

209  
297



# Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

LOS EFECTOS SOCIOLOGICOS DE LOS JUICIOS DE  
DIVORCIO VOLUNTARIO Y CONTENCIOSO EN MEXICO



## Tesis Profesional

Que para obtener el título de  
LICENCIADO EN DERECHO  
p r e s e n t a

MANUEL FLORES MADRIGAL



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N D I C E

Prólogo

### CAPITULO I

|                                                          |      |    |
|----------------------------------------------------------|------|----|
| La sociedad actual                                       | Pág. | 1  |
| La moral en la sociedad actual                           | "    | 4  |
| Sociología de la familia -<br>los sistemas de parentesco | "    | 11 |

### CAPITULO II

|                                                           |   |    |
|-----------------------------------------------------------|---|----|
| El matrimonio, formación del<br>vínculo matrimonial       | " | 18 |
| Antecedentes históricos, diferentes<br>conceptos y formas | " | 26 |
| La sociedad conyugal dentro del<br>código civil vigente   | " | 45 |

### CAPITULO III

|                                      |   |    |
|--------------------------------------|---|----|
| El divorcio - nociones generales     | " | 50 |
| Antecedentes históricos              | " | 51 |
| Raíces que fundamentan su existencia | " | 55 |

#### **CAPITULO IV**

|                                                |             |            |
|------------------------------------------------|-------------|------------|
| <b>El divorcio en el Código civil vigente</b>  | <b>Pág.</b> | <b>63</b>  |
| <b>Derecho comparado y diversas acepciones</b> | <b>"</b>    | <b>85</b>  |
| <b>Derecho y sociedad</b>                      | <b>"</b>    | <b>90</b>  |
| <b>El hombre y su conducta en la sociedad</b>  | <b>"</b>    | <b>95</b>  |
| <b>Opiniones que atacan dicha institución</b>  | <b>"</b>    | <b>100</b> |
| <b>Conclusiones</b>                            | <b>"</b>    | <b>104</b> |

#### **Bibliografía**

## P R O L O G O

El matrimonio es una de las instituciones más importantes de la vida jurídica; en él se encuentran fincadas la perpetuación de la especie, la educación de la prole, la ayuda mutua en sus aspectos espiritual y material, siendo además - la base biológica y moral de la familia y por ende de las sociedades.

El derecho familiar, como parte del derecho civil, procura que dicha institución esté protegida dada su importancia, sin embargo, existe otra institución jurídica llamada divorcio, que pretende terminar totalmente con los lazos matrimoniales.

¿Hasta donde ésta última institución cumple su cometido? ¿Es éste el medio idóneo para impedir la infidelidad de los matrimonios mal avenidos? ¿No es su existencia lo que da pie o facilita el que existan más distanciamientos, restándole seriedad y fijeza al matrimonio? En toda esta lucha de valores ¿Que interés se presta a la descendencia? Al inquietarnos estas cuestiones, han hecho que las escojamos como tema de la presente tesis.

Se ha procurado estudiar las disoluciones del Derecho Civil, no sólo en su aspecto técnico jurídico, sino tratando de llegar a las consideraciones de tipo ético y sociológico sobre estos problemas, guiados por las autorizadas opiniones de algunos tratadistas.

## CAPITULO I

## LA SOCIEDAD ACTUAL - LA MORAL EN LA SOCIEDAD ACTUAL SOCILOGIA DE LA FAMILIA, LOS SISTEMAS DE PARENTESCO.

### La sociedad actual.

Hombre y sociedad están más que íntimamente ligados; se reclaman mutuamente. Deben alimentarse uno a otro en su -- progreso común.

Si el hombre (todo él, no parte de él) se atrincherase miedosamente en sí mismo ante los excesos siempre posibles de la vida colectiva, le quitaría a la sociedad la aportación que ésta necesita para su evolución progresiva.

Hoy tiran del ser social verdadero para sendos extremos:

a) La cosmovisión libero-espiritual que estima que la -- sociedad debe tomar para sí del hombre su ser individual, exclusivamente. Por lo tanto, todo acto social y político será conveniente para el "individuo" pero no para la "persona" y, b) La cosmovisión materialista (llámese liberalismo) económico, socialismo, behaviorismo, comunismo, etc.) que estima que la sociedad debe tomar para sí del hombre su ser social, exclusivamente. Por lo tanto, la asociación solidaria es exorbitante de la razón y la sanción del hombre.

Ambos criterios mutilan al ser de la sociedad al mutilar al ser del hombre.

Frente a ésta trágica encrucijada en que se pretende ocultar la dicotomía del hombre social, conviene remontar la fuente de la verdad (de la que han desviado, cada una de estas dos fracciones, aquella corriente unilateral que les conviene) para obtener la tranquilizadora doctrina real del hombre, la sociedad.

El hombre solo existe en los hombres, la sociedad solo - existe en los variados grupos sociales.

La sociedad política es una sociedad humana perfecta, Sociudad de hombres, no rebaño, no manada de bestias o reunión de autómatas. La sociedad humana no debe contradecir a la - naturaleza del hombre, sino que debe fundarse en ella y serle en un todo conforme.

¿Cuál es la verdadera naturaleza del hombre? filosóficamente hablando, el hombre es un animal racional, un animal - que entiende, que discurre, que razona, que compara, que calcula, que se admira, que se ríe, que habla, que progresa; un animal que posee un alma racional, es decir dotada de razón e inteligencia por lo cual es capaz de trascender lo singular y particular, lo corpóreo y especial, lo terreno y temporal, a que está ligado por los sentidos, fijar su mirada en lo universal y trascendente, en lo corpóreo y en lo espiritual, en lo eterno, celestial y divino.

El origen ontológico de la sociedad política; su naturaleza está en que el hombre está naturalmente inclinado a ella y naturalmente la necesita para el completo desarrollo de su personalidad y para la consecución de su felicidad natural en esta vida.

El hombre es agente y paciente en la formación de la sociedad. Esta verdad ha sido obstáculo insuperable para los que solo consideran una de estas causas como esencial al ser social.

El hombre comienza, así, por ser materia sociable. No sólo lo tiene en su propia naturaleza, la inclinación a la sociedad, sino la necesidad de ella.

Es el hombre, al mismo tiempo elemento pasivo y activo en la formación del ser colectivo. La sociedad se hace de hombres, pero también es hecha por el hombre.

La división más general de la sociedad, según la concepción Aristotélica que ha adoptado el Occidente es la siguiente:

- a).- La sociedad perfecta y
- b).- Sociedad imperfecta

El criterio de perfección se basa en la independencia o en la subordinación. Sociedades perfectas son aquellas que, por su naturaleza, se completan. Imperfectas aquellas que se subordinan a otras, como la parte al todo.

El hombre está naturalmente inclinado a la sociedad natural perfecta o política; naturalmente la necesita para el completo desarrollo de su personalidad natural y para la consecución de su felicidad natural en esta vida o en la otra.

La natural inclinación del hombre a la sociedad civil o política perfecta se demuestra por varias razones:

La primera y fundamental es que todo hombre está naturalmente inclinado a su dicha, a su felicidad; no hay hombre que no desee ser feliz y que naturalmente aborrezca la miseria y la desdicha. Es un hecho indiscutible de conciencia universal. El que naturalmente desee un todo, naturalmente desea las partes de que ese todo se compone y sin las cuales no puede subsistir; de igual modo, quien naturalmente desea un fin, naturalmente desea asimismo los medios esenciales y de suyo necesarios para conseguirlo. Lo uno está necesariamente incluido en lo otro. El amor al ser y al trascender es un dato de absoluta convicción universal.



Pero no un ser cualquiera, no un vivir de cualquier modo sino un ser perfecto e íntegro, un vivir desahogado y pleno; porque al ser dichoso, al ser feliz, nada le falta, sino que todo lo posee. El deseo, por consiguiente, de ser perfecto e íntegro en alma y cuerpo, de suerte que no le hace falta ningún miembro ni facultad, como le falta a un cojo, a un --manco, a un sordo, a un tuerto, está incluido también en el derecho natural de la felicidad y, por tanto, es natural al hombre como él.

Más aún, en el ser completo e íntegro y acabado, en el --vivir perfecto, se incluye el pleno desarrollo de todo el --hombre; de su cuerpo y de su alma. Plenitud e integridad de vida humana. No es feliz, propiamente hablando, un niño, ni un pigmeo, ni un anciano decrepito, ni un enfermo, ni un malvado. En el deseo natural de ser feliz, se excluyen naturalmente esos defectos y se incluyen las perfecciones opuestas. El hombre, por tanto, desea naturalmente ser un hombre completo con toda la plenitud de humanidad incluida en la vida feliz y dichosa; adulto, sano, desarrollado, sabio y ser bueno, aunque a veces se equivoque en determinar concretamente lo que debe conocer y lo que debe hacer para ser en verdad --sabio y virtuoso.

Finalmente, al ser y vivir humano completo y perfecto no se da más que en la sociedad humana perfecta o política.

El hombre necesita de la sociedad para su perfección, --para su bien; más no para el bien de uno solo, con exclusión de los demás, sino para el bien de todos y cada uno, sin excluir a nadie; pues todos y cada uno necesitan de ella para adquirir su perfección. El bien general por consiguiente, --es el fin propio de la sociedad; perfecto, si la sociedad es perfecta; imperfecto, si imperfecta, natural, si es natural, y sobrenatural si es sobrenatural. La correlación es evidente.

La familia precede a la sociedad civil y el estado la --completa. De aquí la importancia fundamental de ambas Instituciones.

La familia es un grupo biológico, pues nace de la sociedad conyugal, primer grupo humano, y el más concentrado, que procura la conservación de la especie por medio de la inclinación natural de los sexos. El hombre es un "animal conyugal", decía San Alberto El Magno. La especie humana tiene naturalmente inclinación a la institución doméstica, que posee, por ello una realidad orgánica, cuyo origen "contractual" --i tiene un sentido tan superior al simple acuerdo de las volun

tades, que modernamente se la substituye, o más bien se la completa, por el concepto "Institucional" que presenta la familia como primera y la más importante de las instituciones objetivas de conservación, tanto de los individuos como de la especie.

La familia es, por consiguiente, una institución de derecho natural, que precede al Estado y a la propia sociedad, - pues ésta es "Una unión de familia". Responder a la ley natural del hombre que le lleva a procurar, orgánica y racionalmente, todo el bien de su propia naturaleza. Es, pues, - "El grupo humano natural destinado a conservar al individuo y la especie".

### LA MORAL EN LA SOCIEDAD ACTUAL.

Resulta alarmante constatar que prevalece una seria crisis de valores en la sociedad actual.

Concretamente en nuestro medio, se están arraigando ideas y costumbres que no corresponden a nuestra tradición, a nuestras raíces.

La corrupción abunda no solo en los medios políticos y administrativos, sino en los empresariales y privados, y aún en otros que no podrían claramente clasificarse entre cualquiera de ellos. En realidad lo que esto implica es la quiebra de la moral social impuesta por ciertos grupos extranjeros dominantes en países en desarrollo como el nuestro.

Desgraciadamente, ese cáncer que corroe los medios social, político y económico, influye directamente en el grupo familiar, al que cada día le falta mayor cohesión, pues las bases en que se asienta son cada vez más débiles.

Específicamente, las clases media y baja, que son las -- clases predominantes cuantitativamente, no dan al matrimonio la importancia que tiene, no se ha tomado conciencia de que es el puntal principal que sostiene al núcleo familiar.

Impera el egoísmo, la violencia y una acentuada lascivia, pues todo o casi todo gira alrededor del sexo, proliferando las madres solteras, exhibicionismo de homosexuales, libertinaje en la juventud, redundando todo ello en perjuicio de la moral de la sociedad.

Consecuencia también de todo esto, son los frecuentes -- problemas entre cónyuges, quienes están sumamente presionados por los diferentes movimientos llamados de liberación femenina que pugnan contra el sexismo.

Todo ello intranquiliza a los cónyuges, pues por ignorancia, inseguridad o simple curiosidad, empiezan a dudar si el papel de esposa o esposo es el que realmente les corresponde desempeñar en la forma tradicional o están siendo víctimas - uno del otro.

De acuerdo a lo anterior podemos dividir la estructura psíquica del individuo en tres grandes estratos:

- a) El id;
- b) el ego, y
- c) el super ego.

El id representa la parte previa, fundamental y más amplia de estos estratos, en la cual están engendrados los instintos básicos del hombre. En este nivel se da el inconsciente. El id, como parte central de los impulsos motivadores del ser humano, no está condicionado a ningún tipo de formas o principios derivados de la vida en comunidad. En el id no hay limitaciones de tiempo, de valores, o de contradicciones, su principal función es el motivar la conducta del individuo a la satisfacción de las necesidades instintivas.

La conducta así motivada entra en contacto con el mundo exterior a través de los órganos receptivos y gradualmente tiende a convertirse en el ego, el cual se ve obligado a ser un árbitro mediador entre los impulsos de id y el mundo exterior. Es importante destacar que tanto la conciencia como la percepción son una parte superficial y pequeña del ego, la parte más cercana al mundo exterior, pero es a través de este sistema de percepciones y conciencia como el ego logra preservar su propia existencia observando e integrándose el mundo exterior, tratando de tener un ajuste adecuado con la realidad. -- El ego debe tratar de adecuar los impulsos compulsivos y ciegos de los instintos a las fuerzas del mundo exterior. Parte fundamental de la actividad del ego es reducir al mínimo los conflictos ante los impulsos y el mundo exterior, el ego debe coordinar, alterar, organizar la actividad instintiva en tal forma que haya una adecuación con la realidad, inclusive haciendo uso de los diferentes mecanismos de ajuste que están a su alcance. (42) Se sacrifica como veremos posteriormente, el llamado "Principio del Placer" por el "Principio de la realidad". (43)

Las primeras limitaciones que el ser humano encuentra a su conducta, y que son el origen de la normatividad, son aquellas que el padre va imponiendo al niño a través de su proceso de crecimiento y desarrollo dentro del núcleo familiar. El niño tiene que recorrer un largo camino de indefensión y dependencia infantil que aunado al llamado complejo de Edipo, (44) convierte a la familia,

y principalmente al padre como la fuente original de la normatividad, la que se presenta por medio del llamado super ego, el cual se forma en un principio, como un -- conjunto de presiones eminentemente exteriores al niño y que son internalizadas en el aparato psíquico del ser humano, generalmente al inicio de la llamada segunda infancia. El super ego representa la adentración de las normas sociales, primero las del núcleo familiar y posteriormente de los grupos sociales en los que el niño va participando. Este tiende a mantener una actitud de renuncia al logro inmediato de sus necesidades instintivas ante el temor de la posible agresión de las autoridades exteriores a él. Agresión que puede manifestarse, como normalmente lo es en el caso del padre, con la negación de la actividad amorosa hacia el niño. Conforme este temor se va internalizando, se va vinculando no solamente a la conducta externa, sino a la misma intención un sentido de moralidad, esto es de bueno o malo, siendo esto sancionado no solamente por la autoridad exterior sino también por la propia conciencia, la cual empieza a tener un desarrollo incipiente, y que sirve para evitar un enfrentamiento directo con las autoridades exteriores. A través de este proceso de renuncia instintiva, se da el desarrollo dinámico de la conciencia por medio de mecanismos de gran seriedad e intencionalidad, aquella no es más que una internalización de la autoridad externa que en cierta forma ha venido a reemplazar. La renuncia a la satisfacción inmediata y espontánea de los impulsos instintivos es en principio el resultado al temor de la autoridad externa. El individuo abandona la búsqueda de estas satisfacciones ante el temor de perder el amor de los que para él representan las primeras y más fuertes figuras de autoridad, -- los padres. (45)

(42) Carrol Herbert define como mecanismo de ajuste a un medio usado para lograr la satisfacción indirecta de una necesidad con el objeto de reducir la tensión y mantener el respeto propio. Este autor considera como los principales mecanismos de ajuste a: la compensación; la identificación; la racionalización; el negativismo; el soñar despierto; la regresión y la represión. Véase su libro Higiene Mental. Trad. Luis Romano Haces. Cía. Editorial Continental, S.A., México 1968, págs. 193-207.

(43) Marcuse Herbert, Eros and Civilization. A philosophical Inquiry into Freud. Vintage Books New York, 1955, pág. 28.

A través de esta actitud de renunciación mantiene una relación armónica con la autoridad y ningún sentimiento de culpa perdura en la conciencia, pero cuando la normatividad ha sido internalizada se mantiene el temor al propio super ego, este no desaparece con la sola renunciación - instintiva, sino que los sentimientos de culpa se van -- manteniendo. (46)

Con posterioridad a la relación paternal, un conjunto de normas sociales, resultado de los diferentes grupos en los que el niño y el individuo van participando, se van internalizando al super ego, el cual va adquiriendo paulatinamente de ese ambiente socio-cultural, nuevos controles que se ejercen sobre el individuo y que representan a los valores sociales. Tanto la influencia normativa paterna como la socio-cultural pasan del super -- ego al consciente del hombre acentuando el sentimiento -- de culpabilidad y la necesidad de castigo para quienes -- violen los órdenes normativos internalizados. Estos sentimientos de culpa se originan en la lucha entablada entre el rígido super ego y el ego que está sometido a aquél. La sociedad por tanto mantiene un rígido control sobre los peligrosos impulsos originales del hombre debilitándose y desarmándolos a través de una agencia vigilante interna del propio individuo. Este tenderá a sentirse culpable, mal, en estado de pecado, etc., cuando -- su super ego se le hace presente por no cumplir con determinados órdenes normativos. El sentimiento de culpa es la piedra angular sobre la que se basa la represión -- instintiva. (47)

De lo anterior, podemos deducir que la satisfacción plena y total de las necesidades fundamentales del hombre, no se pueden lograr en el ámbito social. La renuncia y la satisfacción retardada de estas necesidades son como dice Freud, los prerequisites del progreso. Si el hombre tuviera plena libertad para satisfacer estas necesidades en forma espontánea, se destruiría la sociabilidad y el individuo mismo. El ser humano por tanto, tiene que configurar órdenes normativas que reglamenten y permitan subsistir una vida comunitaria.

(44) Fromm Erich, El Corazón del Hombre, op. cit., - Capítulo V, página 109. En este libro Fromm precisa su propia posición frente a Freud. Destacando que el complejo de Edipo no sólo es una proyección de la libido, sino también profundo impulso afectivo en el niño.

La civilización comienza cuando la satisfacción de las necesidades instintivas son retardadas y reprimidas. Nos dice Freud:

"La palabra civilización describe la totalidad de -- los logros y las regulaciones que distinguen nuestras vidas de las de nuestros ancestros animales y cuyos propósitos son: proteger al hombre de la naturaleza y ajustar sus relaciones mutuas" (48)

"El hombre no es un ser bondadoso por naturaleza, todo lo contrario, es un ser agresivo, que ve a sus semejantes como enemigos potenciales, de los cuales tiene el temor de ser explotado, usado, robado, humillado, etc., -- así que ante la amenaza de su desintegración, la sociedad tiene que crear sus propios medios de defensa por medio de la represión". (49)

(45) Sánchez Azcona Jorge, Familia y Sociedad, Editorial Joaquín Mortiz, México, 1974.

(46) Freud Sigmund, Civilization and its Discontents. Translated from the German and Edited by James Strachey W.W. Norton Co. Inc., New York, pág. 74.

(47) El sentimiento de culpa es la piedra angular sobre la que se basa la represión instintiva. Cuando Moisés crea el derecho para el pueblo israelita, según lo describe Thomas Mann, en su libro Las Tablas de la Ley, el proceso síquico de las personas para integrar a su aparato mental la culpa no fue fácil.

"Y lo que es más, oían que en esta nueva idea del derecho iba incluida la idea de culpa, conclusión ésta que la mayor parte del pueblo tardó en captar".

Véase a Mann Thomas "Las Tablas de la Ley". Traducc. del inglés de Raúl Schiafino. Editorial Siglo XX, Buenos Aires, Argentina, 1952, pág. 87.

Se va configurando la noción de autoridad, la subordinación de los individuos a los órdenes establecidos. Este proceso va acentuándose conforme la civilización se va desarrollando, Kafka nos dice: "Lleváis innata vuestra veneración de la autoridad; luego siguen inculcándoles esa veneración de las más diversas maneras y por todos los conductos, vuestra vida y vosotros mismos ayudáis en ello por cuantos medios están a vuestro alcance". Esto último es el precio que el hombre ha pagado a cambio de su progreso.

Véase Kafka Franz, El Castillo. Traducc. D.J. Vogelmann. Editorial Emecé, S.A., Buenos Aires, Argentina 1962 pág. 204.

(48) Normatividad Social, Ensayo de Sociología Jurídica. Jorge Sánchez Azcona. Universidad Nacional Autónoma de México. MEXICO 1983.

(49) Freud Sigmund, Civilization and its Discontents, op, cit., páginas 36-58.



## Sociología de la Familia - Los sistemas de parentesco

Los diversos sistemas de parentesco que se presentan en las distintas sociedades difieren no sólo por la importancia que se asigna a las relaciones conyugales y consanguíneas, sino también por la forma en que se ordenan las relaciones basadas en los vínculos de la sangre. El concepto fundamental en esta materia es el de linaje. Los miembros de un mismo linaje se hayan vinculados en virtud de que provienen del mismo antepasado común.

Tomando como punto de partida el linaje este puede -- ser patrilineal o matrilineal, los que se basan, respectivamente, en la descendencia del hombre o de la mujer. En estos sistemas de descendencia unilateral los sentimientos, las actitudes y la conducta hacia los parientes por vía paterna y materna son diversos. En la sociedad occidental contemporánea se reconocen ambas líneas de descendencia, lo cual nos autoriza a llamar a este sistema, bilateral. En el sistema bilateral desde el punto de vista institucional no se establecen diferencias entre los parientes maternos y los paternos, aun cuando en la práctica frecuentemente se presentan dichas diferencias. Así, en la familia mexicana actual como las mujeres tienen lazos emocionales más profundos con sus padres, que los hombres, las relaciones con la familia de la mujer son más frecuentes e íntimas que con la familia del marido.

La familia debe contemplarse como parte de un sistema más amplio que es el de parentesco. Este último se encuentra formado por una estructura de roles o papeles sociales y de relaciones basadas en lazos de consanguinidad y de matrimonio (parentesco por afinidad) que vincula a los hombres, a las mujeres y a los niños dentro de una totalidad organizada. Varias posiciones en nuestro sistema de parentesco manifiestan una trama relativamente complicada de vínculos consanguíneos y de afinidad. Veamos algunos ejemplos de esta trama de relaciones de parentesco: los primos hermanos se encuentran relacionados en virtud de que sus padres o madres son hermanos. Los parientes políticos se encuentran relacionados porque alguno se casó con un hijo o un hermano del otro. La madre de alguien es, a su vez, tía de otra persona o hermana de otro individuo.

Hay dos elementos que influyen en los sistemas de parentesco, que son: 1) el tabú del incesto y, 2) el hecho de que todo individuo normal pertenece a dos familias estrictas, la familia de orientación y la de procreación.

Los sistemas de parentesco son muy importantes en la sociedad primitiva. El parentesco es fundamental para la conservación de la unidad de la sociedad y viene a ser el marco donde el individuo lleva a cabo sus funciones políticas y económicas, adquiere derechos y obligaciones, recibe ayuda de la comunidad. En consecuencia, el camino más efectivo para analizar la estructura social en una sociedad primitiva es el de estudiar con todo cuidado el parentesco. Los antropólogos sociales evolucionistas han prestado una gran atención al análisis de los sistemas de parentesco, pero en la actualidad el interés por el estudio de dichos estudios ha disminuido considerablemente.

El parentesco ha desempeñado y continúa en la actualidad desempeñando un papel fundamental en la consolidación de la unidad de clases superiores y de las élites. Pero es necesario advertir que en la actualidad ni el parentesco ni la estructura familiar ejercen una influencia importante en la estructura social de las sociedades modernas.

A continuación me voy a ocupar de las siguientes formas de organización de la familia: matriarcado, patriarcado, monogámica, poliándrica y poligámica.

#### EL MATRIARCADO

En la familia matriarcal la autoridad familiar se encuentra depositada en la madre. Para algunos antropólogos la forma original de organización de la familia, es precisamente el matriarcado. En este sentido considera, Robert Briffault que la fuente primaria de la familia es el lazo biológico existente entre la madre y el hijo, "La familia 'original' era, pues, matriarcal, y todas las otras formas surgían de este principio. Briffault encontraba la evidencia de esta interpretación en el predominio que tienen los sistemas de parentesco matrilineal entre las tribus primitivas y en la aparente ignorancia de la paternidad física que se da en algunos de las sociedades más simples. La evidencia antropológica no apoya esta interpretación; algunas sociedades extremadamente simples tienen sistemas patrilineales de parentesco y la ignorancia de la paternidad biológica no se manifiesta en la ausencia de un padre socialmente reconocido. Parece probable que la investigación de los orígenes debe permanecer, en última instancia, confinada para siempre a las especulaciones que suscitan

el debate, intrigan la mente y sugieren los misterios de la existencia humana". (39)

Aun cuando se ha de reconocer que la discusión sobre la familia originaria se encuentra confinada en el ámbito de la especulación, vamos a presentar las dos tesis opuestas sobre la familia primitiva y a ofrecer los argumentos en que se apoyan ambas tesis.

