

530  
21



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"CAMPUS ARAGÓN"

"PROYECTO DE REFORMA A LA  
FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL  
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL. QUE CONSIDERE A LA  
ESTERILIDAD INCURABLE COMO  
CAUSAL DE DIVORCIO."

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A:**  
**ROCIO VEGA RAMIREZ**

ASESOR: LIC. JESÚS CASTILLO SANDOVAL.

MÉXICO

1997

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

*A la Sra.:*

*Ma. Trinidad Castillo Sevilla  
Vda. de Ramirez.*

*Porque todo lo que soy y espero ser,  
se lo debo al ángel de mi abuela.*

*Porque donde quiera que se  
encuentre estoy segura que  
compartirá conmigo el momento en  
que vea realizados mis sueños y  
cumplida mi meta, ya que Ella no a  
muerto mientras siga viva en mi  
recuerdo y en mi corazón.*

*A mi madre:*

*Sra. Margarita Ramirez Castillo.*

*Ser perfecto que me dio la vida y me enseñó grandes virtudes, como lo es el amor, la dedicación, el sacrificio y la valentía. Virtudes que Ella tiene de sobra.*

*Gracias por hacer de mí, lo que ahora soy. A ti te debo todo.*

*Te quiero mucho.*

*A mi hermana:*

*Edith Surahi Vega Ramirez*

*Por ser mi amiga, por estar conmigo  
hombro con hombro en los  
momentos mas amargos de mi vida,  
porque sin ti hubiera estado  
perdida.*

*Gracias por estar siempre que te  
necesito.*

*con cariño.*

*A mi padre:*

*Sr. Jorge Vega Ruiz.*

*Gracias por enseñarme que en  
esta vida nada es fácil, que hoy  
que tener coraje y decisión para  
seguir adelante con entereza, y  
demostrarte al mundo de lo que se  
es capaz.*

*Te quiero mucho.*

*A mi hija:*

*Alma Aline Cruz Vega.*

*Producto de un amor sincero y puro.*

*Gracias por tu paciencia y por tu comprensión. Y sobre todo porque eres el motor de mi vida y la fuerza que me impulsa a seguir adelante.*

*A mi esposo:*

*Sr. Pedro Cruz Franco*

*Gracias por quererme tal cual soy, con mis defectos y virtudes. Por ofrecerme a manos llenas tu amor sincero y desinteresado, y por enseñarme día con día, lo importante que soy en tu vida, y así motivarme a que cada momento que pasa nazca en mí el espíritu de superación.*

*A mi Asesor:*

*Lic. Jesús Castillo Sandoval.*

*Con profundo agradecimiento por su valiosa y desinteresada colaboración para la realización de esta tesis profesional.*

*Al Sr. Licenciado:*

*Alfonso Moreno Miranda.*

*Gracias por su ejemplo, por estar siempre a mi lado dándome ánimos para seguir adelante y vencer cualquier adversidad, por sembrar en mi aquella semilla de confianza y de fortaleza.*

*A mis amigos:*

*Norma  
Martín  
Gaby  
Azael  
Judith  
Héctor  
Laura  
Mamuel*

*Por compartir conmigo los buenos y  
malos momentos en mi vida  
universitaria.*

*A los Sres. Licenciados:*

*Juan Manuel Hernández Roldán.  
Jesús Armando Perea Rivera.  
Rafael Guerra Álvarez.  
Leoncio Alejandro Reza*

*Así como a todas aquellas  
personas que de algún modo,  
hicieron posible la realización de  
este trabajo.*



*A mis amigos:*

*Norma  
Martín  
Gaby  
Azael  
Judith  
Héctor  
Laura  
Manuel*

*Por compartir conmigo los buenos y malos momentos en mi vida universitaria.*

*A los Sres. Licenciados:*

*Juan Manuel Hernández Roldán.  
Jesús Armando Perea Rivera.  
Rafael Guerra Álvarez.  
Leoncio Alejandro Reza*

*Así como a todas aquellas personas que de algún modo, hicieron posible la realización de este trabajo.*

## INDICE

<b>INTRODUCCION</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO PRIMERO.</b>	
<b>CONCEPTO DE MATRIMONIO.</b>	
1.1. En el Derecho Romano.	1
1.2. En el Derecho Canónico.	3
1.3. En el Derecho Moderno.	6
1.3.1. Naturaleza jurídica del matrimonio.	11
1.3.2. El Matrimonio activa y pasivamente considerado.	16
<b>CAPITULO SEGUNDO.</b>	
<b>FINES DEL MATRIMONIO SEGÚN EL DERECHO NATURAL.</b>	
2.1. Distinción entre finis operis y finis operantis del matrimonio.	23
<b>CAPITULO TERCERO.</b>	
<b>EL DIVORCIO.</b>	
3.1. Antecedentes.	25
3.1.1. Grecia.	25
3.1.2. Roma.	26
3.1.3. En el Derecho Eclesiástico.	29
3.1.4. México.	33
3.1.4.1. México Prehispánico.	33
3.1.4.2. México Colonial.	36

