, en el año de 1899, fue el primer estado que estableció la necesidad de implantar el certificado médico prenupcial, con el cual se pretendió probar la ausencia de enfermedades de las características señaladas.

“En Nueva Jersey no se permitía el matrimonio a las personas que hubieran estado recluidas en un manicomio, a menos que presentaran un certificado médico con la firma del médico, que acreditara que se hallaban definitivamente curados’.

‘En Washington se exigió a los contrayentes, por ley de 1909, certificado médico de aptitud física y mental, prohibiéndose el matrimonio a los enfermos venéreos, derogándose poco después dichas disposiciones y subsistiendo únicamente la exigencia de dicho certificado para el hombre, en referencia a las enfermedades venéreas’.

‘En Wisconsin se exigió, como requisito necesario prenupcial, un examen médico del novio y un certificado en que conste que no padece enfermedad venérea.’

‘En Alabama los hombres debían de someterse, antes de contraer matrimonio, a un examen médico que acreditara la ausencia de todo mal venéreo’.

‘En Oregon se exigió taxativamente, para contraer nupcias, un certificado médico de no estar afectado de enfermedad venérea alguna’.

‘En el estado de Carolina del Norte también se exigió certificado médico de no estar afectado de enfermedad venérea, extendiéndose el impedimento para contraer matrimonio a los afectados de tuberculosis en periodo de contagio, idiotez, imbecilidad o debilidad de espíritu’.

‘En referencia a enfermedad venéreo-contagiosa se exigió también el aludido documento en el estado de Wyoming’.

‘En el estado de Luisiana, mediante la Ley de 15 de julio de 1924, se exigió el certificado médico respectivo’.

‘En el Canadá el senador M. E. Girroir presentó un proyecto de ley el 13 de mayo de 1929, que fue ampliado y modificado el 22 de marzo del mismo año, en que se legisló sobre profilaxis venérea y certificado médico prenupcial’.

‘En Dinamarca, a finales de 1927 se aplicó la ley de 30 de junio de 1922, sobre celebración de matrimonios, en que se previó, como requisito, un certificado mediante el que se acreditara que el peligro de

contagio de enfermedad sexual o de transmisión a la descendencia era poco probable’.

‘En Finlandia también se exigía el certificado médico prenupcial. En Croacia se estableció el examen médico prematrimonial por la ley de 1927’.

‘En Suiza, el certificado médico previo a la boda se exigió desde 1920, regulándose ese requisito sanitario desde la circular de 18 de julio de 1933’.

‘En Turquía, mediante ley de 17 de agosto de 1931, se exigió el reconocimiento médico prenupcial proveniente de médicos oficiales’.

‘En Alemania, el certificado médico prenupcial se encontró regulado en la Ley de 18 de octubre de 1935, sobre defensa de la salud hereditaria del pueblo alemán’².

En España, con el advenimiento de la República Española, los problemas de profilaxis venérea tomaron mucho auge, por lo que se legisló “que toda persona que aspirara a contraer matrimonio ha de someterse a reconocimiento médico si los ascendientes del otro futuro cónyuge, y si aquellos no existiesen, sus hermanos o el Consejo de familia en su caso, denunciasen a las autoridades sanitarias, con indicios suficientes, la posibilidad de contagio de enfermedades venéreas.

El reconocimiento podrá hacerse por un médico designado por el denunciante y otro por el denunciado, y, caso de disconformidad, por quien

² JIMÉNEZ , Luis. Op. Cit. Pág. 207, 208 y 209.

o quienes las autoridades sanitarias designen. En este caso el matrimonio no podría efectuarse sin licencia de la autoridad de sanidad.”³

“En Cuba la legislación dispuso la denuncia y tratamiento obligatorio de enfermedades venéreas, así como el examen bilateral previo al casamiento. En el Perú, la ley número 7282, de 22 de agosto de 1931, impuso en el matrimonio civil el certificado prenupcial’.

‘En la Argentina, la Ley 12.331 de Profilaxis Social, artículo 13, estableció que las autoridades deberían propiciar y facilitar la realización de exámenes médicos prenupciales. Los jefes de los servicios médicos prenupciales y los médicos, estaban autorizados para expedir certificados a los futuros contrayentes que lo solicitaran. Estos certificados eran obligatorios para los varones que hubieran de contraer matrimonio”⁴.

En México se exigió, para contraer matrimonio, “que los cónyuges presenten un certificado médico que compruebe que no padecen sífilis, tuberculosis o alguna enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, y con el mismo propósito de evitar la degeneración de la especie, se estableció como impedimento para contraer matrimonio padecer alguna de esas enfermedades o hacer uso excesivo y habitual de bebidas embriagantes”.⁵

Conforme a lo anterior, el Código Civil de 1928, en vigor desde el 1º de octubre de 1932, en el artículo 98, fracción IV, estableció la obligación por parte de las personas que pretendían contraer matrimonio, de presentar un certificado médico suscrito por un médico titulado que asegurara, bajo

³ JIMÉNEZ, Luis. Op Cit. Pág. 216. Ed. De 1942.

⁴ JIMÉNEZ, Luis. Op. Cit. Págs. 217 y 218.

⁵ Exposición de motivos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, 12 de abril de 1928.

protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecían sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que fuera además, contagiosa y hereditaria.