Una primera tesis sostiene que el matriarcado fué la forma originaria de organización familiar, o que por lo menos lo considera como prevalente, se apoya en que el matriarcado aparece cuando la cultura de los cazadores se transforma en una cultura agrícola sedentaria. La mujer estaba dedicada a la recolección de frutos y como tal en contacto con los productos de la tierra: las plantas. Los progresos que llevó a cabo la mujer en el cultivo de la tierra, el tejido y la alfarería al arrebatarle el predominio económico al hombre, que se dedicaba a la caza, dieron a la mujer, en tanto elemento productor, la preponderancia económica y al darse esta transformación única en la historia de la cultura, convirtió a la mujer en la clase directora de la sociedad humana y ello trajo como consecuencia una época clásica de la cultura femenina, de corta duración, cuyas huellas se dejan sentir todavía en la actualidad.

Algunos sociólogos como Muller-Lyer, restringen la hipótesis del matriarcado y consideran que es sólo un fenómeno transitorio el cual fué precedido por un cierto patriarcado. Muller-Lyer considera que la institución del matriarcado se debe a los siguientes factores económicos: I. La mujer se hizo sedentaria antes que el hombre. II. La mujer inicia la agricultura. III. El matrimonio de servidumbre. Siendo la mujer la primera que llegó a establecerse sedentariamente, mientras el hombre llevaba una existencia vagabunda, éste para casarse tuvo que trasladarse a donde la mujer se hallaba, en virtud de -- que, la mujer tenía un valor económico superior al del hombre, entonces el clan prefería desprenderse de éste en lugar de la mujer, ya que el clan por propio interés no podía cambiar un elemento económicamente superior por otro inferior.

(39) Chinoy, Ely. La Sociedad (Una introducción a la Sociología), p. 142. Versión española de Francisco López Cámara. Fondo de Cultura Económica.

## EL PATRIARCADO

Por lo que toca a una segunda tesis sobre los orígenes, la opinión dominante durante mucho tiempo fué la hipótesis de que la familia originaria era la patriarcal. Esta opinión estaba apoyada en la agnación grecoromana, en el patriarcado israelita, lo cual hacía que no se pudiera concebir un grupo familiar diverso del patriarcal. Las autoridades de la cultura occidental que apoyaban esta opinión eran: La Biblia, la Política y el Derecho Romano.

Frente a la opinión dominante a la que nos hemos referido sostuvo Bachofen, que como la maternidad es un hecho fisiológico indudable, en tanto que la paternidad -- presenta sobre todo para los primitivos muchas dudas, el matriarcado existió previamente a la autoridad masculina. Dentro de esta última hipótesis el estado original de la humanidad habría sido de una promiscuidad general, en el cual el hombre no se preocupase por los hijos que había engendrado mientras que la mujer al cuidar de ellos, por ese hecho se convertiría en el centro de la familia y la autoridad.

### LA FAMILIA MONOGAMICA, LA POLIGAMICA Y LA POLIANDRICA

La familia monogámica que es la que existe en nuestra civilización actual, admite la exclusividad entre el hombre y la mujer, de tal suerte que el hombre y la mujer están unidos por único vínculo que excluye vínculos respectivamente con otras mujeres y otros hombres.

Esta familia monogámica se distingue de la poligámica en que en ésta el hombre mantiene vínculos jurídicos con varias mujeres y de la poliándrica, en la cual una mujer mantiene vínculos jurídicos con varios hombres. (40)

### DIFERENCIAS ENTRE LA FAMILIA PRIMITIVA Y LA ACTUAL.

Una de las diferencias fundamentales que existen entre la familia primitiva y la actual consiste en que en la primera se absorben una serie de funciones tales como las políticas, las económicas, las religiosas. En las sociedades primitivas a diferencia de las modernas la vi

(40) Leandro Azuara Pérez. Sociología. Editorial Porrúa, S.A., sexta edición MEXICO 1987.

da de cada individuo se encuentra vinculada de manera casi total a la de la familia. En una sociedad primitiva la familia es la unidad social más importante a la que pertenece el hombre. El propio poder político se encuentra vinculado a las instituciones familiares. Entre los ashanti de Africa Occidental la forma en que el dirigente conservaba la obediencia de muchos de sus súbditos -- consistía precisamente en contraer matrimonio con una mujer perteneciente a cada uno de los diversos clanes y en esta forma se vinculaba con ellos por lazos de parentesco que condicionaban la lealtad política. En resumen, la familia primitiva absorbía una serie de funciones que en la actualidad son desempeñadas por otras instituciones ajenas a la familia. Con la transformación de la sociedad indudablemente que se ha producido también una transformación de la estructura y de las funciones de la familia.

La familia en la actual sociedad industrial urbana ha sufrido los efectos de la expansión del industrialismo.

Precisamente la economía industrial ha influido en la transformación de los papeles sociales y de las relaciones ocupacionales entre los miembros de la familia, y al hacerlo ha hecho que disminuya la necesidad de una familia extendida, o sea aquella que está formada por más de una unidad nuclear, la cual desempeñaba funciones importantes dentro de una economía agrícola o de pastoreo. En la sociedad industrial las familias tienden en consecuencia a ser más pequeñas, y se orientan hacia el tipo de familia conyugal, aun cuando en algunos casos este tipo de familia tiene relaciones importantes con su parentela. Indudablemente que la industrialización exige que el período de educación de los hijos sea mucho mayor, en virtud de que es necesario capacitarlos para el desempeño de ciertas funciones que requieren la posesión de determinadas habilidades técnicas. En las sociedades tradicionales la mayor parte de las familias tienden a tener muchos hijos a los cuales se les considera de gran utilidad económica o no se les evita por razones de carácter religioso. Por otra parte, los nuevos valores de la cultura urbanística, frecuentemente basada en el intercambio comercial, y que son: racionalidad, éxito material, mejoramiento social, moda, cultivo del conocimiento, le dan menos importancia a las familias grandes y estimulan las actividades fuera del círculo familiar.

Por otra parte, la estructura de la familia moderna se ha transformado. Estas transformaciones han ejercido influencia sobre el contrato de matrimonio y sobre las relaciones de los miembros de la familia entre sí. Enseguida voy a analizar una serie de transformaciones que se han producido en el seno de la estructura familiar:

1. El contrato matrimonial ha perdido importancia como forma de control, los cónyuges en la actualidad tienen una mayor autonomía y libertad permitida por el contrato matrimonial. En la época presente los individuos pueden escapar de la presión social relativa a escoger cónyuge sobre todo en relación con las mujeres quienes disfrutaban en el momento actual de una mayor libertad para llevar a cabo tal elección. En la actualidad las mujeres disfrutaban de un status legal superior al que tenían en otras épocas, y ya están en vías de desaparecer las actitudes discriminatorias hacia ella.

2. El papel económico de la mujer se ha transformado, uno de los factores más importantes que han originado el nuevo sentido del contrato matrimonial es el aumento creciente de la independencia económica de la mujer. Las mujeres de las clases más elevadas se han convertido en propietarias, se han transformado en las llamadas mujeres de negocios; las mujeres de las clases media y baja pueden convertirse en obreras o en profesionales. Aun cuando la mujer todavía no logra un status social igual al del hombre el movimiento hacia el logro de la igualdad con el varón se da lo mismo en los países capitalistas que en los socialistas; pero es necesario aclarar que en estos últimos la igualdad entre el hombre y la mujer se contempla con una mayor naturalidad que en los países capitalistas en los cuales todavía se presentan algunas resistencias para el logro de esta igualdad.

El grado de independencia económica que ha alcanzado la mujer es el que indudablemente le ha concedido una mayor libertad y autonomía, lo cual hace que ya no vea en la celebración de un matrimonio temprano una salida para la solución de su problema económico.

3. El matrimonio en nuestro tiempo experimenta una decadencia del control religioso. El matrimonio es fundamentalmente en la actualidad un contrato civil, aunque frecuentemente acompañado de ritos religiosos.

Muchas personas que contraen matrimonio en nuestro tiempo omiten por completo los ritos religiosos, y aquellos que no los omiten les confieren una importancia secundaria. Al no considerarse el matrimonio como un sacramento, los aspectos contractuales llegan a adquirir una importancia extraordinaria, con lo cual la estabilidad del matrimonio disminuye, ya que así como se puede entrar libremente en la institución del matrimonio, libremente se puede salir de ella.

La posición de la mujer dentro del matrimonio ha sufrido grandes transformaciones debido fundamentalmente a razones económicas y religiosas. Dentro de las transformaciones de referencia se pueden mencionar las siguientes: la reducción de sus funciones familiares, como por ejemplo del cuidado de los hijos en virtud de que existen instituciones que coadyuvan con ella para ese fin; - la disminución de las tareas del hogar; la tendencia a tener un menor número de hijos y a la determinación del tiempo en que éstos deben llegar. Estas circunstancias y otras más han influido en que la familia se convierta en una nueva forma de unión de la cual surgen problemas nuevos para sus miembros. (41)

(41) Leandro Azuara Pérez. Sociología. Editorial Porrúa, S.A., sexta edición México 1987.

**CAPITULO II**



**EL MATRIMONIO, FORMACION DEL VINCULO MATRIMONIAL - ANTECEDENTES HISTORICOS, DIFERENTES CONCEPTOS Y FORMAS - LA SOCIEDAD CONYUGAL DENTRO DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.**

El matrimonio, formación del vínculo matrimonial.

La formación del vínculo matrimonial supone la reunión de un cierto número de elementos de fondo y de forma.

Dentro de la tradición del derecho canónico, la literatura jurídica distingue entre impedimentos impeditivos e impedimentos dirimientes. Ambos se distinguen por la sanción específica que acarrea su incumplimiento: la violación a los impedimentos impeditivos (inobservancia del plazo de viudez, etcétera) si bien hacen ilícito al matrimonio no establecen su nulidad, en tanto que los dirimientes sí se sancionan con la nulidad del matrimonio. Del derecho canónico también proviene la noción de dispensa. La dispensa no es más que la eliminación de un obstáculo para la celebración del matrimonio.

Es con motivo de la clasificación siguiente en donde - expondremos las diferentes condiciones de forma y de fondo de la formación del vínculo matrimonial.

a) Elemento biológico

El elemento biológico (copula carnalis) es el primer elemento en el orden natural.

1. Está sobreentendido en nuestro ordenamiento legal - que los esposos deben ser de diferente sexo ( artículo 98, fracción I, y 147 del C.C. ).

2. Se requiere un mínimo de edad (pubertad), para hacer factible la procreación: 16 años en el hombre y 14 en la mujer ( artículo 148 del C.C. ), salvo dispensa por causas graves y justificadas ( vgr., el embarazo ). El matrimonio celebrado por un impúber es nulo ( 156, fracción I y 235, - fracción II, del C.C. ), pero deja de ser causa de nulidad cuando haya habido hijos, o bien cuando aunque no los haya habido, el menor hubiese llegado a los 18 años y ni el otro cónyuge hubiese intentado la nulidad.

3. El matrimonio debe estar precedido por un certificado

médico ( artículo 98, fracción IV, y 156, fracción VII, del C.C. y 125 del C. San.). El certificado médico está destinado a evitar las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas y hereditarias.

#### b) Elemento psicológico.

La voluntad de los pretendientes de unirse en matrimonio y la libertad de esa voluntad, constituyen la piedra angular de la institución: es el consentimiento el que hace al matrimonio.

##### b.1) La voluntad de los pretendientes

El consentimiento de los pretendientes ( artículos 97, fracción III, y 62 del C.C.) es el acuerdo de sus voluntades de unirse en matrimonio. La voluntad de los esposos debe ser íntegra, es decir, exenta de vicios del consentimiento ( se considera sólo el error y la violencia ).

La exigencia de la libertad, tanto en el momento de presentar la solicitud de matrimonio ( artículos 97, fracción III), como la posterior ratificación ante el juez del Registro Civil ( artículo 102 del C.C.) tienden a introducir un mecanismo de protección de manifestación libre de voluntad, aunado a las precauciones que puede tomar todo juez del Registro Civil ( artículo 100 del C.C. ) que exige que reconozcan, entre otras personas, los pretendientes por separado su firma.

La violencia se expresa como fuerza o miedo grave (vgr., el rapto que impide la libre expresión de la voluntad). La nulidad que se establece es relativa ( artículos 156, fracción VII, y 245 del C.C. ), ya que lo que se intenta es proteger la voluntad de uno de los cónyuges y permite la ratificación del acto.

Sólo el error en la persona está expresamente reconocido en materia de matrimonio como vicio del consentimiento ( artículo 235, fracción I, del C.C.), y específicamente el error sobre la identidad de la persona. La sanción es de nulidad relativa, ya que si no lo denuncia inmediatamente el cónyuge que lo advierta, se tiene por ratificado su consentimiento ( artículo 236 del C.C. ).

##### b.2) La voluntad de la familia

La intervención de las familias en la formación del matrimonio es natural y tradicional y, sin embargo, en nuestro sistema legal está muy atemperada. El mayor de edad puede contraer matrimonio aun en contra de la voluntad de sus padres ( artículo 149 del C.C. a contrario sensu ). Así, la intervención directa de la familia en este caso se reduce exclusivamente al menor de edad, ya que éste no puede contraer matrimonio sin su consentimiento.

La negativa de los ascendientes a que contraiga nupcias el menor es relativa, ya que éste puede ocurrir ante la autoridad administrativa ( artículo 151 del C.C. ). Tampoco la ausencia de ascendientes o tutores es un obstáculo ya que el menor puede ocurrir ante el juzgado de lo familiar a solicitar la suplencia del consentimiento ( artículo 150 y 152 del C.C. ).

La oposición a la celebración del matrimonio también puede operar a través de la denuncia ( artículos 106 al 111 del C.C. ).

La sanción por la falta de consentimiento es la nulidad relativa del acto ( artículos 156, fracción II, 238 y 239 -- del C.C. ).

### c) Elemento sociológico

La sociedad tiene también una intervención en la celebración del matrimonio en dos planos diferentes: en los ritos que impone y en los impedimentos que establece.

#### c.1.) Los ritos del matrimonio

El rito tiene una doble utilidad: manifestar la intervención del Estado y pre-constituir una prueba. El rito de la ceremonia del matrimonio está previsto en los artículos 102, 103 y 104 del C.C., y es presidida por el juez del Registro Civil; sin embargo no es él quien crea el vínculo matrimonial declarándolos unidos en nombre de la ley y de la sociedad, sino es el acuerdo de voluntades ante él que constituye la causa eficiente del matrimonio. La nulidad que se establece por la inobservancia de solemnidad es una nulidad absoluta. En efecto, el sistema legal permite hacerla valer por cualquiera que tenga interés legítimo, cuando no se haya celebrado ante el juez del Registro Civil ( artículo 249 y 250 del C.C. ). De ahí que se derive que el matrimonio cele-

brado ante el juez del Registro Civil no podrá declararse nu lo si a la existencia del acta se une la posesión de estado. Pero el matrimonio necesita de una prueba y ésta la constituye el acta de matrimonio que se encuentra sometida a la teoría general de las actas del estado civil. La prueba de la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio es precisamente el acta de matrimonio ( artículo 340 del C.C. ).

## c.2) Los impedimentos del matrimonio

El sistema legal trata de establecer como principios generales, la monogamia y la proscripción de determinadas relaciones.

### La Monogamia

La monogamia ( producto de la civilización jurídica europea ) prohíbe al hombre tener dos o más esposas y a la esposa tener dos o más esposos. Es un impedimento dirimente el que uno de los pretendientes tenga un matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer -- ( artículos 97, fracción I, 156, fracción X, y 248 del C.C. ). El ordenamiento legal establece un mecanismo preventivo y repressivo. Preventivo en la medida en la que exige a los pretendientes que hayan sido casados ( artículo 97, fracción I, del C.C. ) expresar el nombre de la persona con quien se celebró el anterior matrimonio, la causa de la disolución y la fecha. A pesar de ello, el acta de matrimonio, no se mandanotar en el acta de nacimiento de los pretendientes, como - v. gr., el acta de divorcio ( artículo 116 del C.C. ), lo que podría traer un mayor control preventivo, si se exigiere la presentación de nacimiento ( artículo 98, fracción I, del C.C. ). Sin embargo si el ordenamiento legal establece un tenue control preventivo ( debido quizás a que quiere propiciar la celebración del matrimonio ) organiza una sanción específica: la nulidad absoluta del segundo vínculo conyugal ( artículo 248 ). Sólo disuelto el vínculo matrimonial anterior, por muerte, divorcio, etcétera, posibilita libremente la concertación de otro matrimonio. Sin embargo, existen algunas restricciones a este principio general, como las siguientes:

1. El adulterio realizado entre las personas que pretendan contraer matrimonio con el que quede libre, es sancionado con nulidad relativa ( artículos 156, fracción VI, y -- 244 del C.C. ).

II. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre, también sancionado con nulidad relativa ( artículo 156, fracción VI, y 244 del C.C.).

III. El plazo de viudez. La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino pasados 300 días después de la disolución anterior, a menos que en ese plazo diera a luz a un hijo. La sanción que se establece no es la nulidad, sino la ilicitud del matrimonio ( artículos 158 y 264, fracción II, del C.C.). El sentido de esta disposición es impedir la dificultad de la atribución de la paternidad, si la mujer cohabita durante ese período. De ahí que la ley reduce el término legal si la mujer da a luz, o bien, si interrumpe la coabitación en caso de divorcio o de nulidad. La sanción también obedece a un motivo determinado: el matrimonio existe aunque sea ilícito, ya que la nulidad no tendría utilidad: la confusión de paternidad en caso de alumbramiento en los términos legales prohibidos es un hecho consumado.

La proscripción de determinadas relaciones

El sistema legal trata de proscribir en consideración - de razones morales, genéticas, etcétera, determinadas relaciones. Así podemos enumerar las siguientes:

El matrimonio entre parientes consanguíneos

Por razones de orden genético, la ley prohíbe contraer nupcias entre parientes consanguíneos. Esta prohibición conoce los parámetros: el primero de una prohibición radical, es el de parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado. Con ello se eliminan problemas de incesto. El otro, dentro de una zona de tolerancia, es dispensable: el matrimonio entre parientes consanguíneos en la línea colateral desigual ( v. gr., entre tíos y sobrinos). La sanción, por lo tanto, es de diversa intensidad. En el primero de los casos la nulidad es absoluta ( artículos 156, fracción III, 241 y 242 del C.C. ), en el segundo relativa.

El matrimonio entre adoptante y adoptado o sus descendientes mientras que dure el vínculo jurídico de la adopción ( artículo 157 del C.C. )

Por razones de orden moral, el derecho prohíbe esta relación. El ordenamiento civil, sin embargo, carece de una sanción.

ción específica, por lo que estimamos que deberá estarse al régimen establecido en el artículo 264 del C.C. Sería de poca utilidad y un elemento que podría desestabilizar el vínculo matrimonial si se tratase de nulificar, por ese motivo, el matrimonio.

#### El matrimonio entre tutor y pupilo

No pueden contraer matrimonio (por una elemental medida de protección a los intereses del pupilo), el tutor con la persona que ha estado o está bajo su guarda; este elemento es dispensable con la intervención del Estado (esta vez a través de la autoridad administrativa) y previa la aprobación de las cuentas de la tutela ( artículo 264 fracción II ); en cuanto a la persona propia del tutor se está a lo dispuesto por el Código Penal ( artículo 265 del C.C. ) y como sanción civil pierde el tutor el derecho a la remuneración por el desempeño de la tutela ( artículo 589 del C.C. ), o bien de restituir lo recibido, paralelamente a su destitución como tutor ( artículo 160 del C.C. ).

#### B. Los efectos del matrimonio

Los efectos del matrimonio son de doble índole: personales y pecuniarios.

##### a) Efectos personales

Existe una evidente restricción a la libertad de cada uno de los esposos; por una parte se les imponen deberes y por la otra no pueden modificar el régimen de la institución.

##### a.1.) Deberes que nacen del matrimonio

Más que de obligaciones se habla de deberes ( artículo 162 del C.C. ), con lo que se expresa un manifiesto contenido moral ( artículo 169 del C.C. ). Entre otros deberes se pueden citar el de convivencia ( artículo 163 del C.C. ), salvo los casos expresamente señalados en la ley; el de fidelidad ( artículo 267 del C.C. a contrario sensu ) y el de asistencia.

##### a.2.) El régimen del matrimonio

Es evidente que a los cónyuges no les es posible, con base en la autonomía de la voluntad, modificar el régimen del matrimonio, pero es esencialmente en este aspecto donde

la familia ha tenido una mutación importante. Si bien nuestro ordenamiento civil partió de una igualdad relativa entre el hombre y la mujer ( artículos 2 y 167 del C.C. en su versión original ) no menos cierto es que en muchos aspectos la cohesión de la familia hacían descansar la ley en una dominación del marido, o si se quiere en una subordinación de la esposa al marido, a través del poder marital ( v.gr. los artículos 163, 168, 169, 171 y 174 en su versión original del C.C. ). Las recientes reformas al C.C. han tenido como consecuencia darle al artículo 2º. del C.C. una verdadera vocación de principio, estableciendo en el matrimonio una codirección: Los dos esposos gobiernan en común; toman decisiones en común. Es evidente que las decisiones respecto al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan pueden bloquearse, pero al efecto la ley establece un mecanismo de solución con la intervención del Estado a través del órgano jurisdiccional ( artículo 168 del C.C. ).

Este mecanismo es una regla práctica para salir del "impasse", y en nuestra opinión una solución progresista de hacer de la autoridad el árbitro del conflicto, a diferencia de la solución conservadora que dan algunos países a este problema ( Italia, España y Suiza ) donde al padre se le da el voto preferente.

#### b) Efectos pecuniarios del matrimonio

Los efectos pecuniarios derivados del matrimonio pueden distinguirse entre primarios y secundarios.

##### b.1.) Efectos pecuniarios primarios

Dentro de este rubro se contienen los alimentos, cuya fórmula general se contiene en el artículo 164 del C.C. Los cónyuges tienen el deber de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos últimos ( artículo 164 del C.C. ). La ley considera al cónyuge y a los hijos como acreedores preferentes en materia de alimentos, sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y posibilita el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos ( artículos 165 y 302 del C.C. ).

##### b.2.) Efectos pecuniarios secundarios

En este rubro se desarrolla lo que se conoce como las capitulaciones matrimoniales. Nuestro sistema legal obliga a los pretendientes a celebrar las capitulaciones matrimoniales ( artículos 98, fracción V, y 99 del C.C. ), pero les da opción entre dos regímenes diversos: sociedad conyugal o separación de bienes ( artículo 178 del C.C. ). Mucho se ha discutido en nuestra literatura la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales y específicamente la de la sociedad conyugal. Conforme a nuestro sistema las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso ( artículo 179 del C.C. ). Estos pactos están sujetos a la teoría general de los contratos por aplicación del artículo 1859 del C.C.



Antecedentes históricos, diferentes conceptos y formas.

El derecho de familia es un derecho impregnado de preceptos de moral y de costumbres. Desde un punto de vista sociológico se puede afirmar que familia es un grupo de personas de diferente sexo que tienen como fin la procreación y que descienden de un progenitor común; y, jurídicamente se puede manifestar como el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación.

Atendiendo a la fuente donde derivan, se puede clasificar a la familia en tres grupos:

- a) La familia legítima.- Que deriva de la unión de sexos y de la procreación en el matrimonio.
- b) La familia natural.- Que deriva de la unión de se xos y de la procreación fuera del matrimonio.
- c) La familia adoptiva.- Que deriva de un acto jurídico que es la adopción.

La naturaleza jurídica del matrimonio ha sido estudiada desde diversos puntos de vista, entre los más sobresalientes teóricos están los siguientes:

1. Como institución.
2. Como acto jurídico condición.
3. Como acto jurídico mixto.
4. Como contrato ordinario.
5. Como contrato de adhesión.
6. Como estado jurídico.
7. Como acto del poder estatal.
8. El matrimonio como acto unión.

Rojina Villegas nos dice: "El Matrimonio como idea - de obra o sea como Institución que significa: la común - finalidad que persiguen los consortes para constituir de ésta forma la familia y por ende realizar un estado de vida permanente, entre los mismos. Y en cuanto a ese poder que otorga el estado para mantener la unidad y la dirección dentro del grupo, podrá estar representado por ambos cónyuges, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano o, en su defecto, podrá quedar depositada - la autoridad exclusivamente en el marido.

Esta teoría es aceptable, pero de acuerdo con la sociología mexicana, la autoridad en el matrimonio la tienen ambos cónyuges, en nuestro medio ambiente no funciona a la par.

Esto es debido a que en la clase media y media alta por lo general la autoridad familiar la ejercen ambos cónyuges -- pero en la clase media baja y campesina la autoridad familiar la ejerce el hombre dejando en segundo plano a la mujer.

León Duguit, maestro francés considera el matrimonio -- como un acto jurídico condición. El matrimonio al celebrarse es un acto jurídico pero su aplicación se encuentra subordinada precisamente al matrimonio y es aquí donde el tratadista francés encuentra la condición y así razona: -- "El estado de las personas casadas es determinado y regulado por la ley, pero nace sino después del matrimonio".

El comentario que se puede hacer a ésta teoría, es la siguiente: El matrimonio no puede ser considerado como un acto jurídico condición, ya que la condición como modalidad del acto jurídico es un acontecimiento de realización siempre incierto del cual depende el nacimiento o resolución de los efectos de un acto jurídico. Y el matrimonio no está sujeto para que exista al momento de su celebración a ninguna condición futura.