3.1.4.3. México Independiente.	37
3.2. Concepto de Divorcio.	38
3.2.1. Concepto Doctrinal.	38
3.2.2. Concepto Legal.	39
3.2.3. Concepto jurisprudencial.	39

## **CAPITULO CUARTO.**

### **EL DIVORCIO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.**

4.1. Concepto de Divorcio a partir de las leyes de reforma de 1859.	42
4.2. Código Civil vigente en el Distrito Federal.	50
4.2.1. Divorcio Separación.	51
4.2.2. Divorcio Vincular.	52
4.2.3. Divorcio Voluntario.	54
4.2.3.1. Divorcio voluntario administrativo.	54
4.2.3.2. Divorcio voluntario judicial.	56
4.2.4. Divorcio Necesario.	57
4.2.4.1. Concepto.	58
4.2.4.2. Análisis de las causas que lo originan.	59

## **CAPITULO QUINTO.**

**MOTIVOS POR LOS CUALES DEBEN DE SER CONSIDERADAS EN FORMA SEPARADA COMO CAUSALES DE DIVORCIO DISTINTAS A LA IMPOTENCIA INCURABLE Y A LA ESTERILIDAD INCURABLE EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

<b>5.1. La impotencia.</b>	<b>67</b>
<b>5.1.1. Concepto de impotencia.</b>	<b>68</b>
<b>5.1.2. Impotencia en el varón.</b>	<b>69</b>
<b>5.1.3. Impotencia en la mujer.</b>	<b>71</b>
<b>5.1.4. Posibles soluciones.</b>	<b>72</b>
<b>5.1.5. Regulación y análisis de la impotencia como causal de divorcio.</b>	<b>78</b>
<b>5.2. La esterilidad.</b>	<b>81</b>
<b>5.2.1. Concepto de esterilidad.</b>	<b>83</b>
<b>5.2.2. La esterilidad en el varón.</b>	<b>84</b>
<b>5.2.3. Esterilidad en la mujer.</b>	<b>85</b>
<b>5.2.4. Posibles soluciones.</b>	<b>86</b>
<b>5.2.4.1. Situaciones jurídicas a las que se enfrentan.</b>	<b>97</b>
<b>5.2.5. Regulación y análisis de la esterilidad como causal de divorcio.</b>	<b>102</b>
<b>CONCLUSIONES.</b>	<b>106</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.</b>	<b>112</b>
<b>LEGISLACIÓN CONSULTADA.</b>	<b>115</b>
<b>OTRAS FUENTES CONSULTADAS.</b>	<b>116</b>

## **INTRODUCCIÓN**

*En la transformación que a lo largo del tiempo ha tenido nuestra legislación Mexicana, ha dejado a su camino varios temas que se necesitan regular, esto mediante lo vaya requiriendo la necesidad del tiempo en que se vive, ya que el Derecho como otras ciencias debe de ser dinámico y no estático, esto es acorde a los avances científicos, culturales y sociales que va teniendo un país, en este caso el nuestro.*

*Ante tales circunstancias como practicante de esta disciplina, observo que en el Derecho Civil así como en otras ramas del Derecho pueden ser sujetas a varias reformas que se tienen que ir haciendo en forma regular y constante. Este es el problema que hoy nos ocupa.*

*El presente trabajo, propone una reforma de adición a la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto a que se anexe el concepto de **ESTERILIDAD**, como una causa de divorcio, ya que la esterilidad va contrariando los fines del matrimonio como lo es la perpetuación de la especie, y, a su vez se distingue del concepto establecido en la ley como lo es la **impotencia incurable** por los siguientes motivos:*

*La esterilidad se define como : la incapacidad para concebir durante el curso de la actividad sexual normal.. Esto debe de ser en el transcurso de un año de realizar relaciones sexuales sin protección.*

*La impotencia por su parte se define como : La incapacidad de realizar el coito, es decir, la cópula sexual con la mujer por falta o insuficiencia de erección del órgano copular masculino y así la realización del acto sexual y por consecuencia el orgasmo, y en la mujer es la imposibilidad de penetración del órgano copular masculino ya sea por anomalías físicas o por cuestiones psicológicas.*

*Como se ve en las definiciones anteriores , la impotencia y la esterilidad son dos padecimientos diferentes, por lo tanto, deben de ser consideradas como causas de divorcio*