Para mayor ilustración al respecto, según Luis Jiménez de Azúa, “México estableció ya en el artículo 17, inciso 8, de la ley de 1917, el impedimento matrimonial de enfermedad, reforzado en el Código Sanitario de 1926, y en el Civil de 1928 (artículo 98, inciso 4). Desde 1933 funciona en el Distrito Federal un consultorio gratuito para los exámenes médicos previos a las bodas. Finalmente, el 3 de agosto de 1940 se ha aprobado, para toda la República, el modelo de certificado prenupcial”.

El Código Sanitario de 26 de febrero de 1973, así como la Ley General de Salud, en vigor a partir del 1º. de julio de 1984, establecieron que para fines sanitarios se extenderán los certificados prenupciales, como una constancia expedida en los términos que establezcan las autoridades sanitarias competentes, para la comprobación o información de determinados hechos, y ordena la obligatoriedad por parte de las autoridades del Registro Civil, para requerir el certificado médico prenupcial a quienes pretendan contraer matrimonio.⁶

En el ámbito de aplicación del Distrito Federal, con la emisión de su Ley de Salud en 1987, se estableció como disposición de orden público e interés social, que para fines sanitarios el certificado médico prenupcial sería requerido, por las autoridades del Registro Civil, a quienes pretendan contraer matrimonio. En el ordenamiento que se comenta, se observa que el legislador estableció, con el ánimo de preservar, conservar y mejorar la salud de la familia y, por ende, de los cónyuges y de los hijos que puedan

⁶ Artículos 388, 389 y 390. Ley General de Salud.

procrearse a través de la unión, que los contrayentes deberían acreditar que no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna, crónica e incurable, que sea, además, contagiosa y hereditaria.

Para el año 2000, específicamente por publicación en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000, y en vigor a partir del primero de julio del mismo año, el Código Civil de 1928⁷ con todas sus reformas y adiciones, en el ámbito de aplicación del Distrito Federal, se denominó Código Civil para el Distrito Federal.⁸

En este instrumento legal, evidentemente, aún se pone de manifiesto la decisión legislativa de evitar que las personas que quieren contraer matrimonio lo hagan si se encuentran afectadas de alguna enfermedad incurable, que sea además transmisible y hereditaria, como una medida tendente a evitar la propagación de enfermedades y, más aún, evitar el nacimiento de hijos que adquieran por herencia los padecimientos o secuelas de las enfermedades de sus padres.

En este contexto, la fracción IV del artículo 98 establece la disposición obligatoria consistente en la presentación ante el Juez del Registro Civil, del certificado médico prenupcial por parte de las personas que pretendan contraer matrimonio.

Sorpresiva e inexplicablemente, mediante Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal el 13 de enero de 2004, y en vigor a partir del mes de marzo del mismo año, se

⁷ Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

⁸ Por lo que respecta al ámbito de aplicación, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928, éste, con todas sus reformas y adiciones, se ha convertido en Código Civil para el Distrito Federal.

suprimió la disposición contenida en la fracción IV del artículo 98, consistente en la obligación de presentar un certificado médico suscrito por un médico titulado que asegure bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea además contagiosa y hereditaria.

Con ésta reforma, actualmente no existe medio legal que permita detectar la existencia de enfermedades incurables, que sean además contagiosas o hereditarias, atentatorias a la salud pública, a la familia, al cónyuge sano, así como a los hijos producto de padres enfermos.

4.1.3. ARGUMENTOS ADUCIDOS PARA FUNDAR LA SUPRESIÓN DEL CERTIFICADO MÉDICO PRENUPCIAL. RESPUESTA TENDENTE A DESVIRTUAR DICHOS ARGUMENTOS.

A poco más o menos de tres años de vigencia del Código Civil para el Distrito Federal, el mismo fue arteramente cercenado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, bajo la complacencia del Jefe de Gobierno en turno, ya que se derogaron diversas y variadas disposiciones, entre las que se encuentra la materia que nos ocupa, consistente en el certificado médico prenupcial que se encontraba regulado por la fracción IV del artículo 98, misma que incomprensiblemente fue desaparecida, aduciendo diversos argumentos, verdaderamente cuestionables.

La Exposición de Motivos del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, señaló lo siguiente:

“La regulación del Registro Civil del Distrito Federal se encuentra contenida principalmente en el Código Civil para el Distrito Federal. Las reglas del funcionamiento en la materia, basadas en el Código Napoleónico de 1804 se han mantenido inalteradas. Por ello, algunas normas ya no responden a la realidad jurídica de este tiempo”.

“En tales circunstancias, se hace necesario reformar el Código Civil para el Distrito Federal, con el objeto de modernizar y simplificar el marco normativo del Registro Civil, atendiendo a las siguientes premisas: Eliminación de requisitos innecesarios y que no son acordes con la dinámica actual, pero con garantía y certeza jurídica.”

Es indiscutible que cuando, en el 2004, se hace referencia a la existencia de una norma emitida en 1928, cuyas reglas de funcionamiento se encuentran basadas en una disposición de 1804, la más simple lógica entendería de la imperiosa necesidad de actualizar y adecuar esa norma a una realidad jurídica y social actual y no precisamente de desaparecerla.

No obstante, este referente no puede ser, de suyo, automático, toda vez que en la actualidad existen instituciones y normas jurídicas cuyo origen y funcionamiento, siendo vigentes, tienen su origen en tiempos aún más remotos.

