

476
24°



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA

**ANALISIS SOCIO JURIDICO DE LA SITUACION DE
LOS HIJOS CON MOTIVO DE LA SEPARACION
DE LOS PADRES.**

T E S I S
Que para obtener el titulo de
LICENCIADO EN DERECHO
presenta

MARIA DEL ROSARIO LOPEZ JUAREZ

Asesor: LIC. MARIA AMPARO ZURIGA GURRIA

México, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



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.

INDICE GENERAL

Pág.

Introducción	IV
--------------------	----

CAPITULO I

EL MATRIMONIO

A. ETIMOLOGIA	1
B. CONCEPTO	1
C. DEFINICION	1
D. EVOLUCION HISTORICA	3
D.1. LA PRIMITIVA PROMISCUIDAD	4
D.2. MATRIMONIO POR GRUPOS O CENOGAMIA	4
D.2.1. FAMILIA CONSANGUINEA	5
D.2.2. FAMILIA PUNALUA	5
D.2.2.1. LA POLIANDRIA O MATRIARCADO	6
D.2.2.2. LA POLIGENIA	6
D.3. MATRIMONIO POR COMPRA	7
D.3.1. EL MATRIMONIO POR SERVICIO	8
D.3.2. EL MATRIMONIO POR INTERCAMBIO	8
D.4. MATRIMONIO POR RAPTO	8
D.4.1. LA MONOGAMIA	8
D.5. LA REGULACION DEL MATRIMONIO EN LA ANTIGUE - DAD	9
D.5.1. ROMA	9
D.5.2. GRECIA	12
D.5.3. EGIPTO	14
D.5.4. PERSIA	15
D.5.5. INDIA	16
D.5.6. BABILONIA	17
D.5.7. ISRAEL	18
D.5.8. CHINA	20
D.5.9. ASIRIA	21
D.5.10. GERMANOS	22
D.6. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO	22
D.7. EL MATRIMONIO EN LA EDAD MEDIA	24
D.8. EL MATRIMONIO EN LA EPOCA CONTEMPORANEA	24
D.9. DESARROLLO DEL MATRIMONIO EN NUESTRO PAIS ..	27
E. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO	34
E.1. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION	35
E.2. EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO CONDICION ..	35
E.3. EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO	35
E.4. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO	36
E.5. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESION	37

	II
E.6. EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURIDICO	38
E.7. EL MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL ...	38
E.8. EL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO	39
F. EL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	39
F.1. LOS ESPONSALES	43
G. CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL MATRIMONIO CIVIL CON RELACION A LOS HIJOS	46

CAPITULO II

EL DIVORCIO

A. ETIMOLOGIA	50
B. CONCEPTO	50
C. ANTECEDENTES	50
D. DESARROLLO DEL DIVORCIO EN NUESTRO PAIS	62
E. EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	75
E.1. DIVORCIO NECESARIO	76
E.2. DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIEN TO	78
E.3. CLASIFICACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO - PREVISTAS EN EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CI- VIL VIGENTE	80
E.4. ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO CONTENI- DAS EN EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VI- GENTE	81

CAPITULO III

EL CONCUBINATO

A. ETIMOLOGIA	88
B. CONCEPTO	88
B.1. JURIDICO	88
B.2. SOCIOLOGICO	88
C. ANTECEDENTES	88
C.1. ROMA	89
C.2. ISRAEL	93
C.3. GRECIA	95
C.4. PUEBLOS ORIENTALES	95
C.5. ESPANA	96
C.6. DERECHO CANONICO	98
C.7. FRANCIA	99

	III
D. DESARROLLO DEL CONCUBINATO EN NUESTRO PAIS ...	101
E. EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	104
F. LOS HIJOS PROCREADOS DENTRO DEL CONCUBINATO ANTE LA LEY	109

CAPITULO IV

ANALISIS SOCIO JURIDICO DE LA DESINTEGRACION DEL NUCLEO FAMILIAR

A. LA DESINTEGRACION DEL NUCLEO FAMILIAR COMO DESORGANIZACION SOCIAL	118
B. INDICADORES DE LA DESINTEGRACION FAMILIAR	119
B.1. DIVORCIO	119
B.2. FILIACION EXTRAMATRIMONIAL O CONCUBINATO ...	124
B.3. LA PATERNIDAD IRRESPONSABLE	124
B.4. LA AUSENCIA DE COMUNICACION EN EL NUCLEO FAMILIAR	125
C. FACTORES QUE INCIDEN EN LA DESINTEGRACION FAMILIAR	126
C.1. LA INDUSTRIALIZACION	126
C.2. LA AUSENCIA DE NORMAS Y VALORES	126
C.3. LA POBREZA	127
D. EFECTOS DE LA DESINTEGRACION FAMILIAR EN LA PROLE	127
D.1. EFECTOS SOCIOLOGICOS	128
D.2. EFECTOS PSICOLOGICOS	142
D.3. EFECTOS JURIDICOS	146
D.3.1. EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD	147
D.3.2. ALIMENTOS	147
CONCLUSIONES	149
BIBLIOGRAFIA	154

INTRODUCCION

Es preocupante el alto índice de delincuencia juvenil que venimos padeciendo en nuestra sociedad, es por ello, que debemos hacer un alto en el camino y reflexionar sobre las causas que la provocan.

Para que una sociedad sea estable y organizada, se debe partir de la FAMILIA como célula primaria y vital, como base elemental de la organización de la sociedad. Es la familia la primera comunidad de vida y amor que va a constituir el grupo social en donde se genera la formación de la personalidad individual y social de los hijos, en donde los padres bajo su tutela y orientación les transmitirán la cultura y, en donde los hijos adquirirán normas, valores y hábitos socialmente aceptados.

El proceso de cambio acelerado en la industrialización, en los medios masivos de comunicación, el crecimiento demográfico, los movimientos migratorios, etc., han originado la ruptura del equilibrio de las estructuras sociales, situación que ha rebasado las posibilidades de vivienda, educación, salud, trabajo y recreación, provocando la desintegración o disfunción del núcleo familiar, ante la separación legal o abandono del padre o de la madre, separación que repercute sociológica, psicológica, jurídica y económicamente en la prole que dada su vulnerabilidad es la más afectada.

Son los efectos que la desintegración del núcleo familiar causan en la prole el tema central de este trabajo, fincado en el deseo de que tanto el HOMBRE como la MUJER reflexione en el necho de que no existe mayor responsabilidad para los seres humanos, que el traer hijos al mundo, dado que de ellos depende fundamentalmente en que sus hijos se desarrollen en un ambiente sano, ambiente en el que se va a moldear su personalidad y en el que van a adquirir experiencias formadoras que les permitan adaptarse a situaciones vitales diversas.

En el desarrollo de este trabajo se hará referencia a los efectos sociales, psicológicos y jurídicos que se causan en la prole ante la disfunción o desintegración del núcleo familiar, efectos que influyen en ellos de manera determinante, manifestándose en algunos casos en conductas

anti y parasociales, llegando a infringir las leyes penales y convirtiéndose en menores infractores. menores que generalmente provienen de hogares desintegrados o integrados en apariencia pero disfuncionales y que han sido objeto de un abandono total tanto material como moral por parte de sus padres.

Es necesario abatir esta realidad que nos aqueja, va es tiempo de que tanto sociedad como Estado como representante de ésta, vuelvan los ojos hacia la FAMILIA como célula primaria y se lleven a cabo acciones para el fortalecimiento de los vínculos familiares, que se garantice la seguridad y estabilidad de las relaciones del grupo familiar, que se concientice a la pareja humana de la responsabilidad que adquieren con los hijos y con ello lograr restablecer el equilibrio del núcleo familiar y evitar así que se continúen trastocando los valores y normas de conducta de sus miembros y, por ende, de la sociedad entera.

CAPITULO I

EL MATRIMONIO

A. ETIMOLOGIA. La palabra matrimonio deriva de los vocablos latinos **MATRIS** y **MUNIUM**, que significan "carga u oficio de la madre".

B. CONCEPTO. El concepto de matrimonio no es unitario, ya que tanto un concepto o definición de éste no puede ser válido en todas las épocas y lugares, en virtud de que es variable, de acuerdo a la cultura en que se da, ejemplo de ello es lo que se entiende por matrimonio en la cultura musulmana, en la que se da aún en esta época el matrimonio poligámico, a diferencia de la cultura occidental en la que el matrimonio generalmente es monogámico.

No obstante la dificultad de encontrar un concepto de matrimonio, se le ha conceptualizado como "la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley", correspondiendo este concepto a la figura del matrimonio dentro de nuestra legislación actual (1).

Genéricamente es considerado el matrimonio como la forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establecen entre ellos una comunidad de vida regulada por el derecho.

C. DEFINICION. Existen tantas definiciones como autores que tratan el matrimonio, por lo que, para el fin del presente trabajo, considerando de mayor importancia las definiciones del mismo desde el punto de vista jurídico, biológico, histórico, sociológico y canónico:

Jurídico.

EDUARDO COUTERE lo define como: "La institución jurídica constituida por la unión legal del hombre y la mujer basada en el afecto e instituidos con el propósito de organizar una familia" (2).

(1) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990. p. 97

(2) Coutere Eduardo J., Vocabulario Jurídico, Ediciones Palma, Buenos Aires, 1976. p. 401 y 402

JOAQUIN ESCRICHE lo define como: "La sociedad legitima del hombre y la mujer, que se unen con vinculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida, y participar de una misma suerte" (3).

BAUNDRIT LACANTINERIE define el matrimonio como: "Es el estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley" (4).

EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA de 1870 y 1884 tenían la misma línea, en los artículos 159 y 155 respectivamente, lo definen como: "El matrimonio es la sociedad legitima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vinculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (5).

LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917 en su artículo 13 lo define como: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vinculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (6).

EL CODIGO CIVIL DE 1932 VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL no define el matrimonio, sino que únicamente lo regula en su Título Quinto.

Biológico.

"El matrimonio es la unión sexual de un hombre y una mujer con el propósito de procrear".

(3) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería de Ch. Bouret, México, 1988. p. 1204

(4) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1970. p. 96

(5) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California Tip. de Aguilar e Hijos, México, 1879 p. 5

(6) Pallares, Eduardo, Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California y Ley sobre relaciones familiares, 4a. edición, Herrero Hnos. Sucrs., México, 1926. p. 43

Sociológico

WESTERMARCK lo define como: "Es una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura" (7).

TOMAS DE AQUINO lo define como: " El matrimonio es institución de derecho natural y la unión del hombre y la mujer por matrimonio tiene carácter indisoluble".

Canónico.

"Es un sacramento de la Nueva Ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer y para engendrar y educar pía y santamente la prole" (8).

D. EVOLUCION HISTORICA. En la evolución del matrimonio a través de la historia, no se cuenta con criterios definidos debido a que las sociedades humanas tampoco cuentan con una unidad de criterio, por presentar diferentes características, tanto en los diversos lugares de nuestro globo terráqueo, como en las diferentes etapas históricas de la humanidad, por lo que no es posible establecer con certeza la evolución histórica de éstas.

Tanto el matrimonio como la familia son coincidentes en el panorama histórico, considerándose el primero como la forma de constituir la familia y sus orígenes se remontan a los mismos orígenes del hombre.

R. Westermarck afirma que "no hubo etapa del desarrollo humano en que no haya existido el matrimonio y que el matrimonio está enraizado en la familia más que ésta en aquel".

En consecuencia al entrar al estudio de la evolución del matrimonio se hará también referencia a la familia.

Etnólogos y Sociólogos han elaborado teorías basadas en los pocos vestigios que se han encontrado de los pueblos primitivos y en suposiciones de cómo debieron o pudieron ser esas culturas.

(7) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia; Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p. 96

(8) Idem. p.96

La Teoría Tradicional establece varias etapas en la evolución del matrimonio:

D.1. LA PRIMITIVA PROMISCUIDAD. Esta etapa es en la que los hombres en un estado de salvajismo, guiándose solamente por sus instintos primarios, la búsqueda del alimento para sobrevivir y su instinto reproductor, permanecían aún en los bosques y vivían en los árboles, sirviéndoles de alimento, los frutos, nueces y raíces, formándose en este estado de salvajismo el lenguaje articulado.

Esta etapa se caracterizó por la relación sexual libre que excluía toda posibilidad de establecer la paternidad, dando origen a que únicamente por la línea materna se podía contar la filiación, apareciendo con ello la ginecocracia o dominio absoluto de la mujer, correspondiendo esta promiscuidad sexual al tránsito de la animalidad a la humanidad. Esta teoría fue sostenida por Juan Jacobo Bachofen en 1861 en su obra "El Derecho Materno", tesis que se robustece con las ideas de Morgan (9), en tanto que otros la rechazan, fincando este rechazo en cuestiones sociales sin ninguna sustentación científica.

D.2. MATRIMONIO POR GRUPOS O CENOGAMIA. Se le consideró a la familia que se formó a través de la unión sexual por grupos, que tuvo su origen a la restricción de la relación totalmente libre y en la que se reflejaba también una promiscuidad relativa. Este tipo de matrimonio tenía sus bases en las creencias religiosas de los miembros que la componían y en las que éstos se consideraban hermanos entre sí y por lo tanto, estaba prohibido el ayuntamiento sexual con las mujeres de la misma tribu y de ahí se dió la necesidad de buscar la unión sexual con mujeres o varones de una tribu diferente, por lo que la relación sexual se establecía entre un determinado grupo de hombres que celebraban matrimonio con igual número de mujeres y en el que todos eran cónyuges en común, estableciendo derechos y deberes. En este tipo de matrimonio se tenía conciencia de la paternidad del grupo, aunque se desconocía la paternidad individual, manteniéndose así el REGIMEN Matriarcal.

En 1871 el antropólogo norteamericano HENRY LEWIS MORGAN dió a conocer sus estudios acerca de los orígenes de

(9) Caso, Antonio, Sociología Genética y Sistemática. Publicaciones de la Secretaría de Educación Pública, México, 1927, p. 43

la familia, considerándose como los más serios, ya que éste para realizarlos convivió y formó parte de una tribu iroquesa del norte de Estados Unidos y pudo establecer que el sistema de parentesco entre esas tribus, era común a todos los aborígenes de esa nación y, más aún, de que ese sistema estaba difundido en todo el Continente Americano, así como en algunas tribus de Asia, Africa y Australia; estableció que el matrimonio por grupos se hallaba en proceso de extinción en Hawaii y en otras islas australianas.

Para Morgan la familia es el elemento activo, nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son pasivos; sólo después de largos intervalos registran los progresos hechos por la familia y no sufren una modificación radical sino cuando se ha modificado radicalmente la familia (10).

Se ha considerado al matrimonio por grupos como la forma más antigua y primitiva de la familia, derivándose de éste la familia CONSANGUINEA y la PUNALUA.

D.2.1. FAMILIA CONSANGUINEA. Se le denominó así a aquella en la que el grupo inter-relacionado sexualmente estaba formado por los individuos pertenecientes a una misma generación, prohibiéndose así la unión de ascendientes con descendientes.

D.2.2. FAMILIA PUNALUA. En este tipo de familia se da el principio de la selección natural; se prohíbe cohabitar entre hermanos y hermanas uterinos, posteriormente entre hermanos de cualquier origen, medios hermanos y aún entre primos; su característica principal fué de que un grupo determinado de varones tenían por esposas a un grupo de mujeres hermanas entre sí, o que un grupo de hermanos tenían en común por esposas a diversas mujeres. La palabra punalúa significa "compañero íntimo", derivándose de ahí la denominación de este tipo de familia.

A principios del siglo pasado aún se podía encontrar en la Polinesia manifestaciones de éste tipo de familia, en la que se consideraba a los hijos como hijos de todas las

(10) Engels, Frederich. El origen de la familia, Propiedad Privada y Estado, Editorial Sarpe, Madrid, 1983. p. 68

madres, existía un vínculo distinto entre la madre uterina y su propio hijo. Era imposible determinar la paternidad del hijo, aunque sí se podía saber con certeza quién era la madre, reconociéndose únicamente la descendencia por la vía materna.

En este estado de la humanidad se observa en la formación de la familia la POLIGAMIA, teniendo ésta a su vez dos aspectos:

D.2.2.1. LA POLIANDRIA O MATRIARCADO. Se caracterizó en que una sola mujer tenía varios maridos, siendo ésta el centro de la familia, fijándose el parentesco por la línea materna. Este tipo de familia es atribuido a causas económicas, las niñas eran sacrificadas mediante el infanticidio, por lo que existían más hombres que mujeres.

D.2.2.2. LA POLIGENIA. Consistió en que varias mujeres son esposas comunes de un solo hombre, siendo éste último el centro de la familia. Tuvo como causa la reducción del número de varones adultos frente al de mujeres, debido a que el hombre desempeñaba actividades peligrosas como era la caza y la guerra. Existió en casi todos los pueblos de la antigüedad, aunque hoy en día se da entre los mormones y mahometanos, sociedades en la que es correcto ante las leyes del hombre y religiosas.

La poligenia tiene varias formas específicas: el hermanazgo en la que el hombre tiene derecho de contraer matrimonio con las hermanas menores de la primera esposa; el levirato en la que el hombre tiene el deber de casarse con la viuda de su hermano y, el soroato, que consiste en el derecho del marido de casarse con la hermana de su mujer cuando ésta era estéril.

Estas formas de matrimonio generalmente se daban en las clases poderosas, considerándose como artículos de lujo de la historia, pues sólo se observaba en las gentes de posición elevada, ya que la mayoría de la población era monógama, no siendo admitidas generalmente estas formas de matrimonio.

Morgan encontró que entre las tribus iroquesas existía el matrimonio disoluble por ambas partes, a lo que les llamó FAMILIAS SINDIASMICAS, las que se caracterizaron por la formación de parejas conyugales para un tiempo más o menos largo, en las que el hombre tenía una mujer principal entre

sus numerosas esposas. Esta unión conyugal por parejas, basada en la costumbre, se fué consolidando, dando lugar a la prohibición del matrimonio entre parientes consanguíneos, lo que al paso del tiempo hizo imposible las uniones por grupos.

En este tipo de familia, el hombre vive con una mujer y permanece al lado de ésta en función de la procreación, hasta que nace o desteta al hijo, exigiendo fidelidad a la mujer mientras dure la vida en común y el adulterio de ésta se castigaba en forma cruel, el vínculo se disolvía con facilidad por una u otra parte y, en caso de separación, los hijos solo pertenecían a la madre.

Para que la familia sindiásmica evolucionase hasta llegar a una monogamia se dieron causas diversas. El grupo había quedado reducido a su última unidad hombre-mujer. Se introdujo un elemento nuevo en la familia, al lado de la verdadera madre se encontraba el verdadero padre, a quien correspondía la alimentación y los instrumentos de trabajo necesarios para ello, por lo que, por derecho era el propietario de éstos. Los hijos nacidos en este tipo de matrimonio no podían heredar del padre, en virtud de que la descendencia solo se contaba por la línea materna y los hijos pertenecían a la gens de la madre.

La evolución de la familia y como consecuencia del matrimonio en la historia, se manifestó esencialmente con el continuo estrechamiento del círculo en el cual se permitía la comunidad matrimonial, ya que originalmente abarcaba toda la TRIBU, empezando a excluir a los hermanos consanguíneos como ya se ha visto en los tipos de familias descritas en puntos anteriores; posteriormente, la prohibición se dió a los parientes más cercanos, incluyendo más adelante a los más lejanos, hasta que fué imposible el matrimonio por grupos, ya que como se ha visto en la familia sindiásmica se dió la selección de un hombre por una mujer, dando lugar a la pareja, lo que trajo como consecuencia la escasez de mujeres y derivado de ello, el hombre tuvo la necesidad de conquistarla ó conseguirla, apareciendo entonces el MATRIMONIO POR COMPRA y el MATRIMONIO POR RAPTO.

D.3. MATRIMONIO POR COMPRA. Consistió en comprar a la mujer lisa y llanamente, como si se tratase de un objeto cualquiera, en donde la mujer pasaba de la propiedad del padre a la propiedad del esposo, ejerciendo éste sobre ella actos de pleno dominio. Este tipo de matrimonio se observó

en algunas tribus de indios norteamericanos y en los pueblos griego, hebreo y romano, quienes lo transmitieron a otros pueblos. Del matrimonio por compra se derivaron las siguientes formas:

D.3.1. EL MATRIMONIO POR SERVICIO, en donde el novio paga con servicios al padre de la novia o a la familia de la mujer.

D.3.2. EL MATRIMONIO POR INTERCAMBIO, en donde no se paga por la mujer, sino que ésta se permuta.

D.4. MATRIMONIO POR RAPTO. Tuvo como causa en las épocas de guerra, en que se consideraba a la mujer como botín. El matrimonio por raptó es el primer paso hacia la MONOGAMIA, ya que el varón que raptaba a una mujer se casaba únicamente con ella, considerándola como un objeto de su propiedad y a quien le exigía fidelidad y obediencia absoluta y en caso de no observarla, la mujer era castigada hasta con la muerte. En esta etapa de evolución del matrimonio, el parentesco se reconocía por línea paterna, dando origen al régimen PATRIARCAL en el que la mujer se encontró colocada bajo la autoridad absoluta del esposo y los hijos podían ya heredar del padre.

D.4.1. LA MONOGAMIA. Tiene su origen en la familia SINDIASMICA, siendo su característica principal el predominio del hombre, lo que tenía como fin el procrear hijos cuya paternidad fuese indiscutible para que éstos pudiesen heredar los bienes de su padre. El vínculo es más fuerte, ya que no podía disolverse por cualquiera de las partes, solo el hombre podía, por regla general, romper éstos lazos conyugales, así como repudiar a la mujer. El hombre podía ser infiel, no así la mujer, por lo que se dice que la monogamia es sólo para la mujer más no para el hombre.

La monogamia es considerada como el antecedente de la familia moderna y viene a ser la forma más usual y extendida de creación de la familia entre la mayor parte de los pueblos del mundo, reconociéndose actualmente en sus legislaciones como la única forma legal de constitución de la familia.

JOSE D'AGUAND en su obra "La Génesis y la Evolución del Derecho Civil" afirma: "El derecho a la asociación conyugal se afirma... en el seno de la humanidad, cuando ya

se ha comenzado a constituir las uniones entre los sexos con un cierto carácter de permanencia y cuando cada uno comprende el deber de respetar la mujer ajena, a fin de que los demás respeten la propia.

Cuando este respeto mutuo viene a ser sancionado por parte del poder social, entonces el derecho al matrimonio comienza su evolución." (11)

Morgan dijo acerca de la monogamia: "El antiguo sistema conyugal, reducido a más estrechos límites por la gradual desaparición de los grupos punalúas, seguía siendo el medio en que se desenvolvía la familia, cuyo desarrollo frenó hasta los albores de la civilización..., desapareció, por fin, con la nueva forma del heterismo, que sigue el género humano hasta en plena civilización como una nueva sombra que se cierne sobre la familia." (12)

D.5. LA REGULACION DEL MATRIMONIO EN LA ANTIGUEDAD.

D.5.1. ROMA.

"El matrimonio romano ha tenido en todos los tiempos un carácter rigurosamente monogámico" (13).

La familia se encontraba formada por el padre, la madre, los hijos varones solteros y casados con sus esposas, los esclavos y clientes, quienes estaban unidos por un mismo culto religioso que les estrechaba con lazos muy fuertes; la autoridad máxima recaía en la persona del padre o pater familiae, a quien estaban sometidos todos los integrantes de la familia, teniendo el dominio total sobre éstos, ejercía la patria potestad respecto de sus descendientes, la manus sobre su mujer y nueras, la mancipium sobre el hombre libre que temporalmente estuviera bajo su poder, la dominica potestas sobre sus esclavos y la iura patronatus sobre sus libertos.

(11) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, p. 147

(12) Engels, Frederich, El Origen de la Familia, Propiedad Privada y Estado, Editorial Sarpe, Madrid, 1983, p. 124 y 125

(13) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina p. 149

El pater familiae era quien tenía el derecho de manejar el patrimonio, debido a que quienes estaban bajo su autoridad no tenían nada propio, era quien con el correr del tiempo tuvo el beneficio de la legis actione por ser el único con plena capacidad de goce y ejercicio. Tenía también el carácter de jefe religioso y era el único que impartía justicia a sus sometidos, contra quienes podía usar el poder de vida y muerte, tanto en la persona de su mujer como en la de sus hijos. Tenía igualmente la facultad de excluir de la familia a quien quisiera e ingresar a ella a extraños.

El grupo familiar romano era extenso y estaba constituido por individuos que descendían de un antepasado común, por lo que éstos conservaban el mismo nombre gentilicio (nomen gentilitium), denominándose a este grupo GENS.

En la GENS ROMANA al fallecer el fundador, sus hijos pasan a ser jefes de sus respectivas familias, conservando el mismo nombre gentilicio, uniéndoles el parentesco CIVIL ó AGNATIO, debido a que los hijos estaban sometidos al pater familiae, éste era quien concertaba y daba su consentimiento para que contrajeran matrimonio, el que se desarrollaba en las siguientes etapas:

DE LOS ESPONSALES.- En ésta etapa se constituía un vínculo con valor legal, era la promesa recíproca de matrimonio que se hacían hombre y mujer o sus pater familiae. En la época clásica, tenían un carácter social más que jurídico; si el futuro marido había recibido la dote, tenía derecho a conservarla y ninguna de las partes podía celebrar otro compromiso.

DE LAS ESTIPULACIONES (STIPULA).- Se celebraba una ceremonia en la que tanto el hombre como la mujer rompían una paja y el varón colocaba un anillo de hierro en el cuarto dedo de la mano izquierda de la mujer y previamente constaban por escrito las estipulaciones.

Entre los romanos se dió el matrimonio solemne o matrimonio CUM MANU, en el que la característica principal era que al contraerlo, la mujer rompía con los lazos de parentesco que tenía con su familia original, pasando a formar parte de la familia del esposo, con quien adquiría una relación LOCO FILIAE. (14)

(14) Floris Margadant, Guillermo, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México, 1960. p. 199

Para estar en posibilidad de contraer matrimonio, se requería que los cónyuges gozaran del IUS CONNUBI y que la mujer contara con doce años y el hombre con catorce, requiriéndose también la intención de permanecer juntos (AFFECTIO MARITALIS).

Dentro del matrimonio CUM MANU se dieron las siguientes figuras:

LA CONFA RREATIO, la que generalmente estaba reservada a los patricios y consistió en una ceremonia en la que el padre de la novia entregaba a ésta al cortejo nupcial compuesto por amigos y familiares y era conducida al nuevo hogar, en donde antes de entrar el novio la levantaba y así traspasaba con ella la puerta de la casa y una vez que hacían sus plegarias, los cónyuges partían un pan de harina fina como símbolo de la iniciación de la vida en común.

LA COEMPTIO, se observaba entre los plebeyos y era la venta realizada por quien ejercía la patria potestad sobre la mujer, y en la que el padre de la novia colocaba su mano sobre el plato de una balanza y así se comprometía a entregar a su hija, por su parte, el novio colocaba una moneda o una barra de bronce en el otro plato de la balanza, todo esto en presencia de seis testigos y un magistrado.

EL USUS, este se equiparaba al matrimonio y era cuando la mujer era poseída por el hombre y permanecían unidos durante un año sin interrupción, dando al marido la manus (potestad), la que no se llegaba a dar si la mujer se ausentaba de la domus por tres noches seguidas (ausencia trinocti).

Al transcurrir el tiempo, y debido a que se iban abandonando las solemnidades en el matrimonio, como consecuencia de la expansión del Imperio Romano, se originaron cambios tanto en la moral como en las costumbres del grupo familiar, decayendo la religión y perdiéndose los lazos familiares, dando paso al matrimonio SINE MANU, que era no solemne o por simple consentimiento y en el que, a diferencia del CUM MANU, la mujer no perdía sus lazos de parentesco con relación a su familia original, teniendo respecto del esposo una situación de igualdad.

El Derecho Romano reconoció dos clases de matrimonio:

LA IUSTAE NUPTIAE: consistía en la unión de un hombre y

una mujer con la intención de ser marido y mujer (affectio maritalis) y la de procrear hijos, teniendo esta unión consecuencias jurídicas y en la que se debía observar mutua fidelidad, así como un deber recíproco de la vicia en común y de alimentos; el marido tenía el derecho de adquirir los bienes de la mujer y esta viene a ocupar el lugar de una hija.

Se exigían como requisitos la pubertad, que la mujer contase con doce años de edad y el hombre con catorce, edad en que se consideraban aptos para la procreación; el consentimiento de los contrayentes; el consentimiento del pater familiae y el connubium o sea la actitud legal.

Las iustae nuptiae aún reuniendo los requisitos anteriores, no se podía contraer si mediaba algún impedimento derivado del parentesco en línea recta ascendente o descendente y el de afinidad en línea directa.

EL CONCUBINATO, esta unión se da sin ninguna formalidad, por lo que era considerada de orden inferior. Regularmente se daba por falta de algún requisito para contraer la iustae nuptiae (parentesco), o por prohibición (pubertad, consentimiento de los contrayentes y del pater familiae), por lo que tenía pocos efectos jurídicos.

Debido a la influencia del cristianismo en el Imperio Romano, fué desapareciendo el concubinato.

Tanto la iustae nuptiae como el concubinato se caracterizaron por ser uniones monogámicas entre un hombre y una mujer y dado el carácter transitorio del concubinato, frente a éste, el Estado se vió obligado a promulgar leyes encaminadas al restablecimiento de la moral, del matrimonio, de la fidelidad y del parentesco: LEX JULIA DE PUDICITIA ET DE COERCENDIS ADULTERIS (Ley Julia de la castidad y de la represión del adulterio); LEX JULIA DE MARITANDIS ORDINIBUS (regulaba el matrimonio y tenía como finalidad el restablecer el matrimonio que se contraía con el ánimo de permanecer unidos hombre y mujer con la intención de la procreación.

D.5.2. GRECIA.

La organización de la familia se dió en la GENS.

Con la palabra GENS en latín, GENOS en griego, se

designaba al grupo de individuos que se unen para constituir una descendencia común, grupo al que une una misma religión y forman como consecuencia una comunidad particular.

Varias GENS formaban una FRATIA, en tanto que varias FRATIAS formaban una TRIBU y a su vez el conjunto de éstas conformaban al pueblo o nación.

Dentro de los atributos que tenía la GENS griega estaban:

La limitación de la descendencia a la línea masculina; la prohibición del matrimonio dentro de la propia GENS salvo en el caso de nerederos: el derecho de elegir y deponer a los jefes. Cada GENS poseía un nombre derivado de su fundador y cuando se registraba la muerte violenta de éste, los parientes tenían el derecho y el deber de perseguir al homicida ante los tribunales.

Se ha considerado que en el pueblo griego es donde se pasa de la promiscuidad sexual a la monogamia.

Atenas fué una de las ciudades griegas más importantes, en ella se asentaban la mayoría de los habitantes y en sus orígenes estuvo también organizada en forma familiar, con propiedades de tipo comunal y en donde la GENS era el núcleo social formado por individuos emparentados entre sí, quienes poseían en común tierras y ganado.

La familia ateniense se integraba por el padre, la madre (frecuentemente una segunda esposa), los hijos solteros y casados, las hijas, los esclavos con sus mujeres e hijos, y en donde el padre tenía poderes ilimitados, entre los cuales estaba el poder abandonar a su hijo recién nacido hasta que muriese o fuera recogido en adopción; podía lucrar con el trabajo de sus hijos menores; concertaba y determinaba el matrimonio de sus hijas; disponía de la totalidad de los bienes de la esposa a quien podía repudiar y menoscabar sin motivo alguno, bastando solo expresar su voluntad, en tanto que la esposa solo podía separarse de éste si acreditaba que la trataba con crueldad excesiva.

Los hijos varones al contraer matrimonio obtenían su libertad respecto del padre, no así las mujeres que pasaban del yugo del padre al del marido.

La mujer ateniense solo podía tener trato con otras

mujeres y debía permanecer aislada en el lugar más apartado de la casa al que se le conocía como gineceo.