*totalmente distintas. La impotencia por su parte es no poder tener relaciones sexuales pero no implica que sean estériles, y la esterilidad capacita tanto al hombre como a la mujer a tener relaciones sexuales normales pero no así la capacidad de concebir un nuevo ser.*

*Con el avance de la ciencia y la tecnología médica, la impotencia al igual que la esterilidad van encontrando posibles soluciones o una cura parcial, temporal, o en ocasiones total siendo estas muy pocas, esto es bajo tratamientos específicos prolongados y económicamente altos en casos de cirugías.*

*Sin embargo hay esterilidades con posibilidad de cura como son, la anomalía en el semen en el caso del varón, y la anovulación, en el caso de la mujer, en cambio hay padecimientos como la llamada varicocele en el varón y trastornos tubarios en el caso de la mujer o anomalías congénitas en ambos sexos, siendo estas esterilidades que no tienen posibilidad de cura actualmente o su tratamiento tiene pocas posibilidades de éxito, situaciones que analizaré posteriormente en el cuerpo del presente estudio.*

*Por este motivo propongo una reforma de adición a la fracción 17 del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, para que se considere a la **ESTERILIDAD INCURABLE** como una causal de divorcio, y en virtud de que al padecerla cualquiera de los cónyuges se esta en la imposibilidad de cumplir con el fin primordial del matrimonio, como lo es la perpetuación de la especie y además de evitar que el cónyuge sano en el afán de búsqueda por satisfacer un instinto natural como lo es la maternidad o paternidad según sea el caso incurra en relaciones ilícitas fuera del matrimonio.*

*Siendo el matrimonio parte de la naturaleza del hombre, considero que la ley debe proteger todos y cada uno de sus fines, en lo particular la procreación del ser humano.*

## CAPÍTULO PRIMERO

### **CONCEPTO DE MATRIMONIO.**

Debido a la importancia que representa el matrimonio en el tema a tratar, haré un análisis del concepto de matrimonio contemplado por el Derecho Romano, por el Derecho Canónico y en el Derecho Moderno, así como también el matrimonio considerado activa y pasivamente, y la naturaleza jurídica del mismo.

#### **1.1 En el Derecho Romano.**

En la antigua sociedad romana, la continuación de cada familia o gen era muy importante, tanto en el aspecto político como en el aspecto religioso, dicha continuación era llevada a cabo a través del matrimonio legítimo o *Justas Nuptiae*, que era el matrimonio de acuerdo a las reglas del Derecho Civil en Roma.

Modestino, hacia el final de la época clásica, nos da su definición de matrimonio que dice: "*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, concortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.*" (La unión del hombre y de la mujer implicando igualdad de condiciones y comunidad de derechos divinos y humanos).<sup>1</sup>

La continuación de la familia se lograba con la procreación de hijos y la forma idónea de llevar a cabo esto era a través del matrimonio.

Las condiciones de validez del matrimonio eran:

**a) La pubertad de los esposos.** Con el motivo de perpetuar la familia, se exigía una edad mínima de 12 años en la mujer y de 14 a 16 en los hombres, que son las edades en las que

---

<sup>1</sup> POUT. Eugenio. Tratado elemental de Derecho Romano, México 1971.  
Traducción de la novena edición por José Fernández González,  
Editorial Nacional, pág. 104.

generalmente un hombre y una mujer son aptos para procrear y así cumplir el principal objetivo del matrimonio.

**b) Consentimiento de los esposos.** Siempre los esposos debían dar su libre consentimiento, es de hacer notar que antes de la época del Imperio, el Pater Familias tenía gran fuerza, y por ende, podía influir en la decisión de su descendiente que pretendía contraer matrimonio, no obstante éste debía siempre expresar libremente su consentimiento.

**c) Consentimiento del Jefe de Familia.** Para el caso de que los esposos fueran Allieni Juris, esto es, que se encontraban bajo la autoridad paterna o patria potestad. El consentimiento del jefe de familia, era uno de los derechos que tenía el jefe de familia. Era necesario este consentimiento aunque el descendiente que pretendiera contraer matrimonio ya fuera mayor.

**d) Connubium.** Es la aptitud legal para poder contraer las Justae Nuptiae, sólo los ciudadanos romanos la poseían. La mujer al contraer matrimonio, entraba a formar parte de la familia del marido y participaba en el culto privado y de los honores de que estuviera investido su marido.

Si a las Justae Nuptiae acompañaba la Manus, la unión entre los esposos se hacía aún más estrecha, pues los efectos de esta institución eran el que la mujer salía de su familia civil y entraba en la de su marido con situación igual a la de una hija si el marido era Sui Juris, o como nieta si el marido era Allieni Juris.