Sin intentar cuestionar la validez integral de las reformas establecidas por el legislador del Distrito Federal, sí es necesario hacer mención el hecho de que no es precisamente sano modernizar por modernizar. Todo acto de actualización y modernización debe ser el resultado de un profundo estudio y análisis de cada una de las situaciones que se pretenden modernizar y, sobre todo, de tener claros los efectos y las consecuencias de dichas actualizaciones.

Específicamente en el caso a que alude el presente trabajo, durante el desarrollo del mismo se ha hecho referencia a la importancia que implica el conocer la situación de salud de los futuros cónyuges, a efecto de evitar que como consecuencia del matrimonio, alguno de ellos resulte contagiado de una enfermedad incurable o bien que la descendencia pueda sufrir de alguna enfermedad transmitida por herencia.

Esta preocupación, también se ha señalado en líneas anteriores, no es de ahora, sino que se ha manifestado desde hace muchos años, siglos incluso, de tal manera que si la preocupación, y ocupación, que el Estado tiene respecto de la salud de sus miembros es tan vigente hoy como lo fue hace varios siglos, entonces, los elementos que se deben utilizar para conocer la situación de la salud de los contrayentes, deben ser totalmente vigentes.

En este sentido, la ligereza con la que fue abordado este tema durante el proceso de la reforma legal que suprimió la obligación de realizar estudios médicos y clínicos previos a la celebración del matrimonio, es ofensiva, toda vez que la indolencia o desconocimiento de los legisladores en relación con las consecuencias de ese acto trajo como consecuencia que, respecto de la pareja y la familia, se desamparara su protección a la salud.

Modernizar y simplificar trámites y procedimientos administrativos en beneficio del gobernado es un acto plausible, pero cuando las consecuencias se vuelven en contra del mismo gobernado al que se pretende favorecer, entonces se convierte en un acto condenable.

Desaparecer simple y llanamente la obligatoriedad de la presentación del certificado médico prenupcial por parte de quienes pretendieren contraer

matrimonio, no ha resuelto ni actualizado nada y sí ha desatendido una necesidad de salud pública, al quedar al arbitrio de las personas el cuidado de la salubridad pública, con el consecuente riesgo de poner en peligro la salud del cónyuge potencialmente sano y en el futuro mediato el riesgo inminente de transmitir enfermedades incurables o peligrosas a la descendencia, coartando el derecho del Estado para asumir su responsabilidad como garante de la salud pública.

Es impresionante la nula ostentación de argumentos que se hacen valer en la exposición de motivos y qué bueno que sólo hubiera quedado en esta parte, sin que se hubiera materializado la mutilación realizada, sin embargo el golpe a la ciencia jurídica, a la salud pública y a la sociedad ya está asestado.

Si bien es cierto que, a decir de los legisladores, hacía falta modernizar y simplificar el marco normativo aludido, se estima que eliminar, cortar, cercenar o derogar no son sinónimos de modernizar, ni simplificar, no obstante, al parecer resultó más fácil quitar que crear una disposición que fuera acorde con las circunstancias, condiciones y características actuales.

La premisa consistente en la “eliminación de requisitos innecesarios y que no son acordes con la dinámica actual, pero con garantía y certeza jurídica” postura ésta que en verdad carece de razón, puesto que el requisito eliminado, no sólo es necesario, sino indispensable, puesto que se deja manco al Estado para estar en condiciones de garantizar que la niñez que nace a partir de la irracional supresión del certificado en cuestión, se encuentre sana y libre de cualquier enfermedad incurable, adquirida por contagio o por herencia de sus padres. Ciertamente es que tal requisito ya no se

ajusta a la dinámica actual, sin embargo no era para quitarse sino para adecuarlo a las enfermedades de actualidad y combatiendo los vicios acumulados a lo largo del tiempo, como la corrupción y la falta de ética profesional de quienes tenían la responsabilidad en su exigencia.

¡Pero con garantía y certeza jurídica! Garantía ¡sí!, pero de que el Estado desconoce las condiciones de salud de quienes se vinculan en matrimonio, y por ende, tener el pretexto o la excusa de no poder llevar a cabo medidas preventivas o profilácticas, pero sí medidas curativas, más costosas y riesgosas, pero no impopulares, que puedan poner en riesgo alguna carrera política en el futuro inmediato.

La certeza jurídica que queda de manifiesto es la de que lo que no existe en ley no obliga a nadie y por tanto si enfermos se casan con enfermos, o sanos con enfermos y resultan contagios incurables o se transmiten padecimientos también incurables, resultando niñez enferma, no pasa nada, sólo resta que el Estado asuma su papel protector y erogue mayores gastos para tratar de paliar el resultado de su craso error, a través de acciones de salud curativas.

El argumento aducido consistente en que procede derogar la disposición en estudio, ya que en la práctica los exámenes médicos que suelen realizarse como prematrimoniales en el Distrito Federal, no son idóneos para detectar o determinar la existencia de la gran mayoría de las enfermedades crónicas, contagiosas o hereditarias más comunes en la actualidad, por lo que ya no sirven para el propósito para el que fueron previstos por el legislador original, se estima que es del todo errático puesto que debieron emitirse los lineamientos o mecanismos idóneos y adecuados que hicieran posible la detección rápida, oportuna y certera de las

enfermedades crónicas, contagiosas o hereditarias existentes en la actualidad.