El matrimonio como un acto jurídico mixto. Esta teoría toma como base dos elementos primordiales, uno de ellos es un acto privado y el otro público, estos dos elementos concierne entre sí y no son independientes ya que no solo basta la voluntad de los consortes sino también por la intervención del oficial del registro civil.

El matrimonio como contrato ordinario. Planiol considera al matrimonio de carácter contractual y se basa diciendo que tiene todos los elementos esenciales de validez que un contrato y que por lo tanto deben observarse en un acto jurídico capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, licitud y fin del acto.

En nuestro código civil no se encuentra al matrimonio clasificado en el capítulo de "contratos" ni en los códigos de los estados, sin embargo, en el artículo 178 del código civil para el distrito federal y en nuestra constitución política de los estados unidos mexicanos según artículo -- 130, nos dice en su tercer párrafo: "El matrimonio es un contrato civil". No se puede negar a esta teoría que tenga algo de verdadera, por lo menos en la constitución se le menciona como un contrato, pero en ocasiones la terminología varía al designar a un vocablo determinado como es el caso de "Nación y Estado", que se usa en nuestro texto

constitucional como sinónimo. Para culminar se podría decir que es un contrato solemne.

El matrimonio como contrato de adhesión. Esta teoría se basa en la llamada "Acto Jurídico Mixto" que como se mencionó intervienen dos elementos de carácter público y privado, pues bien se dice que es de adhesión ya que los contratantes no son libres para establecer derechos y obligaciones distintos a aquellos que impone la ley que interviene su voluntad sólo para ponerlo en movimiento.

Todo hace parecer que este contrato de adhesión no es -- tal, ya que si bien es cierto les queda vedada su voluntad -- no es en sí un contrato de adhesión sino al contrario se puede decir que el contrato es el medio jurídico puesto a disposición por el ordenamiento en favor de los particulares para que estos en ejercicio de la autonomía de la voluntad regulen libremente sus intereses solo con las restricciones que el -- derecho impone.

El matrimonio como estado jurídico. Por estado de una -- persona se entiende el conjunto de elementos que determinan su situación en la familia, estado civil o su condición frente a la sociedad. Ahora bien los estados jurídicos se distinguen de los derechos y actos jurídicos, en virtud que se producen situaciones jurídicas permanentes permitiendo la aplicación de un estatuto jurídico, tales situaciones determinadas que continúan en forma más o menos definida.

Al matrimonio se le caracteriza como un estado de derecho en oposición al concubinato que es un simple estado de hecho y en ambos casos existe analogía ya que las dos son situaciones que constituyen estados del hombre debidos a la unión sexual más o menos permanente, pero en tanto el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto legal que origina derechos y obligaciones entre los consortes creando -- una forma permanente de vida regulado en su constitución en sus efectos y en su disolución por la ley; en el concubinato no se encuentra esta regulación normativa aún cuando sí produce determinadas consecuencias jurídicas.

El matrimonio como poder estatal. El maestro Rojina Villagas le llama teoría del poder estatal, pero es más conocida como la tesis de CICU, según este autor en el derecho de familia predomina el interés público de manera que los vínculos familiares y todas las relaciones poderes y formas relativas constituyen actos públicos. Ahora si bien el matrimonio parte del consentimiento de quienes lo celebran no es --

obra de la voluntad sino que éste solo manifiesten querer contraerlo. Según CICU es el estado el que une el matrimonio o sea que no existe matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil.

Esta tesis se puede apoyar en las disposiciones legales relativas al matrimonio y de los cuales resulta que -- tal celebración la hace el juez del registro civil. El -- artículo 102 del Código Civil dispone que dicho juez interrogará a los pretendientes "... y si están conformes los declaro unidos en nombre de la ley y de la sociedad". Y -- por consecuencia poder estatal, ya que de acuerdo con nuestro código el matrimonio es evidentemente un acto jurídico solemne.

Pero en los preceptos que regulan los elementos de los contratos, no se menciona la solemnidad de donde puede inferirse que para nuestro legislador de 1928, el matrimonio sí es un acto jurídico solemne; pero no un contrato, de lo que se desprende que una cosa es el matrimonio como acto y otra como institución. Como acto en el momento de su celebración y de acuerdo con su celebración funciona la -- institución jurídica en cuanto a la esencia jurídica del mismo.

El derecho de familia. Mucho discuten los tratadistas en torno a la naturaleza jurídica del derecho de familia. -- El jurista italiano Antonio Cicu, ha dicho lo siguiente: -- "El derecho de familia se considera generalmente como una parte del Derecho Privado; y éste suele dividirse en cuatro especiales: derechos reales, de obligaciones, de familia y de sucesión, a las que se antepone una parte general que contiene la exposición de los conceptos o principios comunes a todo el Derecho Privado". (1)

Otros tratadistas discrepan de esta concepción tradicional, por lo que se refiere al derecho de la familia; y creen que a él no pueden aplicarse los principios y conceptos propios del derecho privado; y que, por consiguiente, debe ser estudiado sistemáticamente fuera del campo del -- derecho privado. Con todo esto, añade el profesor italiano, no creemos afirmar que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público es el del Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público. La familia no es ente público, no porque no esté sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la --

(1) Dr. Luis Muñoz, Derecho Civil Mexicano, tomo I México 1971. Págs. 385, 386.

tutela del Estado (no se ha garantizado todavía a la familia frente al Estado, una libertad o una autonomía de la misma naturaleza que la privada), sino porque los intereses que debe cuidar no son como en los entes públicos, intereses de la generalidad, por lo cual no está organizada como éstos. Por tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción en Derecho público y Derecho privado; esto es, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que asume el agregado familiar frente al agregado político. Para Cicu la familia no es persona jurídica, pero según él, constituye un organismo jurídico, y afirma la existencia de una voluntad familiar.

La familia como organismo social, no se halla regulada exclusivamente por el Derecho. La moral y la religión influyen indudablemente en la familia: Por eso ha sido concebida como un organismo ético. Es más, la mayoría de los preceptos que regulan el derecho de familia son de carácter fundamentalmente ético o moral: preceptos éticos transformados en normas jurídicas, y ello explica por qué existen preceptos sanción, o con sanción atenuada y obligaciones cuya observancia no puede exigirse por medio de coacción jurídica, etc. Las normas relativas a la filiación legítima, al reconocimiento de hijos, las que regulan la pérdida y suspensión de la patria potestad, las que reglamentan la tutela y otras muchas más están fuertemente influidas por la ética. Como escribe el tratadista francés Bonnetcase, en su obra: La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de familia, el derecho es importante, por sí solo, para realizar una obra verdaderamente eficaz en el terreno de la familia, aunque los textos de la ley sean conformes al Derecho, o estén calcados exactamente de los estudios naturales sobre la vida social, valdrán tanto como un cuerpo sin alma si desdeñan a la moral y al sentimiento. El sentimiento moral es el alma de la familia. Es verdad que frecuentemente y con razón, se habla del sentimiento del Derecho. Parecería que, para vivificar las reglas de derechos y asegurar su observancia, debía bastar la conciencia que trasciende de su necesidad y de su bondad. De hecho es así en numerosos dominios del Derecho de familia. Es que el sentimiento del Derecho se reduce al sentimiento de menor sacrificio de parte de cada uno, en tanto que el sentimiento moral es el del extremo sacrificio... Sólo el sentimiento del extremo sacrificio dará al marido y a la mujer, a los padres y a los hijos, la energía para hacer frente a todos los deberes.

También se ha discutido mucho en torno a la intervención

del estado en la familia. Conviene la mayoría de los juristas y sociólogos en la necesidad de una adecuada intervención estatal en la familia con el fin de asegurar su -- permanencia y solidaridad orgánica. En efecto, escriben - Planiol y Ripert en su tratado práctico de Derecho Civil - francés, el Estado ha intervenido en la vida familiar para proteger la debilidad del hijo contra los abusos de la patria potestad y para asegurarle su instrucción; para tratar de solucionar los conflictos familiares sobre la educación de los hijos o los que surjan en relación con la distribución de la autoridad entre los padres; la intervención estatal organiza la alta tutela judicial de los hijos huérfanos, de padres desconocidos, y recoge y protege a los niños abandonados. Es de desear empero, que el Estado tenga órganos capaces para ejercer su derecho de intervención y que no se vea tentado de aumentar sus atribuciones con detrimento de la autoridad paterna, olvidando que la familia es una sociedad natural cuyo padre es el jefe.

En el Derecho de Familia es preciso no olvidar la existencia de derechos de contenido económico; estos derechos, como escribe Ruggiero, reproducen a veces figuras de Derecho común, pero a veces son tipos especiales y específicos del Derecho Familiar, son algo distinto, con peculiaridades y características privativas, de modo que sería inútil para fijar su noción recurrir a los principios que presiden las demás ramas del Derecho Privado.

Las instituciones fundamentales son el matrimonio y en las relaciones conyugales la dote y la comunidad conyugal de bienes que con el régimen de separación de éstos constituyen los tres sistemas patrimoniales por que pueden optar los cónyuges; relativos a estos regímenes o sistemas figuran el paraternal, el de las donaciones y lucros nupciales y en general cualquiera otro que pueda ser objeto de intervención por los cónyuges. Asociado a la patria potestad y a las relaciones paternofiliales, contemplanse el usufructo legal, relacionado con la patria potestad y la tutela, etc; la administración de los bienes de la persona protegida, -- con las consiguientes obligaciones y responsabilidades. -- Por último el parentesco y estado conyugal, van asociados el derecho de sucesión legítima, la institución de la reserva, la de la colación, la obligación alimenticia, etc. (2)

Lo fundamental es ver en la familia un instrumento de solidaridad para la universalidad.

(2) Dr. Luis Muñoz, obra citada.

Para Clemente de Diego, el Derecho de familia en sentido subjetivo es el derecho que a la familia toca des--envolver en la vida; en sentido objetivo es el conjunto de reglas que presiden la constitución, existencia y dis--olución de la familia. (3)

La familia y el derecho de familia, dice Valverde, ac--tualmente representan tan sólo un momento histórico del--gradual desarrollo de la institución y régimen, a pesar--de su varia organización en el decurso del tiempo, es la institución jurídica social que más tenazmente conserva--su tipo en cada pueblo; y aunque en diferentes lugares se observa hondas variantes y diferencias de constitución, persiste siempre en la idea familiar un principio inmat--erial en su esencia, que proclama su soberanía, especiali--za su naturaleza y singulariza su concepto.

En el mundo de ahora y en lo que afecta a la relación--de la familia con el derecho--escribió Demófilo de Buen--se encuentran frente a frente dos concepciones: la que --defiende el principio de la autarquía familiar y conside--ra que debe huirse de toda intromisión del Estado en la --vida de la familia y robustecer los vínculos que de ella--nacen y ampliar la esfera de sus atribuciones, y la que--entiende, por el contrario, que cada día ha de ampliarse--a este respecto más las esferas de acción del Estado y que éste ha de venir a realizar muchas de las funciones antes encomendadas a la familia, sobre todo en lo que se refiere a la misión más alta, la del cuidado de los hijos, que no puede dejarse en absoluto encomendada a la actuación de --la familia, puesto que el Estado tiene un interés decisiv--o en que sus ciudadanos futuros sean para él hombres úti--les, cualidad que no garantiza suficientemente la sola in--tervención de sus familiares. (4)

Tratando de los caracteres del derecho de familia, las relaciones familiares que dan lugar a derechos y obliga--ciones de esta naturaleza presentan fundamentalmente ca--rácter personal, pero no cabe desconocer que con los vín--culos personales resultantes de la familia se unen rela--ciones de carácter económico y patrimonial, de donde se --desprende la distinción entre el derecho de familia puro--y el "derecho de familia" aplicado. Pertenecen al derecho de familia puro o personal, por ejemplo, según el criterio que sirve de base a la división apuntada, la reglamenta--ción de las obligaciones que tienen los padres en cuanto a la educación y cuidado de los hijos, y al derecho de fa

(3) Clemente de Diego F. Instituciones de Derecho Civil Vol. II Madrid. Pág. 337.

milia aplicado. v.gr., la de los derechos que tienen los padres sobre los bienes de los hijos y la del régimen de los bienes en el matrimonio. (5)

Del parentesco. La sociedad paterno-filial nace del vínculo de la generación real o supuesta entre generantes y generados; por eso los autores hablan de relaciones paternofiliales derivadas de la generación o de la ficción de la ley (adopción). La generación puede tener lugar dentro o fuera del matrimonio. Los hijos habidos fuera del matrimonio pueden legitimarse y reconocerse.

Los derechos positivos acuden a la presunción para determinar qué hijos pueden llamarse de matrimonio, y cuáles no pueden legalmente considerarse como tales; por considerar difícil determinar con exactitud el tiempo de la concepción y probar la filiación paterna.

El vínculo que une a una persona con el grupo familiar en que vive o en que advino al mundo constituye el estado de familia. No se excluye de ese vínculo al expósito o hijo de desconocidos; ya que para ellos el estado de familia es --aquél que dimana por razón legal de la institución pública o privada que lo crea o de la persona que lo prohija.

En Derecho Romano el vínculo familiar era algo diferente de como es concebido por las legislaciones modernas. Como la familia reposaba sobre la relación con que sus miembros estuvieran con el pater, la potestas de éste se ejercía sobre múltiples personas que en realidad no tenían ningún parentesco con él ni entre sí. Ese vínculo familiar se conocía con el nombre de agnación. Todavía hoy en algunos derechos de --origen no europeo--Derecho Islámico, por ejemplo--subsiste la agnación, aunque considerada de diferente forma a como lo hacían los romanos. En derecho Canónico se tiene como parentesco aquel que hace de la relación espiritual religiosa entre una persona y otra; por bautismo o por confirmación. Pero el Derecho Canónico admite los tres vínculos familiares del derecho civil; de sangre, por afinidad y civil.

En el Derecho mexicano precortesiano, los mexicas habían reglamentado un estado de familia y de ciudadanía bastante adelantado. La distinción entre nacionales y extranjeros, tenía importancia para el ejercicio de los derechos civiles, y en cuanto al domicilio, éste dimanaba del calpulli en el que se estuviese avocindado. El estado civil de las perso--

(4) De Buen, Demófilo, Derecho Civil Español Común. Ed. Reus, Madrid 1972. Págs. 556-557.

(5) De Buen, Demófilo, Obra citada.



nas se hacían constar por medio de jeroglíficos, eligiéndose para ello a todos los hombres casados, con lo cual se formaba una especie de censo que servía no solamente para la ordenación de los grupos guerreros, sino también para las cargas pecuniarias del Estado. Las inscripciones de esos censos contenían el nombre, la profesión y la ascendencia y descendencia del ciudadano, así como todas las personas de su parentesco, mediante unos curiosos cuadros genealógicos en que las líneas estaban representadas por caminos que comprendían los parientes más inmediatos y más lejanos. La meticulosidad con que los mexica trazaban sus árboles genealógicos indica qué importancia daban a la organización jurídica de la familia. Tales árboles no empezaban por la raíz, según la usanza europea, sino por las ramas elevadas. Empezaba por representarse el padre y la madre fundadores de la familia, con los abuelos a sus espaldas y de ellos partían líneas transversales que daban en las figuras de los hijos y de las esposas de éstos o esposos si eran hembras. De cada hijo o hija surgían otras ramas que terminaban en las figuras de los nietos, y de éstos en las de los bisnietos, y así sucesivamente. Respecto al parentesco colateral era más limitado que el actual, pues los hermanos de abuelos y padres tenían simple consideración de tíos, y solamente eran considerados como primos los hijos de los tíos, pero no los nietos de éstos. En las demás familias mexicas, el parentesco era parecido. En cuanto al parentesco de afinidad, debido a la poligamia existente, se multiplicaba de manera notable, con muy diversas denominaciones. En resumen, la única importancia a efectos hereditarios era el parentesco de consanguinidad que sólo admitía la línea ascendente y la descendente.

Clases de parentesco. La palabra parentesco designó en principio el vínculo de sangre creado por la generación humana entre padres e hijos únicamente. Pero esta acepción amplió su sentido, y hoy el parentesco comprende los vínculos originados por todas las relaciones del estado de familia. Tres son las clases de parentesco reconocidas por el Derecho civil: si el vínculo dimana de la consanguinidad entre parientes, el parentesco es de sangre; si se produce por razón de las relaciones que el matrimonio introduce entre el estado de familia de uno y otro cónyuge, el parentesco es de afinidad; y, finalmente, si el vínculo se origina por relaciones que imitan al parentesco de sangre, como ocurre en la adopción, entonces el pa-

rentesco recibe el atributo de civil.

El Código Civil de 1928 dice, en su art. 292, que la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y civil.

Parentesco de consanguinidad. Siendo la sangre el vínculo de este parentesco, se comprende que haya de ser el parentesco natural por excelencia y aquel que primeramente haya de considerarse. El vínculo de sangre se manifiesta de dos maneras: por razón generatriz entre padres e hijos, y por razón de congeneración entre hermanos y descendientes de éstos. Esta doble división es im puesta por la naturaleza. El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor ( art. 293 ). Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco ( art. 296 ). Esto nos lleva a considerar lo que se entiende por líneas y grados.

Líneas. La línea es recta o transversal. La línea recta se compone de la serie de grados entre personas -- que descienden unas de otras. La transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, procede de un progenitor o tronco común -- ( art. 297 ).

La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al -- progenitor con los que de él proceden. La misma línea -- es, pues, ascendente o descendente, según el punto de -- partida y la relación a que se tiende ( art. 298 ).

La línea transversal no puede ser ascendente ni descendente, sino que por razón de su carácter de colateral sólo puede considerarse en razón de los grados que separan un pariente de otro.

Son parientes por línea recta ascendente el padre, el abuelo, el bisabuelo y así sucesivamente. Son parientes por línea recta descendente el bisabuelo, el abuelo, el hijo y el nieto.

Por línea transversal o colateral son parientes el hermano, el tío, el sobrino, los primos, según el grado en que cada uno se halle entre sí.

Grados. El concepto de grado es algo más complicado

que el de línea. Cada generación forma un grado. En la línea recta de los grados se cuentan por número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor ( art. 299 ). Esta regla es la tradicional: tot-sunt gradus quot generationes, y por tanto, será menos -- próximo el grado cuanto mayor sea el número. En la línea recta son parientes en primer grado el hijo y el padre, -- en segundo grado el nieto y el abuelo, en tercer grado -- el bisabuelo y el biznieto. Como vemos, se cuentan tantas personas menos una para establecer el grado, lo cual no concuerda exactamente con el número de generaciones.

En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas -- que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común ( art. 300 ). En la línea colateral vemos que las generaciones se dan en varias direcciones, y no en una sola como acontece con la línea recta. Para establecer los grados debemos, -- pues, elevarnos por la línea recta hasta llegar al ascendiente común, al cual no se le cuenta, y se desciende -- después por él hasta la persona cuyo parentesco se quiere graduar.

Parentesco legítimo. El parentesco legítimo es aquel que se origina cuando hay justas nupcias que dan legalidad a la paternidad y a la filiación. Numerosas legislaciones europeas hacen distingos sustanciales respecto a la legitimidad e ilegitimidad del parentesco; ya que la distinción tiene en ellas importancia decisiva desde el punto de vista de los derechos sucesorios, así patrimoniales como de orden nobiliario. Pero en la legislación patria la distinción no tiene tanta trascendencia. En ella sólo hay lugar a tres distinciones; parentesco legítimo, parentesco natural legítimable y parentesco natural no legítimable. Pero esas distinciones no afectan ni a los derechos hereditarios ni al de llevar el apellido de los padres.

Parentesco natural legítimable. Es aquel que se genera fuera del matrimonio, pero hallándose los padres en -- condiciones de poderlo legitimar mediante matrimonio subsiguiente al nacimiento o a la concepción del hijo. Cree mos que esta legitimación afecta a todos los hijos naturales, salvo aquellos cuyos padres no pueden contraer matrimonio por impedimentos absolutos, como sucede con los-

hijos incestuosos. El parentesco natural tiene la misma ordenación en grados y líneas que el anterior.

Parentesco natural no legitimable. Es el que no puede ser legitimado por medio del matrimonio, y en él entran los hijos habidos en adulterio o incesto. No ha sido muy acertada la redacción del Código Civil en el título que comprende el Registro Civil, ya que en él se mencionan taxativamente con las palabras de adulterinos e incestuosos a los hijos naturales no legitimables, términos que no se repiten una sola vez en todas las disposiciones del Derecho de familia. Creemos que al hablar el legislador en el Art. 62 de "hijo incestuoso", lo hizo influido por la legislación antigua. Respecto del Código de 1884 pueden consultarse los artículos 78 y 80.

Parentesco por afinidad. El motivo del vínculo de afinidad nace del hecho del matrimonio y no de la generación que se origina de éste. Es la relación familiar que existe entre el cónyuge y los parientes de su consorte, por lo que cada cónyuge es recíprocamente afín a los parientes del otro, sin que esta afinidad alcance a los parientes respectivos de los dos cónyuges. El parentesco de afinidad--Art. 294--es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. Para regular los grados y líneas, se sigue el mismo sistema que en el parentesco consanguíneo.

Parentesco civil. El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado ( Art. 295 ). El parentesco civil es una ficción de la ley para dar a quienes no tuvieron descendencia la facultad de ejercitar sus tendencias paternales con relación a una persona menor que ellos y que ocupa el lugar de hijo. Este modo de suplir artificialmente el parentesco de sangre no puede trascender más allá del adoptante y del adoptado, pues solamente entre ellos se produce el vínculo. La relación que une a ambos simula la que une al hijo y al padre consanguíneos, y el derecho le concede la misma protección, ya que el adoptado tiene la cualidad de los hijos nacidos de legítimo matrimonio. Sin embargo, el parentesco de sangre que une al adoptado con su familia no se extingue, y por lo tanto, aquel conserva todos sus derechos de familia, patrimoniales y hereditarios de su estado familiar de origen. De todo ello tratare con amplitud en la parte especial de estos elementos.

De los alimentos. Las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, -- para comida, bebida, habitación y recuperación de la salud, son los alimentos ( Ley 2 título 19, Partida 4; y Ley 5, título 33, Partida 7 ).

La legislación castellana se ocupó en reglamentar los alimentos al través del Código de las Siete Partidas, del Fuero Real y de las Recopilaciones.

Hizo bien el legislador español en comprender la educación y la instrucción del alimentista en el artículo 142, -- cuyo contenido debe estudiarse en relación con los artículos 879, 1041, 1042, 1048-1° 1894-2°.

La obligación de dar alimentos es recíproca. El que -- los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos -- de divorcio y otros que la misma ley señale.

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado.

Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el párrafo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de -- dieciocho años. También deben alimentar a sus parientes -- dentro del grado mencionado, que fueren incapaces.

El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.

El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.

Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno sólo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación.

La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.

Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;
- II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;
- III. El tutor;
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.
- V. El Ministerio Público.

Si las personas a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo anterior no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, se nombrará por el juez un tutor interino.

El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si administrare algún fondo destinado a ese objeto, por él dará la garantía legal.

En los casos en que los que ejerzan la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad.

Cesa la obligación de dar alimentos:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III. En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
- IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;
- V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas.

El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

Quando el marido no estuviere presente, estándolo rehusarse entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella y de los hijos, será responsable de las deudas que la esposa contraiga para cubrir esa exigencia; pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto, y siempre que no se trate de gastos de lujo.

La esposa que, sin culpa suya, se vea obligada a vivir separada de su marido, podrá pedir al juez de Primera Instancia del lugar de su residencia, que obligue a su esposo a darle alimentos durante la separación, y a que le ministre todos los que haya dejado de darle desde que la abandonó. El juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma que el marido debe ministrar mensualmente, dictando las medidas necesarias para que dicha cantidad sea debidamente asegurada y para que el esposo pague los gastos que la mujer haya tenido que erogar con tal motivo. ( Art. 301 a 323 ).

Del matrimonio civil. La palabra matrimonio, del latín "matrimonium", significa carga de la madre ( matris munium). Para Baudry Lacantinerie, el matrimonio es "el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley" ( concepto legalista ). Para Westermarck "es el matrimonio una relación más o menos duradera, entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura" (concepción históricosociológica). Para aquellos que ven en el matrimonio una sociedad civil indisoluble, vale esta definición: "Sociedad civil libremente contraída entre dos personas de distinto sexo, para formar una unión -- plena perfecta e indisoluble entre ellas, complemento y continuación de la especie y regulada por las leyes civiles".-- Quienes --como Kant--se fijan--únicamente en la finalidad sexual lo definen como la "unión de dos personas de diferente sexo para la recíproca posesión de por vida de sus cualidades sexuales" (concepción realista). Los juristas romanos decían: "Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnisvitae, divini et humani iuris communicatio" (criterio espiritualista). De Diego considera el matrimonio civil como "el contrato solemne regulado exclusivamente por -- las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para mutuo auxilio, procreación y educación de -- los hijos" y Planjol y Ripert como "acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper a su arbitrio". (6)

Por lo que se refiere a la naturaleza del matrimonio Civil lo considera como contrato "sui generis", personal y social; Sánchez Román como convención jurídica; Cicu ve en tal institución un acto del Estado; Ruggiero un acto completo; para otros es una institución y, por último, Ravá nos habla de un negocio jurídico bilateral, solemne y de derecho de familia.



La generación, el mutuo auxilio y la educación de la prole, son los fines del matrimonio. El Código Canónico de Benedicto XV señala como fin "La templanza de la concupiscencia de la carne" ( canon 1018 ).