La Manus era la potestad organizada por el Derecho Civil y propia de ciudadanos romanos. Era una potestad en virtud de la cual el Pater familias del contrayente (si no lo era él) tenía un poder sobre la mujer que se casaba equivalente a la patria potestad, la mujer al casarse caía bajo la patria potestad del Pater familias que podía ser su cónyuge o el jefe de familia de éste. Es de hacer notar que se refería a una patria potestad paterna y que podía ejercerse sobre una mujer casada.



Había tres formas para obtener la Manus:

a) **El Usus.** Era la forma más antigua para obtener la Manus, consistía en adquirir por el uso, es decir, la posesión que tenía el marido de la mujer durante un año, daba a éste la potestad de la cual se habla.

b) **La Confarreatio.** Sólo era para patricios y consistía en una ceremonia con el gran Pontífice y diez testigos, frente al fuego fatuo de la familia en que se pronunciaban palabras sacramentales y se ofrecía un pastel de harina.

c) **Coemptio.** Se usó en la época clásica y consistía en la venta imaginaria de la mujer al marido.

Como se ha podido observar, el matrimonio era de gran importancia, pues la continuación o perpetuación de la familia dependía de dicha institución, al igual que en nuestros días.

Los romanos buscaban el hacer que su familia fuera unida, esto lo lograban con el culto familiar, también que fuera numerosa, esto lo lograban a través de la procreación de hijos y con estos elementos constituían una familia de fuerza política y religiosa, cosa importantísima entre los romanos, y el matrimonio era el medio para lograr todo ello.

## **1.2 En el Derecho Canónico.**

La Iglesia, en tanto que sociedad por el cumplimiento de su fin religioso, se organizó y fue completando su organización a través del tiempo, mediante normas a que ella, sus servidores y sus fieles están sometidos, y que constituyen el llamado Derecho Canónico o Eclesiástico o también Pontificio. Este es un conjunto de reglas que tienen por objeto regular los problemas de la fe y de la disciplina de la Iglesia, y que se refieren al orden jerárquico de las autoridades y a las relaciones de éstas con los fieles católicos.

El canon 1012, establece que "Cristo Nuestro Señor elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados". Los autores de la obra Código de

**Derecho Canónico definen el matrimonio como “Un contrato legítimo entre un hombre y una mujer, mediante el cual se entregan mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos en orden a los actos que por su naturaleza son aptos para engendrar hijos”<sup>2</sup>.**

*Considero que esta definición reúne todos los elementos que en el Derecho Natural son necesarios para definir al matrimonio, por consiguiente, cuando me refiera al concepto de matrimonio me estaré refiriendo a esta definición.*

En este contrato, las personas que lo realizan han de ser necesariamente un hombre y una mujer, el objeto del contrato es el cuerpo de los contrayentes que se entregan mutua, perpetua y exclusivamente para actuar sobre ellos en orden a la procreación de hijos. Además siempre debe haber consentimiento recíproco de los contrayentes.

Estos elementos, objeto y consentimiento al igual que las personas que contratan, están contenidas en todo contrato. Ahora bien, el contrato de matrimonio tiene características especiales que lo distinguen de los demás contratos, estas características especiales son:

- a) **Por razones de su origen.** Es un contrato natural, o sea, impuesto por la naturaleza.
- b) **Desde el punto de vista del consentimiento.** Es imposible suplir el consentimiento por algún medio.
- c) **Desde el punto de vista de su objeto principal.** La naturaleza determina las obligaciones substanciales del matrimonio, siendo así ni los contrayentes, ni la potestad social, pueden alterar en alguna forma lo que es substancial en este contrato.
- d) **Por razones de su estabilidad y duración.** No admite rescisión por mutuo acuerdo de las partes como lo admite por regla general los demás contratos.
- e) **Por razones de su excelencia.** Es un contrato sagrado y no sólo civil, aunque se trate de matrimonio de infieles.

---

<sup>2</sup> Migueles Domínguez, Lorenzo Alfonso Moral Sabino Cabreros Marcelino Código de Derecho Canónico, bilingüe y comentado Ed. Católica, pág.372.

**f) Por razones de su naturaleza.** Es un contrato que sólo se puede celebrarse por un solo hombre con una sola mujer.

### **FINES DEL MATRIMONIO SEGÚN EL DERECHO CANÓNICO.**

El canon 1013 establece: La procreación y educación de la prole es el fin primario del matrimonio, la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia es un fin secundario.

Quedan en este canon claramente asentados los fines del matrimonio, así como su jerarquización en orden a su importancia.

El fin primario, o sea la procreación y educación de los hijos, es tan importante para el Derecho Canónico, que establece como impedimento dirimente para contraer matrimonio la impotencia, antecedente e incurable.