El hecho de que la mayoría de las enfermedades que se pueden detectar a través de los exámenes prematrimoniales, como la tuberculosis o la sífilis, según se argumenta, ya no son incurables y ya no representan peligro para la salud pública, no tiene sustento de peso suficiente para la desaparición del requisito, puesto que si bien, probablemente, no son incurables, sí dejan secuelas graves en quien las padece, con el consecuente resultado nefasto de restar posibilidades a los enfermos.

Por cuanto se refiere a la aseveración de que existen médicos y laboratorios que expiden dichos certificados con ligereza y sin siquiera haber realizado los exámenes, no es más que el resultado de un trabajo deficiente de quienes tienen a su cargo el control, supervisión y ejecución de la norma, además de que se traduce dicha cuestión en actos transgresores de la norma consentidos, mediante los cuales los involucrados se convierten en cómplices en la comisión de tales actos. Antes bien, debieron de revisarse los medios de control de que dispone la autoridad para ajustarlos a la realidad actual de corrupción y ausencia de ética profesional, en lugar de suprimirlos para dejar el camino libre hacia la prole enferma.

Por último, el señalamiento que esgrime el legislador como justificación para derogar la disposición en cita, consistente en *“que el artículo 390 de la Ley General de Salud, prevé que dichos certificados deberán ser requeridos por las autoridades del Registro Civil, también establece que las disposiciones generales aplicables podrán establecer excepciones. Por lo que el Código Civil para el Distrito Federal en su calidad*

de norma general que contiene el régimen jurídico del Registro Civil y del Matrimonio, puede establecer la excepción para su presentación en el Distrito Federal” (*sic*)⁹. Al efecto, es de aclarar que si bien el artículo aludido señala que se podrán establecer excepciones, una cosa es que por excepción se exima del requisito o de alguna cuestión a alguien, conforme lo dispone la propia norma y otra cosa muy distinta es el hecho de que se desaparezca la norma como disposición general, de donde se observa un exceso en el ejercicio de las atribuciones ejercidas en el caso concreto.

De otra parte, según se establece en la exposición de motivos que se comenta, específicamente en la referencia al artículo 390 de la Ley General de Salud, debió remitirse a la Ley de Salud del Distrito Federal, por lo que se advierte un error desbordado, en razón de que se está aplicando una disposición de carácter federal para derogar una disposición del ámbito de aplicación local.

En resumen, la absurda eliminación del requisito para contraer matrimonio, consistente en el certificado médico prenupcial que debieran de presentar las personas que pretendan contraer matrimonio, es el medio más directo, el caldo de cultivo que hará propicia la existencia de seres enfermos que serán señalados por la sociedad en la que les toca vivir, padecerán no sólo su enfermedad, sino el rechazo, la discriminación y la desagregación natural de quienes le rodean, seres con gran desventaja desde el momento mismo de su nacimiento, propiciado por sus propios progenitores, quienes les endosan la factura de sus padecimientos adquiridos o heredados.

⁹ Diario de Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal del 26/12/03 III Legislatura. Primer Periodo. pág. 68.

4.1.4. CONSECUENCIAS INEVITABLES DE LA SUPRESIÓN DEL CERTIFICADO MÉDICO PRENUPCIAL, COMO REQUISITO PARA CONTRAER MATRIMONIO

“¡De padres sanos nacen hijos sanos!”¹⁰

Con la supresión del certificado médico prenupcial como requisito para contraer matrimonio, existe la posibilidad de que se den matrimonios de personas en los que uno de los cónyuges o ambos pueden estar aquejados de enfermedades incurables, que pueden ser contagiosas o hereditarias y que también, probablemente, dicha situación sea desconocida por parte del cónyuge sano (y hasta por los dos), adquiriéndose el riesgo de contagio de la enfermedad mediante el contacto sexual.

Lo peor del caso sería que en el supuesto de que ambos consortes se encuentren enterados de la enfermedad que les aqueje, no guarden las providencias necesarias para evitar el embarazo y procreen hijos con un alto riesgo, de acuerdo con los conocimientos de la ciencia médica, de que se les transmitan determinadas enfermedades graves que afectan a los padres, o de las cuales son portadores.

Otra de las consecuencias que pudieran presentarse con la supresión del certificado médico prenupcial es el hecho de que el Estado pierde voluntariamente la oportunidad de ejercer su facultad de control respecto de la aparición o existencia de enfermedades o padecimientos que afectan a la sociedad y en el caso que nos ocupa, deja de lado el control y atención de la proliferación de enfermedades incurables, contagiosas y transmisibles que pueden surgir en el seno de la familia, afectando en primer instancia a uno de los cónyuges y en el futuro inmediato a los hijos que sean procreados en cumplimiento de los fines primarios del matrimonio.

¹⁰ SAMBRIZZI. Eduardo. op. cit. pág. 52.

Al perder el Estado el control de las personas que se encuentran afectadas por una enfermedad incurable, que pueda ser contagiosa y además transmisible por la vía de la herencia, que tengan la determinación de contraer matrimonio, el Estado se hace copartícipe de las consecuencias funestas que pueden darse al contagiarse personas inocentes con o sin la intención de causar daño por parte de quien se encuentra enfermo, lo cual implica delito sancionado por el Código Penal, y si el Estado consiente matrimonios de esta naturaleza, el Estado es cómplice y, por consecuencia, responsable de la enfermedad contagiada por el enfermo.