El matrimonio puede ser civil o canónico. Al estudiar -- los sistemas matrimoniales en la legislación comparada podemos, siguiendo a Castán, hacer esta clasificación de los mismos; a) sistema de matrimonio como acto privado, puramente consensual, o, al menos, que no exige la intervención necesaria de persona alguna con carácter oficial, eclesiástica o laica ( Derecho canónico anterior al Concilio de Trento, Inglaterra hasta el Estado de 1753, Escocia y legislación soviética); b) sistema de forma exclusivamente religiosa ( España hasta la ley de 1870 ); c) sistema de forma religiosa preponderante y subsidiariamente la forma civil; d) sistema de forma civil obligatoria ( Mexico, Francia, Bélgica, Chile, Argentina ); e) sistema de libre elección de forma religiosa o civil ( Inglaterra, Suecia, Checoslovaquia ). En España, por orden del Ministerio de Justicia de 12 de marzo de 1941, para contraer matrimonio civil se exige la prueba documental de no ser católicos los contrayentes.

La secularización del matrimonio, típica del Derecho moderno, tiene su origen en la reforma protestante que negó su carácter de Sacramento. En 1580 se introduce en Holanda el matrimonio civil, y en Inglaterra en 1652. La Constitución francesa de 1791, estableció que "la ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil".

El Código Civil para el Distrito Federal es contractualista y es que el artículo 130 de la Constitución Federal establece que el matrimonio es un contrato civil.

El matrimonio no es un contrato -- escribe Clemente de Diego -- porque en su fondo no tiene sino la forma de contrato, dada por la expresión del consentimiento. La razón -- agraga -- al civilista español -- es muy sencilla: todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia a saber, objeto, causa y consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros. En efecto, falta el objeto o materia, que en el contrato es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de ésta a aquella en toda su integridad; falta la causa, porque ésta en los contratos es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio no puede admitirse que en el terreno

de los principios haya otro interés que el amor". (7)

Rojina Villegas dice: "Aun cuando es indudable que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones familiares, y después en el Código Civil vigente han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el Derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio. Por esto, en el artículo 130 de la Constitución de 1917 se afirma que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. Es decir, no debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la Iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para ese acto. Así se explica que el artículo 147 del Código Civil -- prohíba toda estipulación contraria a los fines del matrimonio, es decir, a la perpetuación de la especie y a la ayuda recíproca que se impone a los consortes. Por la misma razón, el artículo 182 declara: "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio". De estos preceptos se desprende que no puede aplicarse a la regulación misma del acto en cuanto a los derechos y obligaciones que origina, el sistema contractual. Es decir, no sólo no se pueden alterar las obligaciones y facultades -- que imperativamente establece la ley, sino que tampoco pueden los consortes pactar términos, condiciones o modalidades que afecten a este régimen que se considera de interés público. -- En este sentido es de aplicación estricta el artículo 6º. del Código Civil, conforme al cuál la voluntad de los particulares no puede eximir la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. El mismo precepto permite que se renuncien los derechos privados que no afecten directamente al interés público, y es indiscutible que una renuncia en cuanto a los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio sí afectarían gravemente al interés público. (8)

El matrimonio canónico. Las normas relativas al matrimonio canónico las encontramos en el Codex iuris canonici, publicado por Benedicto XV el 27 de mayo de 1917, Códex que empezó a regir el 19 de mayo de 1919. En España se le concedió el placet por Real decreto del 19 de mayo de 1919.

(7) Clemente de Diego F. Obra citada Págs. 246-247

(8) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano tomo II volumen I págs. 345-346 México 1949.

El matrimonio canónico ha sido definido por el P. Ferreres, S.J., en su derecho sacramental así: "Sacramento de la Nueva Ley, que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer y para engendrar piamente - al prole educarla santamente".

Los Esponsales o promesa matrimonial. Los esponsales - son un contrato de promesa de recíproco matrimonio, y aunque los efectos que producen son muy reducidos, no por eso dejan de ser un contrato.

Sólo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce.

Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales.

Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa.

El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

El Matrimonio. Si bien el artículo 130 de la constitución nos dice que el matrimonio es un contrato, la legislación secundaria no define al matrimonio y pensamos que con razón: es una noción que comparte toda la colectividad. - La literatura jurídica ha considerado al matrimonio como un contrato-institución, es decir, una institución, un todo orgánico, que tiene como base un acto jurídico: acuerdo de voluntades.

Los esponsales, es decir, la promesa de matrimonio - que se hace por escrito y es aceptada ( artículo 139 del C.C. ) es una institución que no ha entrado en la costumbre de nuestra sociedad, por lo que considero marginarla de nuestro análisis.

Sociedad Conyugal, dentro del código civil vigente.

El régimen de la sociedad conyugal lo establecen, -- por el principio de la autonomía de la voluntad, los cónyuges, y la ley establece como régimen subsidiario el de la sociedad ( artículo 183 del C.C. ), lo que ha conducido en algunos autores a considerar a la sociedad conyugal con personalidad jurídica, conclusión que estimamos equivocada ( v. gr. entonces como se explicaría el artículo 194 del C.C. ). Además el artículo 25 del C.C. no lo prevé. Sin embargo, es indudable que el contraste de algunas de las normas de la sociedad conyugal ( v. gr. -- los regímenes de administración, disolución y liquidación ) con los de la sociedad civil, hacen concluir en -- una afinidad de ambas instituciones.

Por otro lado, algunos autores se inclinan a considerar la sociedad conyugal como una copropiedad ( conforme a la literatura alemana copropiedad de mano común o Miteigentum zu gesamter Hand ). Véanse al respecto los artículos 1,415 y siguiente del B.G.B. ) con base en el -- artículo 194 del C.C. que dispone que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad. En opinión de estos autores, sin embargo, esta copropiedad está sujeta a reglas particulares y no puede hacerse valer en la misma, la actio communi --- dividiendo.

La sociedad conyugal nace al celebrar el matrimonio o durante él y puede comprender no solamente los bienes presentes, sino también los futuros ( artículo 184 del -- C.C. ).

En caso de que la naturaleza de los bienes así lo re-

quiera, deben otorgarse las capitulaciones matrimoniales en escritura pública ( artículo 186 del C.C.), e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad ( artículo 3021 del C.C.). Esto lleva a concluir que los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva. Para que exista aportación a la sociedad conyugal, es decir, para que exista traslación de dominio, ésta deber ser expresa y formularse en escritura pública si así lo requiere la naturaleza del bien ( Tesis 356, Jurisprudencia ). Pero para que esta aportación a la sociedad conyugal pueda cobrar la plenitud de sus efectos, específicamente ser oponible a terceros de buena fe, es necesaria su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Ello es así porque es la única forma de garantizar los intereses de quienes -- contratan con los cónyuges casados bajo este régimen y evitan que sean defraudados por ocultaciones o modificaciones de las capitulaciones matrimoniales que sólo conocen los -- cónyuges ( Tesis 357, Jurisprudencia ).

Para que la constitución de las capitulaciones matrimoniales se sujeten al régimen de sociedad conyugal, el ordenamiento civil establece un catálogo que contiene diversas situaciones que deben tenerse presentes ( v.gr., lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, el régimen de disolución y liquidación, etcétera, artículo 189 del C.C. ) para que posibiliten la operación de los mismos. Sin embargo, en la práctica se reducen a un formulario confeccionado por el juez del Registro Civil que adolece de un sinnúmero de deficiencias. Como corolario podemos citar que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ( Tesis 358 Jurisprudencia ) ha sostenido que para que exista la sociedad conyugal no es necesario que hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino que basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresa do por las partes, quienes quedan obligadas no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Dicho en otras palabras, el pacto del régimen patrimonial en el matrimonio, se basa en lo dispuesto en la teoría general de los contratos ( artículos 1859 del C.C.) en donde rige el principio general: el que-

acepta el principio contractual, acepta también sus consecuencias ( artículo 1796 del C.C. ).

#### Separación de bienes

Las capitulaciones matrimoniales que se sujetan al régimen de separación de bienes pueden pactarse antes del matrimonio o durante éste ( artículo 207 del C.C. ) y pueden comprender los bienes presentes y futuros.

El C.C. prevee un régimen intermedio entre la sociedad conyugal y el de separación de bienes, ya que éste último -- puede ser absoluto o parcial ( artículo 208 del C.C. ).

La idea central del régimen de separación de bienes consiste en que los cónyuges conserven la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, siendo de su dominio exclusivo ( artículo 212 del C.C. ).

Podemos resumir diciendo que en general el comportamiento de las personas es adecuado a los diversos órdenes normativos existentes motivados por la necesidad de aprobación social, la que puede objetivarse en intereses muy concretos, económicos, religiosos, políticos, deportivos, militares, artísticos, afectivos, etc. El puente entre la imposición autoritaria a la normatividad y su internalización, ha sido a través de la historia, la familia, que tiene entre otros objetivos el de satisfacer las necesidades bio-psíquicas y sociales de sus miembros, destacando entre éstas la socialización de los hijos. (50) Piaget considera que en la primera infancia la participación de la familia no sólo cubre su aspecto formal en cuanto al proceso de establecer, e internalizar la normatividad en el niño, sino que además afecta muy senciblemente en cuanto al contenido axiológico de la misma normatividad, dado que establece las actitudes de respeto que el individuo, en este caso el niño, va teniendo primeramente hacia las fuentes de la misma normatividad, esto es los padres, y por otro lado en cuanto al contenido de la misma (51)

Este autor trata de establecer a través de los estudios empíricos que ha realizado en niños de diferentes edades dos aspectos, lo que él llama la práctica de las normas, y la conciencia de éstas. En el primer caso el estudio está referido a cómo los niños en las diferentes etapas de su proceso de crecimiento y de desarrollo, aplican realmente estas normas. En el segundo caso se trata de ver la representación del carácter de obligatoriedad y la legitimidad, así como de heteronomía o de autonomía que tienen los niños de acuerdo a los diversos tipos de normas.

Piaget trata de diferenciar en este proceso del origen y legitimidad de la normatividad en el niño, aquello que se origina propiamente en él, y por otro lado la influencia externa de la sociedad.

Dostoiéwsky Fedor, Crimen y Castigo. Traduc. J.Z. - Barragán. Editorial Diana, S.A., México, 1958, págs. 257-275. (50) Sánchez Azcona Jorge, "Familia y Sociedad", - op. cit., pág. 40.

(51) Piaget Jean, El Criterio Moral en el Niño. Traduc. Nuria Vidal, Editorial Fontanelle, S.A., Barcelona 1971, págs. 9 y siguientes.

El niño tiene en principio como principal motivación, a la aceptación de la normatividad, la dependencia psicológica hacia sus padres y hacia los adultos, que lo llevan a respetar la norma no por el valor de ésta en sí sino por el origen de la misma. Es esta actitud de sometimiento y de respeto hacia los mayores lo que origina en el niño la adecuación de su conducta en una forma unilateral a las disposiciones de los adultos, que para él se presentan en una forma totalmente heterónoma. Posteriormente, y previa una fase de interiorización y generalización de la normatividad, aparece una distinta motivación al sometimiento de las normas, motivación originada en la cooperación entre iguales que lleva a una actitud de autonomía frente a la aceptación del sentimiento del deber. Esta relación de autonomía se funda en la necesidad de aprobación social que busca una actitud de respeto mutuo entre los individuos; es precisamente la relación social la que lleva al niño, sobre todo a partir de su segunda infancia, a una aceptación no coactiva, en el sentido de su primera infancia de la normatividad social.

Nos dice Piaget: "Existen tres grandes periodos en el desarrollo de la justicia en el niño: un periodo que se extiende hasta los 7-8 años, durante el cual la justicia se subordina a la autoridad adulta; un periodo comprendido entre los 8 y los 11 años, aproximadamente, y que es el del igualitarismo progresivo; y, finalmente, un periodo que se inicia alrededor de los 11-12 años, durante el cual la justicia puramente igualitaria se ve moderada por unas preocupaciones de equidad". (52) Para que este proceso se logre, por completo se requiere necesariamente de la integración del niño a grupos sociales más amplios que el del solo grupo restringido de la familia, en donde se establezcan normas generales de conducta que reglamenten las acciones y las reacciones de unos individuos sobre otros, y que estimulen, o en su caso limiten tanto al ego como al super ego individual. Es aquí en donde se originan los llamados modos colectivos de conducta.

(52) Piaget Jean, op. cit., pág. 263.

(53) Normatividad Social. Ensayo de Sociología Jurídica. Jorge Sánchez Azcona. Editorial Porrúa, S.A. MEXICO 1975.



### CAPITULO III

EL DIVORCIO - NOCIONES GENERALES - ANTECEDENTES HISTORICOS RAICES QUE FUNDAMENTAN SU EXISTENCIA.

El Divorcio - Nociones Generales.

"Divorcio proviene del latín "divortium", que significa disolución del matrimonio. Forma sustantiva del antiguo divertere, que significa separarse ( di reiteración; voltere, dar vueltas ).

Según el significado etimológico, el divorcio significa "dos sendas que se apartan del camino".

Es un sentido metafórico más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas.

En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor; La disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo.

En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal. (15).

El tratadista francés Marcel Planiol lo define como "La ruptura de un matrimonio válido, en vida de dos esposos; divortium se deriva de divertere, irse cada uno por su lado. Esta ruptura puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas por la ley".

Siguiendo al autor mexicano Rafael Rojina Villegas, podemos decir que existen dos clases de divorcio: el divorcio vincular que disuelve el vínculo matrimonial quedando los cónyuges en aptitud de celebrar nuevas nupcias y el divorcio por separación de cuerpos, donde el vínculo perdura suspendiéndose solo algunas de las obligaciones maritales como el hacer vida en común, pero quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias.

El divorcio vincular a su vez puede ser voluntario o necesarario; en el caso de divorcio voluntario existen dos sistemas para su realización, uno que solo requiere de la sanción de una autoridad administrativa y otro que necesita ser declarado por sentencia judicial, pero bastando en ambos con la manifestación de las partes, de su deseo de separarse sin dar causa específica para dicha separación.

(15) Fernando Fueyo Laneri, Derecho Civil, Tomo VI. Imp. y Lito Universo, S.A., Santiago de Chile, 1959, páginas 183 -- y 184, citado por Rafael Rojina Villegas, D.C. Mex. tomo II -- Der. de familia, vol. II, 1962.

En algunos casos como en Rusia, se ha aceptado aún el divorcio por voluntad unilateral de cualquiera de los cónyuges, o como en el caso de Uruguay, que siguiendo el Código Ruso permite el divorcio unilateral cuando es solicitado -- por la mujer.

Con relación a la separación de cuerpos como Institución Civil debe ser siempre decretada por los Tribunales, en algunos países como reconocimiento a una sentencia eclesiástica anterior y en otros como institución independiente de los órganos de la Iglesia, pero en ambos casos persiguiendo los fines con los que ésta la creó.

#### Antecedentes Históricos.

Derecho Canónico.- "Desde los primeros tiempos, la Iglesia reaccionó contra el divorcio. El punto de partida de este movimiento se halla en las palabras de Jesucristo, respecto de las cuales existe entre los Evangelistas una notable diferencia. En tanto que San Mateo parece admitir el divorcio cuando tiene como causa el adulterio, San Marcos y San Lucas lo condenan de una manera absoluta. Durante varios siglos, muchos padres de la Iglesia, entre ellos Tertuliano, autorizaron el divorcio conforme el texto de San Mateo; la tesis de la indisolubilidad absoluta defendida por San Agustín y proclamada cada vez con más frecuencia por los Concilios, sobre todo a partir del siglo VIII. Su triunfo cesó de discutirse en el siglo XII. Tanto Graciano como -- Pedro Lombardo deciden que el divorcio por causa de adulterio está prohibido. (16)

Derecho Romano.- "Parece que el divorcio fué admitido legalmente desde el origen de Roma, pero no es de suponer que los antiguos Romanos usaran de ésta libertad, que sin duda alguna, no concordaba con la severidad de las costumbres primitivas".

"Además, la mujer, sometida casi siempre a la manus del marido, era como una hija bajo la potestad paterna, y, en las uniones de éste género la facultad de divorcio se reducía a un derecho de repudio que sólo el marido podía usar como causas graves. Es solamente en los matrimonios sin manus, al principio muy raros, donde ambos esposos tenían, para éste asunto, iguales derechos. Así, realmente apenas hubo divorcio, en los primeros siglos. Pero hacia el fin de la República y sobre todo bajo el Imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo más rara la manus, la mujer iba viéndose menos impedida de provocar el divorcio.

(16) Esmein, fariage, T.I. ed. la. págs. 45-89. Marcel Planio, tratado elemental de derecho civil, tomo relativo al divorcio, traducción de José M. Cajica Jr., Puebla, México 1945.

Y llegó a ser tan frecuente como antes había sido raro, - en forma que los historiadores van de acuerdo con los poetas en condenar la facilidad con que rompían los matrimonios.

Generalizando: El divorcio puede tener lugar en dos maneras: a).- Bona gratia, es decir por mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido. b).- Por repudiación, es decir por la voluntad de uno de los esposos aún sin causa. La mujer tiene este derecho - lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono. Bajo Augusto, y para facilitar la prueba de la repudiación, la ley Julia de adulterio, exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por un acta escrita, que le hacía entrega por un liberto.

Los Emperadores cristianos no suprimieron el divorcio, - que había echado ya profundas raíces en las costumbres, pero sí procuraban hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de repudiación.

Por otra parte, numerosas constituciones señalaron, para casos de divorcio, infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el autor de una repudiación sin causa". (17)

"El matrimonio se disuelve por la muerte de cualquiera - de los cónyuges. El derecho romano, sin embargo, admite, a más de esta causa natural de disolución, el divorcio o ruptu ra por voluntad de los interesados.

En los matrimonios civiles por confarretio, el divorcio según la ley del contrarius actus, requería formas especiales creadas por los pontífices. Tales matrimonios sólo podían disolverse voluntariamente por difarreatio, o sea mediante una nueva ofrenda a Júpiter, Dios tutelar del matrimonio acompañada de certacontrariaverba. Probablemente el sacerdote podría negarse a officiar cuando no mediase ninguna - de las causas de divorcio reconocidas por el Derecho sacro.

Los matrimonios celebrados mediante coemotio o usus, disolvíanse en forma de remancipatio o venta aparente en mancipium, es decir, en esclavitud, seguida de una manumissio por el fingido comprador. La remancipatio de una mujer casada, equivale exactamente a la emancipatio de una hija; más bien que un divorcio, constituye, formalmente un repudio. La voluntad de la mujer es ajena al acto; no puede provocar el divorcio ni impedirlo.

(17) E. Petit, Derecho Romano, traduc. Manuel Rodríguez Carrasco, Edit. Araujo, Buenos Aires, 1940. Págs. 109-111.

La cosa cambia sin embargo en los matrimonios libres sin manus. Estos pueden disolverse mediante divorcium, por convenio entre los cónyuges o por voluntad de uno de ellos. -- Tan solo se requiere, para dar cierto carácter de seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse, que ésta reviste - la forma de declaración expresa-repudium- hecha a la parte - contraria. El simple convenio de divorcio no basta para disolver el vínculo; ha de ir acompañado del repudium mittere -dare- por parte de uno de los cónyuges. La mujer goza en - este punto de iguales derechos que el marido.

El régimen de divorcio de los matrimonios libres extiéndese, con algunas modificaciones, a los revestidos de manus al desaparecer éstos, se impone con carácter general, finalmente, el régimen de divorcio propio de los matrimonios libres.

La legislación del Imperio Cristiano no deroga formalmente la libertad de divorcio por voluntad unilateral, ni se opone a que los matrimonios se disuelvan por el repudio más - infundado. Introduce, sin embargo, ciertas penas para castigar los divorcios sin causa legal. Así, por ejemplo, la mujer que sin fundamento legítimo ponga fin al matrimonio pierde sus derechos dotales, y si se trata del marido, la donatio propter nuptias, o mejor dicho, se obliga a hacer efectiva la donación que por escrito prometió: La donatio ante- propter nuptias del Imperio Cristiano tiene por principal finalidad, conceder a la mujer inocente del divorcio, una ventaja patrimonial positiva a costa del marido divorciante. - Por esta razón, exíge, para la celebración del matrimonio, el otorgamiento por parte del marido de una donatio ante nuptias, lo mismo que la constitución de una dote por parte de la mujer: es en cierto modo, una prenda que daban ambos contrayentes empeñándose con ello a mantener indemnes los vínculos conyugales, contrarrestando así hasta cierto punto, la - libertad legal del divorcio". (18)

La decadencia moral de los últimos siglos anteriores a - Cristo, hicieron muy frecuentes los divorcios, hasta que los Emperadores Cristianos exigieron que el divorcio estuviese - justificado con causas taxativamente determinadas, castigando al cónyuge que lo provocara sin concurrir éstas. Constantino establece que el marido puede repudiar impunemente a la mujer que haya cometido adulterio, o delito de envenenamiento o ejercicio de artes mágicas, y la mujer podía repudiar - al marido reo de homicidio de envenenamiento o de violación de sepulcros. El divorcio no justificado en las causas enumeradas, da lugar en el hombre a la incapacidad para contraer nuevo matrimonio y a la mujer la deportación.

(18) Rodolfo Sohn, Instituciones de Derecho Privado Romano, traducc. de Wenceslao Roces, Gráfica Panamericana, México 1951, Págs. 293 y 294.

Valentino III y Teodosio II, amplían la lista de los delitos que cometidos por un cónyuge, justifican en el otro el ejercicio de derecho del repudio y mitigan las penas impuestas a los divorcios injustificados reduciendo los de la mujer a la pérdida temporal para contraer nuevo matrimonio y las del marido a la pérdida de los lucros nupciales.

Justiniano añadió a las causas justificativas del repudio la impotencia del marido, prohibió el divorcio comuni-concensu vigente hasta entonces, autorizó el divorcio bona-gratia, o sea el repudio por una causa prevista por la ley -- que no entraña culpa del cónyuge repudiado (locura, voto de castidad o prisión y la impotencia). El repudium sine ulla causa, o sean sin concurrir un motivo reconocido como tal -- por la ley, determina la disolución del matrimonio; pero el cónyuge repudiante incurre en penas patrimoniales y es re-cluido en claustro o perpetuidad.

Repudium ex iusta causa: Es el repudio hecho por un motivo que entraña culpa en el cónyuge repudiado. Los motivos respecto a la mujer son: Haber tenido noticias de maquinaciones contra el régimen y haberlas silenciado, haber puesto -- acechanzas a la vida de su marido, haber cometido adulterio. Respecto del hombre: Haber acusado a su mujer de adulterio -- sin probarlo, el haber intentado prostituir a su mujer, mantener relación sexual con mujer casada, tener concubina en su propia casa o frecuentar notoriamente la que tuviera en otra casa de la misma ciudad.

Justiniano, con objeto de frenar los divorcios, requirió además para que fueran válidos, que los consintieran los parientes que deben dar su consentimiento al matrimonio. (19)

"El primer ejemplo de divorcio que nos ofrece la historia de Roma es el de Cornelio Ruga, que en el año de 520 de la fundación de Roma fué compelido a él por los censores a causa de esterilidad de su mujer.

La corrupción de costumbres hizo muy comunes los divorcios que antes no lo eran tanto: Juvenal nos refiere que una mujer en cinco años cambió ocho maridos. Y Séneca supone -- que la duración de los matrimonios era de la duración de los Consulados, ésto es, anuales.

Las leyes Julia y Papia Popea y después los Emperadores fueron suprimiendo estos abusos. (20)

Podemos decir en conclusión, que en el Derecho Romano -- existió el divorcio variando su intensidad según las épocas.

(19) Sta. Cruz Teijeiro Manuel. Elemental de Instituciones de Derecho Romano, Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid.

e influencias de los legisladores que tendieron a atenuar lo con objeto de proteger a la familia, encontrándose en las diversas formas que examinamos, antecedentes de los tipos de divorcio que actualmente existen, tanto el voluntario como el necesario, siendo interesante hacer notar que muchas de las causas de divorcio que existieron en Roma, tiene vigencia en el derecho moderno, el cual ha ampliado los motivos de separación y facilitando la existencia de esta institución.