El canon 1035 dice que: Pueden contraer matrimonio todos aquellos a los que el derecho no se los prohíbe.

Esto constituye la regla general, pero todas las reglas tienen excepciones, y estos se dan en el caso de impotencia, como lo veremos más adelante, y para el caso de los que tienen votos de castidad.

El canon 1036, establece una clasificación de impedimentos, y son:

**a) El impedimento impidiste.** Es el que contiene una prohibición grave de contraer matrimonio. Pero si éste se celebra, no obstante el impedimento no por eso resulta nulo.

**b) El impedimento dirimente.** Este no sólo prohíbe gravemente que se contraiga matrimonio, sino que impide también que se contraiga válidamente.

Aunque el impedimento afecte tan sólo a uno de los cónyuges, hace sin embargo,

nulo o inválido el matrimonio.

El canon 1068 nos dice que: La impotencia antecedente y perpetua, tanto si es impotente el varón como la mujer, lo mismo si es conocida por el otro cónyuge, como si no lo es, ya sea absoluta, ya sea relativa, dirime el matrimonio por Derecho Natural.

Si el impedimento es dudoso, con duda de derecho o con duda de hecho, no puede impedirse el matrimonio.

Así es como la impotencia constituye un impedimento dirimente, y por ende, no se puede contraer matrimonio válidamente quien la padece.

### **1.3 En el Derecho Moderno.**

En el año de 1859, la situación política reinante en México, fue la que determinó la promulgación de las Leyes de Reforma, entre ellas la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859. La situación política a la que me refiero a grandes rasgos era la siguiente:

En 1857 estalló la llamada Guerra de Reforma o también llamada Guerra de los Tres años, ésta era entre dos corrientes ideológicas opuestas como lo fueron, los liberales y los conservadores, los primeros en descontento o la apatía que tenían con el clero y a favor de la creación de nuevas leyes, y los segundos defendiendo el sistema jurídico social existente.

Tanto liberales como conservadores buscaban consolidarse en el poder, para gobernar a México definitivamente. A mediados de 1859, el gobierno Juarista expidió un conjunto de disposiciones que son conocidas con el nombre genérico de leyes de reforma.

La guerra todavía continuó hasta el año de 1860, guerra que tuvo al país durante ese lapso en estado de verdadero caos, por las constantes luchas armadas, el objeto de la mayoría de las leyes de Reforma era que el estado tuviera jurisdicción y dominio sobre las

varias materias e instituciones que se encontraban bajo el dominio del clero.

**La ley del Matrimonio Civil de julio de 1859** estipulaba en su artículo 1 que: **El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.**

El artículo 3 de la misma ley, establecía que: **El matrimonio civil no puede celebrarse mas que por un solo hombre con una sola mujer. La bigamia y la poligamia continúan prohibidas y sujetas a las mismas penas que tienen señaladas en las leyes vigentes.**

El artículo 15 decía: **"El día designado para celebrarse el matrimonio, los contrayentes van ante el encargado del Registro Civil, y una vez dado el consentimiento de aquellos, el encargado les dirá a los contrayentes, entre otras cosas, que: esté es el único medio moral de formar la familia, de conservar la especie y suplir las imperfecciones del individuo".**<sup>3</sup>

*Estos tres artículos permitieron cambiar el concepto de matrimonio en esta ley de 1859, redactados. Se establece que es un contrato civil llevado a cabo ante una autoridad civil y las personas que contrataban deben ser un solo hombre y una sola mujer, además establece que el matrimonio es el único medio moral para formar la familia, conservar la especie y suplir las imperfecciones del individuo.*

Durante la presidencia de Don Sebastián Lerdo de Tejada se promulgó la ley del 25 de septiembre de 1873, que contenía reformas y adiciones a la Constitución de 1857, inspirándose en algunas Leyes de Reforma. Mediante esta ley, la Constitución se reformó y adicionó, quedando su artículo 2 redactado en estos términos: **El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por la ley, y**

<sup>3</sup> Pascual García Francisco. Código de la Reforma. México 1903. Primera edición. Herrero Hermanos Editores, pág. 205.

tendrán la fuerza y validez que los mismos les atribuyan<sup>4</sup>.

*En este artículo resalta que el matrimonio es un contrato civil y está dentro de la competencia de la autoridad civil, esto es recalcar lo que anteriormente habían afirmado las leyes de Reforma.*

Otra ley a la que es necesario referirnos, es la Ley del 14 de Diciembre de 1874, ley reglamentaria de las adiciones y reformas a la Constitución decretada el 25 de septiembre de 1873.