También, al consentirse uniones matrimoniales en las cuales al menos uno de los contrayentes es positivo de algún padecimiento de las características que nos ocupan, mismas que no son detectadas por medio alguno, circunstancia propiciada por la falta de control de quien tiene a su cargo el ejercicio de las facultades de control de la salubridad general, se hace responsable el Estado, por propiciar el nacimiento de hijos que al provenir de padres enfermos, cuyo padecimiento es hereditario, no quepa duda alguna de la transmisión de la enfermedad.

Si bien las fracciones VIII, IX y X del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal establece que son impedimentos para contraer matrimonio la existencia de impotencia incurable para la cópula, el padecimiento de enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, y la enfermedad reversible o irreversible que impida gobernarse, obligarse o manifestar la voluntad por sí mismo, al suprimirse la obligatoriedad del certificado médico prenupcial como requisito para el matrimonio, el Estado se mutiló a sí mismo, puesto que no cuenta, ni

tan siquiera, con el multimencionado certificado prenupcial, para que efectivamente se apliquen los impedimentos prescritos en la ley.

El hecho de consentirse el matrimonio de personas con enfermedad incurable, contagiosa o hereditaria tiene un gran número de probabilidades de que se engendren hijos que presenten deficiencias físicas o mentales que los incapaciten para valerse por sí mismos, condenándolos a vivir bajo la atención y cuidado de terceros, caso en los cuales el Estado tendrá que cargar con la responsabilidad de crear una mayor infraestructura que le permita enfrentar tales problemas de salud pública, con mayores gastos, tiempo y personal altamente especializado, de acuerdo con los requerimientos del caso, pero sobre todo, el Estado es responsable, junto con las personas que deciden casarse y procrear hijos que durante toda su existencia tendrán que cargar no sólo con sus limitaciones graves, sino sufrir además el rechazo, el señalamiento, la incomprensión, la desagregación y demás acciones de agresión en su contra, gracias a sus padres y a la falta de autoridad del Estado.

4.1.5. DEBE PREVERSE LA EXHIBICIÓN DEL CERTIFICADO MÉDICO PRENUPCIAL COMO INDISPENSABLE REQUISITO PARA CONTRAER MATRIMONIO. QUIÉN, CÓMO Y CUÁNDO DEBE SER EXPEDIDO EL CERTIFICADO MÉDICO PRENUPCIAL.

Con el propósito de salvaguardar el derecho a la protección de la salud de la familia, considerada ésta como base de la sociedad, consagrado en los artículos 4º, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, 3º y 4º de la Ley General de Salud, así como 1º y 6º de la Ley de Salud para el Distrito Federal, es de vital importancia y trascendencia que el legislador corrija su error y proceda a restablecer, con

una versión mejorada, el control del matrimonio que se pretenda contraer por personas en las que al menos una padezca alguna enfermedad incurable, que además sea contagiosa o transmisible.

Al restablecerse dicha disposición, se considera que la misma debe estar incluida en el capítulo relativo a los requisitos para contraer matrimonio, independientemente de que se siga considerando dentro de los documentos que deben anexarse al escrito que será presentado ante el Juez del Registro Civil por las personas que deseen contraer nupcias.

Al restituirse la práctica de exámenes médicos con carácter obligatorio por parte de los contrayentes, no cabe duda que cobraría vigencia lo establecido por las fracciones VIII y IX del artículo 156, puesto que los requisitos para contraer matrimonio deben encontrarse correlacionados con los impedimentos matrimoniales, o en su defecto, que la exigencia del certificado médico prematrimonial, dondequiera que se ubique, que se vincule su relación con los impedimentos del matrimonio establecidos.

4.1.5.1. ¿QUIÉN DEBE EXPEDIR EL CERTIFICADO MÉDICO PRENUPCIAL?

Con el propósito de garantizar la seriedad, la confidencialidad, la efectividad y sobre todo, la detección, control y futura atención de las personas afectadas de alguna enfermedad incurable, que además sea contagiosa y transmisible, el responsable de llevar a cabo las pruebas y estudios correspondientes debe ser una infraestructura dependiente de la administración del Estado, como garante de la salvaguarda de la salud de la población, procurando mantener ésta dentro de los estándares medios y

tendiendo a la protección de las vidas de los cónyuges, así como de las vidas en potencia.

Es evidente que a la luz de lo preceptuado por el artículo 4º constitucional que consigna “toda persona tiene derecho a la protección de la salud” debe ser interés del Estado mexicano no sólo la preservación, conservación y mejoramiento de la salud de la población actual, sino también la de las generaciones futuras.

4.1.5.2. ¿CÓMO DEBE SER EXPEDIDO EL CERTIFICADO MÉDICO PRENUPIAL?

Atendiendo a la forma que debe revestir, debe emitirse un modelo único, en el que confluyan los mecanismos de seguridad que aportan las nuevas tecnologías como documento oficial que es en el cual se cuide que la mano y decisión del hombre intervengan lo menos posible para evitar la manipulación con fines diversos o adversos para los que debe ser diseñado, es decir, que la información que se maneje en el formato, tanto de datos generales, como la relativa al objeto, exámenes, resultados, etcétera, debe ser manejado por medio de códigos que hagan imposible la identificación del interesado, si no es por el personal responsable de su recepción.