#### RAZONES QUE FUNDAMENTAN LA EXISTENCIA DEL DIVORCIO

El maestro Rafael Rojina Villegas dice en texto referente a Derecho de Familia lo siguiente: "Si tomamos en cuenta las finalidades mismas del matrimonio creemos que desde el punto de vista moral sí se justifica el divorcio pero solo ante causas graves. (26)

También afirma "En rigor ciertos hechos importantes que ponen desde luego en peligro inmediato la integridad de la familia sí deben motivar el divorcio como son aquellas causas que implican la corrupción de los hijos, o la inmoralidad dentro del seno del hogar, ante el intento del marido para prostituir a su mujer, con el ejemplo consiguiente para los hijos, o el adulterio de cualquiera de los consortes. Evidentemente que desde el punto de vista de una ética que no está sometida a prejuicios, nos deberá aconsejar que la solución correcta, la solución moral, es la disolución de este vínculo, pues aquí el divorcio es una medida necesaria para evitar inmoralidades de mayor alcance, para detener un torrente de inmoralidad que de otra manera el derecho estaría permitiendo. (27)

"Prescindiendo del divorcio voluntario que es por consiguiente discutible, en las dos manifestaciones importantes del divorcio necesario como sanción y como remedio, sí se justifica desde el punto de vista moral; pero sin abusar en cuanto a las causas de divorcio, y sin llegar como lo hace nuestro Código Civil vigente, a equiparar graves hechos inmorales o delictuosos, con causas que en realidad no deben motivar el divorcio. Por ejemplo: la comisión de delitos que se mencionan con una pena mayor de dos años de prisión, no en perjuicio de uno de los cónyuges, sino de un tercero, no debe ser desde el punto de vista moral, una causa de divorcio. En cambio la acusación calumniosa de un cónyuge contra otro, el adulterio, el intento del marido para prostituir a la mujer, el deli

to en que marido y mujer incurriesen al corromper a los hijos, ciertas gravísimas injurias, se ha roto para --- siempre esa comunidad espiritual a la que aludimos que constituye la base, la razón de ser que justifique esa vinculación durante la vida de los consortes. (28)

"En cuanto al divorcio remedio, su justificación -- tiene que ser desde el punto de vista moral, en defensa de la prole en las enfermedades hereditarias y para proteger al cónyuge sano de los padecimientos contagiosos -- así como a los hijos ya existentes. Es decir, una consideración en defensa de la especie, hace que el divorcio se justifique también en el terreno de la moral. (29)

El tratadista Francés Marcel Planiol opina: "en -- resúmen, el divorcio es un mal, pero un mal necesario -- porque es remedio de otro mayor. Prohibir el divorcio porque es enojoso, equivaldría a querer prohibir la amputación porque el cirujano mutila al enfermo. No es -- el divorcio el que destruye la institución del matrimonio, sino la mala inteligencia de los esposos, siendo -- el divorcio el que pone fin a ésto. Queda por saber si la ley que permite el divorcio puede ser lo suficientemente fuerte para limitar el mal. La experiencia parece demostrar que admitido el principio, no hay ningún -- freno a su aplicación. (30)

(20) Curso histórico exegético del Derecho Romano - comparado con el Derecho Español de Don Pedro Gómez de la Serna.

(26) Rafael Rojina Villegas, obra citada pág. 25.

(27) Rafael Rojina Villegas, obra citada pág. 251.

(28) Rafael Rojina Villegas, obra citada pág. 253.



"El divorcio, se dice, que sacrifica a los hijos en interés de los padres, pero este es otro error, la desgracia de los hijos no es la ruptura legal del matrimonio, sino la ruptura de hecho, la discordia, el odio, el crimen de que son testigos o víctimas fatales. Su padre les enseñará a despreciar o a detestar a su madre, o recíprocamente; ahora bien, esta situación no es creada por el divorcio y presenta el mismo estado agudo en el régimen de la separación de cuerpos. Las medidas que deben tomarse para la educación de los hijos en caso de que los padres sean indignos, son las mismas, ya que se trata de divorcio o de separación". (31)

"¿Debe admitirse el divorcio y por qué razones? El matrimonio se contrae para toda la vida, los esposos se comprometen en una unión perpétua; pero quien dice perpetuidad no dice necesariamente indisolubilidad. La unión del hombre y de la mujer, que debería ser una causa de paz y concordia, una garantía de moralidad, no realiza a veces su fin. La vida común llega a ser insostenible, se rompe, o bien se continúa el hogar se convierte en un foco de disgustos; en una causa permanente de escándalo. Es un mal que resulta de las pasiones y de las debilidades humanas. Trátase de una situación de hecho que el legislador necesariamente debe tomar en consideración, porque es responsable del orden y de las buenas costumbres; debe intervenir: ¿Cuál será el remedio? Para unos la separación de cuerpos basta. La vida en común es la causa de ese mal. Es necesario romperla mediante un procedimiento legal y permitir a los esposos vivir bajo el régimen de separación. Este remedio empero es insuficiente. Es cierto que la separación de cuerpos hace desaparecer los inconvenientes de la vida en común; al suprimir el hogar, suprime las causas diarias de fricción, pero deja subsistir el matrimonio; los dos esposos viven separados, pero permanecerán casados; el vínculo matrimonial no se ha disuelto, solamente se ha relajado. De esto resulta que no siendo los esposos libres, no pueden contraer nuevas nupcias y crearse otra familia. Su existencia es sacrificada sin esperanza. Están condenados, por tanto al celibato forzoso. La ventaja del divorcio es hacer posible para los esposos desunidos otro matrimonio". (32)

Al instituirse en México por primera vez el divorcio vincular por medio de la ley de 1914, en el texto de sus consideraciones se detalla una serie de razonamientos que favorecen la figura jurídica que dicha ley estaba instituyendo, -- por ser de interés esta serie de consideraciones transcribimos el texto íntegro de las mismas:

"Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucional, Encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos  
(29) Rafael Rojina Villegas, obra citada, pág. 256.  
(30) Rafael Rojina Villegas, obra citada, pág. 18.  
(31) Marcel Planiol, obra citada pág. 17.

Mexicanos y Jefe de la Revolución, en virtud de las facultades de que me encuentro investido y considerando:

Que el matrimonio tiene por objetos esenciales la pro--- creación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que, en esa virtud se contrae siempre en concepto de unión definitiva, pues los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de sus más altos ideales; pero, desgraciadamente, no siempre se alcanzan los fines para los cuales fué contraído el matrimonio, y, por excepcionales que puedan ser estos casos, la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda la existencia, es un estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas.

Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, única forma que permitió la ley de 14 de diciembre de 1874, 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 cuando condena a los cónyuges separados a perpétua 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 de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden subsistir;

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

Que tratándose de uniones que, por irreductible incompatibilidad de caracteres, tuviese que deshacerse por voluntad  
(32) Marcel Plantol, obra citada, pág. 16.

de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de esos 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 período racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio hasta que se permita su disolución, para convencerse así de que la desunión de los cónyuges es irreparable;

Que por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir las culpas graves de alguno - 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 conocido la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas en este País, es excepcional, realizándose la mayor parte de las uniones de ambos sexos por amasiato, 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 disuelve el vínculo, es el medio más directo y poderoso para reducir a su mínimo el número de uniones ilegítimas entre las clases populares, que forma la inmensa mayoría de la Nación Mexicana, disminuyendo, como consecuencia forzosa, el número de hijos cuya condición esté 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, se encuentra en una condición de esclavitud de la cual 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 la necesita sin que con ésto haya llegado hasta hoy a conseguir 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 tendría principalmente a nuestra clase media a levantar a la mujer y a darle posibilidades de emanciparse del marido y de su condición de esclavitud que en la actualidad tiene;

Que, por otra parte, la institución del divorcio no entraría obstáculo serio de las clases elevadas y cultas, - supuesto 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, ha 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, evitando la multiplicidad de los concubinatos y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente de obligar a las que por un error o legeresa, fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda la vida;

Que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el -- vínculo es el medio directo de corregir su verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un -- caso de excepción, y no de un estado que sea la condición general de los hombres en sociedad; por lo cual es preciso reducirlo a los casos en que la mala condición de los consortes ya es irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación.

Por tanto, he tenido a bien decretar lo siguiente:

Art. 1º. Se reforma la fracción 1a. del artículo 23 de -- la ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la constitución federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

Fracción IX.- 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 de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la -- desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Art. 2º. Entre tanto se establece el orden constitucio-- nal en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, -- las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda te-- ner aplicación.

Transitorio.- Esta ley será publicada por bando y prego-- nada. Comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha.

## Constitución y Reformas".

Veracruz, a los 29 días del mes de diciembre de 1914".

El tratadista Mexicano Francés Clérigo afirma: "Un divorcio que puede establecerse caprichosamente o livianamente, - sin garantía y sin justificación, sería, en verdad, y es por desgracia, en algunos países, una lamentable fuerza destructora de la familia; pero un divorcio razonado, fundado en -- justas y graves causas probadas ante los Tribunales, o en al-- gún caso, como el del mutuo consentimiento, rodeado de garan-- tías y administrado por sabios y prudentes jueces, salva gra-- vísimas situaciones, soluciona hondos conflictos y dramas fá-- miliares y puede ser fuente de salud y de orden para la eco-- nomía y la vida del hogar". (33)

Por otra parte el jurista Ricardo Counto dice al respec-- to lo siguiente:

Puesta la discusión en sus verdaderos términos, no puede menos que sostenerse que si la separación es una necesidad -- de todo matrimonio en que la vida común se ha hecho imposi-- ble, preferible es por mil conceptos que se haga radicalmen-- te, como la hace el divorcio; no caben términos medios en el asunto; o hay matrimonio o no lo hay, y si la vida común, -- que es la base del matrimonio, se ha roto, es absurdo soste-- ner que haya matrimonio; pretender que éste subsiste a pesar de la separación de los esposos, no es más que una ficción; en efecto, ¿que queda del matrimonio una vez rota la comuni-- dad de existencia? ¿puede uno llamar matrimonio a ese estado de cosas en que el hombre y la mujer viven, cada quien, por su lado, comprometidos quizás en ilegítimas uniones? ¿puede suponerse vivo, valiéndose de una ficción jurídica, lo que -- ha dejado de existir? ¿y cuales son los beneficios que acarre-- a esta ficción?

Impedidos los esposos separados de contraer nuevo matri-- monio, no les quedan más que dos caminos; o condenarse a un celibato forzado o buscar la satisfacción de sus pasiones en uniones reprobadas por la sociedad; lo primero es contrario a la naturaleza; lo segundo es contrario a la moral; ahora -- bien, un sistema de legislación que no se compece con los principios naturales o morales, no podrá menos de producir -- funestas consecuencias para el individuo y para la sociedad.

Mucho se habla de que el divorcio es contrario a la dig-- nidad del matrimonio; nosotros preguntamos ¿no es más indig-- no para el matrimonio y más contrario al respeto que se mere-- ce esta institución el pretender que se mantenga por la fuer-- za? (33) I. Fernández Clérigo. El Derecho de Familia en la -- legislación Comparada 1947, ob. citada, pág. 127.

Además no es una tiranía, una violencia incompatible con la dignidad humana el querer que dos individuos sigan -- llamándose esposos y teniéndose las consideraciones de -- tales, cuando han mediado entre ellos ofensas gravísimas contra la persona o contra el honor?. (34)

"De todo lo dicho se infiere que el divorcio, sin de jar de tener los mismos inconvenientes que la simple se paración de cuerpos, presenta innumerables ventajas que ésta no tiene desde luego es más conforme con los princi pios, y encerrado dentro de los justos límites, es una -- institución de moralidad. Decimos encerrado dentro de -- justos límites, porque con todos los autores que han es crito sobre la materia, reconocemos que el ideal que de be perseguirse en el matrimonio es la perpetuidad del -- vínculo; en consecuencia, sólo que la vida conyugal se -- haga imposible entre los esposos, sólo que las condicio nes que dieron lugar a la formación del matrimonio hayan dejado de existir, debe admitirse el divorcio". (35)

(34) Ricardo Couto, Derecho Civil Mexicano. México 1919. págs. 303 y 304.

(35) Ricardo Couto, obra citada, págs. 307 y 308.

## CAPITULO IV

EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE - DERECHO COMPARADO  
Y DIVERSAS ACEPTACIONES DERECHO Y SOCIEDAD. EL HOMBRE Y SU  
CONDUCTA EN LA SOCIEDAD - OPINIONES QUE ATACAN DICHA INSTITU  
CION.

• El divorcio en el código civil vigente.

Tres son las causas que disuelven el vínculo matrimonial:  
la muerte, la nulidad y el divorcio.

a) La muerte

La causa de muerte no requiere de mayor explicación. La  
nulidad y el divorcio sí requieren explicación detallada.

b) La nulidad

La nulidad es una sanción civil que se adscribe a la au-  
sencia o a la imperfección de una de las condiciones requeri-  
das para la formación del vínculo matrimonial. Si bien las -  
nulidades de la teoría del acto jurídico pueden ser invocadas  
en la medida en la que el matrimonio es un acto jurídico, se  
puede afirmar, que el matrimonio es un acto jurídico que tie-  
ne varias particularidades: pretende crear un estado durable  
y no de meras relaciones transitorias. Es por ello que la nu-  
lidad del acto jurídico "matrimonio" se caracteriza por deter-  
minadas consecuencias que en alguna forma lo sustraen del ré-  
gimen general de nulidades.

Las diversas situaciones que dan lugar a la nulidad ya -  
fueron expuestas en líneas precedentes. Lo importante en es-  
t rubro es destacar sus consecuencias. La distinción en la nu-  
lidad tratándose del matrimonio, se basa en la buena o mala  
fe de los esposos. Si ambos son de mala fe, es decir, si co-  
nocían la causa de la nulidad al casarse, la nulidad opera --  
con efecto retroactivo, salvo respecto de la situación jurídi-  
ca de los hijos ( artículo 256 del C.C. ). Si ambos cónyuges  
son de buena fe rige el beneficio del matrimonio putativo ( ar-  
tículo 255 del C.C. ). La nulidad cobra exclusivamente sus  
efectos para el futuro, es decir, se puede afirmar que opera  
como una "disolución anticipada". La buena fe debe entender--  
se como la creencia de la validéz del matrimonio. Los efec-  
tos del matrimonio putativo en relación a los hijos nacidos --  
antes de la celebración del matrimonio, durante él y 300 días  
después de la declaración de nulidad ( artículo 255 del C.C. )  
es la de considerarlos hijos del matrimonio. Los efectos en -  
relación a los cónyuges lo constituyen la conservación de los  
derechos adquiridos durante la vigencia del matrimonio. Este  
principio es importante específicamente por los derechos pecu-  
narios ( artículos 261 y 262 del C.C. ).

El principio del beneficio del matrimonio putativo rige --  
también cuando uno sólo de los cónyuges actuó con buena fe: --  
el matrimonio produce todos los efectos civiles respecto de --  
él y de sus hijos ( artículo 256 del C.C. ).



c) El divorcio

El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro ( artículo 266 del C.C. ).

El divorcio presupone la existencia de un vínculo matrimonial válido. El divorcio en nuestro sistema, puede ser contencioso ( divorcio necesario ), o bien, por mutuo consentimiento ( artículo 267, fracción XVII, del C.C. ), y este último puede ser judicial o administrativo ( artículo 272 del C.C. ).

Se puede considerar al divorcio como una sanción, es decir en donde existe un cónyuge culpable, o bien considerarlo como un remedio: el remedio de una imposibilidad de comunidad de vida.

Pensamos que nuestro derecho en la enunciación causística que tiene carácter taxativa del artículo 267 del C.C., lo establece tanto como sanción ( v.gr., el adulterio como un remedio ( v.gr., el padecimiento de enajenación mental incurable.

La causal de divorcio no es más que un daño profundo y permanente que hace la vida común intolerable. Importante también es destacar que la invocación y prueba de determinada causal de divorcio no solamente disuelve el vínculo matrimonial, sino que determina diversas situaciones para los cónyuges después del matrimonio ( v.gr., artículo 283 del C.C. ). Deben entenderse -- que las causales tienen un carácter autónomo y no pueden invocarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón ( Tesis 160, Jurisprudencia ). (9)

(9) Jorge A. Sánchez Cordero Dávila, Derecho Civil México 1981 pág. 113.

## El concubinato

El concubinato está reglamentado en forma muy precaria en nuestro derecho y sólo se le adscriben algunos efectos. El concubinato presupone relaciones sexuales fuera del matrimonio de personas libres de matrimonio, pero cuyas relaciones tienen un cierto carácter de duración, de estabilidad: viven ante la sociedad como esposos. No existen ningunas relaciones pecuniarías que deriven del concubinato. Unicamente el concubino en su testamento debe dejar alimentos a la concubina con quien vió los últimos 5 años que precedieron a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes ( artículo -- 1368, fracción V ). También por sucesión legítima puede heredar la concubina, pero con serias limitaciones ( artículo 1635 fracción II, del C.C. ).

En relación a los hijos en concubinato existe una mayor -- consistencia jurídica, pues nuestro sistema estructura una presunción al atribuir al concubino y a la concubina:

1. Los hijos nacidos después de 180 días contados desde -- que comenzó el concubinato.
2. Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes en -- que cesó la vida común entre el concubinato y la concubina -- ( artículo 383 del C.C. ).

Nuestro C.C. en este contexto siguió el sistema establecido por el artículo 1717 del B.G.B. ( véase Jurisprudencia, 6a. época, 4a. parte, volumen II, página 225, A.D.. 2848/56, Ignacio Flores Alvarez ).

## La filiación

La filiación es el vínculo de derecho que existe entre el padre y la madre y su hijo: paternidad y maternidad.

La filiación puede ser legítima, natural o por adopción.

a. La filiación legítima, supone que el padre y la madre son casados y que el hijo fue concebido durante el matrimonio, ya que el momento de la concepción es el decisivo para determinar la filiación; puede, sin embargo, haber sido concebido antes del matrimonio siempre que nazca durante el matrimonio.

b. La filiación natural presupone que no existe un vínculo matrimonial entre el padre y la madre.

c. La filiación por adopción se crea por un acto de voluntad del adoptante y del adoptado.

A. La filiación legítima

a) La presunción de paternidad

En la filiación legítima, el matrimonio atribuye de pleno derecho al hombre los hijos de su esposa ( Pater is est, quem nuptiae demonstrant ). La presunción de paternidad -- que se establece es una obligación y un derecho del padre. -

Es, por lo tanto, de considerarse inicialmente la extensión de la presunción de paternidad. La presunción de paternidad parte de un principio general: el hijo concebido en el matrimonio. Para poder determinar si el hijo fue concebido durante el matrimonio es necesario aplicar la presunción legal de duración del embarazo: se presume concebido durante el matrimonio aquel que nace cuando menos, a los 180 días contados a partir del matrimonio ( artículo 324, fracción I, de C.C. ) o bien, aquel que nace cuando más a los 300 días -- después de la disolución de la unión ( artículo 324, fracción II, del C.C.). Esta presunción no admite prueba en contrario ( artículo 325 del C.C.). Salvo aquella en la que el marido demuestre que le fue físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 días que han precedido al nacimiento.

Dentro de la óptica de este principio general, es necesario analizar las situaciones extremas:

1) El hijo que nace dentro de los 180 días de la celebración del matrimonio y nacido dentro de los 180 días de dicha celebración. 2) El hijo que nace después de los 300 días de la disolución del matrimonio.

1) El hijo que nace dentro de los 180 días de la celebración del matrimonio fue concebido antes de su celebración.

Sin embargo, este hijo ( conocido en la literatura alemana como Brautkind, véase el artículo 1591 del B.G.B. ), es considerado como hijo de matrimonio si se dan los extremos del artículo 328 del C.C. ( v. gr. si el marido concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fué firmada por él o bien si ha reconocido por suyo al hijo de su mujer, etcétera ). La idea que traduce este precepto es clara: lo que se cuestiona no es la paternidad, sino la paternidad en el matrimonio.

2) Existe en este supuesto una extensión de la presunción de paternidad, posibilitando al marido desconocer al hijo nacido después de 300 días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación ( artículo 327 del C.C. ). Sin embargo, la mujer, el hijo y el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre. Esta extensión de la presunción de paternidad se hace en beneficio del menor, no obstante que por hipótesis y conforme a la presunción legal de embarazo el hijo fué concebido después de la disolución o separación, según fue re el caso.

#### b) Controversia de diversas presunciones de paternidad

Es evidente que si la viuda, divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajese nuevas nupcias dentro del término prohibido, puede dar lugar a una confusión de paternidad. De ahí que el C.C. ( artículo 334 ) - establezca unos principios de solución, a base de presunciones que toman como indicador la presunción legal de embarazo y que admiten prueba en contrario. V.gr., se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los 300 días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de 180 días de la celebración del segundo.

#### c) La prueba de la filiación legítima

En este rubro podemos distinguir los medios ordinarios de prueba y los extraordinarios.

##### c.1 Los medios ordinarios de prueba

La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres ( artículo 340 del C.C. ). Con el acta de nacimiento se prueba por una parte, el hecho mismo -----

del nacimiento y el de la identidad de quien los presenta.- Aunado a lo anterior, el acta de matrimonio tiene el efecto de establecer la presunción de paternidad.

Bajo este rubro es necesario también, hacer mención de la posesión de estado de hijo de matrimonio. Poseer un estado es gozar de hecho de las ventajas que al mismo se le atribuyen, pero también soportar efectivamente las cargas.- El ordenamiento civil en su artículo 343 enuncia sus elementos: a) nomen; b) tractatus; c) fama, y más que una definición de los mismos, los describe. El principal efecto de la posesión de estado de hijo de matrimonio es considerar a éstos como tales, aun ante la falta de acta de matrimonio, siempre y cuando los padres hayan vivido públicamente como marido y mujer ( artículo 342 del C.C.).

Pero también puede probar la filiación cuando no existe acta de nacimiento, lo que nos lleva a concluir que la posesión de estado de hijo de matrimonio también prueba el nacimiento y la identidad de quien goza de ese estado.

#### c.2.) Medios de prueba extraordinarios

A falta de actas o si éstas fuesen defectuosas, incompletas o falsas, se probará la filiación con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación, todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito, o indicios de presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión ( artículo 341 del C.C.).

#### B. La filiación natural

La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad ( artículo 360 del C.C. ).

De la lectura del párrafo precedente resulta claro el mecanismo que establece nuestro sistema legal: es necesario que medie por el padre un acto de voluntad sobre la filiación y que éste lo acepte, pero recíprocamente debe también mediar la aceptación del hijo reconocido ( artículo 375 del C.C. ).

La ley ha dispuesto que no se puede reconocer a un menor sin el consentimiento de su tutor que el juez le nombre para ese efecto ( artículo 375 del C.C. ). Sin embargo, es de --considerarse que el hecho de que el tutor no haya intervenido en el acto del reconocimiento, no conlleva la nulidad del mismo en la medida en la que el consentimiento del tutor se ha establecido en beneficio del menor y no en su perjuicio, --por lo que, de no estar satisfecho ese requisito, no se si--gue que el menor deba perder los derechos que derivan de su reconocimiento y sólo corresponde a éste impugnarlo, si le--perjudicase ( Tesis 203, Jurisprudencia ).

Puede incluso ser reconocido un hijo que no ha nacido y el que ha muerto sin descendencia ( artículo 364 del C.C. ).

El reconocimiento de un hijo puede hacerse en el mismo --acto por el padre y la madre o en forma separada ( artículo--365 del C.C. ), pero en un acto eminentemente personal ( pe--ro no personalísimo, ya que se puede reconocer un hijo por --medio de un mandatario, artículo 44 del C.C. ). De ahí que--sólo le perjudique a quien haga el reconocimiento ( artículo 366 del C.C. ).

En cuanto a la forma ( artículo 369 del C.C. ), el reco--nacimiento puede hacerse por un acto del estado civil ( que--es la forma más usual y que debe entenderse como un acto in--dependiente del de nacimiento, artículos 77 y siguientes del C.C. ), ante notario, en escritura pública o en testamento--( artículos 367 y 369, fracción III y IV del C.C. ) o ante --el juez de lo familiar.

Como principales efectos del reconocimiento, podemos ci--tar los siguientes:

1. Absolutos. El reconocimiento hace prueba erga omnes, como cualquier otro acto del estado civil.
2. Retroactivos. En el fondo no es que el reconocimien--to se retrotraiga a la concepción del hijo reconocido, sino--que es la filiación existente la que produce sus efectos en--el pasado.
3. Irrevocable. Aquel que haya reconocido a un hijo, --no puede revocarlo ( artículo 367 del C.C. ).

A diferencia de la paternidad, la maternidad resulta del solo hecho del nacimiento, y la madre no tiene el derecho de

dejar de reconocer a su hijo ( artículo 60 del C.C.). De ahí que la investigación de la maternidad ( artículo 385 - del C.C. ) le esté permitida al hijo nacido fuera de matrimonio libremente y a sus descendientes la que puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios. La investigación de la maternidad, sin embargo, está prohibida cuando se trata de atribuir el hijo a una mujer casada.

La investigación de la paternidad por contraste, en -- nuestro ordenamiento legal, está limitada a los supuestos -- previstos en el artículo 382 del C.C.

A pesar de lo anterior, en el caso del concubinato, sí se establece una presunción de paternidad y esto por varios motivos; el concubinato revela relaciones sexuales presentes y permanentes, lo que propicia relaciones continuas y estables. El sistema establecido para el concubinato difiere en naturaleza del adoptado para el hijo nacido fuera de matrimonio: no es ya un problema de investigación de la paternidad, sino de filiación natural que se establece por una presunción de paternidad ( Jurisprudencia, 6a. época, 4a. parte, vol. III, p. 208 A.D. 2848/56, Ignacio Flores Alvarez ).

Si se saca un balance del régimen del hijo nacido fuera de matrimonio, aun en nuestro sistema se observa una gran desigualdad con relación al hijo nacido dentro del matrimonio. La prueba de la filiación, con relación al padre, es de tal forma limitativa que en la práctica es sólo el acto voluntario de reconocimiento del padre por el que se establece la filiación. Privado de ella, la ley excluye al hijo, en consecuencia, de una serie de derechos cuya importancia es clara: el derecho de alimentos, de sucesión, etcétera, lo que consideramos socialmente injusto, ya que deja en desamparo a la madre y al hijo no reconocido.

#### C. La filiación por adopción

La filiación por adopción es una filiación puramente jurídica y no biológica. Nuestro ordenamiento civil reconoce exclusivamente la llamada adopción simple, en contraste con la adopción plena que tiene efectos absolutos: una asimilación total a la filiación legítima.