Decía esta ley en su artículo 23: Corresponde a los Estados legislar sobre el estado civil de las personas y reglamentar la manera con que los actos relativos deben celebrarse y registrarse; pero sus disposiciones deberán sujetarse a las siguientes bases: Fracción IX. El matrimonio civil no se disolverá mas que por la muerte de alguno de los cónyuges, pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves, que serán determinadas por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona. Posteriormente esta ley fue reformada por la Ley del Divorcio de 1914 que analizaremos más adelante.

**Código Civil de 1870.** Este código definía el matrimonio como: "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".<sup>5</sup>

*Como se puede observar, se considera al matrimonio como una sociedad entre un hombre y una sola mujer sin posibilidad de disolverse, a lo que es muy importante para el tema de esta tesis, es que se alaba como fin del matrimonio, la perpetuación de la especie. El Código Civil de 1884, derogó al Código Civil de 1870 más sin embargo, el concepto de*

<sup>4</sup> Ibidem pág 375.

<sup>5</sup> Arce Cervantes José, Evolución del matrimonio en la Ley Mexicana, Revista ITSMO, Sep-Oct de 1959, México, pág 47

*matrimonio lo definió de igual forma que el Código derogado.*

**La ley del Divorcio de 1914** reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de Diciembre de 1874, quedando de la siguiente manera: "El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges, pueden contraer una nueva unión legítima".<sup>6</sup>

*A partir de esta ley de divorcio, el vínculo matrimonial puede disolverse por medio del divorcio, y deja en la posibilidad de contraer nuevas uniones.*

**Decreto del 29 de Enero de 1915.** Este decreto en tiempos de Venustiano Carranza, reformó el Código Civil de 1884, quedando el artículo 155 de dicho ordenamiento en los siguientes términos: El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen en sociedad legítima para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Este decreto cambia el aspecto de la indisolubilidad del matrimonio, que en un principio estipulaba el Código Civil de 1884.

**Ley de Relaciones Familiares de 1917.** Ley decretada por Venustiano Carranza y de gran importancia, puesto que constituía una reforma global del derecho de la familia, esta ley posteriormente fue absorbida por el Código Civil de 1928, su artículo 13 decía que: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Ibidem par 48.

<sup>7</sup> Ibidem pág 51.

*Como se puede apreciar, desde que Venustiano Carranza apareció en la vida de México y tuvo la suficiente fuerza para derogar y promulgar las leyes, surgió el divorcio, y por ende, el matrimonio perdió su carácter de indisoluble. En nuestra legislación de 1917, el concepto de matrimonio queda en la siguiente forma: El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuye.*

**Código Civil de 1928.** Este Código establece en su artículo 146 que: El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley con las formalidades que ella exige.

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

Artículo 156. Son impedimentos para contraer matrimonio: Fracción X el matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

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

En nuestra legislación vigente, no existe una definición de matrimonio, pero de los artículos enunciados del Código Civil junto con el artículo 130 de la Constitución de 1917, se puede inferir lo que los legisladores quisieron decir en los siguientes términos.

El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo dísoluble para perpetuar su especie y ayudarse mutuamente.

Es una idea del matrimonio más o menos igual a las concebidas por las Últimas leyes y códigos mexicanos a partir del decreto de 1915 que reformó el Código Civil de 1884.



*Cómo se puede observar, el legislador se ha preocupado en legislar sobre el matrimonio, creo que puede ser una de las instituciones que más reformas ha tenido en nuestro país, todas estas reformas podrían llegar a propiciar, que la institución matrimonial se debilitará en lugar de hacerla más sólida, y digo que podrían, pues de hecho una institución natural como el matrimonio, no se puede modificar por el solo hecho de que leyes humanas le quieran dar una determinada interpretación.*

### **1.3.1 Naturaleza Jurídica del Matrimonio.**

Muchos son los autores que han escrito sobre esta materia, y bastantes son las teorías acerca de la naturaleza del matrimonio. Primeramente citaré algunas de estas teorías, posteriormente acentaré cuáles son mis consideraciones acerca de la naturaleza del matrimonio, y finalmente, abordaré el análisis del matrimonio considerado activa y pasivamente.

**a) El matrimonio considerado como acto jurídico condición.** León Duguit es el sustentante de esta tesis, dice que el acto jurídico condición, "El 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 la virtud del matrimonio se condiciona a la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho, en su totalidad, es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permita la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes".<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, tomo I  
Introducción, personas y familia. Vol. I primera edición  
México, 1962 pág 282.

**b) El matrimonio considerado como un contrato.** Esta concepción del matrimonio aparece cuando el matrimonio civil se separó del matrimonio religioso, y se le ha considerado como un contrato que reúne todos los elementos esenciales y de validez que tienen los demás contratos.