Con el correr del tiempo, se estableció que la edad matrimonial se adquiría al llegar el hombre a los treinta y cinco años y la mujer a los veinticinco, considerándose al celibato como infamia. Era costumbre que el día de la boda la mujer entregase al esposo una dote, la que debería ser restituida en caso de separación.

Esparta fué otra de las ciudades griegas de importancia, en donde existió el matrimonio sindiásmico, el que fué modificado por el Estado, conservando vestigios del matrimonio por grupos. La mujer tenía una posición muy respetada debido a que la esclavitud doméstica era desconocida.

La edad para contraer matrimonio en el hombre era de treinta años y en la mujer de veinte, considerándose también al celibato como delito.

Entre los espartanos se dió la eugenesia, debido a que se buscaba la perfección física y por ello, practicaban una selección despiadada en la que el padre tenía derecho de eliminar a su hijo recién nacido si éste tenía algún defecto. En tanto, el hijo que nacía sin defectos, era educado bajo reglas sumamente rígidas, con el fin de endurecerlo física y mentalmente y ante la búsqueda de esta perfección en el individuo, el marido permitía que su esposa mantuviese relaciones sexuales con hombres que estuvieran bien dotados tanto mental como físicamente.

D.5.3. EGIPTO

Es en el pueblo egipcio en donde se establecieron leyes e instituciones que daban a la mujer plenitud de derechos, gozando ésta de independencia personal y jurídica; ejercía el comercio y la industria; poseía bienes de los que podía disponer libremente, teniendo por ello, la familia egipcia vestigios del antiguo matriarcado.

Primitivamente se practicaba la poligamia, la que se daba entre las clases nobles o pudientes, se tenía por costumbre desposarse entre hermanos, ya que a través de éstos matrimonios incestuosos pretendían conservar tanto la pureza de la sangre como los bienes familiares.

Al ir evolucionando el pueblo egipcio, desapareció la poligamia dando paso a la monogamia, observándose en las clases altas, ya que el pueblo era monógamo.

Se conocieron tres formas de matrimonio: EL SERVIL, en el que la mujer se convertía en esclava del esposo; el que se basaba en la igualdad de derechos entre los bienes de los esposos y en el que el esposo daba una dote a la mujer.

D.5.4. PERBIA.

Lo relativo al matrimonio se encuentra contenido en el Libro Sagrado ZEND-AVESTA, considerando a la familia como una institución santa.

No se permitía la unión entre parientes, ésta siempre tenía que realizarse entre extraños, considerando el incesto como pecado.

No obstante de considerar a la familia como algo sagrado, se autorizaba la poligamia y el concubinato, ello, debido a que el pueblo persa era eminentemente militar, por lo que requería aumentar constantemente la población juzgando desfavorable el celibato.

Los padres eran quienes concertaban el matrimonio de los hijos.

Cuando dentro del matrimonio la mujer después de nueve años no concebía, el marido tenía el derecho de repudiarla, en virtud de que en esa sociedad el hombre para que fuese respetable debía tener por lo menos una esposa y varios hijos, de preferencia varones; esto, por razones de orden económico.

En un principio la mujer gozaba de privilegios dentro de la familia y de la sociedad, podía circular por la calle con el rostro descubierto, poseer bienes y disponer de éstos, situación que cambió con la llegada del Rey David, perdiendo esos derechos y llegando al extremo de no poder tratar ni siquiera a sus parientes del sexo masculino.

En esta sociedad se observó el MATRIMONIO A PLAZO, que consistía en unirse por un tiempo determinado y al fenecer éste, los cónyuges podían o no renovarlo.

D.5.5. INDIA.

En el pueblo hindú el matrimonio era considerado como sacramento y se encontraba regulado en el código de MANU, también conocido como MANAVA-DHARMA-SASTRA, en el que se permitían ocho clases de matrimonio, considerando únicamente las cuatro primeras con validez legal:

EL BRAHMA, en este el padre desliga a su hija del hogar para que ésta entre al hogar del marido.

EL DE LOS DIOSES, cuando se realizaba en una ceremonia religiosa.

En el que el padre entregaba a su hija conforme a la ley, después de que el novio había recibido un toro y una vaca que eran destinados al sacrificio.

EL DE LOS PRADJAPATIS, cuando el padre honra al yerno con la entrega de su hija.

EL DE LOS ASURAS, cuando había regalos por parte del novio hacia la prometida y los padres de ésta.

EL DE LOS GANDHARUAS (músicos del paraíso), cuando el matrimonio se celebraba por amor y en el que imperaba únicamente el mutuo consentimiento de los consortes.

EL DE LOS RAKSASAS (genios malévolos), cuando mediaba el rapto o la violencia.

EL DE LOS PIZACHAS (vampiros), cuando se poseía a la mujer contra su voluntad.

En ésta sociedad, la mujer se encontraba bajo el poder de su padre y al casarse quedaba bajo el poder del marido, rompiendo todos sus lazos que le ligaban con la familia original.

Existió la institución del levirato, que consistía en que si dentro del matrimonio fallecía el marido sin haber dejado descendencia, el hermano de éste tenía derecho a engendrar un hijo en el vientre de la viuda, con el fin de que el desaparecido tuviese quien le rindiera honores fúnebres, siendo este caso de excepción, ya que se exigía de la mujer una total fidelidad, el deber de reverenciar al marido como a un dios, no se permitía ninguna mancha en la

persona de la mujer, ya que el hogar se consideraba un templo de pureza y la familia como un remanso de paz.

En el Código de Manu también se imponía al hombre el ser fiel, así como el deber de tratar a la esposa con cariño y consideración.

El matrimonio era concertado por los padres según sus conveniencias y en el caso de que la hija fuese aún muy pequeña, ésta permanecía al lado de sus padres hasta que llegaba a la pubertad.

Antes de que la India abriese sus puertas al mundo occidental, tenían por costumbre el inmolarse a la mujer que quedaba viuda, la que en ocasiones era sacrificada en la hoguera o era sepultada viva junto al marido, situación que se suprimió al paso del tiempo, aunque la viuda quedaba con múltiples restricciones legales y bajo la autoridad de sus hijos varones.

D.5.6. BABILONIA.

El matrimonio en el pueblo babilonio o caldeo era de carácter MONOGAMICO, en el que se debía observar una estricta fidelidad (aunque antes de contraer matrimonio la mujer debía tener relaciones sexuales en el templo de Venus con un extranjero, debido a que no podía llegar virgen al matrimonio).

El matrimonio era concertado por el padre, quien tenía derechos absolutos sobre sus hijas, sobre las que ejercía la patria potestad. El matrimonio se llevaba a cabo mediante un intercambio previo de regalos, y en algunos casos se convertía en una compra lisa y llana, ya que la patria potestad concedía al padre no solo poderes absolutos, sino también derechos atroces (vender a su mujer y a sus hijas), siendo este rito una forma de promiscuidad sexual, siguiendo esta libertad un régimen de estricta fidelidad sancionado por leyes muy severas.

Es el Código de Hammurabi una de las más antiguas recopilaciones de leyes (2000 a.C.) en el que se establecía que para el caso de que el matrimonio terminara por repudio, ya fuese por esterilidad, adulterio, incompatibilidad de humor, o negligencia de la mujer en la administración del hogar, y habiendo descendencia, el marido estaba obligado a devolver toda la dote a la mujer, teniendo ésta el derecho

de educar a sus hijos, esto en el supuesto de que el motivo de la separación no fuera grave, ya que de ser así, el marido podía convertir a la esposa en esclava o bien, arrojarla al río.

La mujer en tanto sólo podía abandonar al marido una vez que probaba su fidelidad y que era tratada por éste con crueldad.

Como consecuencia, la institución de la familia era inestable, ya que cualquiera de los cónyuges con una simple manifestación de voluntad podía abandonarla. Tanto el padre como la madre podían desconocer a un hijo, excluyéndolo del goce y propiedad de sus bienes, a su vez el hijo, tenía derecho de desconocer la filiación para con sus padres perdiendo el derecho a la herencia de éstos.

En el Código de Hammurabi en su párrafo 130 se consigna: "Se conocen los esponsales, que hacen a la mujer esposa, aún cuando permanece todavía en casa de su padre y sin trato con el varón", en tanto que en el párrafo 176 del propio Código se establecen los derechos de la mujer en la herencia del marido, concediéndole a ésta la mitad de los bienes adquiridos durante el matrimonio (15).

D.5.7. ISRAEL.

El pueblo hebreo se asentó en Canaán, que después tomaría el nombre de Palestina, en la Biblia se encuentra la mayoría de datos sobre la vida de éstos y de donde se desprende que la primera organización fué el patriarcado (patriarca Abraham). Con el correr del tiempo los hebreos fueron llamados israelitas en honor a Jacob, a quien también se le llamó Israel y quien era nieto del patriarca Abraham.

La comunidad hebrea conoció históricamente el paso de la poligamia a la monogamia, el tener varias esposas fué admitido entre los patriarcas, lo que se ha podido establecer con exactitud en base a los textos bíblicos, considerándose a la Biblia como la primera manifestación escrita de derecho hebreo y teniendo como punto de partida los Diez Mandamientos.

(15) Alvear Acevedo, Carlos. Manual de Historia de la Cultura, 3a. ed. Editorial Jus, México, 1970. p.81 y 82.

"Jacob tuvo doce hijos, cabezas de tribu, habidos en sus dos esposas, Lia y Raquel y en dos esclavas, Zilpa y Bilha..." (16).

"La misma categoría de cabezas de tribu tuvieron los hijos de José (hijo de Raquel y Jacob): Manasés y Efraim..." (17).

La ley mosaica regulaba las consecuencias de la poligamia considerándose a esta ley como discreta y prudente, ya que juzgaba inútil condenar abiertamente la poligamia, la que fué desapareciendo después de la cautividad en Babilonia.

Deuteronomio.

"15. Si un hombre tuviere dos mujeres, una amada y otra desamada, y le parieren hijos, y el hijo de la desamada fuere el primogénito,

16. al tratar de repartir su hacienda entre los hijos no podrá hacer mayorazgo al hijo de la querida, prefiriéndole al hijo de la malquista, o menos amada;

17. sino que ha de reconocer por primogénito al hijo de la malquista, y le dará de todos sus haberes porción doble; porque siendo el primogénito de sus hijos, a él le toca el mayorazgo." (18)

Debido a que se requería que la población hebrea aumentase, las leyes y costumbres exaltaban la maternidad, considerando como pecado al celibato.

El matrimonio era obligatorio a los veinte años, imponiéndolo también a los sacerdotes por considerar que serían más puros si llevaban una vida normal.

Para la Ley Judica el matrimonio es la base de la familia y la mujer debía llegar virgen, so pena de ser lapidada. Los matrimonios se celebraban comúnmente, bajo la forma de una compra por lo que, en retribución al precio que

(16) Alvear Acevedo, Carlos. Manual de Historia de la Cultura, 3a. ed. Editorial Jus, México, 1970, p. 183.

(17) Idem p. 163.

(18) Petisco José Miguel, Sagrada Biblia, Sociedad Bíblica Católica Nacional, Toluca, México, 1963, p. 191.

percibía el padre, este a su vez entregaba a su hija, así como una dote en proporción a la fortuna que tuviese.

La mujer debía observar absoluta obediencia al marido, aunque gozaba de dignidad, en tanto que el marido podía practicar la poligamia con el fin de engendrar más hijos (Libro del Génesis, cap. 32 núm. 22). En ocasiones la esposa estéril pedía al marido tomara una concubina que concibiera un hijo para ambos y así evitar ser repudiada. (19)

Se observó también entre los hebreos, reminiscencias del levirato hindú, en el que la mujer hebrea al quedar viuda y sin hijos, podía exigir del hermano del esposo se casara con ella con el propósito de que la hiciera madre (Deuteronomio, cap. 25 núm. 5 y 6) y en el caso de que el esposo no tuviese hermanos, la obligación recaía en el pariente masculino más próximo, situación que se encuentra plasmada en la Biblia con el matrimonio de Ruth y Booz, en el que Ruth le contesta a Booz: "Soy Ruth, esclava tuya; extiende tu manto sobre tu sierva; por cuanto eres el pariente más cercano de mi marido" (Libro de Ruth, cap. IV núm. 20). (20) y (21)

El marido tenía la facultad de repudiar a la mujer en caso de infidelidad, teniendo que entregarle un escrito de repudio.

D.S.B. CHINA

El matrimonio era concertado por los padres, por lo que generalmente los hijos no conocían a los cónyuges hasta el día de la boda.

Se practicaba la poligamia entre los hombres pudientes, la que creaba una organización familiar muy compleja, con toda una jerarquía de esposas y concubinas, jerarquía que debía respetarse. En el resto de la población se observaba la monogamia.

Dentro de la formación de los matrimonios no estaba permitida la endogamia o matrimonios pertenecientes a una misma familia, permitiéndose en cambio la exogamia o

(19) Petisco, José Miguel. Sagrada Biblia, Sociedad Bíblica Católica Nacional, Toluca, México, 1963. p.35.

(20) Idem. p.194.

(21) Idem. p.259.

matrimonios de personas que pertenecían a distintas familias.

El padre o el ascendiente de mayor edad era la autoridad de la familia y a quienes todos los demás miembros se encontraban sometidos, revistiendo esta autoridad características religiosas, ya que al morir el padre se convertía en dios y era obligatorio para quienes estaban sometidos a éste rendirle culto.

La esposa y en general la mujer, era considerada en un plan de inferioridad, salvo raras excepciones entre la nobleza.

No obstante que la mujer china tenía que trabajar en los campos de arroz, cuando en las familias de escasos recursos tenía el nacimiento de una niña era mal visto y en algunas regiones acostumbraban matarles en el momento de nacer antes de que las vieran las madres.

D.5.9. ASIRIA.

El pueblo asirio ocupó el Asia antigua, en la parte central de la cuenca del Tigris, en la región llamada hoy Kurdistán. Se le conoció como uno de los pueblos más feroces y crueles, de costumbres guerreras y bárbaras, lo que les hizo temibles.

Tanto los asirios como los demás pueblos que profesaban y profesan actualmente la religión mahometana se rigen por los principios de EL ALCORAN, libro sagrado de los musulmanes; observando un estilo de vida común fundado principalmente en su religión y en su lengua que les son comunes.

El matrimonio se celebraba por contrato y algunas veces se reducía a una compra pura y simple. Era común la poligamia en la que el hombre podía tener tantas concubinas como le permitían sus medios económicos, lo que estaba autorizado en las ALEYAS tercera, doce y diecinueve del libro sagrado.

Se observó un régimen patriarcal en la organización de la familia asiria, en la que uno de sus objetivos más importantes era la perpetuación de la especie, dado que el país era eminentemente guerrero, influyendo para aumentar los nacimientos tanto las leyes como la moral, que

consideraban al aborto como un crimen y las mujeres que lo llegaban a cometer se les empalaba.

La mujer tenía una situación de inferioridad, debía obedecer al marido y observar una estricta fidelidad.

D.5.10. GERMANOS.

En un principio se admitió la poligamia y el derecho a repudiar a la mujer a quien se le consideraba inferior.

El matrimonio se realizaba mediante una compra que el marido hacía al padre de la novia, quedando ésta desde el momento de concertar la compra bajo la dependencia del marido. Se prohibía el matrimonio entre hombres libres y siervas.

Con el paso del tiempo, se llegó al matrimonio monogámico y ya en este régimen el marido era respetuoso con la esposa y sus hijos, confiando a la primera la dirección de los asuntos domésticos, aunque siempre era excluida de toda posibilidad de herencia.

Los germanos no tenían leyes, se regían por la costumbre, la que tendía a robustecer la independencia y organización de las tribus y de la familia, considerándolas como piedras angulares de la sociedad germana.

El padre era quien tenía la autoridad sobre los miembros de la familia, quienes se hallaban vinculados por lazos de la más firme solidaridad y la ofensa que se infería a cualquiera de sus miembros, era considerada como una injuria colectiva de la que todos y cada uno tenían derecho a exigir reparación.

D.6. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO.

A partir del siglo III y bajo la influencia del cristianismo, la idea de potestad marital que tenía el marido sobre la mujer fué modificándose, apareciendo el hecho de que debía protegerse a la mujer, permaneciendo el matrimonio como consensual, sin reglas específicas de constitución y organización, sino como una situación de hecho reconocida por la Iglesia y por la sociedad.

En los albores del siglo IX de nuestra era y cuando reinaba Carlomagno, fué cuando el derecho canónico impuso su

propia concepción sobre la familia y el matrimonio, estableciendo como consecuencia, los tribunales eclesiásticos.

El derecho canónico es de suma importancia, pues de éste, se reprodujeron en diferentes legislaciones las reglas que había implantado sobre el matrimonio.

"El instituto matrimonial tal cual se ha afirmado en el mundo civilizado contemporáneo, está sin duda en relación de derivación del matrimonio canónico, más próximo a este que el romano" (Arturo Jemolo) (22).

En el Concilio de Trento celebrado entre 1545 y 1563, se ratificó el carácter sacramental del matrimonio y su indisolubilidad, principios que han permanecido invariables a través del tiempo y contenidos en el Código de Derecho Canónico de 1917 dictado bajo el pontificado de Benedicto XV.

El Código de Derecho Canónico en su libro III Cánón 1012 establece: "Cristo nuestro Señor elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados"; en su Cánón 1013 establece: 1. "La procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario." 2. "La unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio, las cuales en el matrimonio cristiano obtienen una firmeza peculiar por razón del sacramento."

Es trascendental la misión de la Iglesia Católica al haber dignificado la institución del matrimonio, ya que, debido a ello, se logró el perfeccionamiento del régimen monogámico.

El matrimonio canónico es consensual por naturaleza, ya que son los propios contrayentes quienes expresan su voluntad de celebrarlo; también tiene la característica de ser solemne, en virtud de que para contraerlo debe ser en presencia de la autoridad eclesiástica, a quien se le da el papel de testigo, por lo que reviste el matrimonio canónico el carácter de una ceremonia muy importante.

(22) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina. p. 149 y 150.

El C anon 1081 establece: "El matrimonio lo produce el consentimiento entre personas hábiles según derecho, legítimamente manifestado; consentimiento que por ninguna potestad humana puede suplirse."

El matrimonio canónico en nuestro país, una vez que se proclamó la separación de Iglesia-Estado en 1859, quedó únicamente como obligatorio sólo en el fuero de la conciencia de los católicos, y por ello el c anon 1016 preceptúa que el matrimonio de los bautizados se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del matrimonio.

"El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole".(23)

D.7. EL MATRIMONIO EN LA EDAD MEDIA.

Con la difusión del cristianismo se moderó la autoridad del p ter familiae, quien pasó de jefe absoluto a ser el gua material y espiritual de su familia. El concepto de patria potestad en la Edad Media se entendió que ésta otorgaba derechos, pero esencialmente impon  deberes.

Los hijos al contraer matrimonio se emancipaban, a la mujer se le vió como un ser digno y se le colocó en el lugar de una señora, al decretar la Iglesia Católica la indisolubilidad del matrimonio.

En el periodo comprendido del siglo X al XV la Iglesia mantuvo su preeminencia en cuanto a la legislación y competencia sobre el matrimonio, la que se debilitó con la Reforma, siendo que a partir del siglo XVI se observó tanto en Francia como en España la coexistencia de dos legislaciones; una civil y otra religiosa para el matrimonio.

D.8. EL MATRIMONIO EN LA EPOCA CONTEMPORANEA.

Como se ha visto, la validez del matrimonio y la

(23) Miguez-Alonso-Cabreros, Código de Derecho Canónico Bilingüe y Comentado, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1957. p. 377, 378 y 407.

determinación de sus efectos en las relaciones personales con los cónyuges, estaban exclusivamente regidas por el Derecho Canónico, pero a raíz de la Revolución Francesa se secularizó el matrimonio y a su vez se creó un abuso con el divorcio y como consecuencia una grave crisis en el matrimonio, por lo que el Código Civil Francés tomó del Derecho Canónico la reglamentación del matrimonio, aunque ya regido por la ley civil, subsistiendo el matrimonio religioso unido al matrimonio civil.

En 1791 se dictó en Francia una constitución en la que se consideraba al matrimonio como un contrato civil, se promulgó una ley en 1792 que permitía el divorcio absoluto por mutuo consentimiento y aún contra la voluntad de uno de los cónyuges, por incompatibilidad de caracteres.

Más tarde el Código Napoleón adoptó la postura de que el matrimonio llevaba implícito un carácter de permanencia para el logro de su doble fin, de organizar la familia y perpetuar la especie, por lo que admitió el divorcio sólo en casos excepcionales situación que fué suprimida a la caída de Napoleón en 1816.

Acerca del matrimonio Planiol y Ripert asentaron que: "A fines del siglo XIX y principios del siglo XX, numerosas leyes han venido a trastornar las disposiciones primitivas. La razón de estos cambios es la disminución inquietante de los casamientos; la debilitación de los sentimientos religiosos y de la moralidad pública... también las dificultades de la vida marital... el matrimonio se considera en ciertos modos como una institución pasada de moda, lo cual se quiere substituir por el concubinato, rehabilitado bajo el nombre de unión libre... el legislador ha tratado de evitar el peligro simplificando las formalidades previas al matrimonio, a fin de que las voluntades proclives no se disuadan de la unión regular por la dificultad de llegar a ella..." (24).

En 1865 entra en vigor el primer Código Italiano, en el que se reconoció al matrimonio civil como el único con efectos en el ámbito secular, sin perjuicio de que los cónyuges desearan bendecir su unión por un sacerdote del culto que ellos profesaran.

(24) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Cultural, S. A., Habana, Cuba, 1932. p. 103.

En el pueblo del reino de Castilla debido a la reconquista, se formularon dos clases de matrimonio: A YURAS matrimonio de consciencia y la BARRAGANIA o CONCUBINATO, con el fin de aumentar en población y tener fuerza defensiva del territorio.

Al hacer su aparición el Fuero Real y establecer el matrimonio cristiano desaparecen estos tipos de matrimonio, rigiéndose por las leyes eclesiásticas.

En 1868 se proclama la libertad de cultos y es, en el año de 1889 que España sanciona su Código Civil en el que estableció que la ley reconocía dos formas de matrimonio, el canónico y el civil.

En el siglo XX se dieron sustanciales alteraciones en el matrimonio, debido a las dos conflagraciones mundiales, al desarrollo de teorías eugenésicas y el triunfo de las tesis de divorcio, las que hicieron peligrar la estabilidad de la familia.

Rusia sancionó un Código de la Familia, en el que aceptaba el amor libre, estableciendo que el parentesco de hecho se reconocía como base de la familia.

En tanto, el régimen de Adolfo Hitler, fincado en lograr una raza superior que dominara el mundo, sostuvo: "Que el matrimonio era la unión del hombre y la mujer por cierto tiempo, sólo el necesario para asegurar el embarazo de la mujer", sancionando en 1935 dos leyes, la primera de "Protección a la raza", en la que se impedía la celebración de matrimonios entre alemanes y judíos o mestizos de judíos y, la segunda en la que se impedía el matrimonio "que por la predisposición de los contrayentes pudiera esperarse una descendencia enferma".

En la actualidad, la regulación del matrimonio en la legislación comparada se observan las siguientes características: monogámico (excepción hecha de algunos pueblos del mundo, en los que aún se da la poligamia como en los manometanos y los mormones), permanente, disoluble y civil.

Por lo que se refiere a nuestra sociedad, actualmente se observan los matrimonios monogámicos, aunque no podemos ignorar que el hombre de nuestros días dada su idiosincracia, en muchas ocasiones es bigamo, situación que

por razones de ignorancia o desconocimiento de las leyes y en otras por cuestiones económicas, la esposa acepta que el marido tenga relaciones con otra persona, lo que genera un sinnúmero de problemas en la pareja que repercuten en el desenvolvimiento de los hijos.

D.9. DESARROLLO DEL MATRIMONIO EN NUESTRO PAIS.

Durante el florecimiento de la cultura azteca, se consideró al matrimonio como obligatorio, los hombres debían contraerlo entre los 18 y 25 años y las mujeres entre los 16 y los 22 años. Después de esta edad, el soltero no era considerado útil a la sociedad, siendo repudiado y obligado a abandonar el Calpulli.

Los aztecas estaban organizados en clanes, los que se formaban con las familias que eran descendientes de un antepasado común, y a quien consideraban como un dios y le rendían culto; se dividían en Calpullis (formado por más de 200 familias), el que era dirigido por un Consejo de Ancianos de cada familia y por dos jefes designados por éstos, quienes resolvían los asuntos que se planteaba el Calpulli.

A la llegada de los españoles existían entre los aztecas 20 Calpullis, los que se agrupaban en 4 hermandades militares que correspondían a los 4 barrios que conformaban Tenochtitlan.

La educación se dividía por sexos, el padre enseñaba a los varones y la madre a las niñas, al cumplir los quince años de edad la educación familiar daba paso a la educación pública, existiendo para ello dos tipos de escuela: el Calmecac y el Tepocncalli, la primera era para los hijos de los nobles y la segunda para quienes se dedicarían a la carrera militar, imperando entre los aztecas un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales.

El derecho no era escrito, sino de carácter consuetudinario y su aplicación era hecha por jueces, se castigaba con dureza el adulterio.

Vivían en grandes hogares formados por familias emparentadas quienes poseían la tierra en común, practicando el comunismo en la vida hogareña.

Tanto la mujer como el hombre tenían una libertad relativa para contraer matrimonio, cuando el hombre deseaba contraer matrimonio lo hacía del conocimiento de su padre y si éste otorgaba su autorización, el novio se dirigía al padre de la novia llevándole regalos, por regla general, éste último no resolvía de inmediato con el fin de consultarlo con su hija y ambos convenían en aceptar o rechazar los regalos. Si se aceptaba, el enlace se patentizaba por la atadura de los vestidos de los cónyuges.

Se practicaba la poligamia, esto en los casos en que el hombre demostrara ante los padres de la esposa y las autoridades de su barrio que podía satisfacer las necesidades de dos o tres familias, situación que se observaba únicamente entre los reyes y señores. En esta forma de matrimonio "se distinguía a la primera esposa respecto de las demás, dándole el nombre de CIAHUATLANTI en tanto que a las demás se les llamaba CIHUAPILLI, existiendo también las esposas conocidas como TLASIHUASANTIN, quienes generalmente eran robadas y traídas de los pueblos conquistados". (25)

Se prohibió el matrimonio entre ascendientes, descendientes y hermanos, aunque era costumbre que el hermano del difunto se casara con su viuda si había dejado hijos sin protección.

Se admitía el matrimonio sujeto a una condición suspensiva, en el caso de que la mujer tuviese un hijo de tal unión, los parientes podían exigir al hombre que se casara o la devolviera.

En la época colonial no se permitía otro culto que el de la religión católica, las instituciones civiles y canónicas relativas al matrimonio se encontraban íntimamente ligadas, siendo la autoridad eclesiástica la única competente para legislar acerca de los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio, así como para conocer de las causas relativas a los impedimentos, validez y nulidad de éste.

El matrimonio regido por el Derecho Canónico una vez contraído era indisoluble "Quod ergo Deus conjunxit homo non

(25) Flores Gómez Fernando y Carbajal Moreno Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Ediciones Universales S. A. México, 1970. p. 14.

separet", y del que se derivaba la legitimidad de los hijos "Pater is est quem nuptiae demostrant".

Lo anterior se encontraba establecido en la ley del 20 de marzo de 1837, la que a su vez se encontraba en la ley XVIII título II, libro 10^o de la Novísima Recopilación.

Antes del Concilio de Trento se consideraba clandestino al matrimonio que se contraía sin testigos; sin el consentimiento de los padres y sin haberse hecho las proclamas o amonestaciones en la Iglesia de donde los contrayentes eran parroquianos (clandest despons), aunque dicho matrimonio era válido y los hijos eran considerados legítimos siempre que se pudiera probar de un modo suficiente que los padres estaban casados, ya que el matrimonio se perfeccionaba con el sólo consentimiento de los contrayentes y aunque la Iglesia siempre prohibió por repetidos decretos y bajo gravísimas penas este tipo de matrimonios, los reconoció a pesar de todo como válidos.

En la ley 49 del Toro de Felipe II, que es la V, título II, libro 10^o de la Novísima Recopilación, y contenida en las Pandectas Hispano Megicanas, en la partida 4^a, bajo el número 2610, página 482 se dispuso que quienes contrajesen matrimonio que la Iglesia tuviera por clandestino, perdería sus bienes y sería desterrado del reino, sin que pudiese volver a él, so pena de muerte, pudiendo además el padre y la madre desheredar a sus hijos o hijas que contrajeran ese matrimonio.

En el Concilio de Trento se declaró que los matrimonios clandestinos celebrados con el libre consentimiento de los contrayentes, entre tanto la Iglesia no los declarara anulados, se consideraban como verdaderos matrimonios, estableciendo en la Sesión 24, cap. I que en lo sucesivo antes de contraer matrimonio se hicieran las proclamas o amonestaciones por el párroco, y no existiendo impedimento los casara con asistencia de dos o tres testigos y, para el caso de que no se observara esto, serían nulos "Sacra congregatio concilii censuit omissione denuntiationum et contradictione parochi adhibiti non effici nullum matrimonium".

En el Derecho Español antiguo bajo el que se regía nuestra sociedad, se definió al matrimonio como "ayuntamiento de marido, e de muger, fecho con tal entención de beuir siempre en vno, e de non se departir".

En la Reglamentación Provisional Política del Imperio Mexicano de Diciembre de 1822, en su artículo 3º estatuyó que todos los individuos que formaran la Nación Mexicana, en lo sucesivo profesarian la Religión Católica, Apostólica, Romana, con exclusión de cualquier otra, reconociendo con ello la autoridad de la Iglesia, su disciplina y disposiciones conciliares.

A la caída del Imperio de Iturbide y ya dentro del Sistema Republicano, perduró el principio de la exclusividad, principio contenido en el artículo 4º del Acta Constitutiva de la Federación de 31 de Enero de 1824 el que preceptuaba que la religión de la Nación Mexicana es y será perpetuamente la Católica, Apostólica, Romana prohibiendo el ejercicio de cualquier otra.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de Octubre de 1824 se prohibió a los arzobispos y obispos tener cargo de diputados ni senadores, promulgándose en noviembre de 1855 la Ley Juárez que sentó las bases para la supresión del fuero eclesiástico.

Las Leyes de Reforma dictadas por el presidente Juárez afectaron la vida eclesiástica, dándose la separación de la Iglesia y del Estado, leyes en las que se declaró la libertad de cultos. En la Ley del Matrimonio de 23 de Julio de 1859 se consideró a éste como "un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil", dejando como consecuencia, de tener validez el matrimonio religioso ley que fué elevada a la categoría de constitucional en 1873, quedando así incorporada a la Constitución de 1857.

En sesión del Congreso de la Unión de fecha 8 de diciembre de 1870, se aprobó el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, el que entró en vigor a partir del 1º de marzo de 1871, regulando el matrimonio en su título V Cap. 1, como sigue:

"ART. 159.- El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El matrimonio de acuerdo a éste Código, debía celebrarse con todas las formalidades que exigía la Ley, se tenían como requisitos que el hombre debía haber cumplido 14

años y la mujer 12, por considerar que esa edad era una verdad práctica y con el fin de prevenir los delitos especialmente en los pueblos pequeños o lejanos.

ART. 164.—"No pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir 14 años y la mujer antes de cumplir 12".