Por cuanto se refiere a su costo, se estima conveniente que éste sea en función del status socioeconómico de los interesados, pudiendo ser gratuito para aquellas personas que tengan derecho a alguno de los servicios médicos que proporciona el Estado, hasta un costo alto para los que sin ser derechohabientes, gocen de un nivel económico elevado. También pudiera ser que el Estado otorgara alguna clase de concesión a

particulares que cumplan con requisitos rigurosos para poder otorgar el servicio de los certificados médicos prenupciales.

Para que el certificado médico prenupcial pueda tener un alto grado de confiabilidad y pueda surtir efectos como impedimento para contraer matrimonio, también es necesario que en la oficina del Registro Civil exista personal calificado para recibir, revisar y calificar dicho documento, para que el Juez proceda a autorizar o denegar lo solicitado por los contrayentes.

El tipo de estudios o exámenes, que de manera enunciativa, más no limitativa, debieran de llevarse a cabo, serían el VDRL con RPR, y el Manzini-khan, y debieran de servir para que de manera indubitable detectaran cualquier enfermedad incurable, que sea además contagiosa por efectos de las relaciones sexuales de la pareja o hereditaria, como por ejemplo, la sífilis encapsulada, la blenorragia, el chancro blanco, el síndrome de inmunodeficiencia adquirida y demás que existan o que se den por el paso del tiempo, con el fin de proteger, como ya se ha señalado, la salud de la población y, más específicamente, la salud del cónyuge sano y la de los hijos a los que se les puede contagiar la enfermedad.

4.1.5.1. ¿CUÁNDO SE DEBE EXPEDIR EL CERTIFICADO MÉDICO PRENUPCIAL?

Cuando un hombre y una mujer tienen la voluntad de contraer matrimonio, son mayores de edad, o bien, cuentan con el consentimiento de quienes pueden otorgarlo y tienen dieciséis años cumplidos, se estima necesario que previo a los tramites que por escrito deben iniciarse ante el Juez del Registro Civil, debiera acudirse ante los servicios de seguridad social dependientes del Estado, o bien, ante los establecimientos que

presten servicios médicos de carácter privado, que lleguen a contar con la autorización estatal correspondiente para poder realizar los exámenes y estudios a que haya lugar, así como la emisión del documento oficial respectivo.

Como regla general, se estima que dicho certificado médico prematrimonial debe ser exigible a hombres y mujeres que pretenden contraer matrimonio, con las excepciones específicas que se señalan, entre otras:

No será necesario presentar certificado médico prenupcial cuando la mujer ya ha tenido hijos y por su edad se estime que ya no engendrará más hijos y además manifiesten, bajo protesta de decir verdad que se encuentran enterados recíprocamente del estado de salud de ambos y, en su caso, demuestren que se encuentran asistidos por médico titulado que les proporciona el tratamiento y control pertinente.

Tampoco será necesario presentar el certificado aludido, para aquellas parejas que se encuentran viviendo en concubinato y además ya han engendrado hijos y pretenden regularizar su situación.

Asimismo, no será necesario el certificado tratándose de senectos que indudablemente ya no son aptos para la relación sexual. Se presume esta falta de aptitud en los mayores de ochenta años.

4.2. NO DEBE SER DISPENSABLE EL IMPEDIMENTO CONSISTENTE EN PADECER UNA ENFERMEDAD CRÓNICA E INCURABLE, QUE ADEMÁS SEA CONTAGIOSA O HEREDITARIA

“La Organización Mundial de la Salud, define a la SALUD, como un completo estado de bienestar bio-psico-social”¹¹.

4.2.1. ¿QUÉ DEBE ENTENDERSE POR ENFERMEDAD CRÓNICA E INCURABLE?

“En medicina, la enfermedad crónica es toda aquella patología de larga duración, cuyo fin o curación no puede preverse claramente o no ocurrirá nunca. No hay un consenso respecto del plazo a partir del cual una enfermedad adquiere el calificativo de crónica; pero por término medio, toda enfermedad o padecimiento cuya duración sea mayor a tres meses puede considerarse como crónica’.

Cuando a alguna enfermedad, desde el punto de vista médico, se le acompaña el ‘adjetivo crónica, se suele tratar de una enfermedad o padecimiento no curable’, sobre todo cuando se trata de enfermedades potencialmente muy graves, como la arterioesclerosis, entre otras.

Desde el punto de vista de la epidemiología, ‘se entienden como enfermedades crónicas aquellas enfermedades de alta prevalencia y no curables’¹², dentro de las cuales se incluyen enfermedades

¹¹ Ponencia presentada en el VII Encuentro Nacional de Comités de Ética de la Salud y Reunión subregional de la Red UNESCO de Bioética para América y el Caribe. Buenos Aires, 16 y 17 de Octubre de 2003.

¹² BRENA SEGMA, Ingrid. Informe sobre la Legislación en materia de Derecho de la Personalidad y la Familia, relacionada con el Genoma Humano. www.bibliojuridica.org.

cardiovasculares, enfermedades neoplásicas sin tratamiento curativo, enfermedades respiratorias crónicas.

Dentro de las enfermedades o padecimientos cardiovasculares, entre otras, podemos mencionar a la cardiopatía isquémica, la insuficiencia cardiaca, enfermedad cerebrovascular y como enfermedades respiratorias, la enfermedad pulmonar obstructiva crónica y el asma crónicas.

Luego entonces, una enfermedad crónica e incurable es todo aquel padecimiento con patología de larga duración, que puede ser grave o no, y cuya curación no puede ser previsible, es decir, no existe un completo estado de bienestar bio-psico-social en el enfermo y su curación puede no ocurrir nunca.