Para Juan Jacobo Rosseau, el matrimonio es el más excelente y antiguo de todos los contratos, dice Rosseau: Aún considerándolo únicamente en el orden civil, es el más excelente, porque la sociedad civil está más interesada en él, es el más antiguo porque es el primer contrato que celebraron los hombres. Inmediatamente que Dios hubo formado a Eva de una de las costillas de Adán y que hubo presentado a éste, nuestros dos primeros padres celebraron un contrato de matrimonio. Adán tomó a Eva por su esposa.

**c) El matrimonio considerado como un acto del poder estatal.** Antonio Cicu dice que: "La constitución del matrimonio se realiza por el acto de pronunciamiento que por medio del oficial del registro del estado civil formula el estado".<sup>9</sup>

*Dentro de esta tesis es muy importante y significativo el hecho de que la declaración de voluntad debe ser dada al oficial del registro y por él recogida personalmente, además de que cualquier otra declaración o contrato realizado entre los esposos carecerá de valor jurídico.*

**d) El matrimonio considerado como una institución.** Dice Rojina Villegas que: "En este sentido significa el conjunto de normas que rige el matrimonio. Dice el mismo autor que: Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad".

Hauriou, dice que la institución es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, ahora bien, el matrimonio como idea de obra, significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos.

---

<sup>9</sup> De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción, personas y familia Vol I segunda edición México, 1960. Ed. Porrúa S A. pág 323

*Considero que todas las teorías enunciadas aportan verdades acerca de la naturaleza del matrimonio, y desde mi punto de vista considero que el matrimonio, es un acto jurídico, un contrato y también una institución, veamos porqué afirmo esto.*

**El matrimonio es un acto jurídico partiendo de las ideas de la doctrina francesa, diré que hecho es toda modificación del mundo exterior, ahora bien, no todo hecho cae en el campo de lo jurídico, de ahí que existen hechos jurídicos y hechos no jurídicos. Los hechos no jurídicos son los que no tienen consecuencia en derecho, los hechos jurídicos son cualquier modificación del mundo exterior que tiene consecuencia en derecho.**

*Las consecuencias en derecho a las que me he referido son: crear, modificar, transmitir y extinguir derechos y obligaciones. Ahora bien, el hecho hombre es, estricto en el hecho jurídico stricto sensu y en acto jurídico.*

**El hecho jurídico Stricto Sensu, es toda modificación del mundo exterior cuyas consecuencias en derecho se siguen independientemente de la voluntad de las partes.**

**El Acto Jurídico es toda modificación del mundo exterior cuyas consecuencias en derecho se siguen porque las partes lo han querido, por su parte, el hecho jurídico puede ser natural, esto es, causado por un fenómeno de la misma naturaleza, por ejemplo una tormenta, o también el hecho jurídico puede provenir del hombre de una forma voluntaria, involuntaria y aún contra su voluntad.**

**El hecho del hombre que es voluntario podría confundirse con el acto jurídico, pero en realidad aunque interviene la voluntad humana, no existe la intención de producir las consecuencias en derecho.**

**El acto jurídico tiene tres elementos esenciales que son:**

- ◆ Manifestación de la voluntad.
- ◆ Objeto física y jurídicamente posible.

◆ **Reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto.**

*Considero que el matrimonio es un acto jurídico pues reúne los tres elementos esenciales o de existencia que debe tener todo acto jurídico. En el matrimonio es necesaria la expresión de la voluntad de los contrayentes, el objeto en el matrimonio es el cuerpo de los esposos que se entregan mutuamente para llevar a cabo los actos propios para la procreación de hijos. Además la norma jurídica reconoce la manifestación de la voluntad de los contrayentes del matrimonio.*

*El matrimonio es un contrato porque es el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones y los elementos esenciales de este es consentimiento y objeto, pienso que el matrimonio encaja perfectamente en esta definición de contrato y además reúne los elementos esenciales de todo contrato.*

*Ahora bien, considero que el matrimonio es un contrato, pero un contrato sui generis por los motivos que a continuación expondré:*

*a) Atendiendo al consentimiento en el matrimonio, es imprescindible que los contrayentes den su consentimiento, es más, es imposible suplirlo por algún medio*

*b) Atendiendo al objeto, en el matrimonio, aquél está constituido por el cuerpo de las cónyuges que se entregan mutuamente para realizar en él los actos propios para procrear hijos.*

*c) El contrato del matrimonio tiene la particularidad de que sólo se puede celebrar entre un solo hombre y una sola mujer.*

*d) Es un contrato de revolo de naturaleza humana, en virtud de esta los contrayentes no pueden cambiar su estructura.*