En la exposición de motivos del Código Civil de 1870 se consideró que no sólo los padres o abuelos paternos debían dar su consentimiento a sus hijos para contraer matrimonio, sino que también las madres y abuelas debían tener el mismo derecho que los padres (Arts. del 165 al 168). Lo anterior tiene como antecedente inmediato la Ley IX dictada por Carlos III el 23 de marzo de 1776 que la emitió con el fin de evitar el frecuente abuso de contraer matrimonio estableciendo: "y para la arreglada observancia de las leyes del Reyno, desde las del Fuero Juzgo que hablan en punto à los matrimonios de los hijos é hijas de familia menores de veinte y cinco años, mando, que estos deban, para celebrar el contrato de esponsales, pedir y obtener el consejo y consentimiento de su padre, y en su defecto de la madre, y à falta de ambos de los abuelos por ambas líneas respectivamente, y no teniéndolos de los dos parientes mas cercanos que se hallen en la mayor edad, y no sean interesados ó aspirantes al tal matrimonio, y no habiéndolos capaces de, de los tutores ó curadores", ley que se encuentra contenida en la Pandecta Hispano-Megicana en su Tomo 2º, página 403.

Dentro de los requisitos que establecía el Código Civil de 1870 que nos ocupa, se encontraban: el consentimiento paterno de los hijos que no habían cumplido los veintiún años de edad, contemplándose la revocación de éste si sobrevenia alguna causa grave, siendo facultad exclusiva la revocación del consentimiento por parte de los ascendientes. Igualmente, se debían observar las formalidades preceptuadas en los artículos 160 y 161 del citado Ordenamiento.

El matrimonio no podía contraerse si existía algún impedimento, los que se clasificaban en dirimentes (aquellas circunstancias que no sólo impiden que se celebre el matrimonio, sino que si llega a celebrarse lo anulan) e impedientes (las circunstancias que impiden la celebración del matrimonio, pero que si éste llega a efectuarse no lo anulan).

Los impedimentos dirimentes se dividían en: absolutos

(aquéllos que inhabilitaban a la persona de tal modo que no puede contraer matrimonio, ya sea por incapacidad física, locura constante e incurable o que el matrimonio anterior legalmente contraído con otra persona subsista) y relativos (los que impiden el matrimonio solo entre ciertas y determinadas personas como sería el estar pendiente la decisión de un impedimento susceptible de dispensa).

Cuando se verificaba el matrimonio tenía como efecto inmediato la emancipación del menor de su familia natural; el deber de guardar fidelidad a ambos cónyuges; de ayudarse mutuamente; el deber del marido de proporcionar alimentos a su cónyuge, de protegerla, como jefe de familia tenía la facultad de administrar los bienes del matrimonio, se requería de la autorización de la persona que lo emancipó y a falta de ésta, de la del juez (26); para estar en posibilidad de enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, ello por ser aún menor de edad; era el legítimo representante de su mujer y ejercía la patria potestad sobre las personas y bienes de sus hijos.

La mujer se encontraba sometida al marido a quien debía obediencia y en ocasiones la obligación de dar alimentos al marido si ésta tenía bienes propios y el marido careciere de ellos, y además estuviere impedido para trabajar; tenía la obligación de seguir al marido si éste lo exigía, a dondequiera que estableciera su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales y, en el caso de que no existiera dicho pacto, el juez con conocimiento de causa podía eximir a la mujer de esa obligación; la mujer estaba impedida para comparecer a juicio sin licencia del marido dada por escrito, no podía adquirir o enajenar bienes, lo que la hacía incapaz durante todo el tiempo que durara el matrimonio debido a la potestad marital. Se exceptuaban los casos en que se ejercitaba una acción criminal contra la mujer, en la que sí podía ocurrir para su defensa, así también por excepción la mujer podía entablar acción contra el marido para que éste cumpliera con sus obligaciones matrimoniales, teniendo también derecho de disponer de sus bienes por testamento.

Al promulgarse en 1884 el nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, se realizaron reformas al Código de 1870, entre las que

(26) Mateos Alarcón, Manuel. Lecciones de Derecho Civil, Librería de J. Valdés y Cueva, México, 1885, p.99 y 100.

sobresalen la dispensa por falta de edad, ya que en el Código Civil de 1870 no podían contraer matrimonio el hombre antes de cumplir 14 años y la mujer antes de cumplir 12, siendo ésta una prohibición absoluta, de tal manera que ninguna autoridad podía dispensarla.

El Código Civil de 1884 contempló al matrimonio en los mismos términos que el de 1870, o sea, como un vínculo indisoluble. Ya en este Código se contemplaba el divorcio refiriéndose a éste como la separación temporal o indefinida de los cónyuges, permaneciendo íntegro el vínculo del matrimonio.

Encontrándose aún vigente el Código Civil de 1884, se promulgó en el año de 1917 la Ley de Relaciones Familiares, ley que reformó en esencia el concepto de matrimonio, considerándolo como un contrato disoluble.

"ART. 13.- El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una mujer, que se unen con vínculo disoluble, para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

En el artículo 18 se estableció que solamente podían contraer matrimonio, el hombre que ha cumplido 16 años y la mujer que ha cumplido 14, facultando a la autoridad para conceder dispensa de edad en casos excepcionales y por causas graves y justificadas, siempre que el hombre tuviese 12 años cumplidos. Se tuvo también como requisito que para contraer matrimonio los hijos menores de 21 años debían otorgar su consentimiento tanto el padre como la madre y a falta de ellos los abuelos paternos o maternos, tutores y a falta de todos los anteriores, el Juez de primera instancia.

Por cuanto a los derechos y obligaciones del matrimonio, también se estableció que la mujer debe vivir con su marido, pero no estaría obligada a hacerlo cuando éste se ausentare de la República, o se estableciere en lugar insalubre.

Quedó establecido que en caso de que la mujer tuviese bienes propios o desempeñase algún trabajo o ejerciera alguna profesión, debería también contribuir al sostenimiento del hogar, siempre que la parte que le correspondiera no excediera de la mitad de los gastos, a menos que el marido no tuviera bienes y estuviese imposibilitado para trabajar, ya que siendo así todos los

gastos serian por cuenta de la esposa (Art. 42).

En el Artículo 43 de la Ley de Relaciones Familiares se otorgó tanto al marido como a la esposa autoridad y consideraciones iguales dentro del hogar. Se consideró con plena capacidad tanto al hombre como a la mujer una vez casados y siendo mayores de edad, para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones a que tuvieran derecho sin que se requiriera del consentimiento del esposo o de la esposa.

Por lo que se refiere al divorcio, ésta ley estableció la disolución del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Con fecha 10. de octubre de 1932 entró en vigor el actual Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Código Civil en el que no se define al matrimonio sino que únicamente lo regula en su Título Quinto.

Establece dentro de los requisitos para contraer matrimonio: que los hijos que no hayan cumplido 18 años no podían contraer matrimonio sin el consentimiento de los padres o de quienes ejercieran este derecho, subsistiendo otro de los requisitos contenidos en la Ley de Relaciones Familiares.

Respecto a las causales de divorcio contenidas en la citada Ley de Relaciones Familiares (XII) se modificaron algunas de ellas y se aumentaron otras para ser 17 causales.

Por decreto de fecha 27 de diciembre de 1983 se adicionó una causal más de divorcio, consistente "en la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación", llegando al número de 18 causales de divorcio contenidas en el citado Código de 1932 que actualmente nos rige.

E. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

Durante largo tiempo se consideró al matrimonio civil como un contrato, pero a partir del siglo XX se ha criticado dicha concepción para sustituirla por otra, siendo la más difundida la que lo considera como una institución, por lo que para una mejor comprensión sobre su naturaleza jurídica

Se expone a continuación los distintos puntos de vista desde los cuales se le ha considerado.

E.1. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION. Desde este punto de vista el matrimonio significa el conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, el matrimonio es el fin común que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para el logro de las finalidades que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social, por lo que ambos cónyuges pueden convertirse en órganos de poder, asumiendo igual autoridad.

E.2. EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO CONDICION. Se define el acto condición como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los cónyuges en forma permanente. Un sistema de derecho puesto en su totalidad en movimiento en virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

E.3. EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO. Existen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos.

En los actos jurídicos privados se realizan con la intervención exclusiva de los particulares; los públicos, se realizan con la intervención de los órganos estatales y los mixtos se realizan con la concurrencia tanto de los particulares como del órgano estatal en el acto mismo haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. En este sentido, el matrimonio es un acto jurídico mixto debido a que se constituye no sólo con el consentimiento de los consortes sino también con la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil, toda vez que el Registro Civil desempeña un papel constitutivo y no simplemente

declarativo, pues si se omitiese en el acta correspondiente hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste desde el punto de vista jurídico no existiría.

E.4. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO. Desde la separación de los matrimonios religiosos y civiles se le ha considerado como un contrato ordinario, tanto en el Derecho Positivo como en la Doctrina.

Se le considera como un contrato porque para su celebración se deben observar todos y cada uno de los elementos esenciales y de validez que la ley establece para dicho acto jurídico, en especial el hecho de que los pretendidos deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil, para poder unirse en matrimonio, por lo que en este como en todos los contratos es esencial el acuerdo de voluntades. Rousseau consideró al matrimonio como el más excelente y antiguo de los contratos.

Por ser ésta hipótesis una de las más aceptadas, en contraposición existen otras que niegan que el matrimonio sea un contrato (27), no basta, dicen, que se dé en el matrimonio un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato, tampoco es cierto que todo negocio bilateral sea contrato, aunque los contratos constituyan la categoría más amplia de tales negocios. Nada se gana con añadir que la materia especial de este contrato implica derogaciones más o menos profundas a las normas que regulan la materia contractual.

Las normas que no sólo limitan sino que aniquilan toda autonomía de voluntad, demuestran la radical diferencia que media entre el contrato y el matrimonio. contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes, éstas no pueden en el matrimonio estipular condiciones, términos, ni adicionar cláusulas o modalidades, ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley.

La libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales y aunque en tal caso está muy limitada.

(27) Rojina y Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. 8a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973. p.283.

Opuesta la idea de contrato e inconciliable con ella, es la absoluta inaplicabilidad al matrimonio del mutuo disenso (mutuus dissensus); en cambio, no hay contrato que no pueda resolverse si las partes no quieren que el vínculo subsista.

Julien Bonnecasse considera que es totalmente falsa la tesis contractual (28), considerando que no se cumplen las reglas que lo caracterizan como un contrato y menos aún existe el principio de la autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disolución, asienta que en cuanto a los efectos hay una diferencia aún más radical si se le compara con el contrato, pues el principio de la autonomía de la voluntad que domina sin excepción las consecuencias de los contratos, no tienen ninguna aplicación en materia matrimonial.

Los cónyuges no pueden alterar el régimen del matrimonio estipulando derechos y obligaciones distintos de los que imperativamente determina la ley, carece de valor cualquier pacto que los contrayentes estipulen para cambiar el régimen legal o modificar los fines del matrimonio.

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

En las Leyes de Reforma de 1859 se consideró al matrimonio como un contrato civil, consideración que en el año de 1873 fué contemplada en las reformas y adiciones a la Constitución de 1857, quedando por ende, elevada a rango constitucional.

En el Derecho de Familia se ha considerado que el matrimonio es un acto jurídico mixto; sin embargo, en nuestro derecho se caracteriza como un acto solemne, de tal manera que su existencia requiere que se levante el acta matrimonial.

E.5. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESION. Como una modalidad en la tesis de que el matrimonio es un contrato, se ha dicho que éste tiene las características esenciales de los contratos de adhesión, en virtud de que los consortes no

(28) Rojas y Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, 6a edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1973, p. 284.

son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquéllos que imperativamente determina la ley. En los contratos de adhesión se presenta una situación similar, dado que en ellos una de las partes simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta que le hace la otra parte, sin posibilidad de variar los términos de la misma.

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

E.6. EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURIDICO. En este caso, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, constituyendo a la vez una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo, a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial, por lo que el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho.

Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según nazcan de hechos o de actos jurídicos, v.gr. el concubinato que es un estado de hecho en contraposición con el matrimonio que es un estado de derecho.

El estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, pues aún cuando se inicia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común, ya que sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que debe existir entre los cónyuges.

E.7. EL MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL. Es indudable que no se tiene matrimonio sin la intervención del Oficial del Registro Civil, esta consideración pone en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos debe ser expresada ante el Oficial del Registro Civil y por éste recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento y que toda otra declaración o contrato

realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico.

E.8. EL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO. Durante la época medieval y gran parte de la época moderna, el matrimonio estuvo regulado por la Iglesia, la organización de la familia tenía una normatividad religiosa y ética más que jurídica, por lo que el matrimonio para el derecho canónico se consideró como un contrato natural y elevado a Sacramento en el Concilio de Trento en 1545, tal y como se encuentra establecido en los cánones 1012 y 1013 del Código de Derecho Canónico a los que ya se hizo referencia en el punto D.6. de este capítulo.

Diversos autores sostienen que ninguno de los puntos de vista desde los cuales se ha considerado al matrimonio, determinan el carácter de éste, pero advierten que tampoco se excluyen unos de otros, sino más bien se complementan entre sí.

"El matrimonio es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre" (29).

F. EL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Nuestra Carta Magna considera en el Artículo 139 párrafo 3o. al matrimonio como un contrato civil y a su vez el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su Artículo 178 le da al matrimonio el mismo carácter de contrato, al estatuir "que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes". el que para ser válido, debe revestir las formalidades que la ley establece y, consecuentemente, reunir los requisitos de existencia (voluntad o consentimiento, objeto y solemnidad) y de validez (capacidad, ausencia de vicios del consentimiento o de la voluntad), caracterizándose por ser un contrato consensual, formal y solemne.

El Código Civil vigente reglamenta el matrimonio en sus Títulos Cuarto y Quinto como sigue:

(29) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1990. p.113.

ART. 97. Las personas que pretendan contraer matrimonio, presentarán un escrito al juez del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de disolución y la fecha de ésta;

II.- Que no tienen impedimento legal para casarse y

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

ART. 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

I.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce;

II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151;

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

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

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No pueda dejarse de presentar este convenio, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 187 y 211, y el juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber, a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

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

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

ART. 99. En el caso de que los pretendientes por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren.

ART. 100. El juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo juez del Registro Civil. Este, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado.

ART. 101. El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el juez del Registro Civil.

ART. 102. En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio, deberán estar presentes ante el juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

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

ART. 103. Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II.- Si son mayores o menores de edad;

III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV.- El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;

V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad;

VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado civil,

ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea;

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

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

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

ART. 146. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

ART. 147. Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

ART. 148. Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

ART. 149. El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contralido segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

ART. 150. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, suplirá el consentimiento, en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor.

F.1. LOS ESPONSALES. En Roma los esponsales se distinguan claramente del matrimonio. su origen representa

el elemento consensual de éste y contiene el compromiso de tomarse por marido y mujer, es decir, de celebrar el contrato de matrimonio.

De igual manera en la Partida 4ª Título I, Ley I de las Pandectas Hispano-Mexicanas, se estableció la figura del "Desposorio o Desposajas", definiéndola como "el prometimiento que hacen los omes por palabra cuando quieren casar" (30), habiendo tomado este nombre del latín Spondeo que en lengua romance quiere decir prometer.

El artículo 139 del Código Civil vigente define a los esponsales como la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada.

Los esponsales constituyen un contrato, motivo por el cual deben observarse los elementos de existencia y de validez que establecen los artículos 1774 y 1795 del propio Código Civil, ya que el consentimiento se comprende por la ley al hablar de la promesa de matrimonio y de su aceptación; el objeto lícito queda determinado al indicar que se trata de una promesa de matrimonio.

Los elementos de validez de los esponsales exigen que éstos consten por escrito, por lo que será nula la promesa de matrimonio hecha en forma verbal (31).

La capacidad para celebrar los esponsales, la establece el artículo 140 del Código Civil, exigiendo que el varón haya cumplido dieciséis años y la mujer catorce, además, de que si son menores de dieciocho años, se requiere del consentimiento de sus representantes legales y, de no ser así, los esponsales no tendrán efectos jurídicos.

Se establece en el artículo 142 del citado Cuerpo de Leyes que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa.

El anterior precepto legal encuentra su fundamento en el artículo 50. de nuestra Carta Magna que estatuye: "el

(30) Rodríguez de S. Miguel, Juan N. Pandectas Hispano-Mexicanas. Nva. ed., Librería de J.F. Rosa, México, 1852. p. 396.

(31) Rojas Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, 8ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1973. p. 271.

Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona..." (32).

El incumplimiento de los esponsales trae como sanción el pago de los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado, en la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diera motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave faltó 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 sus relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente, la indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Se ha considerado que los esponsales no constituyen un contrato de Derecho Familiar, ya que no puede exigirse de manera coactiva su cumplimiento. Otros autores consideran que los esponsales sí constituyen un verdadero contrato, dotado de la fuerza obligatoria y generador de responsabilidad contractual, en el caso de ruptura injustificada por parte de uno de los prometidos, pudiendo pensarse que los esponsales estarían dentro del sistema general de los contratos preparatorios y por lo tanto, obligan a la celebración del matrimonio; sin embargo, en este aspecto, tanto la ley, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que los esponsales no pueden producir la obligación de contraer el matrimonio prometido, ni menos aún, producen acción en juicio para exigir coactivamente por la intervención de los tribunales que se celebre el matrimonio. Si en materia patrimonial se puede admitir que determinadas razones prácticas justifiquen la convivencia de los contratos preparatorios, es evidente que tal tesis resulta insostenible para los esponsales, pues el matrimonio debe ser esencialmente libre en su celebración, careciendo de toda fuerza obligatoria la promesa que se hubiere hecho

(32) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1991, p.3.

en ese sentido.

El matrimonio civil cumple una función de suma importancia en la formación de la familia a la que se le considera como la célula de la sociedad y debido a ello, el Estado lo regula para obtener los siguientes fines:

- La constitución de la familia;
- La procreación y educación de la prole;
- El afecto y la ayuda mutua entre los miembros;
- La regulación de las relaciones sexuales.

Lo anterior en virtud de que el ser humano es gregario por naturaleza, por lo que buscará una pareja del sexo opuesto con quien compartir su destino, interesando al Estado que esa unión se de en un marco de orden y de permanencia.

Una de las funciones primarias del ser humano y de todo ser viviente, es la reproducción, por lo que al estar regulado el matrimonio se protege a la descendencia y el seno familiar será en donde se dé la formación de la personalidad individual y social de sus miembros, la transmisión de la cultura a las nuevas generaciones, así como la regulación del instinto sexual.

Las principales características del matrimonio moderno son el de tener una relación sexual legítima y permanente; un conjunto de normas que regulan las relaciones entre los cónyuges; entre éstos y los hijos; un sistema de nomenclatura que define el parentesco; una regulación de las actividades económicas y un lugar físico para vivir.

G. CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL MATRIMONIO CIVIL CON RELACION A LOS HIJOS.

La posición tradicional afirma que el matrimonio constituye la base fundamental de todo el Derecho de Familia, debido a que el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios y que del matrimonio es de donde derivan todas las relaciones, derechos y potestades, por lo que, cuando éste no existe, solo pueden surgir de tales relaciones derechos y potestades por benigna concesión y, aún así, son éstas de orden

inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera.

La unión del hombre y la mujer sin que medie el matrimonio, es reprobada por el derecho y degradada a concubinato.

En nuestra legislación, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se sustenta el criterio de que la familia está fundada por el parentesco de consanguinidad y especialmente en las relaciones que origina la filiación con los hijos, tanto legítima como natural (filiación derivada del matrimonio o la derivada extramatrimonialmente), dejando de ser el matrimonio el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, en virtud de que una vez que surge la relación jurídica entre progenitor e hijo, las consecuencias son las mismas, no existiendo discriminación entre hijos legítimos y naturales.

Nuestros legisladores han continuado con la obra iniciada por la Ley de Relaciones Familiares, además de que actualmente se han equiparado los derechos de los hijos naturales con los legítimos, se ha terminado con dicha división, quedando únicamente cuando así sean reconocidos por sus padres dentro o fuera de matrimonio como hijos legítimos.

La filiación es la forma de parentesco más cercana en grado, siendo este parentesco en línea recta ascendente o descendente en primer grado.

El Código Civil vigente en su artículo 292 no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y civil.

ART. 293.- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

ART. 294.- El parentesco de afinidad 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.

ART. 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

Las consecuencias jurídicas del parentesco de consanguinidad con relación al hijo, son principalmente el

derecho a: el nombre, a recibir alimentos, a la tutela legítima y a la sucesión legítima.

El Código Civil vigente establece:

ART. 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

ART. 301.- La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

ART. 303.- 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 próximos en grado.

ART. 304.- 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.

ART. 308.- 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 proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Respecto a la tutela legítima el Código Civil vigente establece:

ART. 482.- Ha lugar a tutela legítima:

I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario.

II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

ART. 493.- La tutela legítima corresponde:

I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas.

II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive.

ART. 494.- Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años él hará la elección.

El Código Civil vigente en relación a la sucesión legítima estatuye en su artículo 1607 que si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

En base a todo lo anterior se puede afirmar que en la regulación jurídica del parentesco, de los alimentos, del nombre, del domicilio, de los derechos y obligaciones de los hijos, del sistema hereditario, de la patria potestad y de la tutela, nuestra legislación no distingue entre hijos naturales y legítimos, por lo que si bien es cierto que se ha considerado al matrimonio como la base de la familia y por ende de la sociedad, también lo es que el matrimonio ya no es la institución fundamental del Derecho Familiar, en virtud de que no sólo de éste derivan todas las relaciones, derechos y potestades, menudo a que nuestra legislación considera la filiación (legítima o natural) como fundamento de todas esas consecuencias legales, asignándole un alcance amplísimo al vínculo que une al progenitor con el descendiente, sin limitarlo exclusivamente por lo que se refiere a sus efectos a la filiación derivada del matrimonio, sin que esto signifique que se minen las bases de la sociedad ni del Estado, y menos aún que se fomente el desarrollo de ideas inmorales en la familia con el fin de llegar al libertinaje y a las uniones sexuales transitorias o accidentales.

CAPITULO II

EL DIVORCIO

A. ETIMOLOGIA. La palabra DIVORCIO deriva del latín DIVORTIUM, que significa separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.

B. CONCEPTO. Se entiende por divorcio "la diversidad u oposición de voluntades del marido y de la mujer (a diversitate mentium) o porque cada uno se va por su lado (quia in diversa abeunt)." (1)

Divorcio en sentido jurídico se le entiende como la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

AMBROSIO COLIN Y H. CAPITANT lo definen como: "el divorcio es la disolución del matrimonio viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la ley." (2)

MARCELO PLANIOL Y JORGE RIPERT lo definen como: "la disolución de un matrimonio válido en vida de los esposos". (3)

C. ANTECEDENTES. En la antigüedad la forma más común de romper un matrimonio fué a través del repudio (REPUDIUM: acción de desechar o repeler), considerándose a éste como el antecedente del divorcio y, al divorcio como la última forma evolutiva de la disolución del matrimonio.

En el Antiguo Testamento se tienen antecedentes del repudio, en el que el esposo a través de un "libelo de

(1) Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Librería de Ch. Bouret, México, 1988, p.565.

(2) De Buen Demófilo, Curso Elemental de Derecho Civil, Editorial Reus, (S.A.), Madrid, 1922, p.399.

(3) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Trad. de Díaz Cruz, Mario, Editorial Cultural, S.A., Habana, Cuba, 1932, p.368.

repudio" podía devolver a la mujer a su familia original, cuando ésta era de costumbres licenciosas y con ello, se dejaba a la mujer en libertad de casarse con otro hombre.

Lo anterior se encuentra contemplado en el Libro del Deuteronomio, Capítulo XXIV que se titula LEYES ACERCA DEL REPUDIO: "1. Si un hombre toma una mujer y después de haber cohabitado con ella, viniere a ser mal vista de él por algún vicio notable, hará una escritura de repudio, y la pondrá en mano, de la mujer, y la despedirá de su casa." (4)

Entre los hebreos el divorcio surge de la Ley Talmúdica (libro de los judíos que explica y aclara el Pentateuco o de los Cinco Libros de Moisés), que constituye el Código Civil y Religioso del pueblo de Israel y en la que se contempla que para que se dé el divorcio, debe existir el consentimiento de ambos cónyuges, desapareciendo por lo tanto, el repudio que era ejercido por la omnimoda voluntad del marido.

Dentro de las causas de divorcio se encontraba la esterilidad y el adulterio (en el caso del hombre cuando éste conviviese con una mujer casada o con una mujer prometida en matrimonio a otro hombre, no se consideraba adúltero por infidelidad a la mujer, en tanto que la mujer cometía adulterio si convivía con cualquier hombre que no fuera su esposo).

El Derecho Canónico al considerar al matrimonio como sacramento y siendo su característica principal la indisolubilidad, no se hace mención al divorcio y solo establece formas para disolver el matrimonio cuando éste no se ha consumado o cuando ha sido celebrado entre personas no bautizadas o cuando habiéndose consumado éste se disuelve en favor de la fe por el Privilegio Paulino.

El Capítulo X, Título VII, Libro III, se titula "De la separación de los cónyuges", subdividiéndose en dos artículos, siendo el primero el que se refiere a la "Disolución del Vínculo", para enseguida establecer en el Canon 1118 "que el matrimonio válido rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por

(4) Petisco, Jorge Miguel, Sagrada Biblia, Sociedad Bíblica Católica Nacional, Toluca, México, 1963, p.193.

ninguna causa, fuera de la muerte". (5)

De lo anterior se advierte la indisolubilidad del matrimonio cuando éste ha sido consumado, es decir, cuando entre los cónyuges ha tenido lugar el ayuntamiento carnal.

El Canon 1119 establece la disolución del vínculo matrimonial cuando no se ha consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo está, en tanto que en el Canon 1120 (hoy Canon 1143) se hace referencia a la disolución del vínculo por el Privilegio Paulino.

El segundo artículo se le denomina "De la separación del lecho, mesa y habitación", y establece en los Cánones del 1128 al 1132 (contemplado actualmente en los Cánones del 1151 al 1155) que la separación puede ser decretada por tiempo determinado o indeterminado, separación que puede darse si uno de los cónyuges acoge otra religión, si lleva una vida ignominiosa, si con sus sevicias hace difícil la vida en común (*nimis difficilem vitam communem*).

La separación puede ser perpetua solo en caso de adulterio de uno de los cónyuges, ya que de otra forma, solo es temporal, o sea, concedida por un período de tiempo determinado mientras subsista la causa que dió origen a la separación, considerándose que ésta, ya sea temporal o perpetua, es el <divorcio> que el Código Canónico autoriza para quienes profesan la religión católica, apostólica, romana.

En la sociedad romana se reguló la disolución del matrimonio, siendo por largo tiempo que el derecho para disolverlo recaía en el pater familiae, ello, como consecuencia de la patria potestad que éste ejercía sobre todos los miembros que integraban el núcleo familiar, y quien con su única voluntad, podía romper el matrimonio del hijo que estaba sometido a su autoridad, rebasándose ésta en muchas ocasiones, situación que cesó con Antonino El Piadoso y Marco Aurelio.

Se establecieron como causas de disolución del matrimonio: la muerte de uno de los cónyuges en la que se permitía al viudo contraer nuevas nupcias, en tanto que la

(5) Miguelez-Alonso-Cabreros, Código de Derecho Canónico Bilingüe y Comentado, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1957, p.423 y 426.

viuda tenía que esperar diez meses para contraer nuevo matrimonio, ésto con el fin de evitar la confusión de la paternidad; y, la pérdida del *connubium* o derecho de ciudadanía por la reducción a esclavitud del marido.

Algunos tratadistas encuentran en los Discursos de Cicerón, que el divorcio fué admitido desde la Ley de las Doce Tablas (451 a. C.), basándose en que el pasaje XXVIII concluye de la siguiente manera:

"Conforme a la Ley de las Doce Tablas, ha ordenado a su cómica que recoja sus efectos, le ha quitado las llaves y la ha echado de la casa. ¡qué ciudadano tan honrado! ¡qué probo! Lo más honesto de su vida, es el haberse divorciado de una cómica." (6)

A ésto, Eugene Petit señala que dada la severidad de los antiguos romanos, no podían haber tenido esa libertad a que hace referencia Cicerón en la nota antes transcrita, si se considera que la mujer siempre estuvo sometida a la *MANUS* del marido, quien tenía toda la autoridad sobre ella, reduciéndose como consecuencia al repudio. (7)

En efecto, en el caso del matrimonio *CUM MANUS* el marido tenía el derecho de ejercer *EL REPUDIO* sobre la mujer, en tanto que en el matrimonio *SINE MANUS* los dos esposos tenían derechos iguales, por lo que, el matrimonio se podía disolver *BONA GRATIA* o *COMUNI CONSENSU*, cuando existía la voluntad de ambos cónyuges (*QUOD CONSENSUS PERFICITUR, CONSENSUS DIRIMITUR*) y, por *REPUDIO* o sea, por la voluntad de uno de los cónyuges, generalmente el marido, aunque no existiese causa alguna (*SINE NULLA CAUSA*).

A fines de la República (27 a.C.), las costumbres romanas se relajaron en forma tal, que provocaron la disolución de la familia, por lo que al instaurarse con Augusto el Imperio Romano, se promulgó la *LEY JULIA DE ADULTERIIS*, para contrarrestar la facilidad con que se disolvía el matrimonio, exigiendo a partir de dicha ley que el cónyuge que intentara el repudio debía notificar al otro cónyuge su voluntad, lo que podía verificarse oralmente en

(6) Magallón Ibarra, Jorge, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, p.362.

(7) Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Trad. de José Fernández González, Editorial Saturnino Calleja, S.A., Madrid, 1976, p.119.

presencia de siete testigos, diciéndole: <tuas res tibi habeto> (ten para tí tus cosas) o, por escrito a través del <libellus repudii>.

En el año 527 d.C. en que Justiniano fué nombrado emperador, existían cuatro tipos de divorcio: por mutuo consentimiento (que posteriormente fué suprimido); por culpa del cónyuge demandado en los casos previstos por la ley; el que se daba por voluntad unilateral y sin causa legal; y, el bona gratia. (8)

El marido podía invocar como causas para el divorcio, el que la mujer encubriera algún crimen contra la seguridad del estado, el adulterio probado de la mujer, el haber atentado contra la vida del marido, el tener trato con otros hombres, el ausentarse de la casa conyugal sin el consentimiento del marido y, el asistir a espectáculos públicos sin autorización de éste.

En tanto, la esposa podía invocar como causas para solicitar el divorcio, la alta traición oculta del marido, el haber atentado el marido contra la vida de ésta, la tentativa de prostituirla, la falsa acusación de adulterio y la locura.

Bajo el imperio de Justiniano (527 a 565 d.C.) dispone se realice la compilación de las mejores decisiones de los jurisconsultos romanos (Quinto, Mucio, Scevola, Papiniano, Ulpiano, Modestino, Gayo, Paulo, etc.), compilación que realizan 17 juristas, teniendo a la cabeza a Triboniano y la que se dividió en cuatro partes o colecciones:

LA INSTITUTA O INSTITUCIONES (CORPUS JURIS), llamadas así porque su objeto era el de instruir o enseñar, promulgada el 21 de noviembre de 533;

EL DIGESTO, que contiene las mejores sentencias y opiniones, promulgado el 15 de diciembre de 533;

EL CODIGO, que contiene las Constituciones Imperiales que se hallaban en los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, promulgado en el año 528 y al que el emperador

(8) Floris Margadant, Guillermo, El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, 4a. Edición, Edit. Esfinge, S.A., México, 1970, p.212.

Justiniano le hizo reformas, publicándolas en el año 534 y al que se le dió el nombre de CODEX REPETITAE PRAELECTIONIS y;

LAB NOVELAS, que contiene las Constituciones expedidas por el propio emperador Justiniano, después de la promulgación de su Código y por las que resolvían las cuestiones que se iban suscitando en la vida diaria.

El libro XXIV en su Título II del Digesto, se contiene lo relativo al divorcio y el repudio (DE DIVORTIIS ET REPUDIIS) y al respecto se asienta:

"1. PAULO, Comentarios al Edicto, Libro XXXV. El matrimonio se disuelve por el divorcio, por la muerte, por el cautiverio, o por otra servidumbre que sobrevenga a cualquiera de los cónyuges (dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel ali contingente servitute utrius corum)."