4.2.2. ¿QUÉ ES UNA ENFERMEDAD CONTAGIOSA? ¿POR QUÉ DEBE CONSTITUIR IMPEDIMENTO MATRIMONIAL NO DISPENSABLE?

La enfermedad contagiosa es todo aquel padecimiento, grave o no, que puede ser curable o incurable, susceptible de ser transmitido a otra persona por medio de relaciones sexuales, como el síndrome de inmunodeficiencia adquirida VIH/SIDA, la sífilis o chancro blando, la blenorragia e infecciones gonocócicas, entre otras de transmisión sexual.

Con el propósito de evitar la transmisión de enfermedades de carácter contagioso por medio de relaciones sexuales, entre un hombre y una mujer que tienen la voluntad de contraer matrimonio, el Estado como garante de la salud de las personas en su individualidad, de la familia y de la sociedad, no debe consentir el matrimonio entre personas de las cuales al menos una se

encuentra cursando alguna enfermedad respecto de la cual la ley dispone que constituye una circunstancia que impide el matrimonio.

El impedimento para contraer matrimonio cuando uno o los dos contrayentes padecen alguna enfermedad crónica e incurable, que además sea contagiosa, no debe ser dispensable, al menos mientras subsistan las circunstancias o exista el riesgo de contagio para la persona sana. Con esta medida no sólo se trata de conservar y preservar la salud del presunto contrayente sano, sino que se trata de impedir que alguna de esas enfermedades, llegue a afectar a los hijos que nazcan de esa unión.

Como razón de mayor peso, debe tenerse en cuenta que no es lícito hacerse daño a sí mismo, ni tampoco a otra persona y, definitivamente es lo que se estaría haciendo si con pleno conocimiento de la existencia de una enfermedad transmisible por contacto sexual, se consintiera, no obstante, el casamiento entre quienes se encuentren en estas circunstancias.

A efecto de dar vigencia a la existencia del impedimento para contraer nupcias cuando hay alguna enfermedad crónica e incurable, que además sea transmisible, es necesario que se establezca como requisito para contraer dicho matrimonio, la presentación ante el Juez del Registro Civil, del instrumento formal mediante el cual se señale fehacientemente que no existe enfermedad de las características señaladas.

4.2.3. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR ENFERMEDAD HEREDITARIA? NECESARIAMENTE TAL ENFERMEDAD DEBE SER IMPEDIMENTO MATRIMONIAL NO DISPENSABLE

La enfermedad hereditaria es un “conjunto de patologías o enfermedades genéticas caracterizadas por transmitirse de generación en

generación, es decir, de padres a hijos, en la descendencia y que puede manifestarse o no en algún momento de sus vidas”¹³.

Con el impedimento matrimonial basado en la existencia de una enfermedad crónica e incurable, que además es hereditaria, se pretende evitar que contraigan nupcias las personas que se encuentran afectadas por alguna enfermedad y, por consecuencia, no permitir el nacimiento de hijos respecto de los cuales, de acuerdo a los avances en el conocimiento de la ciencia médica, existe un gran número de probabilidades de que se les transmitan determinadas enfermedades graves que aquejan a los progenitores y sin posibilidades de tratamiento terapéutico.

El impedimento sustentado sobre la existencia de enfermedades hereditarias no debe ser motivo de dispensa por ningún motivo, ya que el riesgo latente es el hecho de concebir y probablemente, traer a la vida a seres humanos disminuidos o con lesión cerebral, convirtiendo los hogares en verdaderos hospitales, considerándose procedente procurar disuadir de la unión matrimonial a aquellas personas que, con un alto grado de probabilidades engendrarán seres con menores posibilidades bio-psico-sociales.

“Ante el argumento de la mujer de ‘yo soy libre de disponer de mi cuerpo’, se contrapone el del hijo: ‘pero no del mío’ “. *¹⁴

¹³ <http://es.Wikipedia.Org/wiki/enfermedadhereditaria>.

¹⁴ BARROSO, José.

CONCLUSIONES

Conforme a lo hasta aquí plasmado, a manera de síntesis se proponen algunas conclusiones que pueden derivarse de la absurda desregulación del certificado médico prenupcial en el Código Civil para el Distrito Federal, como requisito para contraer matrimonio, apuntándose en una dirección en la que podría iniciarse un nuevo movimiento tendiente al restablecimiento de los medios que permitan al Estado retomar el control del estado de salud de las personas que pretenden contraer matrimonio, con conocimiento de que este trabajo pretende constituirse en la dirección en la que, de estimarse, podrá abundarse posteriormente en estudios más profundos.

PRIMERA. En cuanto al comportamiento del matrimonio civil en México, éste comienza siendo entendido como una unión indisoluble de un solo hombre y una sola mujer, legítima, de interés público, para la realización de la procreación y la ayuda mutua. Termina siendo considerado como una comunidad de vida, no indisoluble, en la que impera el respeto y la ayuda mutua y en la que de manera consciente y responsable puede darse la procreación.

SEGUNDA. El matrimonio debe ser entendido como un acto personal, esencialmente ético, cuya naturaleza y efectos estén determinados por el espíritu comunitario del ser humano, reforzado por las instituciones jurídicas, a efecto de valorarlo como un estado que perfecciona a los cónyuges y crea un medio adecuado para el nacimiento y desarrollo de los hijos.