La adopción simple presupone un mínimo de edad del adoptante ( 25 años ), libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos y siempre que la diferencia de edad entre -

el adoptante y el adoptado sea de 17 años. Además, tiene que acreditar los extremos del artículo 390 del C.C. (v.-- gr., que el adoptante tenga buenas costumbres).

Los cónyuges también pueden adoptar, siempre y cuando ambos consentan en considerar al adoptado como hijo. La llegada de más hijos no extingue la adopción ( artículo 404 del C.C. ).

Siendo la adopción un acto de voluntad del adoptante - en reciprocidad, también debe consentir el adoptado cuando sea mayor de 14 años o bien, de los que ejerzan la patria-potestad o el tutor, etcétera ( artículo 397 del C.C. ).--

Es el juez de lo familiar ( artículos 399 del C.C. y - 923 al 926 del C.P.C. ), quien va a verificar la legalidad y oportunidad de la adopción.

Los efectos principales de la adopción se pueden clasificar desde la óptica de: 1) la familia de origen, o 2) de la adoptante.

1) El adoptado no pierde sus derechos ( artículo 403-del C.C. ), es decir, todos los derechos y obligaciones -- que resultan del parentesco natural no se extinguen. Recíprocamente los ascendientes por parentesco natural concurren a la herencia con los adoptantes ( artículo 1620 del - C.C. ).

2) El adoptado tiene, para con la persona o personas- que lo adopten, los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo ( artículo 395 del C.C. ), pero éstos se limitan entre adoptado y adoptante ( artículo 402 del C.C. ).

#### El parentesco

La obligación alimentista y el derecho de sucesión, son los efectos principales del parentesco. El parentesco por consanguinidad es el vínculo de derecho que existe entre - dos personas que descienden una de la otra ( en línea recta ) o bien, de un progenitor común ( en línea colateral ). Es ante todo una comunidad de sangre. Para precisar la naturaleza y la proximidad de diversos grados de parentesco- se les representa gráficamente por medio de líneas ( artículo 297 del C.C. ), que se dividen en grados: cada grado integra una generación ( artículo 296 del C.C. ).



Pero también la ley reconoce otras clases de parentes co: a) el parentesco por afinidad, que es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón ( artículo 294 del C.C. ), y b) el parentesco civil, que es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptado y el adoptante ( artículo 295 del C.C. ).

Los efectos generales del parentesco son variables y dependen del grado de relación que, como anteriormente enuncié, son los dos más importantes: el de alimentos y el sucesorio.

Por razones de método, expondré en este lugar sólo el de alimentos, ya que el sucesorio por sí solo requiere de un análisis detallado.

En mi opinión, la obligación de los alimentos o más precisamente, las relaciones de alimentos, derivan del parentesco. La relación alimentista es un vínculo jurídico que la ley atribuye de pleno derecho a ciertas relaciones de familia, de donde resulta, para una persona, la obligación de asegurar la subsistencia de otra. El análisis lo desarrollaremos primero en función de su existencia y a continuación de su ejecución.

#### A. Existencia de la obligación de dar alimentos

Tres son las condiciones de la obligación de dar alimentos: la necesidad del acreedor alimentista, los recursos del deudor alimentista y las relaciones entre el deudor y el acreedor alimentista. Respecto a este último elemento, es de considerarse que exclusivamente a determinadas relaciones familiares la ley atribuye la obligación de alimentos ( artículo 302, 303 y 304 del C.C. ). De lo anterior derivan dos principios: el de reciprocidad: El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos ( artículo 301 del C.C. ), y el de proporcionalidad: Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos ( artículo 311 del C.C. ). Este principio de proporcionalidad determina la extensión de la obligación que por hipótesis debe ser variable: en la medida en la que se incrementa o decrezca, ya sea la necesidad del deudor o la posibilidad del acreedor. (10)

(10) Jorge A. Sánchez Cordero Dávila, obra citada.

## B. La ejecución de la obligación de dar alimentos

El acreedor alimentista puede tener frente a sí a varios deudores alimentistas, por lo que la ley establece una jerarquía: cónyuge, descendientes, ascendientes, etcétera, lo que se traduce en un carácter subsidiario ( v.gr. los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas, que estuviesen más próximos en grado; ( artículo 303 del C.C. ).

Si fueren varios los deudores situados en el mismo grado jerárquico, procede la división de la deuda ( artículo 312 del C.C. ), salvo que sólo alguno o algunos tuviesen posibilidad, pues en este caso se repartirá entre ellos ( artículo 313 del C.C. ).

El contenido de la obligación de alimentos comprende - no solamente la alimentación, sino también la habitación, - la asistencia, etcétera ( artículo 308 del C.C. ). Generalmente consiste en el pago periódico de una suma de dinero, - pero se puede también cumplir con la obligación, incorporando al acreedor al seno de la familia ( artículo 309 del C.C. ). Este último aspecto se encuentra subordinado a una doble - condición: de que el deudor tenga casa o domicilio propio y de que no exista estorbo legal o moral, para que el acreedor sea trasladado a ella y pueda obtener así el conjunto - de ventajas naturales y civiles que comprende la acepción - jurídica de la palabra alimentos, pues faltando cualquiera de estas condiciones, la opción del deudor se hace imposible y el pago de alimentos tiene que cumplirse necesariamente - en forma distinta de la incorporación ( Tesis 38, Jurisprudencia ).

Especialmente en nuestro medio, ha sido un problema la garantía para cubrir la obligación de alimentos. Esta suele consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos ( artículo 317 del C.C. ); pero frecuentemente se emplea el "oficio a la empresa" para que del salario del deudor alimentista se haga el descuento correspondiente y se aplique al pago de la - obligación alimenticia.

Finalmente, es de considerarse que el derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de - transacción ( artículo 321 del C.C. ), pero sí puede haber-

transacción sobre las cantidades que se adeudan por alimentos ( artículo 2951 del C.C. ). (11)

## Las incapacidades

### A. Introducción

Nuestro C.C. no establece un régimen general de las incapacidades, pero en el libro primero relativo a "Las personas", títulos octavo y noveno, introduce las principales -- instituciones relativas a la incapacidad: la patria potestad y la tutela.

Por razones de método trataré de considerar este tema - dentro del derecho de familia, ya que en nuestra opinión el C.C. recurre a instituciones de este derecho para resolver los problemas que se presentan dentro de este marco de la incapacidad. A pesar de ello, debo considerar que el tema de la incapacidad tiene incidencias importantes en el derecho de bienes y sucesiones, y muy especialmente en la teoría de las obligaciones ( artículos 1798 y 1799 del C.C. ).

La capacidad es la aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí misma. La incapacidad es la ausencia de esa aptitud. De la definición anterior, se pueden determinar dos clases de incapacidad: a) de goce, como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y b) de ejercicio, como la aptitud para hacer valer por sí misma los derechos y obligaciones de que se es titular. Si bien, la incapacidad de goce generalmente comprende la de ejercicio, la recíproca no es válida. Dentro de las incapacidades se distinguen, también, las generales ( v.gr., un demente ) de las relativas ( artículo 2280 del C.C. ).

La incapacidad que se traduce en una limitación de la personalidad es de excepción. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley ( artículo 1798 del C.C. ), es decir, que para que se considere a una persona incapaz, debe haber un texto expreso en la ley y que éste sea de aplicación estricta.

Las incapacidades que tienen relación con el derecho de personas y de familia, son las de ejercicio, con el carácter de "incapacidades de protección". Este carácter de protección se traduce en la sanción civil que la ley adscribe a los actos de los incapaces: la nulidad relativa, que es una

(11) Rojina Villegas Rafael, obra citada.

nulidad de protección. Los incapaces, sin embargo, pueden actuar por conducto de sus representantes legales, quienes actúan en su nombre y por cuenta del representado. La patria potestad y la tutela son técnicamente mecanismos de -representación de los incapaces.

En el contexto de la representación legal de los incapaces es de considerarse la noción de poderes: el poder es la aptitud de obrar por cuenta y en nombre de otro. --- Existe una relación entre el poder y la incapacidad; a toda incapacidad corresponde un poder correlativo. No debe olvidarse, sin embargo, que también el mandatario (representante convencional) tiene poder, como se desarrolla en el capítulo respectivo. He afirmado anteriormente que son dos los mecanismos que establece la ley para solucionar -- los problemas que plantea la incapacidad: la patria potestad y la tutela. (12)

#### B. La patria potestad

La patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede a los ascendientes, sobre la persona y bienes de sus descendientes menores, para el cumplimiento de sus obligaciones como tales.

Son los menores de edad no emancipados los que están sujetos a la patria potestad ( artículo 412 del C.C. ), es decir, es una situación transitoria que encuentra su término en la mayoría de edad del menor ( artículo 646 del C.C. ) o en su emancipación ( artículo 641 del C.C. ).

La plenitud del ejercicio de la patria potestad se encuentra en ambos cónyuges, es decir, se ejerce conjuntamente. De ahí que cuando exista desacuerdo entre el padre y la madre, sea el juez de lo familiar quien resuelva ( artículo 168 del C.C. ). A falta de los padres, ejercen la patria potestad los abuelos paternos o maternos en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta -- las circunstancias del caso ( artículo 414 y 418 del C.C. )

La regla de la suplencia de la patria potestad la establece el artículo 420 del C.C.: Solamente por falta o impedimento de todos los llamados, preferentemente entrarán en ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden descrito en el párrafo precedente. Si sólo faltare alguna de las personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

(12) Dr. Luis Muñóz, obra citada.

El ejercicio de la patria potestad del hijo que nace fuera del matrimonio se realiza conforme a dos ideas centrales: - Si los que lo reconocen viven juntos y si ambos lo reconocieron o lo hicieron en forma separada ( artículos 380, 381 y 415 del C.C. ); en tanto, la patria potestad del hijo adoptivo - la ejercen únicamente las personas que lo adopten ( artículo-419 del C.C. ).

Conforme el artículo 413 del C.C., el ejercicio de la patria potestad queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades impuestas por la Ley que -- Crea el Consejo Tutelar de Menores Infractores del Distrito - Federal ( D.O., 2 de agosto de 1974 ). El precepto originalmente remitía a la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal. La ley actualmente en vigor crea al Consejo Tutelar, cuya competencia ( artículo 2º. LMI ) se circunscribe exclusivamente cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno o manifiesten otra forma de conducta, que haga presumir fundadamente, una inclinación a causar daños a sí mismos, a la familia o a la sociedad y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo.

Los atributos de la patria potestad se pueden ordenar conforme a dos ideas centrales: los relativos a la persona del menor y los relativos al patrimonio del menor.

a) Atributos de la patria potestad relativos a la persona del menor

Estos atributos se reúnen en conjunto de derechos y deberes de los que ejercen la patria potestad; la relación, sin embargo, no es exclusivamente entre los padres y los hijos, sino que existe una creciente intervención del Estado.

Todos estos atributos se manifiestan en una relación de autoridad: los padres tienen un poder de mando; los hijos - de obediencia ( artículos 411 y 422 del C.C. ). Esta relación de autoridad tiene dos aspectos: la guarda y la educación de los menores.

La guarda se traduce en una obligación del menor de permanecer en la casa, es decir, en el hogar de sus padres ( artículo 241 del C.C. ); para los padres la guarda es un deber y un derecho ( v.gr., recurrir a la autoridad para obligar al menor a reintegrarse al hogar ).

La educación de los hijos es también para los padres un derecho y un deber; dentro del derecho de educación se contiene el derecho de corrección ( artículo 423 del C.C. ). El contenido del deber es muy variado, pero se pueden señalar los más significativos: uno de ellos les es impuesto por el Estado en interés del menor, bajo la forma de una obligación escolar ( artículo 3º., fracción VI, de la constitución ): la educación primaria será obligatoria y toda la educación que imparta el Estado será gratuita, para lo cual los padres deben erogar los gastos necesarios para posibilitar esa educación ( artículo 314 del C.C. ).

El control del Estado en el ejercicio de la patria potestad se hace a través de la autoridad judicial o administrativa. Es evidente que el poder paterno no es ni absoluto, ni discrecional. De ahí que, v.gr., cuando los padres no cumplan convenientemente con las obligaciones de educar a los hijos, el Consejo Local de Tutelas deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio Público para que promueva lo que corresponda ( artículo 422 del C.C. ). Para corregir a los hijos, los padres pueden auxiliarse de las autoridades, quienes podrán prestar el apoyo haciendo uso de amonestaciones y correctivos.

b) Atributos de la patria potestad relativos a los bienes.

En este contexto se comprenden tanto la representación legal de los que ejercen la patria potestad, como la administración legal de los bienes que les pertenecen ( artículo 425 del C.C. ).

La representación legal se entiende en el sentido que el menor no puede comparecer por sí en juicio, ni contraer obligación alguna ( artículo 424 del C.C. ). Es la persona que ejerce la patria potestad quien lo representará, aunque sujeto a ciertos controles, ya que no podrá celebrar ningún arreglo si no es con el consentimiento de su consorte y con la autoridad judicial cuando así la ley lo quiera expresamente ( artículo 427 del C.C. ). Los actos de administración están sujetos a reglas precisas, mismas que deberán observar escrupulosamente quienes ejercen la patria potestad; siendo las normas de derecho familiar de interés público, son en consecuencia de aplicación estricta, por lo que deberá estarse a la interpretación gramatical de las mismas ( artículo 437 del C.C. y Tesis 386, Jurisprudencia ).

La administración de los bienes de derecho a usar y gozar de los bienes que los hijos hayan adquirido por cualquier

título diverso a su trabajo ( artículo 428, fracción II, del C.C. ) y en nuestro derecho se estudiará bajo la forma de un derecho de usufructo temporal. La idea de este usufructo consiste en considerarlo como una contrapartida a la "carga" que representa la administración ( artículos 430 y 438, fracción II, del C.C. ).

La titularidad de ese derecho corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad.

Este usufructo temporal conoce de su extinción por diversos motivos: emancipación, pérdida de la patria potestad y renuncia ( artículo 438 del C.C. ).

El derecho que da este usufructo se circunscribe a -- cincuenta por ciento y sólo de los bienes que el hijo haya -- adquirido por título diverso a su trabajo ( de estos últimos se le considera al menor como emancipado ), con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces ( artículo 435 del C.C. ). El goce de este derecho de usufructo, pero establece algunas disposiciones particulares ( v.gr., en cuanto a la caución, artículo 434 del C.C. ), importantes algunas de ellas por lo que respecta a las cargas: preferentemente los frutos del usufructo deberán de aplicarse al pago de los alimentos ( artículo 319 del C.C. ). Estas cargas son las que le dan un sentido correcto al uso y goce de los bienes de los hijos, es decir, un sentido familiar y no como la contraprestación de una obligación que haría de la patria potestad un derecho lucrativo.

Finalmente, es de destacarse que el C.C. distingue entre la terminación de la patria potestad ( artículo 443 del C.C. ) y su pérdida y considera a ésta última tanto como una sanción específica ante el incumplimiento grave en su ejercicio, como un mecanismo de protección de los menores. ( v.gr., cuando por costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudieren comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayesen bajo la sanción de la ley penal ). (13)

C La tutela

a) Introducción

El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gober

(13) Clemente de Diego F., obra citada.

narse por sí mismos ( artículo 449 del C.C. ). La tutela de be entenderse como una institución de protección del menor y participa tanto de mecanismos propios del derecho privado, - varios son los mecanismos formulados al efecto, que se rigen por el principio general anteriormente mencionado: se deriva una regla de interpretación: en caso de duda se debe resolver en beneficio del menor. La tutela está estructurada en gran medida con base a órganos familiares ( v.gr., tutela legítima, artículo 483 del C.C. ). Pero la tutela participa también de normas de derecho público. El cargo de tutor es de interés público del que nadie puede eximirse, sino por -- causa legítima ( artículos 511, 516 y 517 del C.C. ). Así, -- el tutor que sin excusa o desechada la que hubiere propuesto, no desempeñe la tutela, pierde el derecho que tenga para heredar al incapacitado que muera intestado, y es responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevenido al mismo incapacitado ( artículo 517 del C.C. ). La intervención del Estado, sin embargo, se expresa a través de -- los Consejos Locales de Tutela ( artículo 631 del C.C. ) que funcionan como órganos de vigilancia y de información ( por lo menos en teoría ), específicamente en el buen desempeño -- de la tutela ( artículo 632 del C.C. ); pero la autoridad -- pública especialmente se manifiesta a través del órgano jurisdiccional, ya que es el juez de lo familiar el encargado -- exclusivamente, de intervenir en asuntos de tutela y de ejercer una sobrevigilancia sobre el conjunto en los actos del -- tutor, para impedir, por medio de disposiciones apropiadas, -- la transgresión de sus deberes ( artículo 633 del C.C. ). Al Estado también incumbe la asistencia de los incapaces indigentes ( artículos 543 y 545 del C.C. ).

#### b) Categorías de tutela

En nuestro sistema legal la tutela se estructura conforme a dos ideas básicas: a) La tutela de menores, que es a -- la que está sujeto todo menor de edad que no está bajo la patria potestad. En este supuesto, la minoría de edad se declara de plano por el juez de lo familiar ( artículos 462 -- del C.C. y 903 del C.P.C. ), quien nombra tutor conforme a -- los regímenes que se exponen a continuación. La tutela en -- esta hipótesis es un régimen subsidiario de la patria potestad y, b) la tutela de mayores, que es a la que se sujeta al incapaz mayor de edad, porque esté privado de inteligencia, -- por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tenga intervalos lúcidos; o bien al sordomudo que no sepa leer y escribir y finalmente al ebrio consuetudinario o al que habitualmente haga uso inmoderado de drogas enervantes ( artículos --



450, 464 y 466 del C.C. ). A efecto de que se le designe tutor, el incapaz debe ser declarado previamente en estado de interdicción ( artículos 462 y 464 in fine del C.C. y artículos 904 y siguientes del C.P.C. (14) Este supuesto se extiende por todo el tiempo que subsista la interdicción cuando -- sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. Así, el cónyuge tendrá la obligación de desempeñar el cargo de tutor de su otro cónyuge sujeto a interdicción mientras - conserve ese carácter y los extraños que desempeñen la tutela de que se trata, tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla ( artículos 466 del C.C. ).

Conforme a las dos ideas básicas anteriores, a los incapaces mayores o menores, según sea el caso, se les designará tutor conforme a tres diversos regímenes de tutela que observan entre ellas un orden jerárquico: no se puede recurrir a un régimen sin haber agotado las posibilidades del precedente.

1. Tutela testamentaria
2. Tutela legítima
3. Tutela dativa

#### b.1.) Tutela testamentaria

La tutela testamentaria es procedente exclusivamente en casos particulares determinados por la ley; estos se reducen a tres:

1. El ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, tienen derecho aunque fuese menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan con inclusión del hijo póstumo ( artículo 470 del C.C. ). El sentido del precepto es claro; - sustraer al incapaz menor del régimen de la patria potestad a que se le sujetaría a la muerte del testador ( artículo -- 471 del C.C. ).

El que en su testamento, aunque sea menor no emancipado, deje bienes ya sea por legado o por herencia a un incapaz -- que no esté sujeto a patria potestad, ni bajo la de otro, -- puede nombrarle tutor solamente para la administración de -- los bienes que le deje ( artículo 473 del C.C. ).

El padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad "intelectual", puede nombrarle tutor testamentario si la madre ha fallecido o no puede legalmente

ejercer la tutela ( artículo 475 del C.C. ).

### b.2.) La tutela legítima

En este rubro es en donde los órganos familiares tienen una función específica que se atribuye en función del parentesco.

En la tutela legítima cobran especial importancia las -- dos ideas básicas sobre las cuales se ordenan los regímenes -- de tutela. La ley distingue entre tutela legítima de menores y de mayores incapaces.

#### Tutela legítima de menores

Esta tutela es un régimen de tutela subsidiaria de la -- testamentaria ( artículo 482, fracción I, del C.C. ), con un caso de excepción: también procede cuando deba nombrarse tutor al menor incapaz por causa de divorcio.

Dentro de la discrecionalidad del juez de lo familiar -- ( que se rige por el beneficio del menor ) en la designación del tutor, deben desempeñar la tutela: los hermanos del incapaz, prefiriéndose a quienes lo sean por ambas líneas y a falta o por incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

En este régimen de tutela, podemos destacar un régimen -- particular previsto para los expósitos, en donde la tutela -- está reservada a los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia en donde haya sido abandonado o acogido el menor incapaz ( artículo 492, 493, 494 del C.C. ).

#### Tutela legítima de mayores

La ley a este respecto es de gran casuismo y así enuncia, vgr., que el marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer y está lo es de su marido. Paralelamente a ello, establece una norma que hace las veces de cláusula subsidiaria: A falta de tutor testamentario y de personas que conforme a la ley deban desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive ( artículo 490 del C.C. ).

### b.3.) Tutela dativa

Este régimen de tutela es a su vez subsidiario de la tutela testamentaria y legítima, y procede cuando no hay tutor

Este régimen de tutela es a su vez subsidiario de la tutela testamentaria y legítima, y procede cuando no hay tutor testamentario, ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legítima ( artículos 493 y 500 del C.C. ), - con dos casos de excepción:

A. Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados para ejercer la tutela legítima de los menores -- ( artículo 495, fracción II, del C.C. ).

B. Tratándose de asuntos judiciales del menor emancipado ( artículo 449 del C.C. ). El C.C., sin embargo, dentro de la hipótesis general de la tutela dativa, hace una distinción ( artículo 502 del C.C. ): que el incapaz tenga o no bienes. En el primer supuesto, el juez de lo familiar lo escoge de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas; en el segundo supuesto, cuando no tenga bienes, el juez de lo familiar lo escoge de entre las personas a que se refiere el artículo 501 del C.C. ( v.gr., profesores oficiales de institución primaria ), o dentro de las listas mencionadas, al tutor que esté conforme en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trata ( artículo 501 in fine del C.C. ).

Finalmente es de considerarse la tutela que tiene la -- función de la representación interina del incapaz en casos especiales ( artículo 449 del C.C. ). A manera de ejemplo, se puede citar el caso en que las personas que ejercen la patria potestad ( artículo 440 del C.C. ) tengan un interés -- opuesto al de los hijos, a estos últimos se les debe nombrar un tutor por el juez de lo familiar ( artículo 160, 173, 283 -I, 316, 336, 375, 440, 457 del C.C. y 457, 904-III, 913 y 980 del C.P.C. ).

c) El desempeño de la tutela

La tutela comprende tanto la guarda como la gestión del patrimonio del pupilo.

c.1.) La guarda del pupilo.

El tutor tiene diversas obligaciones relativas a la guarda del pupilo, que se encuentran en normas dispersas en el C.C. La falta de sistematización en este capítulo y la organización misma de la tutela a este respecto, han derivado en una ausencia en el cumplimiento efectivo de las obligaciones

de los tutores en este rubro que es de extrema importancia.- El tutor debe alimentar y educar al incapacitado y destinar de preferencia los recursos del incapacitado, a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es un ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de drogas enervantes ( artículos 537, fracciones I y II, del C.C. ). Dentro de su educación, deberá destinarlo a la carrera u oficio que el pupilo elija según sus circunstancias ( artículos 540 y 541 del C.C. ).

## c.2.) La gestión tutelar de patrimonio del incapaz

La gestión de la tutela es ante todo una administración por el tutor, pero sus poderes no son limitados. La administración del patrimonio del pupilo encuentra su apoyo en la representación legal que tiene el tutor, ( artículos 449 y - 537, fracciones IV y V, del C.C. ). El incapaz en principio, no participa en los actos jurídicos relativos a sus bienes, salvo para los actos importantes de la administración, cuando es capaz de discernimiento y es mayor de 16 años ( artículo 537, fracción IV, del C.C. ), o cuando son bienes adquiridos por su trabajo. La administración de los bienes no solamente es un derecho para el tutor, sino una obligación ( artículo 584 del C.C. ). Para determinados actos jurídicos de gestión, el C.C. en forma casuística ( artículos 561, 562, - 563 y siguientes del C.C. ), determina un mecanismo previo de control. El común denominador de las diversas situaciones que enumera el C.C., es la distinción entre el acto de administración y de disposición. En cuanto a los actos de administración, el tutor decide por sí solo ( v.gr., el tutor puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado por menos de cinco años o recibir anticipos de renta por menos de dos años ( artículos 573 y 574 a contrario sensu ). En cuanto a los actos de disposición, tomará la iniciativa, conforme a los mejores intereses del menor, de proponer al juez de lo familiar la conveniencia de su realización, y no puede ejecutarlos sino con su autorización y en los términos previstos por la ley ( v.gr., artículo 566 del C.C. ). La intervención del juez de lo familiar no siempre tiene la misma intensidad. Puede reducirse a una simple autorización o - bien, exigir que se acredite ante él que el acto se efectuó en los términos permitidos, etcétera. La inobservancia de las reglas previstas para la administración de los bienes del incapaz, están sancionadas con la nulidad relativa del acto, ya que pueden, v.gr., ser confirmadas por el menor de edad cuando llegue a su mayoría ( artículos 2233 del C.C. ).

La idea central que gobierna la administración es la conservación de los bienes del pupilo. Por ello la ley establece la necesidad de formar un inventario solemne con gran detalle de los bienes del pupilo, cuando el tutor entre a desempeñar su cargo y no podrá realizar sino los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapaz, en tanto no estuviere concluido ( artículos 537 fracción III, y del 548 al 553 del C.C. ).