"2. GAYO, Comentarios al Edicto Provincial, Libro XI.- Pero dijese divorcio ó por la diversidad de ánimo, ó porque van a partes diversas los que disuelven el matrimonio (divortium autem vel a diversitate mentium dictum est, vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium)."

"1. Mas respecto a los repudios, esto es, a la renuncia, se admitieron estas palabras: "ten para tí tus cosas" y también éstas: "cuidate tus cosas."

"3. PAULO; Comentarios al Edicto, Libro XXXV. No es divorcio, sino el verdadero, que se hace con ánimo de constituir perpetua separación. Y así, cualquiera cosa que ó se hace ó se dice en el calor de la ira, no es válida antes que por su perseverancia haya aparecido que fué resolución del ánimo; y por esto, habiéndose mandado por acaloramiento el repudio, si a poco volvió la mujer, no se considera que se divorció."

"9. PAULO; De los adulterios, Libro II. Ningún divorcio es válido, sino habiendo sido presentados siete ciudadanos romanos púberes además del liberto del que hiciera el divorcio. Mas entenderemos por liberto también al que haya sido manumitido por el padre, por el abuelo, por el bisabuelo y por los demás ascendientes."

"10. MDESTINDO; Reglas, Libro I. Contra la voluntad de su patrono no puede separarse de él la liberta que tuvo en matrimonio, como no haya sido manumitida por causa de fideicomiso; porque en este caso puede, aunque sea liberta de él."

"11. ULPIANO; Comentarios a la Ley Julia y Papia, Libro III. Lo que dice la ley: " No tenga facultad para divorciarse la liberta, que está casada con su patrono", no se considera que invalidó el matrimonio; por lo cual no podemos decir que subsiste el matrimonio, habiéndose separado."

"1. Dice la ley: "Mientras el patrono quiera que ella sea su mujer"; debe, pues, querer que sea su mujer, y continuar siendo su patrono. Si, pues hubiere dejado ó de ser patrono, ó de querer, se acabó la autoridad de la ley."
(9)

Bajo el imperio de César Flavio Justino II (año 588 d.C.) restableció el divorcio por mutuo consentimiento que su antecesor Justiniano habla prohibido y apareció otra recopilación a la que se le denominó "NOVELLAE CONSTITUTIONE (nuevas constituciones)", en la que en su Constitución CXL se estableció: "De que por consentimiento se pueda disolver el matrimonio" (ut possit ex consensu dissolvi matrimonium), advirtiendo en que nada es más decoroso para los hombres que las nupcias de las que provienen los hijos, por lo que se desea que sean felices para quienes las contraen y que no se separen entre sí sin tener justa ocasión para la disolución de las nupcias, pero siendo difícil que en todos los hombres se observe esto, juzgaron conveniente tener un remedio, principalmente para los casos en que la pusilanidad era llevada a tal punto que producía error entre los cónyuges y que no obstante que se habla prohibido la disolución del matrimonio sin ninguna responsabilidad, dada la situación que imperaba en ese momento, sancionaron una ley en la que se declaraba lícito, como en la antigüedad, que por el consentimiento de los cónyuges se disolviese el matrimonio.
(10)

(9) Digesto, Cuerpo del Derecho Civil Romano, Primera Parte, Tomo II, publicado por Kriegel, Hermann y Osenbruggen, Editor Jaime Molinas, Barcelona, 1892, p.183 a 185.

(10) Novelas, Cuerpo del Derecho Civil Romano, Tercera Parte, Tomo VI, publicado por Kriegel, Hermann y Osenbruggen, Tip. de E. Redondo, Barcelona, 1898, p.488-575.

El emperador León Augusto en las revisiones correctoras a las leyes contenidas en las Nuevas Constituciones, sanciona en la Constitución XXXI que el marido podía repudiar a su mujer que intencionalmente abortara, estableciendo el divorcio a favor del marido, dado el odio que la mujer podía sentir por éste al obrar contra la naturaleza y no permitir la procreación de los hijos.

Dispuso igualmente en la Constitución XCIII "que se podría rescindir los esponsales si se viera que la esposa estaba embarazada de otro" (ut si sponsa ex alio gravida deprehendatur, sponsalia rescindi possint). En esta Constitución se critica el que los antiguos jurisperitos no hubiesen dispuesto sobre este hecho, por lo que supliendo dicha falta se promulgaba esta ley, ordenando que los esponsales aparte de las causas ya contempladas en las leyes antiguas, como eran la enajenación mental y la fe perversa, podían rescindirse cuando la esposa contralidos ya los esponsales y habiendo ocultado otros ayuntamientos, había perdido la castidad, por ser una situación que se opone al matrimonio, considerándose como un insulto a las leyes.

El propio emperador León Augusto estableció en las Constituciones CXI y CXII como causa de disolución del matrimonio, el que la mujer o el hombre enloqueciera, sin que hubiese dolo de ninguno de ellos y, en el caso de que en la mujer el mal durara más de tres años y en el hombre cinco años, se podía disolver el matrimonio, derecho que se concedía tanto a la mujer como al hombre.

Se consideraba entre los romanos que al no existir entre los cónyuges la *AFFECTIO MARITALIS*, debía de producirse el divorcio, ya que en esas condiciones el matrimonio no tenía razón de subsistir.

En los países europeos de la Edad Media, influyó de manera determinante el derecho canónico, por lo que en el derecho francés imperó el régimen establecido por éste, siendo las autoridades eclesiásticas las únicas competentes para conocer lo relativo al matrimonio y, como consecuencia, sólo existía la separación de cuerpos.

Con la Revolución Francesa se llevó a cabo una modificación substancial tanto en la doctrina como en las leyes, debido al principio individualista que sostenían los filósofos de esa época al promulgar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, quienes no estaban de

acuerdo en que el matrimonio fuese considerado como sacramento y por ende, indisoluble, por lo que la Ley del 20 de septiembre de 1792 implantó el divorcio absoluto o vincular, suprimiendo la separación de cuerpos y considerando al matrimonio como un contrato civil, estableciendo que cualquiera de los cónyuges podía alegar como causa la incompatibilidad de humor ó de carácter, lo que trajo como consecuencia que se abusara del juicio de divorcio.

Al establecerse el divorcio, se consideró que la base de éste resultaba de la libertad individual, la que se perdería por un compromiso indisoluble y, siendo el matrimonio un contrato social, éste podía disolverse por mutuo consentimiento (mutuus dissensus) de los contratantes y, en el caso de que no existiera este acuerdo entre los cónyuges, cualquiera de ellos a través de una demanda fundada en las causas establecidas en la ley (adulterio, sevicia, injurias graves, abandono durante dos años, malas costumbres, enajenación mental, la ausencia durante cinco años ó por simple incompatibilidad de humor y de carácter), estaba en aptitud de solicitar el divorcio.

La citada ley estableció que no se concedería la separación de cuerpos de los esposos y que éstos sólo podrían desunirse por el divorcio.

Posteriormente, al promulgarse el Código Civil se vuelve a afirmar que el matrimonio es indisoluble, considerando esta característica como un ideal y una regla que no podía derogarse sino en casos excepcionales, limitando por ello, las causas de divorcio al número de tres: adulterio, condena de uno de los esposos a una pena aflictiva ó infamante, excesos, sevicias ó injurias graves, suprimiendo las demás causas que habla contemplado la ley de 20 de septiembre de 1792.

En el citado código también se consideró el divorcio por mutuo acuerdo y al que le dió un carácter diferente al que tenía en la ley de 1792, estableciendo en su artículo 233 "el acuerdo mutuo y perseverante de los esposos, dice, expresado de la manera prescrita por la ley, en las condiciones y según las pruebas que ésta determina, demostrará suficientemente que le es insoportable la vida en común, y que, respecto a ellos existe una causa perentoria

de divorcio." (11)

Igualmente, se estableció que para intentar el divorcio se requería de un procedimiento especial en donde se dictara una sentencia judicial, ello con el fin de evitar los divorcios irreflexivos y detener el aumento de los mismos.

En éste código civil y por influencia de Napoleón Bonaparte, se restablece la separación de cuerpos (contemplado como el divorcio de los católicos), considerando a ésta como el "estado de dos esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial." (12)

En 1814 la religión católica volvió a ser la religión del estado francés, por lo que por la ley de 8 de mayo de 1816 se abolió el divorcio, dejando subsistente la separación de cuerpos y señalando en su Artículo 2o. que "todas las demandas e instancias de divorcio por causas determinadas se convertirían en demandas e instancias de separación; las sentencias que se han dejado de ejecutar por no haber publicado el divorcio oficial del estado civil, quedarán reducidas a los efectos de la separación", en su Artículo 3o. se estableció que "quedan anulados todos los actos hechos para obtener el divorcio por consentimiento mutuo; las sentencias dadas en éste caso pero no seguidas de la declaración de divorcio, se considerará como no pronunciadas..." (13)

La citada ley tuvo vigencia hasta el año de 1884, ya que por la ley de 27 de julio del mismo año, se restablece el divorcio absoluto, con algunas modificaciones excluyendo como causa el consentimiento mutuo, queriendo evitar con ello el abuso del divorcio, lográndose este restablecimiento por instancias del político y senador Alfred Naquet.

Por la ley de 18 de abril de 1886 se adicionó la prohibición para el esposo que resultara condenado por adulterio, el que contrajera matrimonio con su cómplice,

(11) Colln Ambrosio y H. Capitán, Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Trad. de Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1922, p.405.

(12) Ibidem. p.399.

(13) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, p.46 y 47.

prohibición que quedó sin efecto por la ley promulgada en diciembre de 1904, siendo hasta el año de 1919 en que por una ley promulgada en el mes de abril, se elimina todo vestigio de indisolubilidad del matrimonio.

Los legisladores franceses que estaban en favor del divorcio, tenían la creencia que al instituirlo se obtendría como resultado una mejor unión de los cónyuges; se suprimiría el adulterio; se reduciría el número de crímenes pasionales y las uniones ilegítimas, resultados que al paso del tiempo no se obtuvieron.

Collin y Capitant se manifestaron en favor del matrimonio indisoluble, considerando que durante la época en que este lo fué, muchos hogares vencían dificultades pasajeras y llegaban a tener una vida tranquila, en cambio, si hubiese existido el divorcio, habrían naufragado, sin dejar de reconocer que al restaurarse el divorcio se habían remediado infortunios individuales, dignos de piedad, principalmente en las clases populares en las que el alcoholismo y otros vicios producidos por la miseria destrulan los hogares.

De acuerdo con la Ley de 1884, la separación de cuerpos se podía convertir en divorcio absoluto a petición de uno de los cónyuges, al haber transcurrido tres años, tornándose obligatorio en la Ley de 1908 y no es sino hasta la Ley de 24 de marzo de 1924 que se limitan las causales de divorcio a: adulterio, excesos, sevicias ó injurias graves y la condena a pena aflictiva e infamante.

En la Gran Bretaña y hasta antes de que se adoptara la religión anglicana, se consideraba al igual que en otros países europeos, que el matrimonio tenía el carácter de indisoluble, siendo el fuero eclesiástico el competente para conocer lo relativo a éste, aceptándose por ello, únicamente la separación de cuerpos. Una vez que Enrique VIII decretó la separación del país de la obediencia del Papa y la substituyó por la suya propia, dando origen al anglicanismo (año 1539), se estableció el divorcio vincular, el que para ser invocado, requería el concurso de las Cámaras tanto de los Comunes como de los Lores, así como la sanción real, convirtiéndose en privilegio de las clases pudientes. Y es hasta agosto de 1857 en que se crea un tribunal al que se le denominó "Court of Divorces and Matrimonial Cases", sin que fuera necesaria la intervención del Parlamento.

El Código Civil italiano de 1865 solamente admitía como medio de disolución del matrimonio, el fallecimiento de los cónyuges, autorizando únicamente la separación de cuerpos.

Desde 1881 se pretendía introducir el divorcio, lo que no se logró.

Con el Concordato de Letrán celebrado el 11 de febrero de 1929 por la Santa Sede y el Estado Italiano, se reforzó la indisolubilidad del matrimonio, reconociendo a éste como sacramento, regulado por el Derecho Canónico y con efectos civiles. No fue sino hasta el año de 1973 en que se promulgó una ley que permitió el divorcio.

En relación al pueblo español, en sus orígenes también se observó el repudio.

Por iniciativa de Alfonso X El Sabio (1221-1281) Rey de Castilla, se traduce al castellano el Código de las Leyes Visigodas (Forum Júdicum), dando origen al Fuero Juzgo el que vino a regular a los súbditos de dicho reino y en el que se admitía el divorcio absoluto por adulterio de la mujer, sodomía del marido y en el caso de que el marido deseara que su mujer incurriera en adulterio con otra persona.

Durante el reinado de Alfonso X, se promulgaron las Siete Partidas, las que fueron inspiradas en el Derecho Romano e influenciadas por el Derecho Canónico.

En la Partida 4a. se regula el matrimonio y el divorcio, y en la que se establece la disolución del matrimonio de acuerdo con las leyes eclesiásticas.

"LEY VII. Quienes pueden dar la sentencia del departamiento del matrimonio, o en que manera. Pronunciada, o dada, deve ser la sentencia de divorcio, que se haze entre el marido, e la muger, por los Arzobispos, o por los Obispos, de cuya Jurisdicción fueren aquellos que departen. E esto es, porque el pleyto de departir el matrimonio es muy grande, e muy peligroso de librar. E por ende tal pleyto como este, e aun todos los otros spirituales grandes, pertenescen de librar, mas a los Obispos, que a otros Perlados menores..." (14)

(14) Pandectas Hispano-Megicanas, Tomo Segundo, Rodríguez de S. Miguel, Juan N., Librería de J.F. Rosa, México, 1852, p.458.

Tanto el Fuero Juzgo como las Siete Partidas, constituyen el antecedente de la legislación española.

Por Real Cédula de 12 de julio de 1564 se confirma la abolición del divorcio, tomando para ello como base los lineamientos dados en la sesión 24 del Concilio de Trento celebrado en 1563 y en la que se hizo referencia a la <Doctrina sobre el Sacramento del Matrimonio>, quedando así reafirmada su indisolubilidad, por lo que a partir del citado Concilio no se admitió la ruptura del vínculo conyugal a los individuos que profesaran la religión católica, admitiendo únicamente la separación de cuerpos, consistente en la suspensión de la vida en común de los cónyuges.

Las causas que daban origen a la separación de cuerpos eran: el adulterio de la mujer en todo caso y el adulterio del marido cuando producía escándalo público; los malos tratos; la violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión; la propuesta del marido para prostituir a la mujer; la corrupción de los hijos y la condena del cónyuge o reclusión perpetua.

Al no existir el divorcio absoluto, no obstante decretarse la separación de cuerpos, los cónyuges no podían celebrar nuevo matrimonio, ya que permanecía íntegro el deber de fidelidad y fue hasta la Ley de julio de 1981 en que la legislación española estableció el divorcio vincular.

D. DESARROLLO DEL DIVORCIO EN NUESTRO PAIS.

Los pueblos primitivos que ocuparon el territorio mexicano (Mexicas, Acolhuas, Tlaxcaltecas, Chichimecas, Tepanecas, Tlaltelolcos), si bien tenían culturas diferentes, se encontraban unidos por lazos tanto étnicos como sociales. De entre éstos pueblos, predominó el Azteca o Mexica, que se asentó en la parte central del territorio.

En el año 1325 fué fundada la ciudad de Tenochtitlán (TLACHTTONATIUH) que en naháatl significa:

"Sol de la Tierra...
Esmeralda dormida en mitad de una laguna.
El lugar de los juncos acuáticos.
Un lugar en el agua.

El lugar donde las flores abren sus pétalos a la luz..." (15)

Entre los aztecas se reconoció el derecho de divorcio tanto al hombre como a la mujer, y para ello se requería que los cónyuges se presentaran con bases fundadas para solicitarlo ante los tribunales establecidos, en donde eran exhortados a que tuvieran una conciliación y en el caso de que ésta se diera, en ese momento se daba por terminado el juicio; en caso contrario, el juez después de escucharlos los despedía en forma autoritaria lo que equivallia al divorcio, dejándolos hacer lo que éstos quisieran y si se volvían a unir eran castigados con pena de muerte.

Las causas para que el hombre pudiera pedir el divorcio eran: cuando la mujer fuera estéril, impaciente, descuidada y perezosa, cuando se demostraba el adulterio o que los hijos procreados acusaban retraso mental o anomalías físicas, se obligaba a los cónyuges a separarse.

En tanto, que la mujer podía solicitar el divorcio en el caso de que el marido fuese borracho o desobligado, el cual era sometido a un periodo de esclavitud y pasado éste, podía volver el hogar y si volvía a incurrir en dichas faltas, se le hacían graves cargos y se autorizaba el divorcio.

No existían preceptos de carácter general, sino que habla decisiones de casos concretos sin sumisión a una regla general establecida.

En casos de divorcio las hijas quedaban bajo el cuidado de la madre y los hijos al cuidado del padre.

Se tiene conocimiento de lo anterior, en virtud de que en el año 1535 en que fué nombrado como primer virrey Antonio de Mendoza, por orden de éste se formó el Códice Mendocino con el fin de que el emperador Carlos V y sus consejeros tuvieran conocimiento de los asuntos de Indias, código que fué elaborado por nativos que tenían conocimiento en las pinturas de sus documentos, llevando cada pintura su interpretación castellana. La primera parte de éste documento contiene la fundación de la Ciudad de

(15) León Sánchez, José, Tenochtitlán, La Última Batalla de los Aztecas, Editorial Grijalbo, S.A., Barcelona, 1986, p.13.

Tenochtitlan, la duración del reinado de cada monarca y sus conquistas; la segunda parte contiene los tributos que en especie pagaban a Moctezuma los pueblos que le estaban sometidos; en la tercera parte se hace referencia a sus costumbres, ceremonias, educación, matrimonio, los oficios a que se dedicaban, su preparación para la guerra, sus tribunales y la manera de administrar la justicia, así como los delitos y las penas con que éstos eran castigados. (16)

Existe también el Códice Telleriano-Remense (teogonía e ideas cosmogónicas), la Matricula de Tributos del Museo Nacional, el Códice Vaticano (teogonía escrita en náhuatl), el Códice Ramirez, la Tira de Tepexpan (en papel de los indios), el Códice Borgiano (calendario civil y religioso), el Códice Zumárraga, el Códice Fejervary, el Ritual Vaticano, documentos éstos que aportan datos acerca del derecho azteca.

A la llegada de las expediciones de los reinos de Castilla y de León a nuestro territorio, existía en el Valle de México una organización política de los pueblos ribereños, la que estaba formada por los pueblos de México (Moctezuma), Texcoco (Netzahualcōyotl), y Tlacopan, organización a la que se le conoció como la Triple Alianza.

Con la conquista de América, se introdujo tanto la escritura como un sistema de ordenamientos de carácter general, dominación durante la cual se tenían leyes que regían especialmente en nuestro territorio, otras, para las Indias en general (Islas Antillanas, países de la América Central, Perú, Rio de la Plata, etc.), además de las leyes que regían en Castilla, siendo que éstas últimas también eran obligatorias en todos los dominios de ese reino.

"...la ley II, Título I, Libro II de la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, prescribió:

Ordenamos y mandamos que en todos los casos, negocios y pleytos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se deve proveer por las leyes de esta Recopilación o por Cédulas, Provisiones o Ordenanzas dadas, y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla, conforme a

(16) Esquivel Obregón, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho de México, Tomo I, Editorial Polis, México, 1937, p.291.

las del Toro, así en cuanto a la substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleytos, como a la forma y orden de substanciar." (17)

Las Leyes de Indias protegían a los indígenas, quienes eran considerados como menores de edad para todos los efectos jurídicos.

Para la administración de justicia se crearon el Real Consejo de Indias, el Tribunal de la Santa Fe o de la Inquisición, el Tribunal de Minería, y el Tribunal Militar de la Acordada, debiendo dar cuenta a los reyes de Castilla de todo lo que ocurría en las tierras conquistadas.

"LXVIII. Carta del doctor Diego Quixada, alcalde de Mérida de Yucatan, al Rey Don Felipe II, dando cuenta de diferencias habidas con el obispo de aquella diócesis, y de otros varios asuntos.- Mérida, 15 de marzo de 1563."

"LXIX. Carta de Diego Rodríguez Bibanco, defensor de los indios, al Rey Don Felipe II, suplicándole se dignara expulsar de las Indias a los frailes de la orden de San Francisco.- Mérida, 8 de marzo de 1563." (18)

Generalmente las leyes que regían en la época de la Colonia eran dictadas por el Rey, previa la aprobación del Consejo de Indias y excepcionalmente el virrey de la audiencia en funciones de gobierno, podía también dictarlas y al expedirlas debía ajustarse a las leyes del reino de Castilla.

Por lo que se refiere al matrimonio y su disolución, se observó la legislación española, legislación que como se ha visto en el punto anterior no admitía el divorcio vincular sino que únicamente el divorcio-separación o separación de cuerpos, que impedía al cónyuge contraer nuevo matrimonio mientras que viviera el otro cónyuge (19), aplicándose lo estatuido en las Siete Partidas y, es por ello, que con

(17) Porrúa Venero, Manuel, En torno al Derecho Azteca, Primera Edición, Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A., México, 1971, p. 5 y 6.

(18) Cartas de Indias, Tomo II, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A., México MCMLXXXI, p. 380 y 395.

(19) Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p. 209.

posterioridad se editan en nuestro País las Pandectas Mexicanas o también llamado Código General, que contenía las Leyes Generales Útiles y Vivas de las Siete Partidas, siendo que en su Partida 4a. Título X, prescribe lo relativo al divorcio.

"De el departimiento de los Casamientos."

"Sobreuniendo alguno de los embargos, que son dichos en el Título ante deste, por que se deua departir el matrimonio que es fecho entre algunos, desque la querella, o la acusación fuere fecha, e el embargo prouado, segund dize en el Título ante deste, deue ser departido el casamiento por juyzio de Santa Iglesia; fueras ende, si el embargo fuere cosa que pertenezca a juyzio de los legos, assi como sobre razon de adulterio ... Conuiene que digamos en este, del departimiento del matrimonio, que es llamado en latin, *divortium*..."

"LEY II. Por que razones se puede fazer el departimiento entrel varon, e la muger."

"Propiamente son dos razones, e dos maneras de departimiento, a que pertenesca este nome de diuorcio ... E destas dos es la una, Religion; la otra, pecado de fornicio ... Desta manera se faze el departimiento, para ser llamado propriamente diuorcio. Pero deue ser fecho por mandado del Obispo, o de alguno de los otros Perlados de Santa Iglesia, que han poder de lo mandar. Otrosi, faziendo la muger contra su marido pecado de fornicio, o de adulterio, es la otra razon, que diximos, por que se faze propriamente el diuorcio, seyendo fecha la acusación de lante del Juez de la Santa Iglesia, e prouando el fornicio, o el adulterio segund dize en el Título ante deste..." (20)

Como es de verse, en lo relativo al matrimonio y sus consecuencias, en el México colonial se encontraba regulado por el Derecho Canónico, mismo que imperaba en España.

El Pontífice Benedicto XIV con fecha 3 de noviembre de 1741 expidió una Bula en la que se ordena se nombre un defensor del vínculo matrimonial, considerando a éste como

(20) Pandectas Hispano-Megicanas, Tomo Segundo, Rodríguez de S. Miguel, Juan N., Librería de J. F. Rosa, México, 1852, p.456 y 457.

parte necesaria e indispensable para la validez e integridad del juicio y en el caso de no observar ésta orden, se declaraban nulas las diligencias tendientes a la disolución del matrimonio.

Por Real Cédula de 21 de julio de 1766 dictada por Gregorio XIII, se estableció que los virreyes y audiencias de las Indias, cuidaran que en las apelaciones de las causas de nulidad de matrimonio se debía observar lo dispuesto en la Bula Pontificia antes referida.

En el periodo del México independiente, se crearon normas jurídicas básicas, que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, la que fué promulgada el 4 de octubre de 1824 y no obstante ésta Constitución, hasta el año de 1837 se siguió regulando la materia privada por el Derecho Español y debido a ello en las resoluciones dictadas por la "Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicaba las Ordenanzas de Aranjuez, las de Burqos o las de Castilla." (21)

En el año de 1855 al dictar Benito Juárez las Leyes de Reforma, leyes en las que desconoció el fuero de eclesiástico y en las que se dió al matrimonio el carácter de un contrato civil, quedando subsistente únicamente el divorcio separación.

A raíz de la caída del segundo imperio (1870), se expidió el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, código que en su elaboración influyó el Código Civil Español de García Goyena y el Código Civil de Maximiliano (el que nunca tuvo vigencia, aunque se reconocieron posteriormente los actos civiles ocurridos bajo su amparo).

En la parte expositiva del Código Civil de 1870 se hizo referencia a que nuestra legislación era la de España, legislación que se había considerado como la más adelantada en relación a otras naciones de Europa, pero que con el curso de los siglos y ante los cambios de dinastías, había venido a un estado de confusión y desorden, por lo que, ante tal malestar y debido a que México se regía por las Leyes de Indias, las que en su mayor parte estaban recopiladas, y en

(21) Flores Gómez, Fernando y Carbajal Moreno, Gustavo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Ediciones Universales, S.A., México, 1970, p.19.

las que se contenían Cédulas y Reales Ordenes que solo eran conocidas por un mínimo de personas, situación que creaba confusión en los tribunales, por lo que se requería de ese Código Civil, en el que se suprime todo lo que ya no era adecuado a la época.

El divorcio quedó regulado en el Código Civil de 1870 en el CAPITULO V, estableciendo:

"ART.239.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código."

Se contemplaron como causas de divorcio las siguientes:

"ART.240.-

1a. El adulterio de uno de los cónyuges:

2a. La propuesta del marido para prostituir à su mujer no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer:

3a. La incitación ó la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algun delito, aunque no sea de incontinencia carnal:

4a. El conato del marido ó de la mujer para corromper à los hijos, ó la connivencia en su corrupción:

5a. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por mas de dos años:

6a. La sevicia del marido con su mujer ó la de ésta con aquel;

7a. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro."

En su artículo 246 se contempló el divorcio voluntario por cuanto al lecho y habitación, precepto legal que estaba en concordancia con el artículo 77 del Código Civil Español y que al ser comentado éste último por Don Florencio Garcia Gollena expresa:

"Al examinar esta delicada materia surgió una cuestión grave en su esencia y grave en sus resultados; el divorcio voluntario. La primera impresión que deja en el alma este pensamiento, le es totalmente desfavorable; porque no solo parece poco moral, sino contrario á los fines del matrimonio y perjudicial para los hijos y para los mismos cónyuges. Pero si penetrando al hogar doméstico, se examina concienzudamente la horrible situación de dos personas que no pueden ya vivir juntas; si se estudia en todos sus pormenores la vida conyugal; si se atiende á la educación de los hijos y se calculan los amargos frutos que respecto de ellos produce la desavenencia de los padres, es seguro que se conocerá fácilmente la tristísima verdad de que nada hay peor que un matrimonio en desacuerdo...cuando este desacuerdo llega al extremo de hacer inconveniente la separación, casi siempre es fundado en alguna causa de las que autorizan el divorcio...Lo mas probable es, que no queriendo revelar, por vergonzosas quizá, las causas de su determinación, apelen al divorcio voluntario, que poniendo algun remedio a los males que sufren, les evita la vergüenza ó tal vez la afrenta, envuelve en el misterio los secretos de la familia y no deja en el corazón de los hijos la negra huella del crimen de alguno de sus padres ó acaso de entrambos...Y como no es perpetuo; y como la simple voluntad de los consortes puede ponerle término á cualquiera hora, queda siempre fundada esperanza de que el tiempo, el amor de los hijos y mil circunstancias que de pronto no pueden preverse, aceleren el momento de la reconciliación." (22)

En los artículos 247 al 256 del multicitado Código Civil, se estableció que el divorcio por mutuo consentimiento no tenía lugar después de veinte años de matrimonio y ni cuando la mujer tuviese mas de cuarenta y cinco años de edad, que al pedir los cónyuges su separación, deberian acompañar a su demanda un escrito en el que determinara la situación de los hijos y administración de los bienes durante el tiempo que dure la separación; que la separación no podía pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio; asimismo se fijaron dos plazos de tres meses cada uno y al vencer el segundo, y si alguno de los cónyuges solicitaba se determinara sobre la separación, el juez la decretaba, siempre que le constara

(22) García Goyena, Florencio, Biblioteca de Jurisprudencia, Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, Tomo I, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, Merced núm.29, México, 1881, p. 78.

que los cónyuges querían separarse libremente, siendo que ésta separación no podía exceder de tres años.

En el artículo 265 se estableció:

"El cónyuge que no ha dado causa al divorcio, puede aun después de ejecutoriada la sentencia, prescindir de sus derechos y obligar al otro à reunirse con él; más en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el anterior, aunque sí por otros nuevos aun de la misma especie." (23)

En 1884 se promulga un nuevo Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Tepic, el que reprodujo los preceptos que contenía el Código Civil de 1870 en lo referente a la naturaleza del divorcio, así como sus efectos y las formalidades que éste debería revestir, reduciendo los trámites del mismo. A las siete causas enumeradas en el artículo 240 del Código anterior, se aumentaron seis más, causas que se contemplaban en el artículo 227 como sigue:

"Son causas legítimas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges:
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo:
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- IV. La incitación ó la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- V. El conato del marido ó de la mujer para corromper a los hijos, ó la tolerancia en su corrupción.

(23) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Tip. de Aguilar é Hijos, 1a. de Sto. Domingo 5 y 1a. del Relox 3, México, 1879, p. 32 y 33.

VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, ó aun cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.

VII. La sevicia, las amenazas ó las injurias graves de un cónyuge para con el otro.

VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.

IX. La negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la ley.

X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

XI. Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

XII. La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

XIII. El mutuo consentimiento.

Las razones que expuso la Cámara de Diputados para adicionar las causas de divorcio antes transcritas y contenidas en las fracciones II, IX, X, XI, XII y XIII que anteceden, fueron las siguientes:

"El art. 240 del Código vigente, que corresponde al 227 del proyecto, fué reformado estableciendo algunas causas legítimas de divorcio no reconocidas por el Código actual... Estas modificaciones, que fueron tomadas principalmente del Código civil de Chile, parecieron necesarias para impedir la separación de hecho de los cónyuges sin la sanción legal, la cual crea tanto para ellos como para los hijos una situación indefinida, difícil y violenta, que frecuentemente es origen de graves males. Colocada la ley en la terrible alternativa de facilitar la separación legal o reputar unidos a los esposos que de hecho están separados, ninguna de las soluciones que adopte puede ser completamente satisfactoria, ni dejará de prestarse a objeciones más o menos fundadas... Sin embargo la comisión creyó que era preferible,

o si se quiere, que presentaba menores inconvenientes, disminuir un tanto el rigor legal y hacer que la ley reconociera como causas legítimas de divorcio a aquellas que de hecho y con justa causa motivan la separación de los esposos, de esta manera se define más convenientemente y con entera precisión la situación de los hijos, la de los mismos esposos y la de sus respectivos bienes, haciendo desaparecer en lo posible todo conflicto entre el hecho y el derecho..." (24)

El 29 de diciembre de 1914, Venustiano Carranza expidió la Ley del Divorcio Vincular y en la que en sus únicos dos artículos se expuso

"Art. 1o. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873 en los siguientes términos:

Fracción IV. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima."

"Art. 2o. Entretanto se establece el orden constitucional 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 tener aplicación."

Establecido el divorcio vincular por ley antes citada y dada su liberalidad, es por la Ley de Relaciones Familiares expedida en 1917 por el propio Venustiano Carranza que viene a limitar sus alcances.