TERCERA. De lo preceptuado por el párrafo tercero del artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, no se desprende que exista impedimento para contraer matrimonio cuando ambos contrayentes tienen

14 años y la mujer se encuentra embarazada, por lo que debe entenderse que el varón que ha engendrado, corre la misma suerte de la mujer, previa dispensa del Juez de lo Familiar, a petición del padre o la madre respectivo.

CUARTA. Para poder establecer la vigencia del impedimento para contraer matrimonio previsto en la fracción IX del numeral 156 del Código Civil para el Distrito Federal, es necesario que se establezca o se restituya el mecanismo por medio del cual se detecte la existencia de enfermedades crónicas e incurables, que sean además transmisibles o hereditarias.

QUINTA. El impedimento para contraer matrimonio previsto en la fracción IX del artículo 156 del Código Civil no debe ser dispensable, es decir, debe subsistir en tanto los cónyuges padezcan alguna enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa y hereditaria.

SEXTA. El divorcio debe ser visto como un mal necesario, acorde a la regulación del Estado, por medio del cual se trate de remediar las inconsistencias de la pareja que llegó al matrimonio sin pleno conocimiento de causa, o que por el transcurso del tiempo surgen circunstancias que no permiten la realización de los fines que al matrimonio le son afectos.

SÉPTIMA. A efecto de lograr que el matrimonio retome su posición como un derecho connatural a toda persona, debiera instituirse un mecanismo por medio del cual se dé difusión a los fines y efectos del mismo, dirigido a toda la población en su conjunto.

OCTAVA. Con el propósito de limitar el matrimonio entre personas entre las cuales al menos una se encuentra afectada por alguna enfermedad crónica e incurable, que además sea transmisible o hereditaria, se considera la conveniencia de estatuir algún mecanismo por el cual se pueda informar a

la población sexualmente activa sobre las distintas enfermedades susceptibles de contraerse, así como los posibles efectos en la pareja y en la descendencia que pudiera generar como resultado de las relaciones sexuales.

NOVENA. El Estado debe dejar de ser cómplice de las deficiencias de salud pública, por el contagio por vía sexual al cónyuge sano o la transmisión por vía hereditaria a los hijos, de cualquier enfermedad crónica e incurable, que además sea transmisible o hereditaria.

BIBLIOGRAFÍA

a) Libros

Adame Goddard, Jorge, El Matrimonio Civil en México (1859-2000), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

Arias, José, Derecho de Familia, Segunda Edición, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Plata, Editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires.

Cicu, Antonio, El Derecho de Familia, Profesor de la Universidad de Bolonia, Traducción de Santiago Sentís de Melendo, Estudio Preliminar y Adiciones de Derecho Argentino, por Victor Neppi, Ediar Soc. Anón. Editores, SRL, Buenos Aires.

De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1993.

Escribano Collado, Pedro, El Derecho a La Salud, Cuadernos del Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1976.

Gutiérrez y Conzález, Ernesto, Derecho Civil Para la Familia, Primera Edición, Editorial Porrúa.

Jiménez de Asúa, Luis, Libertad de Amar y Derecho a Morir, Ensayos de un Criminalista sobre Eugenesia y Eutanasia, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, 1942.

Pacheco Escobedo, Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Segunda Edición corregida y aumentada, segunda reimpresión, 1998, Panamericana Editorial, S.A. de C. V.,

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.

Sambrizzi, Eduardo A., Derecho y Eugenesia, Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2004.

b) Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ley General de Salud.

Ley de Salud para el Distrito Federal.

Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal.

c) Jurisprudencia

[TA]; 5ª. Época; 3ª. Sala; SCJ Cuarta Parte XCI; Pág. 249; 347043;
Divorcio, Injurias graves como causa de.

[TA]; 5ª. Época; 3ª. Sala; SCJ Cuarta Parte LLXXIII; Pág. 1548;
807927; Divorcio, Injurias graves como causa de.

[TA]; 6ª. Época; 3ª. Sala; SCJ Cuarta Parte LXXIX; Pág.31; 270278;
Divorcio, abandono del domicilio conyugal como causal de.

[TA]; 6ª. Época; 3ª. Sala; SCJ Cuarta Parte LX; Pág.76; 270742;
Divorcio, abandono del domicilio conyugal como causa de.

[TA]; 6ª. Época; 3ª. Sala; SCJ; Cuarta Parte LXXX; Pág. 34; 803490;
Divorcio, abandono del domicilio conyugal como causa de.

[TA]; 6ª. Época; 3ª. Sala SCJ; Cuarta Parte LVIII; Pág. 128; 270797;
Divorcio, abandono del domicilio conyugal como causa de pluralidad
de domicilios.

d) Diccionarios y Enciclopedias

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, México, Editorial Porrúa, S. A.
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000.

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española,
Vigésima Edición, tomo II, Madrid.

d) Internet

[http://es. Wikipedia.org./wiki/ enfermedadhereditaria.](http://es.wikipedia.org/wiki/enfermedadhereditaria)

[www.bibliojuridica.org.](http://www.bibliojuridica.org)

<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/211/13.pdf>

[http://www.expotuboda.com,mx/articulosboda.](http://www.expotuboda.com,mx/articulosboda)

[www.fabiandiplacido.com.ar.](http://www.fabiandiplacido.com.ar)