La situación óptima del patrimonio del pupilo es que se conservará intacto y que se incrementará capitalizando los -- frutos; sin embargo, en la actualidad la inmovilidad del patrimonio es difícil, fundamentalmente cuando el patrimonio -- tiene liquidez, ya que está expuesto a la depreciación monetaria.

La gestión del patrimonio del incapaz obliga necesariamente a establecer mecanismos del control que se expresan fundamentalmente por la rendición de cuentas y la constitución de garantías. La rendición de cuentas se da en el transcurso de la tutela y a la conclusión de la misma. Cada año ( artículo 590 del C.C. ), el tutor debe realizar una cuenta detallada -- de su gestión, de la que necesariamente se derivan ciertas -- consecuencias ( artículos 591 al 600 del C.C. ), v.gr., se deben abonar al tutor todos los gastos hechos debida y legalmente, aunque los haya anticipado de su propio peculio y aunque de ello no haya resultado utilidad al menor, si esto ha sido sin culpa del primero.

El tutor que sea reemplazado está obligado a rendir cuenta general de la tutela a quien le reemplaza ( artículos 601 al 605 del C.C. ).

Para poder asumir con solvencia las responsabilidades -- que pudiesen derivarse de su gestión, el tutor debe constituir garantía, misma que no podrá ser cancelado sino cuando sus -- cuentas hayan sido aprobadas ( artículo 604 del C.C. ). La -- garantía que puede ofrecer el tutor es hipoteca o prenda y -- fianza y estas guardan entre sí un orden jerárquico de tal -- suerte que la fianza se acepta, cuando no se puede ofrecer la de hipoteca o prenda ( artículo 526 del C.C. ). El monto de la garantía se establece en función del patrimonio del incapaz y por ello es variable por su naturaleza ( artículo 528 del -- C.C. ). Paralelamente a ello, el C.C. establece un mecanismo de acreditamiento de la vigencia de las garantías ( artículos 533 y 534 del C.C. ).

## Derecho Comparado

### DERECHO FRANCES

"Hasta antes de la revolución francesa en el derecho francés privaron las ideas católicas acerca de la indisolubilidad del vínculo marital permitiéndose sólo la separación de cuerpos. Fue por una ley de 20 de septiembre de 1792 que se estableció el divorcio vincular, o sea un año después de la primera constitución francesa de 1791; dicha ley admite el divorcio no solo por consentimiento mutuo, sino por simple incompatibilidad de caracteres -- alegado por uno solo de los esposos. En seguida se crean numerosas causas de divorcio, algunas de las cuales eran muy discutibles, como la inmigración, locura, la desaparición de uno de los esposos durante cinco años. La convención facilitó aún más el divorcio en sus decretos del 6 nivoso y del 4 floreal año II. Pero ante el abuso de esta nueva libertad pronto volvió a la ley de 1792 ( Decreto del 15 termidor año III ).

El Código Civil conservó el divorcio, pero tomando - precauciones para reglamentarlo y "detener el torrente - de inmoralidad que se desprendía de las leyes revolucionarias. Se suprimió el divorcio por incompatibilidad de caracteres a petición de uno solo de los esposos. Se hizo más difícil el divorcio por mutuo consentimiento. -- Por último, las causas determinadas del divorcio se redujeron de 7 a 3. Estas sabias medidas produjeron efectos saludables. El término medio de los divorcios se redujo en Paris a 50 por año ( 75 cuando más ).

Con la restauración y la Carta de 1814 se estableció el catolicismo como religión del Estado, quedando, por - lo mismo condenado el divorcio. Debonald depositó una - ley relativa a la abolición del divorcio, que fue la del 8 de mayo de 1816. Siempre se ha considerado que esta - Ley es la satisfacción dada a la iglesia contra el régimen derivado de la revolución.

Las apasionadas frases de Debonald, y las discusiones que originó el proyecto, no dejan ninguna duda a esto -- respecto. La carta de 1830 privó al catolicismo de su - carácter de religión exclusiva. La consecuencia lógica de esto debió haber sido el restablecimiento del divorcio, pero aunque la Cámara de Diputados en los primeros años del reinado de Luis Felipe,

la votó cuatro o cinco veces, siempre fué rechazada por la de los Pares. En 1848 la Constitución lo rechazó a su vez y solamente 68 años después de su presión, fué restablecido por la Ley de 19 de julio de 1884 como consecuencia de una prolongada campaña emprendida por Naquet. Una segunda Ley, del 30 de abril de 1886 modificó el procedimiento de divorcio. Por último, a su vez se modificaron los artículos 248 y 299 en 1893". (21)

#### DERECHO ESPAÑOL

"Encontramos los antecedentes históricos en el Fuero - Juzgo y en las Partidas. En la I, Título VI libro III, -- del Fuero Juzgo leemos: "La mujer que fuere dejada del marido, ninguna non se case con ella, si non sopiera que la lexo certamente por escripto, o por testimonio". La Ley V, Título V, libro III dispone: "Todavía si el marido es -- tal que yase con los barones, o si quisier que faga su mujer adulterio con otri, non querendo ella, o si lo permetió mandamos que la mujer pueda casar con otro si se quisiera".

De los dos textos anteriormente transcritos, resulta evidente que el divorcio por adulterio, era concedido en los tiempos históricos de España.

Por su parte la Partida IV, Ley VII, Título II establece: "Ligamento e fortaleza muy grande ha el casamiento en sí, de manera que pues que es fecho entre algunos como debe non se puede desatar que matrimonio non sea, maguer que algunos dellos se faga heege, o judío, o moro o ficiese adulterio.

Bastará para caracterizar en líneas generales la legislación Española, que tanto influyó sobre los Códigos y las leyes de las naciones que de ella bebieron, su fuente de -- inspiración, mencionar algunas disposiciones de las partidas, atinentes al régimen de disolución conyugal. La separación del marido y la mujer debe hacerse en su caso por -- sentencia judicial y por autoridad propia, proemio del tít. X, Partida 4a.; más los jueces eclesiásticos deben entender en las causas de divorcio, sin mezclarse, con pretexto alguno, en las temporales y profanas sobre alimentos, litis expensas, o restitución de dotes, como propias y privativas -- de los magistrados seculares, a quienes incumbe la formación de sus respectivos procesos; a cuyo fin ofreciéndose -- semejantes asuntos temporales durante las causas eclesiásticas, deben abstenerse los prelados y sus provisores de su -- conocimiento, y remitirlas sin detención a los judiciales -- reales, que las substancien y determinen breve y sumariamente según su naturaleza: Ley 20, tít. I, Libro 2, de la ---

(21) Marcel Planiol, obra citada.

## Novísima Recopilación.

En tanto el marido como la mujer suponen la separación, debe substanciarse la causa con el defensor de matrimonios, creado por constitución de Benedicto XIV, de 5 de noviembre de 1741. Si manifiesta la mujer que no puede permanecer -- sin peligro en compañía de su marido durante el juicio de -- separación, debe hacerse constar esta circunstancia por información sumaria, aunque sin citación del marido, y pro--- veerse y ejecutarse en su caso el depósito o secuestro de -- la mujer en un monasterio o en una casa honesta y segura, -- prohibiendo al marido el inquietarla. Durante el juicio de divorcio, y aún después de la separación, tiene obligación el marido de dar alimentos a la mujer. El cónyuge que dió motivo a la separación, es quien debe alimentar a los hijos a no ser que fuese pobre y el otro consorte rico, pues en -- tal caso tendrá la obligación de alimentarlos; más siempre deberá criarlos y tenerlos en su poder el inocente: ley 3, título 19, Part. 4a.

Señala un tratadista hispano la caracterfstica del Derecho consuetudinario y del Derecho escrito de la península, de sancionar la prohibición del divorcio absoluto sólo para los cristianos, que una vez consumado el matrimonio, siempre finca firme el casamiento; en cuanto al celebrado con -- arreglo a otras religiones cabía la disolución por repudio y divorcio. La autoridad eclesiástica había de conocer del mismo y no la ordinaria, la que fué privada definitivamente de jurisdicción en las causas matrimoniales canónicas, sin que hasta el día prevaleciera la teoría contraria del proyecto de Código Civil de 1851, excepto en el corto período que rigió la Ley de Matrimonio Civil de 1870, que como las leyes civiles de casi todos los pueblos, las atribuya al -- fuero común... Prescindiendo de incisos extraños a la materia, la implantación del Concilio de Trento en España (Real Cédula de 12 de julio de 1564, ley 12, tít. I, de la Novsima Recopilación) confirma la abolición del divorcio propiamente dicho, porque las dos excepciones que éste fija, o -- sean, la profesión religiosa en el matrimonio rato y la conversión de uno de los cónyuges, hace siglos que han dejado de tener una realidad en la práctica. Con la reforma protestante viene al campo del Derecho otra forma distinta de matrimonio que la canónica, y con ella institución del divorcio de hecho, autorizado ya por la misma iglesia por altas razones políticas, sabido es que la insistencia de la -- Santa Sede en no permitir el que Enrique VIII se divorciara de Catalina de Aragón, fué la causa ocasional de que la religión anglicana substituyera por completo la católica, sin más intervalo que el corto gobierno de la Reina Marfa, espsa de Felipe II.



En definitiva, las alternativas del divorcio en España, durante los tiempos históricos, son las siguientes: 1o. El Fuero Juzgo admitía el divorcio absoluto, por adulterio de la mujer, sodomía del marido, o si éste quisiera que su mujer incurriera en adulterio con otra persona. 2o. Las partidas suprimieron el divorcio absoluto y optaron por la disolución del matrimonio conforme a los moldes canónicos". (22)

#### DERECHO MEXICANO

Los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y de 1884 se caracterizan por no permitir la disolución vincular sino exclusivamente la separación legal.

El Código de 1870 señaló en su artículo 240 las siguientes causales de separación. 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 a 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 connivencia en su corrupción. 5) El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años. 6) La servicia del marido con su mujer o la de ésta con aquel. 7) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

En el Código Civil de 1884, se reproducen estas siete causas de separación, pero además, se agregan las siguientes: 8) El hecho de que la mujer de a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo. 9) La negativa de uno de los cónyuges a suministrar alimentos conforme a la ley. 10) Los vicios incorregibles del juego o embriaguez. 11) Una enfermedad crónica o incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que haya tenido conocimiento el otro cónyuge. 12) La infracción de las capitulaciones matrimoniales. Además, este Código reglamentó el divorcio por separación de cuerpos a través del mutuo consentimiento de los consortes. (23)

No es sino hasta la ley de 29 de diciembre de 1914 que en México aparece el divorcio vincular estableciendo una serie de causas que podríamos dividir en dos apartados, el primero referente a las que hacían imposible e indebida la realización de los fines del matrimonio siendo éstas las siguientes:

(22) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IX, Edición 15 de febrero de 1954, Ed. Bibliográfica Argentina S. R.L.

a) Impotencia incurable para la cópula, en cuanto impedía la perpetuación de la especie; b) Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias y por último c) Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizar la vida en común ya no podían cumplir los fines del matrimonio, en el segundo apartado de 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 prostituir la, 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)

Con posterioridad, en 1917 Don Venustiano Carranza explicó "La Ley sobre Relaciones Familiares", la cual tomó en cuenta en su texto las causas de divorcio reguladas en el Código de 1884, pero suprimió lo referente a la infracción de las capitulaciones matrimoniales que dicho ordenamiento establecía y que ha sido el único hasta la fecha que impuso como causal de divorcio dichas infracciones agregándose una causal más: "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalada en la ley, una pena que no baje de un año de prisión. (25)

Esta ley de Relaciones Familiares quedó sin vigencia -- con la estructuración del Código Civil vigente.

(23) Rafael Rojina Villegas, obr. cit. págs. 63-65

(24) Rafael Rojina Villegas, obr. cit. págs. 68

(25) Rafael Rojina Villegas, obr. cit. págs. 68

## DERECHO Y SOCIEDAD.

La norma por sí no es un factor actuante en la realidad, sino la representación mental que las personas tienen de esas normas, con sus ingredientes intelectuales y emotivos. (61)

Para que la norma jurídica tenga ese consenso, requiere lo que ya hemos visto, que dentro de la comunidad sobre la cual se va a imponer, responda en un mínimo a un contenido ético. Esa relación entre dominación y obediencia derivada de la creencia en el valor del orden normativo, es lo que constituye el derecho. Este, expresa Gurvitch: "representa un intento de realizar, en un ambiente social dado, la idea de justicia - es decir, -- una conciliación preliminar y esencialmente variable de valores espirituales antagónicos, incorporados en una estructura social - mediante reglamentaciones imperativo-atributivas, multilaterales, basadas en un vínculo determinado entre derechos y deberes". (62) Ética y poder no pueden darse separadamente, en los órdenes sociales se entrecruzan, el derecho es: la coordinación ético-imperativa, gracias a las que se realiza cierto tipo de conducta.

Si el derecho trata de satisfacer esa tendencia de certeza y seguridad de que se cumplirán las normas jurídicas, a la vez tiene que darse como medio de solventar las necesidades sociales; y para realizar esto último -- tiene que considerar la jerarquía de valores que impera en la sociedad. Todo orden normativo lleva un contenido axiológico.

Los valores, como hemos estado viendo, son objetos - ideales que no existen en el espacio ni en el tiempo, pero que pueden, sin embargo, pedir una objetividad y una validez a priori.

La esencia de la norma jurídica es la realización de valores, la validez del derecho puede ser juzgada axiológicamente, y gracias a ese valor que en sí encierra, se produce el reconocimiento de la comunidad a ese orden.

Dice Kelsen: "Validez del derecho significa que las normas jurídicas son obligatorias, es decir, que los hombres deben conducirse como tales normas lo prescriben, o que deben cumplirlas y aplicarlas. Eficacia del derecho significa que los hombres realmente se conducen como, de acuerdo con esas normas, deben hacerlo, o que dichas nor

mas son realmente aplicadas y cumplidas. La validez es -- una cualidad del derecho; la llamada eficacia es atributo de la conducta real de los hombres y no, como el uso del lenguaje parece sugerirlo, del derecho mismo". (63)

Hemos estado exponiendo cómo en los regímenes de dominación legítimos, hay una cópula íntima entre el estado como la institucionalización del poder y el derecho -- como el orden normativo que lo regula. Esa inseparable relación ha llevado a la formación de tres diferentes y antagónicas teorías, las que consideran que:

a) El derecho como orden normativo debe estar sometido al estado;

b) El estado como órgano jurídico político debe subordinarse al ordenamiento jurídico vigente, y

c) Dado que el derecho tiene como característica el apoyo de la coacción física y el estado es el que mantiene el control legítimo de la misma, estado y derecho se presupone son la misma cosa.

Pasemos a exponer brevemente cada una de estas posiciones.

a) La primera teoría considera que el derecho está -- sometido al poder. Se considera que para que exista el -- derecho, debe existir con anterioridad el estado que es el órgano que, en última instancia, determina cuáles son las normas jurídicas; por lo tanto, éstas están sometidas al poder político del estado. (64)

b) La segunda teoría considera que el estado debe estar sometido al derecho. A pesar de que todas las doctrinas jusnaturalistas respaldan dicha postura, podemos incluir a la escuela sociológica dentro de ella.

(61) Recaséns Siches Luis, Sociología, op. cit., pág 618.

(62) Mencionado por Sprott W.J.H., Introducción a la Sociología. Traduc. Florentino M. Torner, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1964, pág. 178.

(63) Mencionado por García Máynez Eduardo, La Definición del Derecho, op. cit., pág. 133.

64) Bodenheimer Edgar, op. cit., pág. 70

c) Por último, la teoría que considera que estado y derecho son la misma cosa. Esta postura fué llevada a su máximo extremo por Hans Kelsen, el que considera que todo acto jurídico es un acto del estado, y todo acto del estado es un acto jurídico. Al definir al estado definimos al derecho, así que es injustificado hablar de una oposición entre derecho y estado. Esta última teoría, - se apoya en el concepto de soberanía como poder ilimitado, absoluto e incontrolado. Dice Kelsen: "El Estado es simplemente el orden normativo vigente". La relación entre estado y derecho es una relación de identidad, estos conceptos no abarcan más que una misma realidad. Y continúa Kelsen: "para que haya norma jurídica es preciso - que haya también una instancia de imposición coercitiva de la misma, porque de lo contrario no tendríamos una -- norma de derecho, sino otra clase de norma. Ahora bien, esta trabazón entre la conducta preceptuada en la norma y la imposición coercitiva de la misma, es lo que constituye la estructura lógica esencial del derecho". (65) En cuanto a la interpretación del orden jurídico nos dice que éste deberá hacerse de acuerdo con la orientación que oficialmente se le ha dado, ya que el único derecho es el creado y reconocido por el poder público.

De acuerdo a la corriente sociologista que nosotros manifestamos, es oportuno definir nuestra posición en relación a las tesis expuestas en renglones precedentes.

En relación a la primera de ellas podemos decir que así como el estado no puede existir sin la norma jurídica, así la norma jurídica sí puede vivir sin el estado. Este argumento se fortalece con el estudio que hicimos - de que no es la coacción física la que determina el cumplimiento de la norma, y que además, el estado es una organización jurídico-política bastante tardía. Antes que él, existieron, existen y no sabemos por cuantos años -- más seguirán existiendo clanes, tribus, grupos totémicos, que han vivido y han actuado sin el estado, sin que esto quiera decir que no existen normas jurídicas que los regulen. Debe reconocerse la existencia de cuadros coactivos particulares que tienden a garantizar los diferentes órdenes jurídicos. Recordemos la definición sociológica del derecho, por ejemplo en la Europa medieval, el derecho canónico, los fueros burgueses, las guildas, etc. - En la actualidad los clubes, universidades, sindicatos, familia, etc., son normas jurídicas en sentido sociológico que no necesitan reconocimiento del estado.

En el presente este mismo presupone la existencia -- del derecho, es una entidad organizada, con un conjunto de normas que regulan su estructura y función. (66)

En cuanto a la segunda posición en donde se incluyen las doctrinas jusnaturalistas, nos remitimos a lo dicho anteriormente en donde afirmamos que no hay valores absolutos, sino históricos y circunstanciales. Que el estado para ser considerado como órgano legítimo del poder, debe someterse a los lineamientos que los valores imperantes de la sociedad señalen. En este sentido aceptamos la subordinación del estado al derecho, pero dándole a éste una connotación sociológica y no jurídica formal ni jusnaturalista. El poder político debe estar sometido a las fuerzas sociales objetivizadas en las normas jurídicas.

Por último, la doctrina formalista de Kelsen podemos criticarla diciendo que cuando este autor considera que cualquier aplicación axiológica o sociológica al derecho son meta-jurídicas, se olvida que el derecho es un producto social, histórico, resultado de una serie de fuerzas sociales que le dan vida, pero de las que nunca llega a desprenderse. Jurídicamente se puede aceptar que no hay más estado que aquel que está determinado por el derecho vigente. Aunque lo anterior no quiere decir que la existencia del estado termina en el campo del derecho vigente. Pero a pesar de esto, han insistido algunos -- teóricos del derecho en considerar que no se pueden hacer aplicaciones sociológicas al orden jurídico.

El orden normativo no es un sistema ideal, sino todo lo contrario, es una realidad socio-cultural. Por lo -- tanto, al hablar de la norma hipotética fundamental de acuerdo con Kelsen, se rompe la autonomía lógica de su sistema, frente a la realidad social. Recordemos cuando hablamos de las fuerzas sociales que, en última instancia quiérase o no, donde se apoya el derecho. Así que, -- de hecho, esa primera norma fundamental es la objetivación de fuerzas sociales. El carácter dinámico del derecho es dado por la vivencia de las fuerzas sociales, el derecho nace, se sostiene y evoluciona por las fuerzas -- sociales. (67)

Recordemos que en renglones anteriores enfatizamos - que el estado como estructura social es por un lado un - conjunto de conductas individuales, y a su vez la representación que los individuos tienen de esa conducta. No debemos confundir la validez de un orden normativo con - la validez lógica del razonamiento.

(66) Lecturas de Sociología y Ciencia Política. Jorge Sánchez Azcona y otros autores. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1980.

(67) Kelsen se defiende de los ataques de que ha sido objeto su doctrina, en cuanto a formalista, diciéndonos: "Uno de los principales argumentos que se esgrimen en contra de la teoría pura del derecho, es el considerado - formalista. Evidentemente se parte de la ya de por sí problemática oposición entre forma y contenido y presupone - como máxima de valor incuestionable el que pueda colocarse el contenido sobre la forma y no la forma sobre el contenido. Pero, en tanto teoría general del derecho, distingue la teoría pura del derecho en los fenómenos del derecho positivo, forma y contenido. Es evidente que un sistema de conceptos, tal como el de la teoría pura del derecho debe tener un carácter relativamente formal. Como todo conocimiento, el jurídico debe también formalizar su objeto y este formalismo no puede ser atacado por nadie, pues precisamente en este formalismo reside lo que como - virtud se opone al vicio del prohibido formalismo; en este formalismo reside su objetividad. En su lógica, del Conocimiento Puro - pág. 587 - dice el fundador de la escuela de Marburgo, el filósofo kantiano, Hermann Cohen: "Sólo lo formal es objetivo y, por lo tanto, cuanto más formal es un método, tanto más objetivo puede ser. Y cuanto más objetivamente, en toda la profundidad de la cosa se - formule un problema, tanto más formal deberá ser su fundamento".

## El Hombre y su conducta en la Sociedad.

"Al elegir al rol social como un concepto principal, podemos reconstruir la experiencia interna de la persona lo mismo que las instituciones que constituyen una estructura social histórica; puesto que el hombre como persona (del latín persona, que significa 'máscara') está compuesto por los roles específicos que desempeña y por los efectos que el desempeño de esos roles tiene sobre sí mismo. Y la sociedad como estructura social está compuesta por los roles, como segmentos combinados en diversas formas en su círculo total de instituciones. La organización de roles es importante en la formación de una estructura social particular; también tiene implicaciones psicológicas para las personas que actúan en la estructura social".

Como se dijo al hablar del carácter social, el individuo tiende a configurar su conducta de acuerdo a la normatividad vigente de su comunidad, y por tanto a evitar aquellas acciones que no vayan de acuerdo con las normas y con los papeles que a él le corresponde desempeñar en los diferentes grupos en que se maneja. Aunque como veremos posteriormente, y como mencionábamos en renglones anteriores, la normatividad puede ser violada por las personas, dado que la conducta en sociedad no se rige por un principio de fatalidad necesario, sino que hay un amplio margen, que en un momento dado configura lo que veremos como desviaciones sociales.

Las instituciones a su vez representan la unidad con que se construye el concepto de estructura social la cual representa el conjunto de interrelaciones de instituciones que tengan funciones objetivas similares. Por ejemplo podemos decir, de nuevo siguiendo a Gerth y Mills, que en una sociedad destacan como estructuras preponderantes las siguientes:

1. La estructura política que se compone de las instituciones en las cuales los hombres adquieren, ejercen o influyen en la distribución del poder y autoridad, dentro del orden social;

2. La estructura económica que se compone de los establecimientos mediante los cuales los hombres organizan el trabajo, los recursos y los instrumentos técnicos, con el objeto de producir y distribuir bienes y servicios;

3. La estructura militar que se compone de las instituciones en las cuales los hombres organizan la violencia-



legítima y supervisan su aplicación;

4. La estructura familiar que se compone de las instituciones que regulan y facilitan el comercio sexual legítimo, la procreación y la primera educación de los hijos y

5. La estructura religiosa que se compone de las instituciones en las cuales los hombres organizan y supervisan el culto colectivo de dios o deidades, por lo general en ocasiones regulares y lugares fijos. (57)

Encontramos que en principio, el individuo viene a ser integrado a las estructuras sociales a través de su núcleo familiar. Posteriormente al entrar en contacto con otros grupos extrafamiliares, comienza una segunda etapa de su socialización, todavía más compleja que la primera. En este continuo proceso de integración y de movilidad por diversos grupos y estructuras sociales, la persona se ve obligada a asimilarse a órdenes normativos que en muchas ocasiones entran en conflicto entre sí, por ejemplo: su código religioso puede chocar con las normas de trabajo que en su oficina le imponen, y la persona deberá ajustar su función exterior con su super ego. Recordemos lo visto en los mecanismos de ajuste. También puede suceder que la sociedad por medio de los órdenes normativos que configuren alguna de las estructuras sociales, le impongan metas que por lo reducido de los medios sociales disponibles, la persona no pueda alcanzar, y ésta se vea obligada a realizar una "conducta desviada" para ajustarse a una "conducta aprobada" como por ejemplo el alumno que hace trampas en un examen; en principio la estructura familiar le impone como expectativa el logro de determinadas metas académicas, pero puede suceder que el alumno no tenga la capacidad para el estudio, en este caso se verá obligado a buscar medios no legítimos que le permitan el logro de metas aprobadas o impuestas por su estructura familiar. Ahora bien, los conflictos entre las diversas estructuras sociales pueden alcanzarse ni veces que pongan en juego el equilibrio social, aquí es donde se actualiza, como después veremos la participación

(57) Jorge Sánchez Azcona, Introducción a la Sociología de Max Weber. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1976.

coactiva del estado, el cual tiene, como ya se ha dicho, entre sus funciones principales el mantener un grado de cohesión e integración de las diversas estructuras sociales que permitan el desarrollo armonioso de la comunidad.