La Ley de Relaciones Familiares reformó en su esencia el concepto de matrimonio al considerarlo en su artículo 13 como un contrato civil entre un solo hombre y una mujer, que

(24) Mateos Alarcón, Manuel, Lecciones de Derecho Civil, Tomo I, Librería de J. Valdes y Cueva, México, 1885, p.119 y 120.

se unen con vínculo **disoluble**, declarándose como consecuencia el establecimiento del divorcio vincular como medio legítimo para disolver el matrimonio durante la vida de los cónyuges, haciendo valer las causales establecidas en la ley o por mutuo consentimiento, recuperando así la capacidad de contraer un nuevo matrimonio válido.

En la parte expositiva de la Ley de Relaciones Familiares acerca del divorcio se asento:

"La simple separación de los consortes, sin disolver el vínculo, única forma que permitió la Ley de catorce 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 satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida;...Que la experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio racional de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden o no deben subsistir;...Que, admitiendo el principio establecido por nuestras leyes de reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias;...Que tratándose de uniones que por irreductible incompatibilidad de caracteres, tuvieran que deshacerse por voluntad de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de los cónyuges para divorciarse, y de la imposibilidad absoluta de remediar sus desavenencias o de resolver sus crisis, lo cual puede comprobarse por el transcurso de un periodo racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio hasta que se permita su disolución, para convencerse así de que la desunión moral de los cónyuges es irreparable;...Que por otra parte el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir las culpas graves de algunos de los cónyuges por

medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias o sobre los hijos la mancha de la deshonra;...Que si bien la aceptación del divorcio disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una 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 la sociedad; por lo cual es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación." (25)

Los anteriores argumentos fueron los mismos que con anterioridad habían sido esgrimidos a favor del divorcio.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917 estableció en su artículo 76 como causas de divorcio las siguientes:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;
- IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;
- VI. La ausencia del marido por más de un año, con

(25) Pacheco E., Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Panorama Editorial, México, 1991, p. 147 a 149.

abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida común;

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

IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;

X. El vicio incorregible de la embriaguez;

XI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión;

XII. El mutuo consentimiento."

Asimismo en su artículo 79 contenía otra causal de divorcio a la que se le ha llamado "divorcio fallido" y al efecto estatula: Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio..."

E. EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Civil que actualmente nos rige, entró en vigor el 2 de octubre de 1932, el cual observó el sistema contenido en la Ley de Relaciones Familiares, conservando el divorcio vincular.

Entendiéndose por DIVORCIO VINCULAR a la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por la autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio, causas establecidas expresamente en la ley.

El Código Civil vigente no define el divorcio,

únicamente establece sus efectos.

"Art.266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

Se ha dividido al divorcio en dos clases, la primera desde el punto de vista de la autoridad ante quien se tramite por lo que podrá ser: DIVORCIO JUDICIAL o DIVORCIO ADMINISTRATIVO, la segunda, desde el punto de vista de la causa que lo origine, por lo que éste podrá ser: DIVORCIO NECESARIO o DIVORCIO VOLUNTARIO.

E.1.DIVORCIO NECESARIO.

Siendo éste el resultado de la conducta de uno de los cónyuges, la que ha roto la mutua consideración y respeto que éstos se deben, provocando con ello, un alejamiento tal que impide que su unión pueda restablecerse.

El divorcio necesario debe ser a petición de uno de los cónyuges y basado en las causas expresamente señaladas por la ley, causas que por largo tiempo fueron XVII y por Decreto de 27 de diciembre de 1983 se adicionó la número XVIII, aunque en realidad son diecinueve las causas de divorcio, tomando en consideración la contenida en el artículo 268 del propio Código.

El artículo 267 del Código Civil señala las causas de divorcio como sigue:

ART.267.-Son causas de divorcio:

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

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

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

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge

al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

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

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

VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

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

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

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda la declaración de ausencia.

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

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

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

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

XVII. El mutuo consentimiento.

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos."

"ART. 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos."

E.2.DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Este tipo de divorcio para solicitarlo reviste dos vías, la primera ADMINISTRATIVA y la segunda JUDICIAL.

Se puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial por la VIA ADMINISTRATIVA, cuando los cónyuges reúnan los requisitos que establece el artículo 272 del Código Civil a saber: que sean mayores de edad, que no tengan hijos, que de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, requisitos que deberán acreditar ante el Juez del Registro Civil, quien previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y los citará para que presenten a ratificarla a los quince días y una vez ratificada los declarará divorciados levantando el acta respectiva.

Sobre el divorcio administrativo se asentó en la exposición de motivos del Código Civil vigente lo siguiente:

" Se estableció una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo liquidan la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. En tales condiciones los cónyuges no necesitan recurrir a la autoridad judicial para que decrete el divorcio, sino que personalmente se presentarán ante el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio y, previa identificación de los consortes y comprobación de las circunstancias que se han mencionado, el mismo registrador los declarará divorciados, levantándose el acta correspondiente."

" El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos." (26)

Procede intentar la disolución del vínculo matrimonial en la VIA JUDICIAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO, en el caso de que los cónyuges no se encuentren en los supuestos del artículo 272 del Código Civil y a que se refiere el párrafo anterior, debiendo observar lo preceptuado en los artículos 273 y 274 del citado Ordenamiento legal, en cuanto a que para solicitarlo debe haber transcurrido un año desde la celebración del matrimonio; que al presentar su solicitud de divorcio ante el Juez Familiar, deberán acompañar un convenio que contendrá la designación de la persona a quien sean confiados los hijos y la forma de subvenir sus necesidades; la casa que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento y la forma de administrar y liquidar los bienes de la sociedad conyugal.

Una vez que el Juez Familiar radica la solicitud de divorcio, señalará fecha para que tenga lugar una primera junta de avenencia, junta en la que exhortará a los cónyuges a que tengan una reconciliación y si no se lograre, lo hará constar en el acta respectiva que se levante, señalando

(26) Código Civil del Distrito Federal (1932), Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p. 17.

fecha para la celebración de la segunda junta de avenencia, junta en la que volverá exhortar a los cónyuges a que tenga una reconciliación y si el resultado fuere negativo, lo hará constar en el acta respectiva y citará a las partes para oír sentencia definitiva. Este juicio sólo prosperará cuando se han cumplido todos y cada uno de los requisitos que señala la ley.

E.3. CLASIFICACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO PREVISTAS EN EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.

Se han empleado diversos criterios para su clasificación siendo éstos, los siguientes:

Se les ha considerado como DIVORCIO SANCION y DIVORCIO REMEDIO, la primera derivada de la conducta de uno de los cónyuges "que lacera, que lastima, que destruye, que aflige los sentimientos más íntimos y delicados de la persona, sea en su honor, en su moral, en su calidad humana, en su patrimonio y que daña, agravia y ultraja su dignidad." (27). Y las segundas son las que sobrevienen y aparecen en forma involuntaria o voluntaria en uno de los cónyuges, en un padecimiento físico que implica un malestar biológico y que afecta la vida conyugal, constituyendo éste una protección al cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

Otro criterio de clasificación es en cuanto a que las causales de divorcio impliquen delito; que constituyan hechos inmorales; que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales; las eugenésicas y las que impliquen una conducta desleal.

El maestro Rojina Villegas clasifica las causales de divorcio agrupándolas por especie: I.- Las que impliquen delitos; II.- Las que constituyan hechos inmorales; III.- Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de obligaciones conyugales; IV.- Determinados vicios y; V.- Ciertas enfermedades. (28)

En el primer grupo contempla las causales contenidas

(27) Magallón Ibarra, Jorge, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, p. 378.

(28) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, I, Introducción, Personas y Familia, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, p. 367.

en las fracciones I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI del artículo 267 del Código Civil; en el segundo grupo, las enumeradas en las fracciones II y III; en el tercer grupo las contenidas en las fracciones VIII, IX, X y XII; el cuarto grupo en las fracciones VI y VII y en el quinto y último grupo, la contenida en la fracción XV del citado precepto legal.

E.4. ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO CONTENIDAS EN EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.

I. EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADADO DE UNO DE LOS CONYUGES.- Esta causal fué contemplada tanto en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, en sus artículos 240 fracción la., 227 fracción III y 76 fracción III, respectivamente. En éstos ordenamientos legales, el adulterio cometido por la mujer siempre fué considerado como causa de divorcio, en tanto que el adulterio cometido por el hombre, no siempre fué causa de divorcio, pues para que se le diera éste carácter, se requería que se hubiese provocado escándalo, que el marido ofendiera a la esposa o que el adulterio se realizara en la casa conyugal (entendiéndose por casa conyugal el domicilio donde reside el marido).

En la antigüedad, el adulterio ya era considerado como causa que permitía al marido REPUDIAR a la esposa, y, como se ha visto en puntos anteriores, el REPUDIO se encuentra contemplado en el Libro del Deuteronomio en su Capítulo XXIV y en el Evangelio de San Mateo.

El Código Civil vigente, considera en la fracción que se analiza como causa de divorcio, «el adulterio cometido por uno de los conyuges», dejando atrás la distinción que observaron los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y la Ley de Relaciones Familiares.

En la práctica forense, se encuentra dificultad para probar esta causal y, por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sentado Jurisprudencia en el sentido de que siendo común la imposibilidad de obtener una prueba directa, se debe admitir una prueba indirecta para acreditar la infidelidad del conyuge culpable. (29)

(29) Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 - 1975, Cuarta Parte, 3a. Sala, Edic. Mayo, México, 1975, p. 496.

El adulterio en nuestra legislación asume dos formas, una como causa de divorcio y la otra, como delito, éste último, cuando el cónyuge que ha cometido el adulterio lo verifica en la casa conyugal o con escándalo.

II. EL HECHO DE QUE LA MUJER DE A LUZ, DURANTE EL MATRIMONIO, UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRARSE ESTE CONTRATO, Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO ILEGÍTIMO. Esta causal fué contemplada desde el Código Civil de 1884, la cual se considera como una injuria grave de la mujer al engañar u ocultar al marido y no haberle hecho saber que en el momento de celebrar el matrimonio ya se encontraba encinta.

Esta causal debe hacerse valer de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 330, dentro del término de sesenta días, contados a partir del nacimiento del hijo, ésto en el caso de que el marido se encuentre presente, y si no lo está, desde el día en que llegó al lugar, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

La acción de desconocimiento del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio no prosperará, si se acredita que el marido tuvo conocimiento antes del matrimonio del embarazo de su futura consorte; si el marido concurrió al levantar el acta de nacimiento y si fué firmada por éste o contiene la declaración de no saber firmar; si reconoció expresamente como suyo al hijo de su mujer y si el hijo no nació capaz de vivir.

III. LA PROPUESTA DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU MUJER, NO SOLO CUANDO EL MISMO MARIDO LA HAYA HECHO DIRECTAMENTE SINO CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO DINERO O CUALQUIERA REMUNERACION CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CARNALES CON SU MUJER.- Esta causal tiene su origen "cuando el marido atenta contra la honra de la mujer y la moral de los hijos, perturbando con ello la armonía y el orden que deben reinar en la familia y hace imposible la unión con ella." (30)

En los Códigos Civil de 1870 y 1884 se contempló en los artículos 240 fracción 2a y 227 fracción III,

(30) Mateos Alarcón, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Tomo I, Librería de J. Valdés y Cueva, México, 1885, p. 123.

respectivamente. Igualmente la Ley de Relaciones Familiares la observó en su artículo 76 fracción III.

IV. LA INCITACION O LA VIOLENCIA HECHA POR UN CONYUGE AL OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO, AUNQUE NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL.- Esta causal implica una conducta inmoral de alguno de los cónyuges con el fin de provocar un delito en el otro. La conducta que señala esta causal, puede configurar un delito, cuando la provocación se haga públicamente.

Esta causal ha venido observándose en nuestra legislación desde el Código Civil de 1870

V. LOS ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO O POR LA MUJER CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, ASI COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCION.- Esta causal implica tambien una injuria grave para el cónyuge en las personas de sus hijos. En el artículo 240 fracción 4a. del Código Civil de 1870 se contemplaba esta causal en los siguientes términos: "El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción", a su vez, el Código Civil de 1884 la contemplaba en su artículo 227 fracción V, en los mismos términos, modificando únicamente la palabra connivencia por la de tolerancia, en tanto que la Ley de Relaciones Familiares estableció en su artículo 78 que " Es causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia debe consistir en actos positivos, sin que sean causa de divorcio las simples omisiones". A esto respecto la doctora Montero Duhalt manifiesta que siendo el significado de la palabra tolerancia un no hacer, no puede darse, por lo tanto, la tolerancia en actos positivos y que para que la causal exista es necesario que los cónyuges ejecuten actos inmorales tendientes a corromper a sus hijos, o que permitan que estos actos sean ejecutados por un tercero con su expresa o tácita condescendencia, sin que dicha causal pueda configurarse por la conducta tolerante o débil o falta de carácter de los padres, respecto a la conducta corrupta que observan sus hijos y que les impide intervenir o los lleva a perdonarles sus conductas indebidas.

Esta conducta, puede configurar el delito de corrupción previsto en el artículo 201 del Código Penal, cuando los actos inmorales se cometan en menores de dieciocho años. En el caso de que los hijos fueren mayores

de edad, no se configura el delito de corrupción, pero si, la causal de divorcio.

VI. PADECER SIFILIS, TUBERCULOSIS, O CUALQUIERA OTRA ENFERMEDAD CRONICA O INCURABLE QUE SEA, ADEMÁS, CONTAGIOSA O DESPUES DE CELEBRADO EL MATRIMONIO.- Esta causal se encontraba contenida en la fracción II del Código Civil de 1884 y requería para que se hiciera valer como causal de divorcio, que el cónyuge sano desconociera la enfermedad. En el código vigente se establece que puede operar la causal de divorcio, cuando después de celebrado el matrimonio sobrevenga cualquiera de las enfermedades que en esta fracción se contiene, considerándose esta causa de divorcio como eugenésica o de remedio.

VII. PADECER ENAJENACION MENTAL INCURABLE, PREVIA DECLARACION DE INTERDICCION QUE SE HAGA RESPECTO DEL CONYUGE DEMENTE.- Esta causal al igual que la anterior es considerada como eugenésica y en el Código actual antes de las reformas del 27 de Diciembre de 1983 en que deroga el artículo 271, que señalaba el plazo de dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad, para estar en aptitud de solicitar el divorcio por causa de enajenación mental, consistiendo la reforma en que la enajenación mental incurable tiene que ser previamente declarada mediante un juicio de interdicción que se le lleve al cónyuge enfermo, y en el que por sentencia se le declare incapacitado para que se pueda pedir el divorcio por dicha causa.

VIII. LA SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA.- Esta causal implica el incumplimiento de uno de los cónyuges al deber que impone el matrimonio para que los consortes vivan juntos en el domicilio conyugal y basta el hecho de haberse roto la cohabitación por más de seis meses para que se tenga derecho a ejercitar el divorcio por esta causa.

El abandono del hogar conyugal puede dar lugar a que se esté en presencia de otra causal como sería la contenida en la fracción XII del artículo 267 en cuestión, al incumplir con el deber de suministrar alimentos; asimismo, se puede configurar el delito de abandono de personas previsto por el artículo 336 del Código Penal cuando el cónyuge abandone el hogar y asimismo abandona a sus hijos o a su cónyuge, dejando a éstos sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

IX. LA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL ORIGINADA POR UNA CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO, SI SE PROLONGA POR MAS DE UN AÑO SIN QUE EL CONYUGE QUE SE SEPARO ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO.- Esta causal se refiere a que el cónyuge originalmente culpable adquiere el derecho para hacer valer esta causal de divorcio en contra del esposo que inicialmente era inocente, al no haber entablado éste último la demanda de divorcio por el abandono efectuado por el inicialmente cónyuge culpable, por lo que existe en esta causal una inversión de la acción, en virtud de que el cónyuge abandonado no entabló su demanda dentro del término concedido por la ley y en este caso, basado en la causal VIII que antecede.

X. LA DECLARACION DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA, O LA PRESUNCION DE MUERTE, EN LOS CASOS DE EXCEPCION EN QUE NO SE NECESITA PARA QUE SE HAGA QUE PROCEDA LA DECLARACION DE AUSENCIA.- Implica esta causal una situación de separación, de alejamiento o de abandono del domicilio conyugal, sin que se tenga conocimiento del motivo por el cual uno de los cónyuges se ha separado, por lo que prevalece la incertidumbre por cuanto a si este vive o ha muerto, por lo que se deberá previamente seguir un juicio ordinario en el que se dicte sentencia declarando la presunción de muerte del cónyuge que se ausentó del domicilio conyugal, lo cual dará origen a la causal en comento.

XI. LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CONYUGE PARA EL OTRO.- En esta causal se encuentran tres elementos, el primero que es la sevicia, que puede abarcar desde los malos tratos hasta la crueldad excesiva, que hace imposible la vida en común entre los cónyuges; las amenazas que vienen a constituir el amago o anuncio de un mal injustificado en la persona, familia, bienes, u honra del otro cónyuge, pudiendo constituir la amenaza un delito, independientemente de la causal de divorcio; el tercero, que se refiere a las injurias graves, entendiéndose por ésta toda expresión proferida a toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, manifestarle desprecio o descrédito.

XII. LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CONYUGES A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ARTICULO 164 SIN QUE SEA NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS TENDIENTES A SU CUMPLIMIENTO, ASI COMO EL INCUMPLIMIENTO, SIN CAUSA JUSTA, POR ALGUNO DE LOS CONYUGES, DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA EN EL CASO DEL ARTICULO 168.- La negativa injustificada de proporcionar los elementos indispensables

para la subsistencia, como lo son la comida, habitación, vestido, y en caso de los menores la educación, es lo que da origen a esta causal, la cual podría ser ejercitada por cualquiera de los cónyuges, dada la igualdad que se observa tanto en el hombre como en la mujer, siendo que esta última con la actual redacción de la presente fracción, tiene el deber de contribuir a los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar cuando tuviere bienes propios, desempeñare algún trabajo o ejerza alguna profesión, oficio o comercio, debiendo en este caso contribuir hasta con el 50% de los gastos a menos de que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serían por cuenta de ésta.

XIII. LA ACUSACION CALUMNIOSA HECHA POR UN CONYUGE CONTRA EL OTRO POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISION.- El Código Civil de 1870 en su Artículo 240 fracción VI contemplaba la acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro, causal que también fué observada por el Código de 1844, así como por la Ley de Relaciones Familiares.

Esta causal implica que uno de los cónyuges haga una acusación que lesione la dignidad y prestigio del otro cónyuge, considerándose ésta como una difamación implicando esta causal como una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro, que refleja la ruptura total del afecto conyugal.

XIV. HABER COMETIDO UNO DE LOS CONYUGES UN DELITO QUE NO SEA POLITICO, PERO QUE SEA INFAMANTE, POR EL CUAL TENGA QUE SUFRIR UNA PENA DE PRISION MAYOR DE DOS AÑOS.- Para que se tenga derecho a ejercitar la acción de divorcio basada en esta causal se requiere de la existencia de una sentencia definitiva que imponga al cónyuge causante una pena mayor de dos años de prisión, radicando el carácter de infamante a la conducta que observe éste.

XV. LOS HABITOS DE JUEGO O EMBRIAGUEZ O EL USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES, CUANDO AMENAZAN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYEN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA CONYUGAL.- Para que se pueda dar esta causal, se requiere de dos elementos, uno el hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia, o el vicio que provoca una constante desavenencia conyugal. Esta causal es contemplada por primera vez en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, en su fracción X del Artículo 76, como

"el vicio incorregible de la embriaguez", causal que ha sido ampliada en el Código Civil vigente, comprendiéndose además los hábitos de juego y el uso indebido y persistente de drogas enervantes, conductas éstas que no solo lesionan e injurian la dignidad del cónyuge, sino que le degradan social y moralmente.

XVI. COMETER UN CONYUGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE SI SE TRATARA DE PERSONA EXTRAÑA, SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SENALADA EN LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISION.- La esencia de esta causal radica en la conducta desleal de uno de los cónyuges, implicando una falta de consideración y respeto a los intereses del otro cónyuge, lo que evidentemente trae como consecuencia la ruptura del matrimonio. Aparece esta causal con la Ley de Relaciones Familiares, causal que puede configurar un delito sancionado por el Código Penal el que sólo se perseguirá por querrela de parte ofendida cuando se dé entre familiares, atento a lo dispuesto por el Artículo 399 del ordenamiento legal citado.

XVII. EL MUTUO CONSENTIMIENTO.- Esta causal ha quedado analizada al tratar el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, tanto en la vía administrativa, en la vía judicial.

XVIII.- LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION, LA CUAL PODRA SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS.- Esta causal fué adicionada al Código Civil vigente por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 27 de diciembre de 1983, causal que ha recibido críticas por considerar que "ha engendrado un verdadero repudio o divorcio unilateral", al permitir que cualquiera de los cónyuges "independientemente del motivo" al transcurrir más de dos años de la separación del hogar conyugal, demande el divorcio, lo que trae como consecuencia que se rompa el principio general que establece que la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Por último, el Artículo 268 del Código Civil vigente contiene en forma autónoma otra causal de divorcio a la que se le ha llamado "divorcio fallido", causal que se genera cuando uno de los cónyuges ha pedido el divorcio, o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado.

EL CONCUBINATO

A. ETIMOLOGIA. Proviene del latín **CONCUBINATUS** que indica la comunicación o trato de un hombre con su concubina (manceba o mujer que vive con un hombre como si éste fuera su marido). (1)

B. CONCEPTO

B.1 JURIDICO. " Es la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años, plazo que puede ser menor si han procreado". (2)

B.2 SOCIOLOGICO. "Costumbre que permite a un hombre tomar una o varias concubinas". (3)

C. ANTECEDENTES. A través de la historia de la humanidad y refiriéndonos al grupo social primario que es la familia, en la mayoría de las culturas se observó al matrimonio como la forma de regular las relaciones sexuales, al lado de este apareció el concubinato como una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio. En el orden jurídico, el concubinato aparece en ocasiones repudiado enérgicamente o admitido con cierta timidez y en otras se le concede eficacia jurídica plena.

Estos extremos tienen como origen la moral, presidiendo así ésta última el sentido del concubinato, por lo que tanto matrimonio como concubinato marchaban juntos a pesar de que la moral misma se corresponde con cada época, cada pueblo y su cultura y debido a ello esta figura presentó diversos matices en razón de la época y de la cultura en que se

(1) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería de Ch. Bouret, México, 1888, p. 479.

(2) Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p.165.

(3) Diccionario de Sociología, Editor Henry Pratt Fairchild, Fondo de Cultura Económica, México, 1967, p. 57

desarrolló, teniendo como elemento común la unión sexual diversa al matrimonio y considerada como de rango inferior, por ello, a continuación se plasman las características principales dadas en los pueblos de la antigüedad.

C.1 ROMA.

Entre los romanos se denominó <concubinatus> a la unión de orden inferior considerada ilícita y que se caracterizaba por su duración, lo que la diferenciaba de las relaciones pasajeras que se tenían como ilícitas. Se requería de ciertas condiciones y límites para que se diera la figura del concubinatus como eran el que solo se permitía entre personas púberas y que no existiera parentesco en línea recta ascendente o descendente y el de afinidad en línea directa. (impedimentos que se observaban para contraer las iustae nuptiae), definiéndole como:

"La unión del hombre y la mujer libres, que no están casados y, sin embargo, viven juntos como si lo estuvieran".
(4)

Como institución el concubinatus debe su nombre legalmente admitido a la Ley Julia de Adulteriis, dictada por Augusto en el año 9 d. J. C. ya que antes de esta no se prevía. Esta ley castigaba la unión sexual con toda joven y viuda que estuviera fuera de la iustae nuptiae, siendo caso de excepción la unión duradera llamada concubinatus.

El concubinatus fué reafirmado en la compilación de Justiniano, en donde se estableció su reglamentación, al efecto los jurisconsultos de aquella época al hacer sus comentarios sobre la Ley Julia y Papia Poppeae establecieron:

ULPIANO

"4.- Es notorio que se puede tener concubina de cualquiera edad, si no fuera menor de doce años".

PAULO

".- Si el patrono que tiene por concubina a su liberta comenzare a enloquecer, se dice más humanamente que ella está en concubinatus .

(4) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, p. 616.

MARCIANO

"1.- Y no se comete adulterio por el mismo con el concubinato, porque como el concubinato tomó su nombre de las leyes, está fuera de la pena de la ley, según escribió también MARCELO en el libro séptimo del Digesto".

PAULO

" Debe considerarse tal a la concubina por la sola intención del ánimo. (concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet)". (5)

Para que dos personas se unieran en concubinato no se requería del consentimiento del pater familiae y ni tampoco era necesario el ius connubium. Generalmente se observaba en mujeres esclavas, plebeyas o manumitidas.

En sus inicios el concubinato se consideró como una unión de orden inferior y por lo tanto no tenía los efectos civiles que derivaban de las iustae nuptiae, por lo que la mujer no era elevada a la categoría del hombre, aplicándose a ésta unión el nombre de inaequale conjugium.

Se diferenciaba a la concubina de la mujer legítima principalmente en el nombre y en la dignidad.

Por lo que se refiere a los hijos nacidos dentro del concubinato se les consideraba SUI JURIS, siendo éstos cognados de la madre y de los parientes maternos, no encontrándose sometidos a la potestad del padre por no considerarseles agnados de éste y, por ende, no se les reconocía ningún derecho en relación con el padre.

Con el transcurso del tiempo se reconoció un lazo natural entre el padre y los hijos procreados en el concubinato, nombrándoles (liberi naturales), pudiendo el padre legitimarlos, siempre y cuando transformara su unión en iustae nuptiae y con ello se daba efectos a la filiación natural, generando la obligación de dar alimentos y ciertos derechos de sucesión.

(5) Digesto, Cuerpo del Derecho Civil Romano, Primera Parte, Tomo II, publicado por Kriegel, Hermann y Osenbruggen, Editor Jaime Molinas, Barcelona, p.225.

" Las concubinas estaban privadas de la dignidad y ventajas que gozaban las mujeres enlazadas con los vínculos del matrimonio, y sus hijos no eran ante la ley sino hijos de la naturaleza, llamados naturales, sin poder heredar mas que la sexta parte de los bienes del padre ". (6).

Mediante la legitimación, el padre obtenía la autoridad sobre sus hijos nacidos fuera de las iustae nuptiae y se daba en los casos en que el emperador confería la ciudadanía a un peregrino y a sus hijos, concediéndole por consiguiente la autoridad sobre ellos.

Para que los hijos pudieran ser legitimados, se debían observar los siguientes procedimientos:

a) El matrimonio subsiguiente de padre y madre, y para ello se requería que los hijos hubiesen nacido de personas entre quienes era posible el matrimonio, excluyendo así los hijos adulterinos ó incestuosos; se requería igualmente que se acompañase un acta escrita en la que se probaba haber constituido una dote a fin de que quedara establecido que se trataba de las iustae nuptiae y;

b) La oblación a la curia que era aquella en la que se permitía al padre que tuviese un hijo natural, legitimarlo ofreciéndole en la curia o villa municipal natal que era una especie de nobleza al hijo y si era hija la casaba con un decurión (recaudador de impuestos). Este segundo procedimiento sólo tenía efectos restringidos, en el que el hijo caía bajo la autoridad paterna, haciéndose el agnado de su padre, pero sin entrar en la familia civil de éste y ni tampoco era agnado de los agnados de su padre.

Al respecto la Constitución XVIII, Capítulo V dictada por el emperador Justiniano establecía:

"... Porque ahora, si alguno muere no sobreviviéndole absolutamente ninguna prole legítima, (queremos decir, hijos, ó nietos, ó demás sucesores), ni mujer legítima, y además muriese no habiendo dispuesto de sus bienes, y vinieran acaso los cognados o ciertamente el manumisor, promoviendo y suscitando la posesión de los bienes, ó aun nuestro erario, (porque en cuando a éste tampoco le perdonamos), y él hubiera tenido en su casa, mientras

(6) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Librería de Ch. Bouret, México, 1888, p.478.

vivió, una mujer libre en calidad de concubina que viviera con él, é hijos de ella, (porque esto lo disponemos para ellos solos, cuando absolutamente no hay duda alguna ó de que las concubinas fueron tenidas en la casa, ó de que en esta misma se tuvo la prole de los hijos naturales), les concedemos alimentos a éstos, y que al morir intestados sus padres tengan dos onzas de los bienes paternos, que habrán de ser repartidas con la madre, cualquiera que fuere el número de hijos, de suerte que tambien la madre reciba con arreglo á la porción de un solo hijo. Y decimos esto, si hubiere cohabitado con una sola concubina, y hubiere tenido de ella hijos, ó habiendo faltado antes la concubina, acaso por muerte ó separación, tuviera en casa a los hijos; porque en este caso les damos la sucesión de dos onzas abintestado. Mas si por una concupiscencia desordenada se hiciera de modo que á la primera agregara otras concubinas y muriera teniendo hijos de ellas, y dejando al mismo tiempo muchas concubinas, este hombre que es de tal modo, nos es ciertamente odioso, y sea de todos repelido lejos de esta ley. Pues así como unido alguien á mujer legitima no podrá tomar otras subsistiendo el matrimonio, y procrear de ellas legitimamente hijos, así tampoco permitiremos después de reconocida la concubina, según hemos dicho, y los hijos habidos de ella, que si hubiese hecho otra obra de liviandad, sea tambien admitida á la sucesión de él, si hubiere fallecido intestado ... Mas no distinguimos respecto á los hijos, si son varones ó hembras ..." (7)

Al lado del concubinato se encontraba tambien el MATRIMONIO SINE CONNUBIO como licito y era la unión de dos personas que no tenían el ius connubium o bien que una de ellas careciera de éste (ciudadano romano con peregrina o latina, o entre dos peregrinos), siendo válido, aunque no producía los efectos de las iustae nuptiae. Este matrimonio podía convertirse en iustae nuptiae por la <causa probatio> y por el <erroris causa probatio>. Esta institución consistió en que si una persona se casaba equivocándose sobre su cualidad o la de su cónyuge, creyendo que entre ellos existía el connubium y si de esta unión nacía un hijo o hija, un senadoconsulto permitía al padre hacer la prueba de la buena fe, erroris causam probare y a partir de ello el matrimonio se convertía en iustae nuptiae, adquiriendo el padre la autoridad sobre los hijos ya procreados. Asimismo se

(7) Novelas, Cuerpo del Derecho Civil Romano, Tercera Parte, Tomo VI, publicado por Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, Tipografía de Enrique Redondo, Barcelona, 1898, p.96 y 97.

observó como lícito el CONTUBERNIO que consistía en la unión entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo, unión que estaba desprovista de todo efecto civil y en la que el hijo seguía la condición de la madre, "sin que se reconociera entre esclavos ningún parentesco". (8)

Al desaparecer los impedimentos matrimoniales derivados de las diversas clases o condiciones sociales, el concubinato perdió importancia y se redujo a situaciones de cohabitación con cierta permanencia y en las que no había la <affectio maritalis> y de donde proviene el principio 'matrimonium, sólo consensu contrahitur'.

Por último, a través de <el rescripto del príncipe>, el emperador Justiniano estableció que estando muerta la madre, ausente ó casada con otro, el padre podía dirigirse al emperador solicitando la legitimación de sus hijos naturales, solicitud que era concedida después de un examen y siempre que el padre no tuviese hijos legítimos, produciendo todos los efectos y autorizándosele también como manera de legitimar a sus hijos naturales mediante testamento, como lo contempla la constitución XVIII dictada por Justiniano y a la que se ha hecho referencia con anterioridad.

C.2 ISRAEL

El pueblo hebreo se rigió por los ordenamientos contenidos en el Libro Sagrado de la Biblia, en el que se hace mención en el Libro del Génesis a la corrupción que se dió entre los hijos de Dios y las hijas de los hombres, quienes "tomaron de entre todas ellas por mujeres las que más les agradaron" y ante ésta corrupción del género humano ordena a Noé fabricar un arca en donde entró con su familia y parejas de animales existentes en la tierra y, una vez hecho esto, se sucedió el diluvio que exterminó a todo ser viviente.

Uno de los descendientes de Noé fué Abraham, quien casó con Sara, pero siendo ésta estéril, le dió a Abraham por mujer a su esclava egipcia llamada Agar, quien cohabitó con aquél y parió a Ismael. Cuando Abraham contaba con la edad de cien años y su esposa Sara con noventa, tuvieron un hijo

(8) Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Saturnino Calleja, S. A. Madrid, 1926, p. 120 a 123.

al que le llamaron Isaac, observándose en la continuación de su descendencia la poligamia, debido al régimen patriarcal que imperaba en esos tiempos.

La Biblia como se ha visto en el capítulo del matrimonio, constituye la primera manifestación escrita de Derecho Hebreo, teniendo como punto de partida los Diez Mandamientos, regulando así las consecuencias de la poligamia, en virtud de que en ese momento de la vida del pueblo hebreo se exaltaba la maternidad, con el fin de aumentar la población y tener brazos con defender al pueblo y, por ello, se consideró al celibato como pecado.

Así en el Libro del Génesis se contiene:

CAPITULO XXXII.

" 22. Y levántandose muy temprano, tomó sus dos mujeres, y las dos criadas con los once hijos, y pasó el vado de Jacob".

CAPITULO XXXV.

" 22. Mientras habitaba en aquella región, Rubén fué y durmió con Bala, mujer secundaria de su padre, el cual lo llegó a saber".

"Eran entonces doce los hijos de Jacob a saber: Hijos de Lia: Rubén, Simeón, Levi, Judá, Issacar y Zabulón; hijos de Raquel: José y Benjamín; Hijos de Bala: Dan y Neftalí e hijos de Zelfa: Gad y Aser". (9)

En el Libro del Exodo, Capítulo XXI, Versículos 10 y 11, la Ley de Moisés dispuso que si alguno ha casado a su hijo con una esclava y después se casa el hijo con una mujer libre, queda obligado a seguir cumpliendo los deberes conyugales con la primera.

De lo anterior se infiere que en el pueblo hebreo en sus orígenes, se permitía que el hombre tuviese aparte de la esposa principal, mujeres secundarias.

(9) Petisco, José Miguel, Sagrada Biblia, Sociedad Bíblica Católica Nacional, Toluca, México, 1963, p. 35 y 38.

C.3 GRECIA.

En el pueblo griego como se ha visto, el matrimonio fué monógamo, pero era legalmente lícito el concubinato, así Demóstenes afirma que se tenía por "costumbre tener tres clase de mujeres: a la cortesana para los placeres; la concubina para los cuidados diarios que nuestra salud exige y la mujer legítima destinada a la procreación de hijos legítimos, y a ser fiel guardiana de nuestra casa". (10)

Por tanto, el marido podía tener concubinas y trato con cortesanas, sin que ésto constituyera una censura o adulterio, debiéndose dar ésta unión exclusivamente con mujeres no casadas.

C.4 PUEBLOS ORIENTALES.

En los pueblos del Oriente, el concubinato podía coexistir con el verdadero matrimonio, aunque también era considerado en grado inferior y por ello en el Código de Hammurabi no se excluía al matrimonio de segundo rango o concubinato.

Hoy en día aún se observa en los países musulmanes, claro está, en las clases con poder económico, que el hombre puede tener las concubinas que le plazcan con las que forma su harem.

Montesquieu al tratar sobre las leyes de la esclavitud doméstica (sometimiento de varias mujeres a un hombre) hace referencia a que dependiendo de la naturaleza del clima se dará o no la poligamia: que en los climas cálidos en donde las mujeres son núbiles a los nueve o diez años y prematuramente son viejas (veinte años), por lo que el hombre si su religión no se lo impide, se apartara de su mujer y buscara otra, estableciéndose así la poligamia; en los países de climas templados tarda más en ser núbil la mujer y envejece al mismo tiempo que el hombre, estableciéndose una especie de igualdad de sexos y dando paso a la monogamia. " Mirando a la poligamia desde un punto de vista general, independientemente de las circunstancias que podrían hacerla tolerable, no es útil para el género humano en general ni para ninguno de los dos

(10) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IX. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, p. 41.

sexos en particular, tampoco es útil para los hijos, y uno de sus mayores inconvenientes es que el padre y la madre no pueden tenerles igual cariño; es imposible que un padre quiera a veinte hijos como una madre pueda querer a dos ... La posesión de muchas mujeres no quita el deseo de la mujer ajena ... (por eso las mujeres en Oriente se tapan y se esconden)". (11)

C.5 ESPAÑA.

Por lo que se refiere al pueblo español, durante el medievo se dió la figura de la barraganía, que era semejante al concubinato romano.

La palabra barraganía está compuesta por la voz arábiga *barra* que significa fuera y de la castellana *gana*, indicando ya unidas ganancia hecha fuera de matrimonio.

En los Fueros antiguos se distinguieron tres clases de enlaces de hombre y mujer:

a) El matrimonio celebrado con todas las solemnidades del derecho y consagrado por la religión;

b) El matrimonio A YURAS o matrimonio juramentoso, que era el casamiento legítimo, pero oculto, considerado como matrimonio de conciencia que inducía perpetuidad y generaba las mismas obligaciones que el solemne, del cual solo se distinguía en la falta de solemnidad y publicidad.

c) La barraganía que consistió en la unión o enlace de un hombre soltero (clérigo o lego) con una mujer soltera, a quien llamaban barragana para distinguirla de la mujer < de bendiciones o velada > y de la mujer < a yuras >.

La barraganía tenía como requisitos que el hombre no tuviese impedimento para contraer matrimonio; que la mujer no fuera virgen o menor de doce años o que la mujer tuviera vida honesta.

"La barraganía no era un enlace vago, indeterminado y arbitrario; se fundaba en un contrato de amistad y compañía, cuyas principales condiciones eran la permanencia y

(11) Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes, Estudio Preliminar de Daniel Moreno, Editorial Porrúa, S.A., México, 1971, p. 173.

fidelidad. La generalidad con que los fueros hablan de las barraganas, así de los clérigos como de los legos, y aún de los casados, y sus disposiciones políticas y leyes civiles acerca de la conservación, subsistencia y derechos de hijos y madres, prueba cuan universal era la costumbre de tenerles; y si bien por algunos fueros estaba prohibido à los legítimamente casados tener barraganas en público, esta prohibición no se extendía à los solteros, à los cuales no era indecoroso contraer y conservar descubiertamente semejante género de amistades. Los legisladores dejaron de castigar el desorden por precaver mayores males, y toleraron esa licencia consultando al bien público, y teniendo presentes las ventajas de la población. Los fueros consideraban las barraganas de los legos como unas mujeres de segundo orden, y les otorgaban casi los mismos favores que à las legítimas". (12)

Los hombres que pertenecían a la nobleza estaban impedidos a tomar por barragana a la mujer que fuera sierva o hija de sierva, liberta, juugar, tabernera, regatona, alcahueta o que desempeñase cualquier otra profesión considerada como vil.

La barraganía en ocasiones se presentaba hacia el exterior como un matrimonio, al que solo le faltaba la voluntad de las partes de unirse como marido y mujer, siempre que no existiera algún impedimento para ello.

La mujer en éstas condiciones, al igual que sus hijos tenían derecho de heredar, pudiendo los hijos ser legítimos mediante el matrimonio subsecuente de sus progenitores.

El Fuero de Plasencia establecía:

"La barraganía reprobada fuese fiel a su Señor, e buena, herede la mitad que amos en uno ganasen en muebles e en razón". (13).

Esta figura de la barraganía fué contemplada al

(12) Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Librería de Ch. Bouret, México, 1888, p.349.

(13) Valverde y Valverde Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Segunda Edición, Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, 1921, p.45

decretarse el Fuero Real con el que se organiza la familia, desapareciendo el matrimonio A JURAS o de juramento y estableciéndose el matrimonio cristiano, regido éste por las leyes eclesiásticas hasta la revolución de 1868 en que se proclamó la libertad de cultos y, como consecuencia, se impuso como obligatoria la Ley Civil del Matrimonio, reconociendo en 1875 a los tribunales eclesiásticos competencia para conocer sobre las causas de nulidad en cuanto al matrimonio canónico.

El Código Civil Español de 1889 reconoció tanto al matrimonio civil como al canónico.

C.6 DERECHO CANONICO.

A partir del siglo III y bajo la influencia del Cristianismo fué desapareciendo paulatinamente la poligamia y no fué sino hasta el siglo IX de nuestra era cuando el Derecho Canónico estableció la concepción de la familia y el matrimonio. En el Concilio de Trento (1545-1563) se ratificó el carácter sacramental del matrimonio y su indisolubilidad, principios que hoy en día permanecen invariables, lográndose con ello, se perfeccionara el régimen monogámico, por cuanto se refiere a los individuos que profesan la religión católica, por lo que cualquier unión fuera del matrimonio es vista con severidad y calificada como delito contra las buenas costumbres.

Canon 1078: " El impedimento de pública honestidad nace del matrimonio inválido, consumado o no, y del concubinato público o notorio y derime el matrimonio en primero y segundo grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer, y viceversa ". (14)

El Canon 2357 en su segundo párrafo establece la pena para aquellos que incurran en concubinato y al efecto establece: " Los seglares que hayan sido legítimamente condenados por delitos contra el sexto mandamiento cometido con menores que no han llegado a los dieciséis años de edad, o por estupro, sodomía, incesto o lenocinio, son ipso facto infames, además de otras penas que el Ordinario quiera imponerles... Los que hayan cometido delito público de adulterio, o vivan públicamente en concubinato, o hayan sido

(14) Miguelez-Alonso-Cabreros, Código de Derecho Canónico Bilingüe y Comentado, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1957, p. 406.

legítimamente condenados por otros delitos contra el sexto mandamiento del decálogo, deben ser excluidos de los actos legítimos eclesíásticos hasta que den señales de verdadero arrepentimiento.

Al comentar el Canon 2359 se asienta que " Para que haya concubinato no basta que se tenga uno que otro acto carnal, sino que es preciso el comercio carnal habitual o consuetudinario, con una o varias mujeres, en la misma casa o fuera de ella, imitando, en cierto modo, la vida matrimonial. Este es el concubinato verdadero a que se refiere el canon".

C.7 FRANCIA.

En el Derecho Francés, a diferencia del Romano que consideraba al concubinato como un matrimonio de orden inferior y ante la severidad del Derecho Canónico respecto a esta relación, se estimó por razones de orden moral, que la mejor solución era el ignorar esa unión libre, que indicaba "un signo de declinación para el régimen legal del matrimonio o un germen de su posible disociación" (15), y se consideró que si " los concubinos querían prescindir de la ley, la ley se despreocupa de ellos", esperando con ello que las personas dejaran de intentar vivir al margen del matrimonio, queriendo también evitar que la opinión pública considerara al concubinato o unión libre como un matrimonio de segundo orden, por lo que en el Código Francés no se encontraba disposición alguna sobre esta figura, llegando al extremo de prohibir la investigación de la paternidad natural, situación que fué modificada por la Ley de 16 de Noviembre de 1912 la que bajo determinadas circunstancias facultaba la investigación de la paternidad (que los padres hubiesen vivido en concubinato notorio durante el período legal de la concepción), por lo que al erigirlo en presunción de paternidad natural le asigna efectos jurídicos y aunque no se definía el concepto de hecho notorio, ello quedaba a la apreciación del juzgador y sólo quedó condicionada la calidad de notorio a el compromiso de fidelidad y publicidad del concubinato.

Mediante Jurisprudencia de los Tribunales Franceses, se consideró dentro de la unión libre o concubinato, la seducción dolosa, esto es, cuando las relaciones sexuales

(15) Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, p. 619.

tenían como origen la falsa promesa de matrimonio, haya o no embarazo o un abuso de autoridad por parte del hombre, y dándose éstos supuestos, el tribunal condenaba a éste a que indemnizara a la mujer.

La Jurisprudencia Francesa sostuvo el criterio de que el concubino tenía la obligación natural de subvenir a las necesidades futuras de su compañera, fuera de toda seducción, estableciendo que las relaciones sexuales crean por sí mismas una obligación moral a cargo de aquellos que las practican y como consecuencia, del perjuicio que podría resultar para uno de ellos, como lo era el que la mujer abandonada no podía reprochar al hombre ninguna falta, puesto que se había entregado a él con toda independencia, sin ignorar lo inestable de esa unión que no ha recibido la sanción legal, pero no obstante ello, al ser abandonada sufre un perjuicio, ya que su reputación se encuentra comprometida, y ante esto los tribunales franceses consideraron que era una obligación de conciencia para el concubino el asegurar el porvenir de la mujer que había tenido por compañera y la abandona.

Julien Bonnetcase en su obra hace referencia que el concubinato en la Ley de 16 de Noviembre de 1912, se reducía únicamente a la continuidad de las relaciones, unida a una comunidad de habitación más o menos íntima, pero cierta y que genera ciertas consecuencias jurídicas (16).

Se reconoció igualmente, como efecto jurídico del concubinato y en relación a los bienes que se hubiesen aportado al mismo, como una sociedad de hecho (17).

Se estableció que si bien el concubinato no originaba, como el matrimonio legalmente constituido, una sociedad que la ley "se anticipa a reconocer y reglamentar, el largo trabajo en común, aportaciones hechas a un mismo fondo, podían constituir una sociedad de hecho, producto casi siempre más de las circunstancias que de una voluntad razonada y voluntaria".

(16) Bonnetcase Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Traductor José M. Cajica Jr., Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Méx., 1945, p. 515.

(17) Planiol Marcelo y Ripert Jorge, Tratado Práctico de Derecho Francés, Cultural, S.A., Habana, Cuba, 1932, p. 63.

D. DESARROLLO DEL CONCUBINATO EN NUESTRO PAIS.

Entre los Aztecas o Mexicanos, como se ha visto al tratar el matrimonio, se practicaba la poligamia, considerándose por lo tanto a ésta como ilícita. Se observaba entre reyes o señores con poder económico, quienes podían tener una esposa principal o cihuatlantli que era la de mayor rango, en tanto que las demás esposas se les consideraba en un plano inferior, denominándoseles cihuapilli o damas distinguidas, existiendo también las cihuanemastli que eran dadas por sus padres y las tlacihuasantin que habían sido robadas de los pueblos conquistados.

Se destaca de éstas uniones, la concubina del rey Nezahualpilli, llamada Macuilxocnitztin e hija de Tlacaéket Cihuacatl (consejero de los reyes aztecas) quien es considerada como una gran poetisa. (18).

En éstas uniones múltiples, a la muerte del marido, se heredaba dignidad y bienes al hijo primogénito de la esposa principal o cihuatlantli.

Era costumbre que el hombre casado o soltero, no sacerdote, "podía tomar cuantas mancebas quisiera con tal de que fueran libres de matrimonio o religión". (19).

A la llegada de los castellanos a nuestro territorio, impusieron su cultura, la que evidentemente, era antagónica a la observada por los Aztecas y es así que a través de las Leyes de Indias se pretendió 'proteger' a los naturales, considerándolos como menores y, por lo tanto, incapaces para regirse por sí solos; no se permitió otro culto que el de la religión católica, considerándose cualquier unión sexual fuera del matrimonio como ilícita y, por ende, los hijos nacidos de éstas relaciones no tenían los mismos derechos que los nacidos de matrimonio.

Al respecto la Partida 4a. Título XV en sus Leyes I y III establecieron que a éstos no se les daría el carácter de legítimos y por lo mismo no tendrían las honras de los

(18) León-Portilla, Miguel. Trece Poetas del Mundo Azteca, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, México, 1967, p. 156 y 157.

(19) Esquivel Obregón I., Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo 2, Editorial Polis, México, 1937, p.365

padres, ni de los abuelos, aunque el padre los podia legitimar en su testamento, siempre y cuando no tuviese hijos legitimos.

"N.2789. LEY I. Que quier dezir fijo non legitimo: e porque razones son atales: e quantas maneras son dellos. Naturales, e non legitimos, llamaron los Sabios antiguos a los fijos que non nascen de casamiento segund ley; assi como los que fazen en las barraganas. E los fornezinos, que nascen de adulterio, o son fechos en parienta, o en mugeres de Orden. E estos non son llamados naturales: porque son fechos contra ley, e contra razon natural. Otrosi: fijos y a, que son llamados, en latin, manzeres: e tomaron este nome, de dos partes de latin: manua, scelus, que quier tanto dezir, como pecado infernal... E otra manera ha de fijos, que son llamados en latin spurii; que quier tanto dezir, como de los que nascen de las mugeres, que tienen algunos por barraganas de fuera de sus casas; e son ellas atales que se dan a otros omes, sin aquellos que las tienen por amigas: porende non saben quien es su padre del que nasce de tal muger..."

"N.2791. LEY III. Que daho viene a los fijos, por non ser legitimos. Daho muy grande viene a los fijos, por non ser legitimos. Primeramente, que non han las honrras de los padres, nin de los abuelos. E otrosi, quando fuessen escogidos para algunas Dignidades, o honrras, poderlas y an perder por esta razon; e demas, non podrian heredar los bienes de los padres, nin de los abuelos, nin de los parientes que descendieron dellos; assi como dice en las leyes del Titulo de las Herencias, que fablan en esta razon".

En la propia Partida 4a., se establecia la forma de como legitimar a los hijos.

"N.2792. LEY IV. En que manera pueden los Emperadores, et los Reyes, et los Apostolicos, legitimar los fijos que non son legitimos. Piden merced los omes a los Emperadores, e a los Reyes en cuyo Señorío bienen, que les fagan sus fijos, que han de barraganas, legitimos. E si caben su ruego, e los legitiman, son dende adelante legitimos, e han todas las honrras, e los proes, que han los fijos que nascen de casamiento derecho. Otrosi: el Papa puede legitimar a todo ome que sea libre, quier sea fijo de Clerigo, o de lego; de guisa, que pueden ser Clerigos los que legitimares, e sobir a auer Dignidades; fueras si lo dixesse sehaladamente en la

dispensacion. E como quier que los legitime, por estas cosas sobredichas, non se entiende que dispensa con ellos, paara poder auer Obispados, nin Arzobispados; fueras ende, si en la dispensacion lo dixesse señaladamente. E maguer dispensasse con ellos, para auer ordenes e las otras cosas sobredichas non puede dispensar con ellos, quanto en las cosas temporales; fueras ende, si fuessen de su temporal jurisdicción. Esso mismo es, si el Emperador, o el Rey, legitimasse algunos: ca maguer dispense con ellos quanto en la temporal jurisdicción, non lo puede fazer en las cosas spirituales, que puedan ser Clerigos, o Beneficiados".

"N.2793. LEY V. En que manera puede el padre legitimar su fijo, dandolo a servicio de Corte de Señor. Amiga teniendo alguno, que non fuesse sierva, en lugar de muger, de que ouiesse fijo natural; si tal fijo como este llegare su padre a la Corte del Emperador, o del Rey, o al Concejo de la Ciudad, o Villa, donde fuere, o en cuyo termino morasse, o a otra Ciudad, o Villa qualquier, maguer non more en ella, nin en su termino; e dixesse publicamente ante todos: Este es mi fijo que he de tal muger, e dolo a servicio deste Concejo; por estas palabras lo faze legitimo; solamente, que aquel fijo que da, assi lo otorgue, o non lo contradiga. E lo que dize de suso, que puede el padre legitimar tal fijo como este, assi como sobredicho es, entiendese que lo puede fazer, quier aya otros fijos de muger legitima, quier non; fueras ende, si la amiga de quien ouiesse el fijo, fuesse sierva. Ca el fijo de la sierva non lo podria legitimar en esta manera, auviendo otros fijos legitimos. Pero si los non ouiesse, entonce poderlo y a fazer, aforrandola primeramente".

En tanto que la LEY VI y la LEY VII hacian referencia a que el padre podía legitimar al hijo por medio de testamento o carta firmada por tres hombres honestos, y así podía el hijo heredar los bienes del padre, pero no así los bienes de los parientes sin haber otorgado testamento.

Asimismo, en la Novisima Recopilación, Libro 10o., Título V se contempla la emancipación y legitimación de los hijos.

"N.2798 LEY I. Ley II de Toro. Calidades de los hijos para que se estimen naturales. Porque no se pueda dudar quales son hijos naturales, ordenamos y mandamos, que entónçes se digan ser los hijos naturales, quando al tiempo que nascieren, ó fueren concebidos, sus padres podian casar

con sus madres justamente sin dispensacion, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la muger de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola; ca concurriendo en el hijo las qualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural. (Ley 9, tit.8 lib. 5. R.)".(20).

Con las Leyes de Reforma promulgadas por Benito Juárez y en las que se separó Estado - Iglesia, se sustrajo del ámbito de competencia del Derecho Canónico todo lo relativo al matrimonio y sus consecuencias para someterlo así a la autoridad civil y estableciendo los requisitos para la celebración del mismo.

En los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se ignoró la figura del concubinato.

Es de hacerse notar que únicamente el Código Civil del Estado de Tamaulipas (que después fué derogado), en su Artículo 70 preceptuaba " Para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer". (21)

Exigiendo como requisito que las partes debian tener la capacidad juridica suficiente para poder unirse, es decir, que no tuviesen los impedimentos en su caso para contraer matrimonio en un momento dado.

El contenido del citado artículo 70 vino a reconocer el matrimonio de hecho, con consecuencias juridicas para quienes estaban en ese supuesto y que por alguna causa no registraban ante la autoridad correspondiente el matrimonio.

E. EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal que rige desde el 10. de octubre de 1932

(20) Pandectas Hispano-Mexicanas, Código General, por Rodríguez de S. Miguel Juan, Nueva Edición, Tomo Segundo, Librería de J. F. Rosa, México, 1852, p. 486 a 488.

(21) Rojas Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, p. 341 a 342.

hasta la fecha, se hizo mención a la figura del concubinato, quedando de una manera limitada incluido en el texto del Código y al efecto se asentó:

"Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar". (22).

Reconociéndose por consiguiente la figura del concubinato y atribuyéndole aunque en forma limitada efectos jurídicos tanto en relación con los hijos habidos dentro de éste, como en relación a la mujer que estaba en esta posición, cuando dicha unión se hubiese prolongado por más de cinco años o, en su caso hubiesen procreado hijos.

El artículo 1635 del citado Código Civil reconoció a la concubina el derecho a heredar, estableciendo:

"Art. 1635.- La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

I. Si la concubina concurre con los hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625.

II. Si la concubina concurre con descendientes del

(22) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales (1932), 34a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, p.16.

autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;

III. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;

IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión;

V. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625, si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este capítulo, ninguna de ellas heredará." (23).

El anterior precepto legal fué reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de diciembre de 1983, haciendo extensivo al concubino el derecho a heredar y al efecto estatuye:

"De la sucesión de los concubinos.

ART. 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan

(23) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, Trigésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, p. 301 y 302.

permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinario en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredera." (24).

Asimismo, en el artículo 1368 fracción V se contempla el derecho a recibir alimentos por parte del concubino o concubina en el caso de que a la muerte de uno de ellos se acredite que durante los cinco años que precedieron a su muerte vivieron como si fueran cónyuges o tuvieron hijos comunes. Este artículo en un principio también hacía alusión únicamente a la concubina, actualmente también es extensivo el derecho de recibir alimentos al concubino.

" ART. 1368.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente 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. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos." (25).

Del contenido actual del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden claramente todas y cada una de las condiciones que se deben reunir para que a la unión de un hombre y una mujer se le pueda dar el carácter de concubinato, a saber:

- a) Que ambos durante su unión permanezcan libres de matrimonio;
- b) Que vivan como cónyuges;
- c) Que la unión sea permanente;

(24) Código Civil para el Distrito Federal (1932), 59a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p. 301.

(25) Idem. p. 263.

- d) Que sea una unión exclusiva;
- e) Que la convivencia (en caso de no haber procreado hijos comunes) tenga un mínimo de cinco años.
- f) En caso de haber procreado hijos comunes no se requiere de un determinado tiempo de convivencia.
- g) Que no tengan otra relación sexual permanente con otra persona distinta.

En otros ordenamiento legales tales como la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social, se reconocen derechos a la concubina para los efectos de recibir pensiones e indemnizaciones.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 501 fracción III establece:

" A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato ".

En tanto que la Ley del Seguro Social establece en su artículo 152 que:

" Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o del pensionado.

A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

La misma pensión le corresponderá al viudo que estuviese totalmente incapacitado y que hubiese dependido económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada fallecida. "

F. LOS HIJOS PROCREADOS DENTRO DEL CONCUBINATO ANTE LA LEY.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, en su artículo 382 permite la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, estableciendo en su fracción III:

" Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente ".

En el anterior precepto legal se contienen varias de las condiciones que establece el artículo 1635 del mismo Ordenamiento, principalmente en que la unión sea permanente y, por ende, que vivan como cónyuges y que durante ese tiempo haya habido procreación.

A su vez el artículo 383 del citado Código Civil, establece la presunción de filiación de los hijos del concubinato y al efecto establece:

" Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato.

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

Esta presunción de filiación en la práctica es en realidad un juicio de investigación de la paternidad, ya que no se cuenta con documentos con validez legal para acreditar el inicio y fin del concubinato, para que se pudiese en una forma cierta contar los plazos que fija la ley.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido los siguientes criterios:

"FILIACION NATURAL. SISTEMA MEXICANO EN EL DERECHO COMPARADO (INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD).- El Derecho Mexicano, en cuanto al sistema de filiación natural se refiere, sigue la tradición francesa, que, como se sabe, es diferente del sistema alemán y del inglés, dado que en este último la filiación natural se establece exclusivamente por el reconocimiento voluntario y nunca por sentencia que

declara la paternidad mediante el ejercicio de la acción de investigación: el sistema alemán es un sistema abierto de libre investigación, en el que se permiten todas las vías legales para el ejercicio de esa acción, sin limitación alguna; y el francés, aunque autoriza la investigación, lo hace solamente en ciertas hipótesis, limitativamente determinadas, y algunas veces restringiendo los medios de prueba, y que es precisamente el nuestro. De ahí que el artículo 1717 del Código alemán textualmente disponga que "como padre del hijo ilegítimo, en el sentido de los parágrafos 1708 a 1716, vale quien haya cohabitado con la madre dentro del tiempo de la concepción, a no ser que también otro haya cohabitado con ella dentro de ese tiempo. No se toma sin embargo en consideración -sigue diciendo el artículo- una cohabitación si, según las circunstancias, es notoriamente imposible que la madre haya concebido al hijo a consecuencia de esta cohabitación. Como tiempo de la concepción vale el tiempo comprendido -agrega el precepto- desde el día 181 al 302 antes del día del nacimiento del hijo, con inclusión tanto del día 181 como del 302", por eso el Código Civil Suizo, que pertenece al mismo grupo germánico, en su artículo 314 establece que "la paternidad se presume siempre que se pruebe que entre los trescientos y los ciento ochenta días antes del nacimiento, el demandado haya cohabitado con la madre del niño", y que "esta presunción cesa si los hechos establecidos permiten suscitar serias dudas sobre la paternidad del demandado". En cambio, entre nosotros, que según se ha dicho, seguimos el sistema francés, la investigación de la paternidad no es abierta o libre, sino limitada a los cuatro casos a que se refiere el artículo 382 del Código Civil, o sea que sólo está permitida: I, en los casos de rapto, estupro o violación, II, cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre; III, cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con pretendido padre, viviendo maritalmente; y IV, cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. Sin embargo, si es evidente que en la redacción de este precepto -el 382- nuestro Código se ajustó al sistema francés de investigación limitada, también lo es que en la del 383 siguió el sistema alemán -artículo 1717 del BGB- como lo dice García Téllez en sus Motivos y Concordancias, en cuanto a que estatuyó los casos en que se establece presuntivamente la filiación natural y no ya aquellos en que se permita investigarla, equiparando así la situación de los hijos que se presumen hijos del concubinario y de la concubina -el citado artículo 383- con

la de los hijos que se presumen hijos de los cónyuges - artículo 324-.

Sexta Epoca. Cuarta Parte: Vol. VII, Pág. 225. A.D.2848/56. Ignacio Flores Alvarez.- Mayoría de 3 votos. "

"FILIACION NATURAL. MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO. CON RELACION AL PADRE. De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien, primero, por el reconocimiento voluntario, o bien, segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente enumera el propio precepto. Pero el mismo Código agrega un tercer medio -el legal- de establecimiento de la filiación natural en su artículo 383, al estatuir que se presumen hijos del concubinato y de la concubina: I, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, y II, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina. Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a éste, se presumen hijos de los cónyuges, I, los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y II, los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. Entonces, pues, cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común del concubinario y de la concubina o bien después de los 180 días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se está en presencia de una auténtica filiación natural legalmente establecida y que, por lo mismo, ya no haya necesidad de investigar, puesto que, como acaba de decirse, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que en tratándose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se vió, el artículo 324. Y si ello es así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatarse sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo ésta la razón por la que el artículo 352 establece al respecto, la protección del juicio plenario, y el 353 concede la acción interdictal al hijo a quien se

pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe, sin embargo establecer que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho. "

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. VII, Pág. 208.
A.D.2848/56. Ignacio Flores Alvarez."

"FILIACION NATURAL. Concluyendose la filiación natural del menor por presunción legal de acuerdo con el artículo 383 del Código Civil...y que equiparándola a la presunción establecida por el artículo 324 para los hijos legítimos, por haberse acreditado el concubinato de los contendientes, propiamente no es necesaria ya la investigación de la paternidad.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XLIX, Pág. 49.
A.D.5071/59. Manuel Ruiz Rueda.- 5 votos". (26).

En relación a adquirir derechos para recibir alimentos o, en su caso, heredar, los hijos previamente tendrían que haber sido reconocidos por el concubino o bien, que mediante juicio se hubiese obtenido sentencia ejecutoria en la que se declare como hijo nacido dentro del concubinato.

Por último, cabe hacer mención que en nuestra sociedad se observan otras uniones extramatrimoniales, que, a diferencia del concubinato, son consideradas ilícitas y, por lo tanto sancionadas por el Código Penal, tales como la derivada del raptó, estupro, incesto, bigamia, adulterio, éste último, como se ha visto al tratar el divorcio constituye una causal. Y en el caso de que dentro de éstas relaciones ilícitas se procreasen hijos, pueden generar derechos en favor de los mismos en el caso de ser legitimados o reconocidos en los términos que la ley establece y que se han señalado con anterioridad, siendo que en la mayoría de los casos no se da esa legitimación o reconocimiento por parte del padre, quedando los hijos en total desamparo ante la ley y generando esta situación

(26) Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias, 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, Mayo Ediciones, S. de R.L., México, 1975, p.631 a 635.

desajustes emocionales en el desarrollo de los hijos, aunado a la problemática económica.

CAPITULO IV

ANALISIS SOCIO-JURIDICO DE LA DESINTEGRACION DEL NUCLEO FAMILIAR

Para desarrollar éste capítulo que se considera de vital importancia ya que es el tema central del presente trabajo, es indispensable conocer en primera instancia que se entiende por SOCIOLOGIA en su acepción general; SOCIOLOGIA JURIDICA; NUCLEO O GRUPO SOCIAL y ORGANIZACION.