Pasemos ahora a estudiar los diversos órdenes sociales que puedan darse en una sociedad. (58)

De acuerdo a lo visto en este ensayo, encontramos -- que por el hecho de desempeñar diversos papeles en la sociedad, y por tanto estar integrado en diferentes estructuras sociales, el hombre tiende a guiar su conducta de acuerdo con una diversidad de ordenamientos normativos -- que para los efectos de este estudio, son importantes de conceptualizar.

Una de las causas que más ha motivado la ausencia de rigidez científica en los estudios de sociología, se debe a las lamentables confusiones en el empleo de los términos. Es de fundamental importancia usar con precisión los conceptos que maneja la sociología para así poder de limitar su propio campo de acción y darle a éste la rigidez científica que esta materia requiere. A mi juicio, el error tanto de juristas como de sociólogos, ha sido -- que confunden los conceptos, haciendo por lo mismo que -- su trabajo pierda objetividad científica. ¡Hay que tener siempre presente que: "Los conceptos son las herramientas del trabajo del científico". (59) La sociología jurídica, debe tratar de determinar, definir, conceptualizar, -- las distintas normas que en un momento dado, rigen en la sociedad y, por lo tanto, el estudiarlas desde un punto de vista sociológico (60)

(58) Jorge Sánchez Azcona, Introducción a la Sociología de Max Weber. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1976.

(59) Chinoy Ely, op. cit., pág. 7

(60) La sociología jurídica es una nueva rama del -- conocimiento que pugna por institucionalizarse.

Por ser esta disciplina reciente y sobre todo porque algunos autores la confunden con la ciencia jurídica dogmática, o con la filosofía del derecho, creemos oportuno delimitar su campo de estudio frente a estos dos campos del conocimiento jurídico.

La ciencia jurídica dogmática tiene como objeto de -- estudio el conjunto de normas jurídicas que forman la legislación vigente en un lugar determinado, su sistematización e interpretación.

Es una disciplina especificadora de preceptos y aunque en principio éstos nacen de la realidad social, su campo de estudio es el orden normativo jurídico-positivo y no la sociedad. Claro que hay una interdependencia, no separable, entre el orden normativo jurídico vigente y la realidad histórico-social, pero como se verá más adelante, esto ya cae propiamente dentro de los límites que pertenecen a la sociología jurídica. Este conjunto de normas jurídico-positivas que integran al derecho, se caracterizan porque se presentan para el jurista con un valor dogmático, y con una finalidad práctica; la actividad del jurista se desarrolla a través de un orden normativo y su aplicación a las diferentes situaciones concretas que se dan; recordemos que el derecho se rige entre otros principios por el llamado de plenitud hermética, - el cual obliga al juez a hallar una solución particular dentro del orden jurídico a todos los casos que se le presentan, esta solución como una aplicación práctica y no teórica.

Esto último es una de las causas por las que los juristas tienden a considerar o a tener una actitud desahogado técnica frente a los problemas que se les suscitan y tratan de resolverlos guiados meramente por los textos legales y la jurisprudencia, asumiendo actitudes formalistas.

La filosofía del derecho, por otro lado, realiza una labor estimativa; su objeto de estudio recae sobre la idea de la justicia y los valores que ésta encierra. El derecho recibe de la filosofía no solamente sus supuestos, sino su objeto y su método de estudio.

A diferencia de las dos disciplinas mencionadas anteriormente, la sociología jurídica posee como tema central de estudio el encontrar las causas sociales que motivan la creación del derecho y la forma como él mismo, una vez que ha sido creado, repercute sobre la sociedad que le dio vida.

La aplicación de los principios y métodos de la sociología a la ciencia jurídica, surgió en Italia dentro del derecho penal. Fueron Ferri, Carrera, D'Anguiano, Lombroso, Garófalo, etc., los primeros autores que trataron de encontrar y de explicar, de acuerdo con las teorías positivistas, el origen, la causa de los delitos.

El nombre de sociología jurídica se usa por primera vez en 1892, en el libro Filosofía del Delito y de la Sociología de Anguillotte.

"El motivo fundamental por el cual el hombre tiende a integrarse a su estructura social no es racional, es emotivo: el miedo al aislamiento y al ostracismo". (54)

Por lo anteriormente expuesto, vemos que hay un proceso de asimilación por medio del cual la persona obtiene su plena integración social, se siente parte de su grupo, y a la vez que él adquiere la personalidad social, fortalece la existencia real de esos grupos, los cuales existen sólo cuando viven y funcionan como una unidad. Esta unidad se inicia cuando los miembros individuales están vinculados por ciertos lazos que hacen su vida y comportamiento fuertemente interdependientes, e infunden en su mente sentimientos de unidad, permanencia, continuidad, solidaridad y comunidad de intereses. (55)

Recordemos que la conducta social está formada por un conjunto de acciones mutuamente referidas. Max Weber define a estas conductas como relaciones sociales las cuales son: "Una conducta plural, que en cuanto a su sentido, se presenta como recíprocamente referida, orientándose por esa reciprocidad". (56) La acción social es, por tanto, eminentemente interpersonal, y se actualiza en los diferentes papeles que el individuo desempeña en una sociedad. Estos papeles, roles, están referidos a un conjunto de conductas que por su frecuencia implican una regularidad, y que por su sentido están orientadas mutuamente hacia terceros. (57) Papeles múltiples dada la diversidad de grupos en los cuales está integrado todo ser humano desde que nace hasta que muere. El individuo desde niño hasta su vejez, desempeña estos diferentes papeles que representan un marco de referencia en cuanto a su conducta frente a terceros, y a su vez él espera que éstos cumplan con los propios roles o papeles que deban desempeñar. Este conjunto de roles al objetivarse, configuran las instituciones. Al respecto nos dicen Gerth y Mills:

(54) Fromm Erich, Más Allá de las Cadenas de la Ilusión, op. cit., págs. 92 y ss.

(55) Sorokin, Zimmerman y Galpin, "A Systematic Source in Rural Sociology". Mencionado por Roucek, J.S., Social Control, Van Nostrand Co., Inc., pág. 65

(56) Weber Max, Economía y Sociedad. Traduc. José Medina Echevarría, Juan Roura Parella, Eduardo García Máñez, Eugenio Imaz y José Ferrater Mora. Fondo de Cultura Económica, México, 1944, pág. 21.

## OPINIONES QUE ATACAN LA INSTITUCION DEL DIVORCIO.

La principal defensa del matrimonio y el repudio más grande al divorcio ha sido por parte de la Iglesia Católica, ya que considera la unión matrimonial indisoluble, pues el fin del matrimonio para ella es mucho más noble y elevado que el perseguido por otros organismos que sólo pretenden una felicidad terrenal y por tanto temporal de los cónyuges, para el dogma católico existen fines superiores como son: la procreación de los hijos y su debida formación, abarcando la ayuda mutua en el matrimonio, no sólo los aspectos materiales de socorro en las necesidades, sino en los aspectos espiritual y moral principalmente. Nace esta posición de las palabras del mismo Jesucristo, que llegan a nosotros a través del Nuevo Testamento: "Lo que Dios ha unido, no lo desuna el hombre... Así, pues os declaro que cualquiera que despidiera a su mujer sino en caso de adulterio, aún en este caso se casare con otra, éste tal comete adulterio; y quien se casare con la divorciada, también lo comete".

"Yo os digo que cualquiera que despidiere a su mujer sino es por causa de adulterio, la expone a ser adúltera; y el que se casare con la repudiada es asimismo adúltero".

"Cualquiera que desechare a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, es adúltera".

Cualquiera que repudia a su mujer y se casa con otra, comete adulterio, y cométele también el que se casa con la repudiada por su marido".

Como es de apreciarse del texto evangélico, podemos concluir que como principio la unión matrimonial por ser divina no puede ser disuelta por el hombre, sin embargo, si se da la posibilidad de despedir a la mujer por causa de adulterio, lo cual no quiere decir que exista disolución como suele afirmarse sino únicamente una separación por una causa justificada, y decimos, que no hay disolución del vínculo, pues el mismo texto evangélico prohíbe las nuevas nupcias de estas personas separadas por causa de adulterio.

"Durante varios siglos, muchos padres de la iglesia, entre ellos Tertuliano, autorizaron el divorcio conforme al texto de San Mateo; la tesis de la indisolubilidad --

absoluta fué defendida por San Agustín y proclamada cada vez con más frecuencia por los Concilios, sobre todo a partir del siglo VIII. Su triunfo cesó de discutirse en el siglo XII. Tanto Graciano como Pedro Lombardo deciden que el divorcio por causa de adulterio está prohibido. (36)

"La historia nos presenta daños dolorosísimos por -- sus fatales consecuencias, que son otras tantas pruebas de que la Iglesia bajo ningún concepto concede divorcios. Recordemos entre estos casos al de Enrique VIII, Rey de Inglaterra, quien solicitó del Papa Clemente VI, le concediera el divorcio de Catalina de Aragón, para poder -- contraer segundo matrimonio con Ana Bolena, amenazándolo con que, de no acceder a sus deseos, llevaría a Inglaterra al cisma, a pesar de lo cual S.S. el Papa no consintió en ello, aunque preveía los males incalculables que, para las Islas Británicas, que en un tiempo habían merecido el calificativo de Islas de los Santos".

Enrique VIII llevó su inquina al grado de acabar con el culto católico en toda Inglaterra, en la que ésta se extinguió por completo durante más de 200 años. La persecución emprendida contra la iglesia, originó la muerte de 21 obispos, 500 sacerdotes y más de 72,000 fieles. Los mártires más ilustres fueron el Canciller Santo Tomás Moro, T.F. y el Cardenal Fischer.

Ni los reyes ni los emperadores con todo su poder, -- han logrado nunca que la Santa Sede les conceda un divorcio. Entre ellos Napoleón Bonaparte, que no pudo conseguir del Papa Pío VII su divorcio de Josefina; el rey -- Felipe Augusto de Francia, el Emperador Lotario de Lorena, etc., etc. (37)

RAZONES POR LAS CUALES LA IGLESIA SIEMPRE HA CONDE--  
NADO EL DIVORCIO.

(36) Esmein, Mariage, 1a. ed. págs. 45-89. Marcel Planiol Tratado Elemental de Derecho Civil, Puebla 1945. pág. 14.

El Canon 1,113 del Código de Derecho Canónico en vigor, dice: "Los padres tienen obligación gravísima de procurar -- con todo su empeño la educación de sus hijos, tanto la religiosa y moral, como la física y civil, y de proveer también a su bien temporal.

Como medida de protección a los hijos, la Iglesia condena el divorcio, ya que ésta solo puede obtenerse en un hogar donde se encuentren unidos los padres, la falta de uno de -- los cónyuges en el seno de la familia, no puede ser suplida en forma alguna, y los cónyuges que lleven a un nuevo matrimonio a los hijos con posterioridad al divorcio, los exponen a la incomprensión y algunas veces hasta al odio del nuevo -- consorte y si vienen otros hijos a este nuevo matrimonio además de los existentes, las diferencias y los problemas se -- ven agudizados; por otra parte, el sólo hecho del divorcio -- puede ser un ejemplo para que cuando los hijos de los divorciados se encuentren casados, piensen que si sus padres se -- sirvieron de este medio para terminar una vida de desavenencia, ellos pueden hacer otro tanto sin una crítica aguda en su propia conciencia, además, no sólo la prole se perjudica con el divorcio, los mismos cónyuges lo son, pues éste exacerba el odio entre ellos procurando perjudicarse mutuamente y llegando hasta el frecuente caso de exhibirse públicamente ante las Autoridades judiciales en pleito por intereses meramente económicos. Es de criticarle también al divorcio que impide la reflexión que permite la separación de cuerpos, -- que en muchos casos, sin disolver el vínculo le dá tiempo a los desavenidos a pensar con serenidad su exacta situación -- pudiendo modificar su deseo de disolver el hogar salvado su matrimonio, sin que interfiriera a este deseo la lucha judicial que aviva el amor propio y hace intervenir a terceros -- no siempre de buena fé, poniendo uno contra otro a seres que deberían estar libres de estas presiones para poder razonar sin prejuicios sobre la conveniencia de sobrellevar las diferencias en bien de toda la familia.

La mujer es especialmente afectada por el divorcio, viéndose a pocas veces desamparada moral y económicamente, ya -- que la protección legal no siempre puede hacerse efectiva dado que en la práctica forense sabemos de muchos medios para burlar su cumplimiento, por otra parte queda convertida en -- fruto apetecible para individuos que viéndola en el desamparo y falta de afectos, procuran enlodar más su triste situación. El hombre se ve generalmente separado de sus hijos y con una serie de trabas que dificultan el que intervenga en su educación y formación, estando en cambio obligado a una -- carga económica de un hogar que no disfruta, y muchas veces presa de los celos, pues no es poco frecuente que a pesar del

divorcio, subsista el amor. Es, en fin, el divorcio, la causa de una serie de situaciones irregulares y falsas, vergonzosas y crueles, que soportan quienes no han tenido la entereza de conservar en bien propio y de los hijos la liga matrimonial, que si bien es cierto, a veces produce estados de infidelidad, éstos son proporcionalmente menos desagradables y bochornosos que la disolución del vínculo.

Ramos Pedrueza, citado por Rojina Villegas en la pág. 10 de su libro referente al Derecho de Familia, opina lo siguiente: "La simple separación sin el divorcio, tiene la inmensa ventaja y es, que abre la puerta de la reconciliación a los dos esposos; en un momento dado se sienten vivamente ofendidos por la injuria más grave que puede haber, por la infidelidad. Pues bien, dejad que los niños (pasado algún tiempo) derramen sus primeras lágrimas al ver al padre y a la madre desunidos, dejad que venga la religión, poniendo sobre aquella herida su bálsamo incomparable; dejad que las almas buenas hablen ese lenguaje de la resignación y de la dulzura, -- que es tan convincente; dejad que se cumpla la frase divina del gran poeta castellano: "Oh humanidad, tan pronta al sacrificio; podrá mancharte el vicio y ofuscarte el error, pero eres buena; Y tal vez, aquel matrimonio desgraciado vuelva a contemplar que otra vez se levanta la aurora de la alegría y de la felicidad; tal vez aquel hogar vuelva a reconstruirse; tal vez con los restos de aquella pobre mansión se pueda levantar otra vez un nido de amor y de cariño. Pero el divorcio viene del acaloramiento de las pasiones, del rencor, de la ofensa, toma al marido y le dice: ve a buscar otra esposa y toma a la esposa y le dice: ve a buscar otro hombre en cualquier camino, donde lo encuentres, de cualquier modo, yo te autorizo. El divorcio levanta entonces un abismo de odio, en donde la religión cristiana, en donde la piedad social, en donde las lágrimas de los hijos querían construir la cadena de la reconciliación y del amor". (38)

(37) Folleto E.V.C. 174-2 por Pedro Sembrador.

(38) Ramos Pedrueza, Conferencia, México 1922, págs. 14 y 15, citado por Rafael Rojina Villegas.



## CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se puede constatar a través de este trabajo, que existen infinidad de situaciones, donde se contempla como intolerable la vida en común de algunos matrimonios; existen ofensas y situaciones muy especiales que requieren de una solución, pues sería inhumano que el hombre no buscara un remedio para tales casos.

SEGUNDA.- El derecho como ciencia que regula la conducta externa de los hombres, es el medio idóneo para solucionar esos casos especiales, pero sin ir en contra de sus propias -- instituciones y de sus mejores y más altos fines, ya que éstos estados en que el matrimonio no debe permanecer unido, no quiere decir en forma alguna, que se debe pensar en el divorcio como remedio que puede resolver estos casos, ya que existen otras instituciones jurídicas que permiten, sin destruir el vínculo conyugal, dar una solución moral y efectiva a estos problemas.

TERCERA.- No aceptamos el divorcio por varios motivos: en primer lugar ha quedado demostrado que lejos de resolver los problemas de los matrimonios mal avenidos o que están en circunstancias en que es imposible la vida en común, sólo ha prociado la inmoralidad y el descuido de los hijos, dando pábulo a que se haga no el uso de ese derecho, sino el abuso del mismo en detrimento de la institución matrimonial, llegándose al caso en que algunos países se haya perdido el concepto que debe tenerse de lo que es el matrimonio y de los fines que éste debe perseguir.

En nuestro medio, sin que hayamos llegado aún a extremo, es innegable que el uso del divorcio se ha hecho posible el -- que lleguen a situaciones vergonzosas e inmorales, no solo -- los cónyuges y sus parientes más cercanos, sino también los -- mismos abogados que los patrocinan y los jueces que dictan -- las sentencias correspondientes, agregándose a ésto una rapidez excesiva para realizarlo.

CUARTA.- La consecuencia para los divorciados es que el -- medio social inmediato, el que frecuentaban de casados, los -- rechaza: el hombre divorciado, como la mujer divorciada, representan un peligro para sus amistades, un peligro una incomodidad; representa para ambos una experiencia traumática. Ese rechazo también se dá para los divorciados en los lugares donde laboran, pues se piensa enseguida que se trata de personas de poca estabilidad emocional que tiene que reflejarse en lo que desempeñan las mismas.

La ley establece que los hijos deben quedar asegurados; - que su alimentación, su ropa y su educación ha de garantizarse; en la realidad solo excepcionalmente se logra ésto, pero jamás podrá liberarse a los hijos del trauma que provoca el divorcio de sus progenitores y ello se hace patente en todos sus actos que generalmente van cargando su existencia.

Definitivamente es para nosotros el divorcio una frustración; carece de moral, exceso de libertad que degenera en libertinaje.

Al cónyuge ofendido se le quita la oportunidad de practicar sus virtudes, que son las que sostienen las instituciones y el divorcio, lejos de favorecerlo los perjudica, siendo por ello una entidad negativa, pues con éste se busca un camino - fácil.

El problema de si debe aceptarse o no el divorcio vincular, debe verse no en tal o cual caso particular, sino de una manera general y universal; la unión de los cónyuges debe ser perpétua e indisoluble, ya que las uniones inestables propician la infidelidad para dar cabida a acciones irreparables. El fin esencial del matrimonio, es la procreación y educación de la prole, la cual no puede llevarse a cabo en condiciones normales en los casos en que existe el divorcio; la ausencia del padre o de la madre en el seno familiar, produce en los hijos necesariamente conflictos emocionales que los perjudican grandemente, como ya ha quedado asentado; la indisolubilidad por el contrario, lleva consigo mayor cohesión entre padres e hijos, ya que la línea de generaciones contiene menos elementos heterogéneos, engendra una unidad más fuerte y una continuidad más sostenida en el espíritu de la familia y es el mayor agente de fijesa de costumbres y de la tradición moral. Las verdaderas víctimas del divorcio son los hijos.

QUINTA.- Consideramos que las disposiciones legales que - reglamentan el divorcio vincular en nuestra legislación, deberían ser derogadas, pero implicaría en opinión de la mayoría, un retroceso respecto de lo ganado en el terreno del derecho moderno, que muchos "países altamente civilizados" nos han impuesto con su influencia.

El procedimiento que más facilita la disolución del vínculo matrimonial, es el relativo al divorcio por mutuo consentimiento en sus dos formas, la administrativa a que se refiere el artículo 272 y la judicial establecida por el mismo precepto del Código Civil, en su parte última.

Lo ideal sería dejar sin efecto el título décimo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que abarca los artículos 674 al 682 y que reglamenta ese procedimiento; pero tomado en consideración que el divorcio voluntario administrativo se refiere exclusivamente a los esposos mayores de edad, que no han procreado hijos ni adquirido bienes o si los adquirieron, previamente disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron y de lo que tratamos nosotros principalmente, es de proporcionar una mejor protección a los hijos menores del matrimonio, víctimas directas del divorcio, SUGERIMOS, con fundamento en las conclusiones que se formulan, UN AGREGADO, tanto en el Código Civil como en el de Procedimientos Civiles, en relación con los requisitos que deben reunirse para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento en la vía judicial, en el sentido de que previamente a la demanda de divorcio, los cónyuges deberán presentar una solicitud que tendrá el carácter de "acto prejudicial" y ante el Juzgado donde se pretenda promover el divorcio respectivo, solicitud que tendrá como objetivo pedir una separación provisional por tres meses, manifestándose los domicilios donde cada uno de los esposos deberá permanecer y el cónyuge con el cual permanecerán los menores hijos del matrimonio. El Juzgado, al conceder dicha separación por ese término, designará una trabajadora social que en un término de quince días, formule un estudio socioeconómico de la familia que forman los presuntos divorciantes, mismo que se presentará al Juzgado dentro de ese término y antes de que finalice el plazo de los tres meses, el Juez citará a una junta en la cual deberán estar presentes el propio Juez, el Agente del Ministerio Público, los cónyuges y los hijos menores de ellos, a quienes se les hará saber la determinación de sus padres y enseguida se les escuchará a los mismos menores, respecto de lo que quieran manifestar al respecto, concediendo al Juez y al Representante Social amplias facultades para interrogarles. Con el resultado de esa diligencia y con base en el estudio socioeconómico referido y si los consortes insisten en presentar la demanda de divorcio correspondiente, el Juez y el Ministerio Público tendrán mejor conocimiento de la situación real de la familia formada por el matrimonio de que se trata y estarán ambos en condiciones de dictaminar o impugnar el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, por lo que se refiere a la situación económica de la pareja y el aseguramiento en consecuencia de los alimentos de los menores y la guarda y custodia de los mismos. Se exigirá que se acompañe el escrito que solicite el "acto prejudicial", un billete de depósito por la suma que fije el legislador, para que no resulte tan onerosa para el Estado la intervención de una trabajadora social, ordenándose la devolución de dicho billete a los interesados en caso de desistimiento.

Todo ésto traería aparejado un trámite muy engorroso y -- complicado, pero valdría la pena, pues en ese lapso de tres - meses, los esposos tendrían la oportunidad de reflexionar so- bre el paso que iban a dar y tal vez ese acto prejudicial --- traería como consecuencia que ese matrimonio continuara y se olvidaran los problemas que llevaron a los cónyuges a tomar - esa determinación de divorciarse; todo ello en beneficio de - la familia que se ha dicho es la base de la sociedad.

## BIBLIOGRAFIA

1. LEANDRO AZUARA PEREZ, Sociología, Editorial Porrúa, S.A. sexta edición, México 1987.
2. SANCHEZ AZCONA JORGE. Normatividad Social, Ensayo de Sociología Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1983.
3. AGUILAR JIMENEZ JUAN. Procedimientos Canónicos Civiles, respecto a las causas de Divorcio y Nulidades de Matrimonio, Madrid, 1923.
4. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
5. CHINDY ELY, La Sociedad (Una Introducción a la Sociología), Versión española de Francisco López Cámara. Fondo de Cultura Económica.
6. SANCHEZ AZCONA JORGE. Familia y Sociedad, Editorial Joaquín Mortiz, México, 1974.
7. FREUD SIGMUND, Civilization and its Discontents. Translated from the German and Edited by James Strachey W.W. Norton Co. Inc., New York.
8. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
9. COUTO RICARDD. Derecho Civil Mexicano, De las personas, México 1919.
10. DOSTOIEVSKY FEDOR, Crimen y Castigo, Traduc. J.Z. Barragán Editorial Diana, S.A. México 1958.
11. PIAGET JEAN, El Criterio Moral en el Niño. Traduc. Nuria Vidal, Editorial Fontanella, S.A. Barcelona, 1971.
12. Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires, 1954.
13. FERNANDEZ CLERIGO LUIS. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana 1947.

14. GOMEZ DE LA SERNA PEDRO. Curso Histórico Exegético del Derecho Romano Comparado con el Derecho Español.
15. SOROKIN, ZIMMERMAN Y GALPIN, "A SYSTEMATIC SOURCE IN RURAL SOCIOLOGY". Mencionado por Roucek, J.S., Social Control, Van Nostrand Co., Inc., 1956.
16. WEBER, MAX, Economía y Sociedad. Traduc. José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eduardo García Máynez, Eugenio Imaz y José Ferrater Mora. Fondo de Cultura Económica, México, 1944.
17. KURI ENRIQUE, Apuntes de Teoría General de Estado.
18. PALLARES EDUARDO. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, quinta edición, México 1974.
19. SANCHEZ AZCONA JORGE y otros autores, Lecturas de Sociología y Ciencia Práctica. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1980.
20. PETIT EUGENE, Derecho Romano, Editorial Araujo, Buenos Aires, 1940.
21. PEDRO SEMBRADOR, folleto EVC.
22. PLANIOL MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial José M. Cajica Jr. 1945. Puebla.
23. RAMOS PEDRUEZA. Conferencia México 1922, citado por Rafael Rojina Villegas.
24. ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, volúmenes I y II, 1962, 1980.
25. ROUDIER. Les exceptions a la these de l'indisolubilité du Mariage en droit canonique, tesis Toulouse 1933, cita do por Marcel Planiol.
26. SOHN RODOLFO. Instituciones de Derecho Privado Romano Gráfica Panamericana, México 1951.
27. MUÑOZ LUIS DR. Derecho Civil Mexicano, tomo I, México 1971.
28. DE DIEGO F. CLEMENTE, Instituciones de Derecho Civil, volumen II. Madrid.

29. DE BUEN, DEMOFILO. Derecho Civil Español Común. Edición Reus, Madrid.
30. SANCHEZ CORDERO DAVILA JORGE A. Derecho Civil. México 1981.
31. SANCHEZ AZCONA JORGE, Normatividad Social, Ensayo de Sociología Jurídica, Editorial Porrúa, S.A., México 1975.
32. SANCHEZ AZCONA JORGE. Introducción a la Sociología de Max Weber, cuarta edición Editorial Porrúa, S.A. México 1976.