SOCIOLOGIA, en sentido amplio se define como:

a) "Estudio científico de los fenómenos que se producen en las relaciones de grupo entre los seres humanos" (1)

b) "Tratado de las cosas sociales, de los fenómenos que se producen en la convivencia humana... toda manifestación de la vida cotidiana en el tiempo..." (2)

c) Max Weber la define como "una ciencia que pretende entender, interpretándola, la acción social para de esa manera explicarla causalmente en su desarrollo y afectos." (3)

SOCIOLOGIA JURIDICA, Georges Gurvitch la define como:

" La Sociología Jurídica es la parte de la Sociología del Espíritu que estudia la realidad social plena del derecho, partiendo de sus expresiones sensibles y exteriormente observables, en conductas colectivas efectivas (organizaciones cristalizadas, prácticas consuetudinarias y tradiciones o comportamientos novadores) y en la base morfológica las estructuras espaciales y la densidad

(1) Diccionario de Sociología, Henry Pratt Fairchild, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, p. 282

(2) Caso Antonio, Sociología Genética y Sistemática, Publicaciones de la Secretaría de Educación Pública, México, 1927, p.13

(3) Azuara Pérez Leandro, Sociología, Décimo Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p. 17

demográfica de las instituciones jurídicas ... La Sociología Jurídica interpreta estas conductas y estas manifestaciones materiales del derecho según las significaciones internas que las inspiran y penetran pasando de los símbolos, tales como las reglas fijadas de antemano, el derecho organizado, los procedimientos y las sanciones, a las reglas flexibles y al derecho espontáneo; de éstas pasa a los valores y a las ideas jurídicas que expresan y finalmente a las creencias e intenciones colectivas que aspiran a estos valores y que aprende estas ideas y que se manifiestan en 'hechos normativos' espontáneos, fuentes de las fuentes de la validez, es decir de la positividad de todo derecho". (4)

La Sociología juega un papel relevante, ya que es a través de ésta que tendremos el conocimiento de la clase de sociedad dentro de la cual nos desarrollamos, constituyendo una disciplina auxiliar para el derecho, puesto que al entrar al estudio de la realidad social, muestra la estructura concreta para la que se crean las normas jurídicas, así como su esfera de aplicación.

Por NUCLEO O GRUPO SOCIAL se entiende "la unidad central que en el seno de la sociedad contiene los gérmenes de ideas, procedimientos ó órdenes sociales nuevos"

El maestro Azuara Pérez define al GRUPO SOCIAL como "el conjunto de personas cuyas relaciones se basan en una serie de roles o papeles, que se encuentran interrelacionados; que participan en un conjunto de valores y creencias, y que además, son conscientes de sus valores semejantes y de sus relaciones recíprocas". (5)

Desde el punto de vista sociológico, el OBJETO DE CONOCIMIENTO será el GRUPO SOCIAL que es la FAMILIA considerado como EL MAS NATURAL Y ANTIGUO DE LOS GRUPOS SOCIALES, en el que se encuentran los elementos del grupo social (se observa una interacción regulada por determinados patrones de conducta, existiendo valores y creencias compartidos).

La familia a su vez es un GRUPO PRIMARIO dada las

(4) Gurvitch Georges, Elementos de Sociología Jurídica, traducción del Lic. José M. Cajica Jr., Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1948, p. 33 y 34

(5) Azuara Pérez Leandro, Sociología, Décima Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p. 63

relaciones de intimidad entre sus componentes y de que éstas relaciones personales son espontáneas; se tienen obligaciones determinadas y precisas, generando todo ello una cohesión y equilibrio social; se considera asimismo como un GRUPO SOCIAL ORGANIZADO dado el vínculo o lazo central, o en función de una pluralidad de vínculos y en el que dominan las actitudes de lealtad, simpatía, respeto y cooperación, esto evidentemente se dará en el núcleo familiar en que sus miembros reúnan las características antes señaladas, es decir, que se dé la ORGANIZACIÓN FAMILIAR, entendiéndose ésta como la articulación o unión del grupo familiar, en el que las relaciones interhumanas tienen patrones permanentes que regulan su actuación, patrones que integran junto con la conducta de los individuos que forman el grupo familiar la organización de éste.

En el momento en que los miembros que integran un núcleo familiar cumplen con sus roles establecidos para ese grupo social, de acuerdo con el contexto sociocultural en que se inserte la familia, se dará la ORGANIZACIÓN SOCIAL, en primer término a nivel familiar y en un segundo nivel, con la interacción de varios grupos familiares, tendremos como resultado la SOCIEDAD, en la que las acciones recíprocas que se producen entre los individuos dotan a la vida social de elasticidad, resistencia y unidad.

"La acción recíproca social que se realiza de persona a persona, es poco apreciable, pero es ella la que establece la conexión de la unidad social ... de éstas acciones recíprocas dependen las transformaciones de la vida de la sociedad, en virtud de las cuales sus elementos componentes, ahora ganan, pierden, se transforman continuamente..." (6)

La familia constituye el canal primario en donde se transmiten valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra; en el seno familiar es en donde el ser humano aprende las normas de comportamiento considerados como buenos; es en el seno de la familia en donde también se van a adquirir una escala de valores determinados, así como normas de conducta.

Robert Faris al hablar sobre la sociedad asienta que "Cuando una sociedad logra tener éxito es porque está organizada y existe esta organización cuando en ella se

(6) Azuara Pérez Leandro, Sociología, Décima Primera Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1991, p. 39

constituye un sistema relativamente estable de actividad coordinada entre sus miembros, la cual logra una adaptación satisfactoria al ambiente físico, en el cual vive la gente, y capacita a los miembros para sobrevivir, propaga su afecto, y lleva a cabo las tareas generalmente aceptadas por el grupo, cualquiera que sea la forma en que los miembros la conciben". (7)

Augusto Comte consideró que el elemento social "es la sociedad elemental y la verdadera unidad social consiste en la familia, siendo el elemento social el grupo y no el individuo" (8)

Se ha dicho que "el influjo de la sociedad sobre el individuo, las ideas de cada persona reflejan en una u otra forma, el estado social en que se vive" (9)

Por su parte, el sociólogo Lester F. Wurd elabora la Teoría Energética de la Sociedad, estableciendo que la SINERGIA SOCIAL es la acción mutua y recíproca de energías que conducen a la ORGANIZACIÓN.

"El mundo es un fenómeno sinérgico; no, seguramente, una sola fuerza que actúa en una dirección, sino fuerzas innumerables que actúan una sobre otra, y todas entre sí, formando los ritmos infinitos de la realidad." (10).

"Todo a lo que se resiste, organizase; todo a lo que una fuerza se opone comiencese a crear una estructura. Si el medio no opusiese resistencias a la acción vital, la vida sería, probablemente imposible...La sociedad es un complejísimo movimiento sinérgico que, a cada instante, se desarrolla en formas nuevas, en ritmos nuevos, en organizaciones y estructuras, antes insospechadas...Las

(7) Azuara Pérez Leandro. Sociología, Décimo Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p. 189 y 190

(8) Caso Antonio. Sociología Genética y Sistemática, Publicaciones de la Secretaría de Educación Pública, México, 1927, p. 42

(9) Gómezjara Francisco A., Sociología, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p. 25

(10) Caso Antonio, Sociología Genética y Sistemática, Publicaciones de la Secretaría de Educación Pública, México, 1927, p. 49

fuerzas que se sinergizan en lo social son las necesidades humanas, es decir, los dolores humanos, porque toda necesidad, al decir de Schopenhauer, «es un dolor a que su satisfacción pone término» (11)

A. LA DESINTEGRACION DEL NUCLEO FAMILIAR COMO DESORGANIZACION SOCIAL.

La organización familiar se sustenta en normas, siendo las principales la exclusividad sexual entre padre y madre; el amor recíproco entre los miembros del núcleo familiar; el respeto a la libre expresión de cada uno de los miembros, siempre y cuando no atenten en contra del propio grupo familiar; el respeto a los padres; en resumen el desempeño del rol que le corresponde a cada uno de los miembros.

La desintegración familiar aparece cuando se perturban las normas que regulan las relaciones conyugales y las que existen entre padres e hijos, dando como consecuencia una desorganización social.

Por DESORGANIZACION SOCIAL se entiende " El conjunto de conductas desviadas en relación con las normas que regulan las acciones recíprocas entre los miembros de la familia" (12)

El concepto de DESORGANIZACION SOCIAL comprende varios fenómenos sociales, entre ellos el conflicto social como proceso disociativo y en el que las actividades de una persona o grupo impiden el funcionamiento o dañan la estructura de otra persona o grupo; conflicto de culturas; el no ajustarse al objeto o fin del grupo.

Los individuos o grupos sociales que se encuentran más expuestos a la desorganización, son los más proclives a incurrir en formas de conducta desviada, conductas que se abordan al tratar los factores que inciden en la desorganización del núcleo familiar.

(11) Caso Antonio, Sociología Genética y Sistemática, Publicaciones de la Secretaría de Educación Pública, México, 1927, p. 50

(12) Azuara Pérez Leandro, Sociología, Décima Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p. 203

B. INDICADORES DE LA DESINTEGRACION FAMILIAR.

B.I DIVORCIO.

En la actualidad el matrimonio es considerado fundamentalmente como un contrato civil y se omiten los ritos religiosos y al no considerarse 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, lo que provoca la crisis del matrimonio y, por ende, la crisis de la familia.

En efecto, basta observar el cúmulo de divorcios (voluntarios o contenciosos) que se promueven día con día ante los Juzgados de lo Familiar de nuestra gran capital, divorcios que en menor o mayor grado afectaran la estructura familiar, ocasionando la desorganización de éste núcleo y afectando la vida de los padres y principalmente la de los menores hijos.

Algunos estudiosos consideran al divorcio como un mal necesario, asentando que constituye la única salida para evitar males mayores como sería el que se observaran dentro del núcleo familiar acciones por parte de uno de los padres o de ambos que redundaría en un mal grave hacia los hijos (bigamia, injurias, adulterio etc.), situaciones que evidentemente resultan nocivas para la formación de su personalidad.

Al respecto, AMBROSIO COLIN al referirse al divorcio vincular francés expresó:

" Los partidarios del divorcio no tienen que esforzarse mucho para hacer resaltar la superioridad del estado que resulta de aquél, sobre el que crea la separación de cuerpos. Ciertamente, la situación de los esposos separados, es decir, casados sin estarlo, es falsa y penosa. Con frecuencia conduce al concubinato adúltero y por consiguiente es eminentemente pernicioso para los hijos, como por otra parte lo serían el espectáculo cotidiano de un hogar desunido y sin embargo sujeto a su cadena por la severidad intransigente de la ley. Vale más el divorcio, se dice, líquida, de una vez para siempre, una situación insostenible, ofrece a los desgraciados esposos las perspectivas de otras uniones mejor elegidas, en las cuales

podrán quizá reconstruir dos buenos hogares con los restos de uno malo". (13)

"Sin embargo, puede contestarse que la experiencia demuestra que los partidarios del divorcio exageran el valor de este remedio. Ciertamente, no existe felicidad en la sociedad francesa desde que se ha restablecido en ella el divorcio. Los esposos de alma inquieta buscarán, en vano muchas veces, en una segunda unión, la felicidad que no pudieron alcanzar en la primera. Y, por otro lado, puede preguntarse si la perspectiva de una disolución posible del matrimonio en caso de falta de inteligencia entre los cónyuges, no provocará ocasiones para que nazca la discrepancia entre ellos. Hay pocas uniones sin nubes. Muchos hogares durante la época de la indisolubilidad del matrimonio, vencían dificultades pasajeras y llegaban a tener una vida tranquila y los cuales hubieran naufragado en el divorcio si entonces hubiera existido. Muchas diferencias conyugales se envenenan hoy y seguramente bajo el imperio de la antigua ley se hubieran adormecido...el aspecto más grave y más delicado de la cuestión del divorcio. Por el porvenir de los hijos, es de lamentar la destrucción del hogar en que se procuraba su educación". (14)

"Si desde el punto de vista de los intereses de la colectividad puede criticarse el principio (indisolubilidad), hay que hacer constar que ha remediado numerosos infortunios individuales dignos de simpatía y de piedad. Especialmente en las clases populares en las que el alcoholismo y otros vicios producidos por la miseria destruyen tantos hogares, el divorcio suele ser bienhechor". (15)

Al discutirse el Código Francés en época de Napoleón Bonaparte, el Consejero Theilhard pronunció el siguiente discurso:

"Toda persona sin preocupaciones ni pasión, deberá confesar que el divorcio, deshaciendo el lazo conyugal, deja la posibilidad de celebrar un nuevo matrimonio y es

(13) Colin Ambrosio y -Capitant H., Curso Elemental de Derecho Civil, traducción de Demófilo de Buen, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1922, p. 416

(14) Idem p. 417 y 471

(15) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, p. 47

preferible la separación, la que del antiguo contrato no conserva más que el nombre, entrega a los esposos a combatir perpetuos, y de los cuales es tan difícil que salgan con ventaja y honor" (16)

En tanto, Napoleón Bonaparte expresó:

" El matrimonio es indisoluble en su intención, porque entonces es imposible prever las causas de disolución. En este sentido, el matrimonio es indisoluble. Aquellos que no ven esa perpetuidad en la intención, sino en la indisolubilidad del matrimonio, cítense una religión bajo cuyo imperio no se hayan anulado matrimonios de príncipes o grandes señores: cítense un siglo que no haya ocurrido esto queda roto en caso de adulterio. Estos dos son casos de divorcio convenidos ... Los crímenes son causa determinadas del divorcio. Cuando no hay crimen, debe obrar el consentimiento mutuo. Creo que este sistema es el mejor." (17)

Por su parte CIMBALI expresó acerca del divorcio:

"Mas de aquí, que el matrimonio, afectando a los intereses más elevados de la vida y enlazado así bien a la reproducción de la vida misma, no debe ser abandonado al arbitrio individual, sino regulado previsivamente por la palabra social de la ley, en cuanto a los medios y a las condiciones que le originan, le mantienen y disuelven... Los esposos son libres de contraerlo o no, más al contraerlo, no pueden someter a condiciones y modalidades el vínculo conyugal, como tampoco son libres, una vez contraídos, de proclamar a su arbitrio la disolución". (18)

Los estudiosos contrarios al divorcio lo califican como "una plaga social"; como "la conquista de la civilización mediocridad del remedio".

Al respecto Planiol y Ripert asentaron:

(16) Valverde y Valverde Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, 1821, p.160

(17) Idem. p. 161

(18) Idem. p. 163

"Indudablemente el matrimonio se concierta para toda la vida, y en una unión a perpetuidad es que los esposos se comprometen pero quien dice perpetuidad no dice necesariamente indisolubilidad. Sucede que la vida en común se hace imposible, el hogar un foco de desorden, una causa permanente de escándalos. Es un mal que resulta de las pasiones y de las debilidades humanas. Se produce así una situación de hecho que el legislador está obligado a tener en cuenta; es responsable del orden y de las buenas costumbres; es necesario que intervenga cual será el remedio? los unos dicen: la separación de cuerpos es suficiente, es la vida en común que es la causa del mal, hay que romperla por un procedimiento legal y permitir a los esposos vivir bajo el régimen de separación. El remedio es insuficiente. Sin duda la separación de cuerpos hace desaparecer los inconvenientes de la vida en común, suprimiendo el hogar, se suprimen las causas diarias de rozamientos, pero queda subsistente el matrimonio, el vínculo del matrimonio queda solamente aflojado, no está roto. Resulta que los esposos no siendo libres, no pueden volver a casarse y crear una nueva familia; sus existencias están sacrificadas sin esperanza. Se encuentran condenados a un celibato forzoso, lo que expone a incitarlos a vivir en un concubinato adúltero. La separación de cuerpos hace desaparecer un mal pero le reemplaza por otro. Después de la separación los esposos pueden hacerse tanto mal como antes, aunque de otro modo ... Siendo la causa del mal el matrimonio, es éste el que hay que romper, y no solamente la vida en común. El único remedio eficaz es el divorcio. Para restablecer la paz que hay que dar a cada uno su libertad" (19)

Los citados tratadistas objetan la Tesis de los partidarios del divorcio, ya que son los hijos los sacrificados en el divorcio-separación o divorcio-vincular.

M. Durkheim sostuvo que " el matrimonio tiene sobre los individuos una influencia moral bienhechora, puesto que produce una estabilidad moral que somete a las pasiones y en la medida en que estos lazos resulten frágiles, el matrimonio deja de ser un freno que pueda moderar y apaciguar los deseos." (20)

(19) Planiol Marcelo y Ripert Jorge . Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, traducción de Dr. Mario Díaz Cruz, Tomo Segundo, Edit.Cultural,S.A.,Habana,Cuba, 1932, p.372
 (20) Idem. p. 377

El maestro Antonio de Ibarrola señala que el divorcio es "crudellísimo factor de desintegración familiar" (21)

Las estadísticas revelan el incremento de divorcios en nuestro país como es de verse de la siguiente tabla.

<u>A N O</u>	<u>NUMERO DE DIVORCIOS</u>
1974	13,594
1975	16,791
1976	19,002
1977	21,269
1978	21,394
1979	22,849
1980	21,674
1981	sin datos
1982	25,901
1983	29,427
1984	32,170
1985	34,114

En relación al Distrito Federal a partir del V Censo de Población y Vivienda, se arrojan las siguientes cifras:

1930	211
1940	785
1950	849
1960	1,214
1970	3,892
1982	3,969
1983	4,671
1984	5,671
1985	3,326

En las estadísticas sobre divorcios, resalta que el mayor número de divorcios se da entre los matrimonios que tienen de 1 a 5 años de duración. (22)

(21) De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, p.19

(22) Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos 1988-1989, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, México, 1990, p.370

B.2 FILIACION EXTRAMATRIMONIAL O CONCUBINATO

Este tipo de relaciones se basan por lo general en el concubinato o unión libre, o bien, en amasiatos. Tienen como características la de ser relaciones de hombre - mujer inestables; su convivencia es temporal, en ocasiones pueden durar tiempo más o menos largo; el núcleo familiar se desintegra fácilmente (al no existir lazo legal, es a través del abandono simplemente por parte del hombre o mujer, siendo más generalizado en el hombre), lo que origina nuevas uniones de una y otra parte; el hombre ayuda a la manutención de la mujer y de los hijos solo mientras dura la relación, una vez separado se olvida por completo de sus obligaciones paternas; la madre es la encargada de sostener a los hijos; normalmente en estas relaciones la mujer es maltratada y devaluada.

No obstante, hay excepciones en que estas relaciones originan una verdadera relación de afecto e identificación entre la pareja y los hijos que procrean.

B.3 LA PATERNIDAD IRRESPONSABLE.

Es lamentable observar en nuestra sociedad que el progenitor es quien con mayor frecuencia es irresponsable tanto en su relación con su cónyuge en una unión legal o con su pareja en una unión extramatrimonial, lo que claro está se reflejará también en su irresponsabilidad para cumplir los deberes que tiene para con su descendencia.

La paternidad irresponsable la vemos desde el momento en que el individuo se involucra en una relación sexual sin tomar en cuenta y en muchas ocasiones sin conocer los alcances que dicha conducta traera en el futuro, convirtiéndose en padre de hijos no deseados, por lo que cuando le "cansa" o le "pesa" esa situación, si es una relación extramatrimonial simplemente la abandona, se ausenta y en caso de estar ligado por el matrimonio en ocasiones promueve el divorcio y en otras se ausenta del lugar sin que la cónyuge conozca de su paradero.

Otras causas que coadyuvan a la irresponsabilidad paterna son el analfabetismo, el alcoholismo, así como otras

conductas anti y parasociales, situaciones que traeran como consecuencia la desintegración del núcleo familiar.

Este es un renglón muy importante que no debe perderse de vista como una de las causas que originan los mayores problemas sociales en nuestro medio y al cual no se le ha dado la atención debida.

B.4 LA AUSENCIA DE COMUNICACION EN EL NUCLEO FAMILIAR.

Un indicador que se debe tomar en consideración como generador de la desintegración familiar, lo es la falta de comunicación dentro de ese núcleo, que en ocasiones aunque no exista el abandono físico de uno de los progenitores, al no existir la comunicación entre la pareja y entre los padres e hijos cada quien se conducirá como mejor le plazca.

" Una vez que el ser humano llega a este mundo, la comunicación resulta el factor más importante que determina el tipo de relaciones que vaya a tener con los demás y lo que le suceda en el mundo que lo rodea...Cómo cada quien se las arregla para poder sobrevivir, cómo llega a la intimidad, cuán productivo es, cómo entiende las cosas, cómo se relaciona con su propia divinidad -depende principalmente de la habilidad que tenga para comunicarse-" (23)

La comunicación abarca toda una amplia gama de formas en que las personas intercambian información. Toda comunicación se aprende.

Una vez que el ser humano abandona el seno materno, no tiene un autoconcepto, carece de experiencia en relación a la interacción con los demás y no sabe tratar al mundo que lo rodea. Todo esto lo va a aprender a través de la comunicación con las personas que lo tienen a su cuidado desde su nacimiento.

La comunicación que debe darse a nivel familiar debe ser real y a niveles sencillos y directos de expresión, lo que fomentará la confianza y lazos afectivos entre sus miembros y evitará en un futuro su desintegración, si

(23) Satir Virginia, Relaciones Humanas en el Núcleo Familiar, Editorial Pax México, Librería Carlos Césarman, S.A., México, 1990, p. 30

tomamos en consideración que el resultado final de cualquier proyecto o solución de conflicto, se relaciona con la comunicación.

C. FACTORES QUE INCIDEN EN LA DESINTEGRACION FAMILIAR.

Existen diversos factores que influyen en la producción del conflicto social, los que van a esta: en relación con el tipo de sociedad en donde aparece.

C.1 LA INDUSTRIALIZACION

a) El medio urbano con su alta forma de producción tecnológica ha hecho que el padre de familia permanezca fuera del hogar durante el día, provocando ésta ausencia INSEGURIDAD en el núcleo familiar, amén de la pérdida de la autoridad paterna.

b) En muchas ocasiones la madre también tiene que salir a trabajar, ya para contribuir al gasto familiar, o bien porque es la encargada de proveer en lo económico a los hijos ante la irresponsabilidad o abandono de su pareja, obligándola ésta situación a permanecer también durante el día fuera del hogar, creando con ello INESTABILIDAD EMOCIONAL EN LOS HIJOS ante la carencia de afecto y cuidados.

C.2 LA AUSENCIA DE NORMAS Y VALORES

La crisis de valores se presenta como franca desorientación y se extiende socialmente ante hechos consumados, la aceptación familiar de situaciones irregulares que antes se había tratado de reprimir y ocultar.

Es importante hacer notar que no solo en la familia rural o urbana media o baja, se da la desintegración, sino también en los estratos sociales con poder económico alto. En esta última la relación de pareja "se funda en un interés económico, más que en un buen entendimiento; se ve en el matrimonio un negocio; se busca la estabilidad económica, las buenas amistades y el buen partido, por lo que antes de llevar a cabo el matrimonio ya se contempla el divorcio en caso de error en el cálculo; se considera a los hijos como un accidente a quienes se les deja en manos de nanas; las relaciones conyugales son de dos buenos socios y para que

perdure el contrato o se llega a un buen arreglo o se disuelve el vínculo matrimonial" (24)

En éste tipo de familias por lo general y ante el abandono de los hijos, no existen lazos afectivos entre sus miembros, no hay comunicación, lo que trae aparejado que no se introyecten normas y valores, siendo también al igual que en las familias de los estratos económicos medio y bajo que se de la desintegración familiar.

C.3 LA POBREZA

Otro de los factores que inciden en la desintegración del núcleo familiar es la depresión económica, en donde las familias carecen de lo indispensable para su subsistencia, ya que viven promiscuamente en viviendas de 4 x 4 que en ocasiones alberga a más de seis personas. El Censo de Población y Vivienda de 1980 arrojó que en el Distrito Federal había 1 747 102 viviendas, las que eran ocupadas por 8 773 395 personas. Aunado a la promiscuidad y depresión económica, el medio ambiente que les rodea a éste tipo de familias es nocivo presentando conductas anti y parasociales, situaciones que influyen en el desarrollo de la personalidad de los menores hijos y asimismo ejerce influencia en la criminalidad de la población adulta.

D. EFECTOS DE LA DESINTEGRACION FAMILIAR EN LA PROLE.

Al producirse la desintegración del núcleo familiar ya sea por una separación legal de los cónyuges, por abandono de uno de ellos, por una separación de hecho en las relaciones extramatrimoniales o por muerte del padre o de la madre, sea en la clase baja, media o alta, los hijos en un gran porcentaje van a experimentar cambios en su comportamiento, cambios que afortunadamente en la gran mayoría no son de consecuencia, ya que con una atención adecuada se superan y los menores tienen un desarrollo normal.

Sin embargo, en nuestra sociedad se observa que menores pertenecientes principalmente a la clase deprimida económicamente que ante la desintegración del núcleo familiar no reciben ninguna clase de atención para superar sus problemas emocionales, lo que les conduce a llevar a

(24) Gómezjara Francisco A., Sociología, Vigésimasegunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p.135

cabo conductas anti y para sociales. infringiendo las leves penales y convirtiéndose en menores infractores de quienes se hará referencia más adelante, por considerar que es la población juvenil la que reciente más la desintegración familiar ocasionando en ellos efectos tanto sociológicos, psicológicos y jurídicos, haciendo hincapie, que éstos efectos también los sufren menores que no necesariamente presentan conductas anti o para sociales.

" En las grandes ciudades y particularmente en las zonas periféricas, el debilitamiento de los controles familiares y de vecindad puede alcanzar grados extremos que pueden originar una falta total en esa forma de control de la conducta humana. En tal situación los niños no están en aptitud de adquirir normas de conducta organizada basada en hábitos de conducta convencionalmente moral y por ello es bien cierto que no ha de ser inevitablemente delinquentes, también lo es que están sometidos fácilmente a la influencia de pandillas juveniles y a los estímulos que proporciona el mundo criminal" (25)

En el desarrollo de este capítulo no se pretende agotar todas las consecuencias que se dan en los menores ante la desintegración familiar, por lo que se hará referencia a las que se consideran de mayor importancia.

D.1 EFECTOS SOCIOLOGICOS

El panorama social que se observa en el núcleo familiar de donde proviene el menor que infringe las leyes penales, es realmente desolador, generalmente se trata de familias incompletas por la ausencia del padre y, en ocasiones también de la figura materna, bien por abandono o fallecimiento.

En este tipo de familia incompleta se da con mayor facilidad la desintegración familiar, aunque hay excepciones en que la madre a base de esfuerzo logra cubrir tanto su rol como el paterno.

Es común el abandono por parte de la figura paterna, quien presenta irresponsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones ocasionadas por problemas de alcoholismo y en

(25) Azuara Pérez Leandro, Sociología, Décimo Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México. 1991, p.205 y 206

ocasiones por presentar conductas anti y para sociales, por lo que ante esta irresponsabilidad y abandono la mujer se ve obligada a trabajar convirtiéndose en proveedora y así sufragar en mínima parte las necesidades de sus vastagos, permaneciendo por largo tiempo fuera del hogar, lo que trae como consecuencia el descuido de sus menores hijos a quienes o les deja encerrados en un cuarto o los deja fuera del mismo sin ninguna protección del ambiente que les rodea. Este descuido por parte de la madre se agrava cuando ésta decide formar otra unión, en la que la nueva pareja difícilmente se hace cargo de los menores hijos que con anterioridad ha tenido.

En estos núcleos debido a su desorganización se carece de lazos afectivos; no existe la comunicación entre sus integrantes; no se introyectan valores ni lineamientos de conducta; la vivienda no reúne las mínimas condiciones que satisfaga sus necesidades lo que da origen al hacinamiento y promiscuidad; constantemente la mujer es vejada por su pareja y el medio socioeconómico es bajo.

Por lo que respecta a la familia completa pero desorganizada, se da primeramente el conflicto entre padre y madre y en la que uno de ellos delega sus responsabilidades de los hijos en el otro; las normas de conducta que implantan son flexibles, permisivas, tolerantes; se carece también de lazos afectivos; no existen canales de comunicación; se da la agresión física y verbal tanto entre padres como entre padres e hijos; el estrato socioeconómico es bajo o medio bajo y en ocasiones medio o alto, éste último rara vez se tiene conocimiento ya que debido a los intereses de carácter económico la mujer soporta estas situaciones y las disfraza. En el caso de que algún menor que pertenece a la clase alta se ve involucrado en la comisión de una infracción, su estancia en el Consejo Tutelar hoy Consejo de Menores era mínima, ya que debido a las amistades de sus padres tenían que ser puestos en libertad de inmediato.

No se puede pasar por alto la situación de los hijos que jamás conocieron al padre que les engendró, situación que les coloca en un abandono total.

El doctor Solís Quiroga asienta :

"El problema más extendido es el de la madre soltera. Sus causas son muy complejas, pero, se debe principalmente a

la falta de educación sexual, a la excesiva juventud y a la falta de apoyo familiar oportuno. Cuando la joven ya está embarazada es abandonada por el varón y por sus propios familiares; es arrojada del hogar sin medios para subsistir y debe buscarlos a pesar de no estar preparada para ello, debiendo conformarse con servir en ocupaciones no calificadas y mal remuneradas. Cuando nace el niño, la madre se ve obligada a buscar trabajo donde la admitan con el hijo, cosa que a menudo se le niega. Las inseguridades económicas y morales de la mujer abandonada, la conducen a buscar cualquier tipo de asidero: un hombre que desee vivir con ella y con su hijo; un individuo que a cambio de relaciones sexuales ocasionales le regale algún dinero u objetos valiosos; más tarde, la prostitución... En el caso de la madre soltera, cuya familia no la abandonó, el conflicto surge cuando el niño asiste a la escuela: se le interroga sobre sus apellidos paterno y materno, después vienen otras preguntas que pueden ser indiscretas y mal intencionadas, luego las burlas y el vacío social. Sus consecuencias familiares producen frustraciones emocionales que podrán provocar la angustia, la ansiedad, la agresividad y la conducta desviada."

La problemática social que se da en la desintegración familiar y que ha quedado asentada en líneas anteriores, provocan en el menor cambios de conducta en ocasiones graves: se observa su desadaptación en el ámbito familiar y escolar; se integra a grupos anti y parasociales; se ocupa de bolero, limpiaparabrisas, tragafuegos, vendedor de dulces, etc.; en ocasiones el menor es expulsado del núcleo familiar o éste lo abandona por iniciativa propia al no encontrar respuesta a sus necesidades afectivas y materiales, refugiándose en un medio externo contaminante que va a influir en que adopte conductas anti y parasociales tales como robo, homicidio, drogadicción, prostitución y homosexualismo.

La población considerada como riesgo son los menores que van de los 6 a los 18 años.

Los ingresos de menores al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal de 1985 a 1987 fueron en la siguiente proporción, siendo el mayor número de ingresos en menores que oscilaban entre los 16 y 17 años de edad, tanto en mujeres como hombres.

ANO	TOTAL	HOMBRES	MUJERES
1985	5 726	5 118	608
1986	4 773	4 171	602
1987	4 524	3 933	591

En estos años el nivel educativo de los menores infractores fueron en primer lugar los que cursaron o cursaban secundaria, en segundo lugar los que tenían algún grado de educación primaria o bien la habían terminado, en tercer lugar los que cursaban su educación a nivel preparatoria y, en cuarto lugar los analfabetas. (26)

El XI Censo General de Población y Vivienda de 1990 arrojó que la República Mexicana tiene una población de 81'140,922 habitantes (27). Del total de la población, el 37% es de niños y jóvenes de 5 a 20 años, o sea, 24'342,276

El ingreso a los Consejos Tutelares (a partir del 22 de febrero de 1992 Consejo de Menores) a nivel nacional fué de aproximadamente 24,000 niños y jóvenes en 1991.

Debido al alto índice de población que genera a su vez que la delincuencia juvenil aumente, en el año de 1991 los Consejos Tutelares de Nuevo León, Distrito Federal y Estado de México ocuparon los primeros lugares en ingresos de menores.

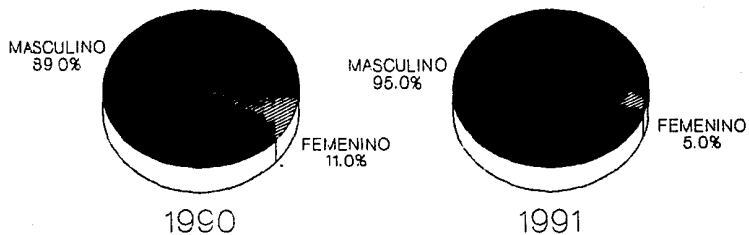
A continuación se plasma un análisis estadístico comparativo de los años de 1990 y 1991 de los ingresos de menores infractores al entonces Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, análisis que comprende los porcentajes de ingresos por sexo, edad, estado civil, ocupacional, menores reincidentes, por infracciones y por Delegación Política.

(26) Resultados Preliminares XI Censo General de Población y Vivienda 1990, Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, México, 1990, p. 80.

(27) Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos 1988-1989, Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, México, 1990, p. 338.

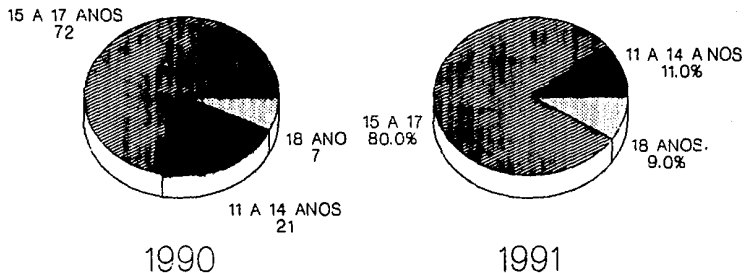
INGRESO POR SEXO

TABLA A



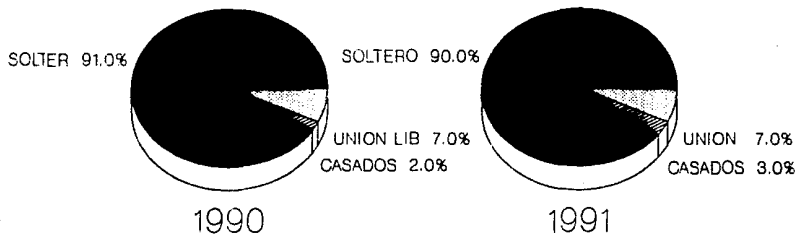
INGRESO POR EDADES

TABLA B



INGRESO POR ESTADO CIVIL

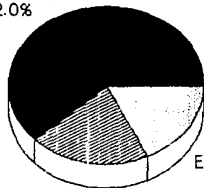
TABLA C



INGRESO POR OCUPACION

TABLA D

TRABAJADORES
62.0%

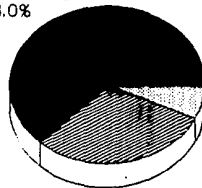


DESOCUPADOS
20.0%

ESTUDIANTES
18.0%

1990

TRABAJADORES
63.0%



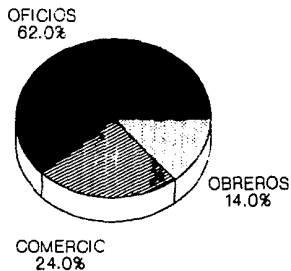
DESOCUPADOS
30.0%

ESTUDIANTES
7.0%

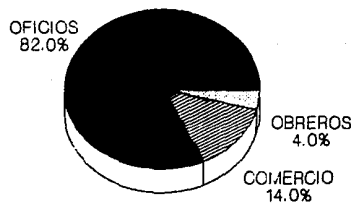
1991

INGRESO POR OCUPACION

TABLA E



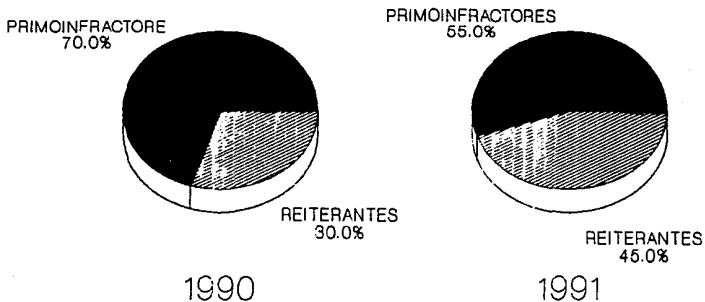
1990



1991

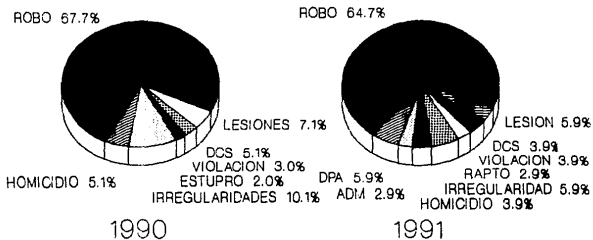
INGRESO POR REITERANCIAS

TABLA F



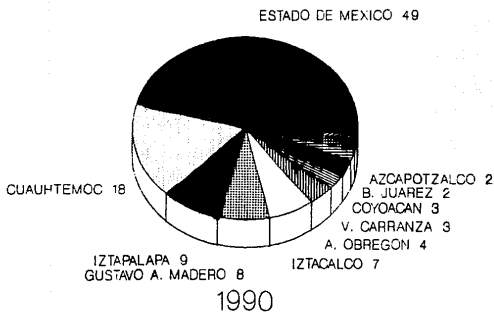
INGRESO POR INFRACCIONES

TABLA G



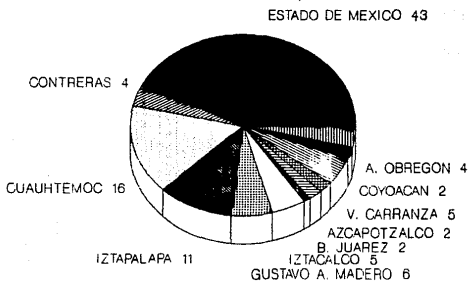
INGRESO DELEGACION POLITICA

TABLA H



INGRESO DELEGACION POLITICA

TABLA I



1991

Los datos contenidos en las tablas que anteceden fueron obtenidos del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, actualmente Consejo de Menores.

El mayor porcentaje de ingresos de menores infractores por lo que respecta a su ocupación es de aquellos menores que se dedican a desempeñar oficios tales como vendedores de dulces, limpiaparabrisas, tragafuegos, etc., menores que se les conoce como "NIÑOS DE LA CALLE" y que generalmente han sido maltratados por sus padres y que se ven precisados a abandonar el hogar, o bien, porque han sido abandonados. Este porcentaje se refleja en la Tabla E en la que se aprecia que en 1990 el 62% de los ingresos correspondió a estos menores, porcentaje que se incrementó en el año de 1991 al 82%.

El "niño de la calle" procede de zonas marginales donde se carece de servicios básicos, el nivel económico es bajo, de familia desintegrada, niños que son objeto de maltratos, golpes y abandono tanto moral como material, presentan alto índice de deserción escolar.

"...niños que por haber crecido en un ambiente hostil, son agresivos e individualistas y por el tipo de trato que han recibido presentan conductas depresivas". (28)

Generalmente las únicas opciones que tienen estos niños para allegarse dinero y poder cubrir sus necesidades primarias es el mendigar o delinquir, niños que también en su mayoría para evadirse de su realidad, recurren a los inhalantes.

En el Análisis de 1991 realizado por la Universidad Nacional Autónoma de México y el Banco de México, se hace referencia a que "la pobreza refleja una situación social caracterizada por condiciones de vida precarias, fundamentalmente, en relación a ingresos, salud, educación, vivienda y servicios", que 42 millones de mexicanos viven en estas condiciones, de los cuales 18 millones viven en una situación de pobreza extrema o de patología social ya que padecen de hambre debido a los bajos ingresos, presentan enfermedades como tuberculosis y amibiasis; que tanto el desempleo como los bajos ingresos ocasionan que los niños abandonen la escuela; que las condiciones de la vivienda

(28) Revista Pluma Gráfica, número 119, año XIII, México, 1991, p. 23.

provocan la promiscuidad y el contagio de enfermedades.

"La extrema pobreza repercute o es detonante social que convierten a quienes la padecen, en violencia. En el campo, se producen invasiones de tierra y en el medio urbano, prolifera la prostitución y el pandillerismo".(29)

D.2 EFECTOS PSICOLOGICOS.

Ante la desintegración familiar, el menor va a presentar cambios en su conducta, cambios que pueden ser manifiestos o encubiertos.

La PSICOLOGIA SOCIAL es definida por GINO GERMANI como "El estudio de aquellos aspectos variables de la conducta manifiesta y encubierta (o psíquica) de individuos y grupos en su relación con los aspectos típicos de los que se ocupa la sociología como tal".(30)

La diferencia que existe entre la psicología social y la sociología es que la primera se interesa en comprender los rasgos personales que corresponden a cada nivel estructural (actitudes, opiniones y dinámica de grupo), en tanto, que la segunda estudia las condiciones estructurales de los grupos sociales (propiedad, vivienda, administración, diversiones, etc.).

Se entiende por actitud el antecedente interno de la acción y que llega a organizarse en el individuo a través de la experiencia que resulta de elementos socioculturales específicos. (W. I. Thomas).

Ahora bien, en este apartado nos ocuparemos de los efectos que a nivel psicológico se generan en los menores ante la desintegración del núcleo familiar.

Como se sabe, el surgimiento de la personalidad en todo individuo es a través de la interacción social, la que se traslada al interior y en donde se inicia un proceso de asimilación o rechazo. Este proceso de interacción sobre uno mismo se le conoce también como introyección, se va a reflejar en la representación de dos papeles: el que sería

(29) Revista Epoca, número 13, México, 1991, p. 18 y 19.

(30) Gómezjara Francisco A., Sociología, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p. 241.

el PROPIO (que ya no lo será nunca más) y el NUEVO (que tampoco conservará sus caracteres propios), lo que traerá como resultado el surgimiento del OTRO, que es la suma de PROPIO y NUEVO, en el cual se ha realizado la interacción a través de nuestro pensamiento y nuestras voces; ese OTRO estará representado por el grupo social y es como sólo a través de él, el individuo logra su unidad con sí mismo.

La mayor parte de la personalidad se encuentra condicionada por las configuraciones socioculturales, por lo que al darse la desintegración familiar, el menor va a experimentar cambios en su comportamiento.

La Psicóloga Françoise Dolto ha establecido que "en la vida del niño existen tres continuidades: la del cuerpo, la de la afectividad y la social, que cuando se da la ruptura de la pareja, el niño conocerá de dos niveles de desestructuración, el nivel espacial que repercute en el cuerpo y el nivel de la afectividad que repercutirá en disociación de sentimientos".(31)

Los efectos psicológicos que se dan en el menor ante la desintegración familiar, son en ocasiones propiciatorios para que éste transgreda las normas social y jurídicamente establecidas, convirtiéndose en menor infractor al no tener cubiertas sus demandas tanto en la esfera emocional como material.

El menor infractor generalmente tiene una personalidad pobremente estructurada y presenta las siguientes características, aunque no necesariamente debe presentarlas en su totalidad:

- a) Abandono por parte de los progenitores
- b) Aislamiento
- c) Angustia
- d) Ansiedad
- e) Ausencia de culpa
- f) Autodevaluación

(31) Dolto Françoise, Cuando los Padres se Separan, Editorial Paidós, Segunda Edición, México, 1990, p. 21.

g) Baja tolerancia a la frustración, baja capacidad de demora y pobre control de impulsos, situación por la que en muchas ocasiones responden con agresividad e impulsividad a estímulos que perciben como amenazantes, en virtud de que no cuentan con límites que normen su conducta.

h) Carencia afectiva

i) Conflictos de virilidad

j) Demanda de apoyo, protección, afecto, guía, orientación, rubros que al no ser cubiertos, tratan de compensar en su pertenencia a grupos de iguales en donde imitan conductas anti y parasociales.

k) Dependientes

l) Evasión, fantasía, compensación como mecanismo de defensa.

m) Hostilidad

n) Influenciables

o) Inmaduros

p) Inseguridad

q) Irritabilidad

r) Juicio pobre

s) Mínima necesidad de logro

t) Necesidad de aceptación y reconocimiento, así como de arraigo y pertenencia.

u) No se benefician de sus experiencias

v) Oposicionistas

w) Precaria introyección de normas y valores y en muchas ocasiones nula.

x) Rebeldes

y) Rechazantes

z) Regresivos

a') Resentimiento hacia las figuras parentales

b') Sensibles a la crítica

c') Sentimientos de soledad y minusvalía.

En algunas ocasiones llegan a presentar alteraciones neurológicas debidas al uso de inhalantes y drogas tales como psicosis, esquizofrenia, rasgos psicopáticos y neurosis.

La psicosis tiene estrecha relación entre las conductas infractoras, en especial en el homicidio.

"...La conducta de agredir de un modo destructivo, físico total como lo es la conducta homicida, solamente la puede proyectar un individuo con graves problemas psíquicos, el descontrol psicológico que permite la descarga de impulsos primitivos y destructivos se estructuran a través de múltiples, variables y complejas circunstancias pero donde predominan elementos psicopatológicos confusionales y psicóticos... en general los trastornos psicóticos se caracterizan por un grado variable de desorganización de la personalidad, se destruye una relación con la realidad y existe una incapacidad para el trabajo, es decir que el psicótico entra en una etapa de total aislamiento psíquico y social, y de ahí la marginación progresiva a nivel familiar". (32)

La esquizofrenia es el grupo de trastornos manifestados por problemas en la ideación y en la conducta, en la que el individuo cesa de construir su mundo de comunicación con los demás y se pierde en un pensamiento autístico, en un caos imaginario y es un proceso progresivo y profundo; el individuo presenta delirios de grandeza, invención, celos místicos y de persecución, siendo éste último el de mayor peligrosidad ya que éste siente que debe defenderse de quienes lo controlan, tienen problemas de amnesia, por lo que se encuentran desorientados en espacio y tiempo, cuando llegan a cometer una conducta infractora, permanecen fríos e insensibles a los pedidos de clemencia de sus víctimas.

(32) Marchiori Hilda, Psicología Criminal, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, p. 93 y 94.

Por lo que se refiere a los individuos que presentan una personalidad psicopática a la que se le considera como la enfermedad mental más frecuente en quienes transgreden las leyes penales, son aquellos que tienen una conflictiva antisocial.

Las características de personalidad del psicópata son: una permanente hostilidad, inestables, sentimientos de culpa, disminuido, angustia, infantiles, minusvalía e inferioridad. Estos individuos se encuentran orientados en espacio y tiempo, no se adaptan ni a las personas ni a los grupos, presentan clara perturbación en la estructura de identidad, muestran deterioro en el plano moral y ético, sus valores son distorsionados, marcan su cuerpo a través de tatuajes y cortes que son conductas de identificación y autodestrucción.

Las alteraciones de la personalidad a las que se les da el nombre de neurosis, son reacciones complejas de la personalidad que se refieren comúnmente a problemas de afectividad.

"Las alteraciones neuróticas surgen del esfuerzo que el individuo realiza para poder controlar la angustia y la situación vivencial caracterizada, por lo tanto, por una nueva imagen que presenta de las relaciones interpersonales y de su modo de vida"... "el neurótico proyecta su angustia a través de la queja, es decir, un lamentarse continuo que va invadiendo paulatinamente su marco existencial, especialmente sus relaciones interpersonales, por lo que provoca con su estado de angustia situaciones límites para el otro, que lo hacen sumamente vulnerable a situaciones delictivas". (33)

D.3 EFECTOS JURIDICOS.

La separación de los padres independientemente de los efectos sociológicos y psicológicos que en mayor o menor grado influyen en los menores hijos, también engendran efectos jurídicos que van a coadyuvar a que el menor se encuentre en un estado de abandono total tanto material como moral.

(33) Marchiori Hilda. Psicología Criminal, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1985, p. 114.

D.3.1 EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

a) En caso de divorcio voluntario, los cónyuges deberán acordar en el Convenio que están obligados a presentar atento lo dispuesto por el artículo 273 del Código Civil vigente, entre otros puntos, en quién recaerá la custodia de los hijos. En este tipo de divorcios, regularmente la patria potestad es ejercida por ambos progenitores.

b) En caso de divorcio contencioso, será el Juzgador quien determine en que persona recaerá la custodia de los hijos habidos en el matrimonio y que sean menores de edad (artículo 283 del Código Civil vigente), así como si ambos progenitores deban ejercer la patria potestad o, si solo uno de ellos, esto será conforme a la causal de divorcio que se haya ejercitado y de que también se haya demandado de uno de los cónyuges la pérdida de la patria potestad y de que la acción haya prosperado.

El ejercicio de la patria potestad implica la representación legal del menor ya sea por sus padres, abuelos paternos o maternos, sobre la persona y bienes del menor. Esta representación legal en cuanto a sus poderes y facultades se encuentra regulada en el Código Civil, siendo que los actos de administración y de dominio sobre los bienes del menor, se encuentran limitados en los términos de los artículos 436 y 437 del Código Civil vigente.

c) Ante la separación que se da en las relaciones extramatrimoniales, por lo regular la patria potestad la ejerce la madre, quien es la que únicamente reconoce legalmente a sus hijos (salvo sus excepciones en que el padre reconoce al hijo legalmente), debido a que el padre ante su irresponsabilidad es el que abandona tanto a la mujer como a sus hijos.

D.3.2 ALIMENTOS.

Los artículos 303 y 308 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen respectivamente, que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y que 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 proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

En los casos de separación legal de los padres (divorcio), aunque se establezca en los convenios a que se refiere el artículo 273 del citado Cuerpo de Leyes o en las sentencias que dicte la autoridad judicial la forma en que han de subvenirse las necesidades de los hijos, en la práctica es común ver los tropiezos que se tienen para hacer efectiva una pensión alimenticia (que en muchas ocasiones son irrisorias), debido a las argucias que el deudor alimentista lleva a cabo para evadir su responsabilidad (generalmente el padre), ya cambiando constantemente de empleo, ya abandonándolo definitivamente para evitar se le descuente la pensión alimenticia, o dedicándose a trabajar por su cuenta en donde es imposible que el acreedor a través de su representante legal pueda probar sus ingresos, en una palabra, el padre que así actúa se ríe de la ley, situación que coloca en total desamparo moral y material a los menores, ante lo cual la madre se ve precisada a trabajar jornadas agotadoras para solventar a medias los gastos del hogar, con el consecuente abandono de los hijos y con los efectos sociológicos y psicológicos que en ellos se causan y que han quedado señalados en puntos anteriores.

CONCLUSIONES

En la mayor parte de los pueblos del mundo la relación de pareja es monógama (hombre-mujer), constituyendo ésta la forma más extendida y usual de creación del núcleo familiar, en donde si se cumplen sus funciones (procreación y educación de la prole, afecto y ayuda mutua, regulación de las relaciones sexuales, permanencia), se constituirá en cuna de seres que en el futuro serán útiles a sí mismos y, por ende, a la sociedad.

Lamentablemente hoy en día, un gran número de hombres y mujeres que llegan a formar una pareja, bien contrayendo matrimonio civil (que lo contraen con carácter meramente transitorio, por conveniencia o por pasión) o a través de uniones extramatrimoniales temporales, uniones que al desintegrarse o ser disfuncionales provocan que la familia pierda su cohesión e importancia.

Nuestra sociedad ha perdido de vista que para que un ser humano crezca y se desarrolle plenamente, requiere de un núcleo familiar socialmente sano; que ese ser humano tiene su origen natural y cultural en la familia; que tanto padre como madre son los responsables de proporcionar a sus hijos una educación integral; que es en el núcleo familiar donde se efectúa la tarea importantísima de socializar al niño y en donde éste moldea el desarrollo de su personalidad; que es en la familia en donde se da el apoyo, afecto y lealtad de los lazos familiares; que los padres para que sean dignos de llevar ese nombre deben cumplir con sus deberes hacia los hijos, esto es en su desarrollo en un ambiente propicio.

Este 'olvido' de las funciones de algunos padres dentro del núcleo familiar quizá sea por la impreparación, ignorancia o desidia de éstos, en otras ocasiones, debido a los efectos inexorables de la industrialización, del crecimiento desmedido de la población en las áreas urbanas, de la migración, que traen aparejadas la falta de vivienda y carencia de fuentes de trabajo, obligando a ambos padres a cubrir jornadas de trabajo que les ocupan todo el día y desatendiendo con ello a sus hijos y, en la mayoría de los casos el abandono de uno de los padres (habitualmente el padre que abandona a su pareja y a la prole), por lo que, al proliferar tanto las separaciones legales (divorcio, nulidad de matrimonio) o por el abandono de hecho, nos enfrentamos ante el derrumbamiento del núcleo familiar.

La desintegración o disfunción del núcleo familiar se observa en todos los estratos socioeconómicos, aunque en los de clase pudiente no se dan con tanto rigor o bien no se tiene conocimiento de ellos, es generalmente en la clase económicamente deprimida, sin recursos sociales ni educativos en donde con mayor frecuencia se observa.

Al desintegrarse el núcleo familiar bien por la separación de los padres, por fallecimiento de alguno de ellos o porque éstos viven en constante conflicto, se causan importantes daños sociológicos, psicológicos y jurídicos a la prole, quienes si no saben superar esas crisis, van a acusar variaciones en su personalidad que pueden transformarse en conductas desviadas, afectando principalmente esta situación a los menores que con abandonados, sin que ello quiera decir que todo menor proveniente de un hogar desintegrado o disfuncional deba necesariamente ser un inadaptado social, pues no hay que perder de vista que el ser humano puede crecer y aún madurar normalmente, gracias a influencias personales que suplan las carencias afectivas y materiales.

Cuando el núcleo familiar se ha desintegrado o, se encuentra completo en sus miembros pero es disfuncional o caótico, cuando no proyecta satisfacción a las necesidades básicas del ser humano: amor, protección, seguridad y ni tampoco introyecta normas y valores, este ser humano se refugia en otros elementos que disminuyan su angustia e inconformidad, que atenúen su inquietud, miedos, tensiones o que contrarresten su depresión, recurriendo para esto al uso de inhalantes (thinner, activo), o al consumo de drogas que satisfagan momentáneamente su necesidad, evadiéndose con ello de su realidad.

Este ser humano (niño) en su búsqueda de pertenencia o conciencia de grupo, se unirá a pandillas, en donde para ser aceptado deberá adoptar conductas anti y parasociales, lo que llevará a cabo con agrado con el fin de que sea aceptado, valorado y distinguido por los demás integrantes, llegando a infringir las leyes penales y convirtiéndose en menor infractor.

He tenido la valiosa oportunidad de estar en contacto con menores infractores en el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, actualmente Consejo de Menores, por el lapso de un año, en donde de cerca me percate de la problemática social en que éstos menores

viven; la carencia de afecto, atención y comunicación entre el menor y sus progenitores (en caso de tenerlos o de uno de ellos); el abandono tanto material como moral en que se encuentra; la irresponsabilidad del padre; la indiferencia de la madre; la autodevaluación del o la menor; su hostilidad y rebeldía; sus sentimientos de soledad y sus resentimientos hacia las figuras parentales.

Es realmente doloroso e irritante, las ocasiones en que la madre del o la menor acudían al Consejo Tutelar y suplicaban que se retuviera ahí a la hija o al hijo, porque según éstas requería de un escarmiento dado que no le podían controlar.

Considero prudente hacer mención en este lugar al pensamiento de la educadora María Montessori acerca del niño: "Tocar al niño es tocar el punto más sensible de un todo que tiene sus raíces en el pasado más remoto y se dirige hacia el infinito del porvenir. Tocar al niño, es tocar el punto más delicado y vital donde todo puede decidirse y renovarse, donde todo está lleno de vida, donde se hallan encerrados los secretos del alma, porque allí se elabora la educación del hombre".

Es indispensable se cambien éstos patrones, no esperemos a que las calles de nuestras ciudades se sigan poblando de éstos menores provenientes de familias desintegradas o disfuncionales, quienes al carecer de estímulos en el hogar, encuentran en la calle respuesta a sus inquietudes, niños que abandonan su hogar huyendo del maltrato de que son objeto por parte de sus progenitores, niños de la calle que se convierten en menores infractores y en su edad adulta en delincuentes.

Debe evitarse se siga cometiendo éste crimen contra los hijos y, para ello, es necesario :

1.Sensibilizar y concientizar a los futuros padres de la responsabilidad de un hijo en su desarrollo y formación.

2. Preparación tanto del hombre como de la mujer para desempeñar el rol de padres.

3.Preservar la integridad de la familia.

4.Crear polos de desarrollo en los Estados de la República para evitar:

a) La emigración a las grandes ciudades y como consecuencia de ello la aparición de cinturones de miseria y los problemas sociales que esto acarrea.

b) La emigración de los hombres del campo al país vecino para buscar "oportunidades" de trabajo, factores éstos que contribuyen a la desintegración familiar.

5. Establecer canales de comunicación y difusión a nivel nacional para prevenir los problemas que genera la desintegración familiar en la prole.

6. Combatir los factores que favorecen la desintegración familiar.

7. En el núcleo familiar fortalecer o implantar valores, normas y hábitos socialmente aceptados que permitan tanto a las figuras parentales como a los hijos obtener una transformación positiva tanto en sus relaciones familiares como con el contexto social.

8. Diseñar y supervisar la implementación de programas y acciones en los ámbitos: ASISTENCIAL a través del D.I.F. en la detección temprana de necesidades básicas familiares; EDUCATIVO a través de la S.E.P. fortaleciendo la educación para vivir en sociedad y en familia, orientación vocacional continua, orientación sobre farmacodependencia, fomentar el respeto de la identidad propia, enseñar los valores sociales, derechos humanos y valores fundamentales, fomentar el desarrollo de la personalidad; LABORAL a través de la STPS con la vigilancia en el cumplimiento de las disposiciones legales relativas al trabajo de menores; SALUD a través de la S.S. practicar exámenes médicos periódicos en las instituciones educativas; CULTURAL a través del D.D.F.

9. Prevención permanente de conductas antisociales en la población considerada como riesgo o sea, en menores de 6 a 18 años de edad.

10. Fomentar la participación de niños y jóvenes en las actividades familiares y comunitarias.

11. Establecer centros de desarrollo comunitario tanto cultural como recreativos.

12. Crear instituciones gubernamentales abiertas con

personal profesionalmente capacitado en el conocimiento de la infancia y adolescencia, en las que se de atención y apoyo a los niños sin hogar.

13. Responsabilizar a los medios de comunicación de la importancia de su función social y evitar la pornografía y la violencia.

14. Que en los casos de separación de los padres, el Juez de lo Familiar tome en consideración la opinión del niño (en función de su edad y madurez) en los asuntos en que éste vea afectado.

Con frecuencia en los casos de divorcio ya voluntario o necesario, se observa que los hijos son utilizados como medio de presión o de venganza por uno de los padres hacia el otro, convirtiendo al hijo en objeto, amén de obligarles a tomar partido por uno de ellos, causándoles problemas emocionales significativos.

Lo sano es que en una separación, los padres no deben crear conflictos de lealtad en los hijos, sino que por el contrario se les debe alentar para que tengan una buena relación con los dos y con ello ayudaran a sus hijos a superar esas crisis de separación, esto claro está cuando el padre o la madre no haya abandonado el hogar y se desconozca su paradero.

15. Se debe también dejar a un lado el machismo y para ello, la mujer tiene un papel muy importante en que éste desaparezca. La mujer debe cambiar esa actitud pasiva, de subordinación, de minusvalía y para ello debe prepararse y no ser siempre dependiente económica del cónyuge, quien por ésta razón en muchas ocasiones le da maltrato, la injuria, la devalúa. La mujer como madre de familia en el seno del hogar debe inculcar a los varones el respeto hacia el otro sexo, enseñándole que tanto hombre como mujer son seres humanos con todas sus potencialidades, que la relación entre uno y otro debe ser de igualdad y respeto.

Tanto hombre como mujer deben tener presente que cuando se decide formar una pareja es para apoyarse y ayudarse mutuamente, para retroalimentarse y superarse conjuntamente, que tanto uno como el otro deben participar en la educación de los hijos y el sostenimiento del hogar cuando así lo demanden las circunstancias.

BIBLIOGRAFIA

ALVEAR ACEVEDO, Carlos. Manual de Historia de la Cultura. 3a. ed. Editorial JUS. México, 1970.

Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos 1988-1989. Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. México, 1990.

AZUARA PEREZ, Leandro. Sociología. Decimo primera edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1991.

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Traductor José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica. Puebla, México, 1945.

Cartas de Indias. Tomo II. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Editorial Miguel Angel Porrúa S. A. México MCMLXXXI.

CASO, Antonio. Sociología Genética y Sistemática, Publicaciones de la Secretaría de Educación Pública, México, 1927.

COLIN, Ambrosio y H. Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Traducción de Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Reus S. A. Madrid, 1922.

COUTERE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Ediciones Palma. Buenos Aires 1976.

DE BUEN, Demófilo. Curso Elemental de Derecho Civil. Editorial Reus S. A. Madrid, 1922.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de familia. Tercera edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1984.

Diccionario de Sociología. Editor Henry Pratt Fairchild. Fondo de Cultura Económica. México, 1987.

DOLTO Françoise. Cuando los Padres se Separan. Segunda edición. Editorial Paidós. México, 1990.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina.

ENGELS, Frederich. El Origen de la Familia Propiedad Privada y Estado. Editorial Sarpe. Madrid, 1983.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería de Ch. Bouret. México, 1988.

ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes Para la Historia del Derecho de México. Tomo I. Editorial Polis. México, 1937.

FLORES GOMEZ, Fernando y Carbajal Moreno Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Ediciones Universales S. A. México, 1970.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. México, 1960.

GARCIA GOYENA, Florencio. Biblioteca de Jurisprudencia, Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. Tomo I. Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia. Merced No 29. México, 1881.

GOMEZJARA, Francisco A. Sociología. Editorial Porrúa S. A. México, 1991.

GURVITCH, Georges. Elementos de Sociología Jurídica. Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1948.

LEON SANCHEZ, José. La Última Batalla de los Aztecas. Editorial Grijalbo S. A. Barcelona, 1986.

MAGALLON IBARRA, Jorge. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa S. A. México, 1988.

MARCHIORI, Hilda. Psicología Criminal. Quinta edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1985.

MATEOS ALARCON, Manuel. Lecciones de Derecho Civil. Librería de J. Valdés y Cueva. México 1885.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S. A. México, 1990.

MONTESQUIEU. Del Espíritu de las Leyes. Estudio preliminar de Daniel Moreno. Editorial Porrúa S. A. México 1971.

PACHECO E., Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Panorama Editorial. México, 1991.

PETISCO, José Miguel. Sagrada Biblia. Sociedad Bíblica Católica Nacional. Toluca. México, 1963.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de José Fernández González. Editorial Saturnino Calleja S. A. Madrid, 1976.

PLANIOL, Marcelo y Ripert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Cultural S. A. Habana, Cuba 1932.

PORRUA VENERO, Manuel. En Torno al Derecho Azteca. Primera edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa S. A. México, 1991.

Resultados Preliminares XI Censo General de Población y Vivienda 1990. Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. México, 1990.

RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan N. Pandectas Hispano-Mexicanas. Nueva edición. Librería de J. F. Rosa. México, 1852.

ROJINA Y VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Octava edición. Editorial Porrúa. México, 1973.

SATIR, Virginia. Relaciones Humanas en el Núcleo Familiar. Editorial Pax México. Librería Carlos Césarman S. A. México 1990.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV. Segunda edición. Talleres Tipográficos Cuesta. Valladolid, 1921.

JURISPRUDENCIA

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975. Cuarta Parte, Tercera Sala. Ediciones Mayo. México, 1975.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1870. Tip. de Aguilar é Hijos, 1ª de Sto. Domingo 5ª y 1ª del Relox 3, México, 1879.

Código Civil para el Distrito y Territorio de Baja California y Tepic de 1884, y Ley sobre Relaciones Familiares, 4ª edición, Herrero Hnos. Suc.; México, 1926.

Código Civil para el Distrito Federal de 1932, 59ª edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1991.

Código de Derecho Canónico, Sexta edición, La Editorial Católica S.A. Madrid, MCMLVII.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1991.

Digesto, Cuerpo del Derecho Civil Romano, Primera Parte, Tomo II, publicado por Kriegel, Hermann y Osenbruggen, Editor Jaime Molinas, Barcelona, 1892.

Novelas, Cuerpo del Derecho Civil Romano, Tercera Parte, Tomo VI, publicado por Kriegel, Hermann y Osenbruggen, Tip. de E. Redondo, Barcelona, 1898.

REVISTAS

Revista Pluma Gráfica, No 119, Año XIII, México, 1991.

Revista Epoca, No 13, México, 1991.