*e) El matrimonio es un contrato que no admite la rescisión por mutuo acuerdo de las partes, como sucede en otros contratos.*

*f) Es un contrato solemne pues sólo se celebra ante los funcionarios que la ley establece y cumple con las formalidades que la misma exige.*

*Por lo que he explicado hasta aquí, considero que el matrimonio es un acto jurídico y también un contrato Sui generis, ahora trataré de explicar por qué considero que también es una institución.*

**El matrimonio es una institución. El hombre tiene que cumplir con ciertas obligaciones y satisfacer ciertas necesidades que su naturaleza le exige, entre ellas está la necesidad de las personas a compartir su vida con otras personas de distinto sexo, que le ayude, que lo complemente, pues el hombre es esencialmente incompleto y la forma idónea para llevar a cabo esta complementación es en el matrimonio. Pero el hombre también debe asegurar la continuación del género humano, esto puede llevarse a cabo dentro o fuera del matrimonio, esta segunda forma de procrear hijos no es conveniente ni sociológica ni moralmente. Luego entonces, la forma ideal de procrear hijos es dentro del matrimonio.**

Otro deber consiste en que una vez que se ha procreado un hijo, es deber de los padres darle educación.

Para llevar a cabo estas exigencias de la naturaleza humana existe la institución matrimonial. Bonnacasse en este mismo sentido dice que: "El matrimonio no puede ser otra cosa que una institución formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de sexos y, por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento, y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporcionan la noción de derecho".<sup>10</sup>

Ahora bien el matrimonio nace de un contrato, que celebran los contrayentes, dando origen a una institución. Habiendo explicado el por qué considero que el matrimonio es a la vez un acto jurídico, un contrato Sui generis y una institución, pasaré ahora a hacer un estudio del matrimonio desde dos puntos de vista, o sea, activa y pasivamente considerado.

<sup>10</sup> Royo Marín Antonio Teología moral para Laicos  
Tomo II. Editorial B.A.C. pág 52

### **1.3.2 El matrimonio activa y pasivamente considerado.**

Antonio Royo Marín, explica que el matrimonio puede contemplarse desde dos puntos de vista, es decir, activa y pasivamente.

Se le considera activamente como un acto constitutivo y entonces puede definirse como: *El contrato por el cual un hombre y una mujer, jurídicamente hábiles, se entregan legítimamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos en orden de los actos de suyo aptos para la generación y educación de la prole.*

Se le considera al matrimonio pasivamente cuando se habla del vínculo que resulta de este contrato, y se le define como *"la unión permanente, perpetua y exclusiva de un varón con una mujer para engendrar y educar hijos".*<sup>11</sup>

Royo Marín hace una clara distinción dice, una cosa es el contrato por medio del cual un hombre y una mujer contraen matrimonio y otra cosa es el vínculo que deriva de ese contrato, vínculo que por su naturaleza es permanente, perpetuo y exclusivo entre los cónyuges.

Jacques Leclercq al hacer un estudio sobre estos dos puntos de vista, dice que: *"Se puede distinguir entre acto constitutivo del matrimonio, o casamiento y el estado de convivencia matrimonial que se funda en dicho acto. Dice el mismo autor que el acto de casamiento se caracteriza por su libertad, esta sólo afecta el estado matrimonial en una forma muy limitada y peculiar, es decir, los esposos tienen libertad para entrar o no en el estado matrimonial, pero este estado tiene su estructura propia, no depende de la libertad de los esposos".*<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> *Ibidem* pág. 521.

<sup>12</sup> Leclercq Jacques. *La familia según el Derecho Natural.*

Editorial Herder, S.A. Barcelona 1967. Quinta edición

Pág. 37

*Esta libertad de la cual habla Jacques Leclercq, es la libertad que tienen los contrayentes de expresar su voluntad, su consentimiento para contraer o no matrimonio.*

*El libre consentimiento de las partes es insustituible para contraer matrimonio, este libre consentimiento de las partes no es igual al de otros contratos en que las dos partes contratantes determinan libremente los efectos de su acuerdo. En el caso del matrimonio, los contrayentes no determinan libremente los efectos que habrá, sino el consentir en contraer matrimonio los contrayentes se adhieren únicamente a la institución matrimonial.*

Todo matrimonio en cuanto que es unión conyugal entre un determinado hombre y una determinada mujer, no se realiza sin el libre consentimiento de ambos esposos, es cierto que esta libertad no da más atribuciones a los cónyuges que las de determinarse a no contraer matrimonio y a contraerlo con tal o cual persona, pero está totalmente fuera de los límites de la libertad del hombre la naturaleza del matrimonio. De tal suerte que si alguien ha contraído ya matrimonio, se haya sujeto a sus leyes y propiedades esenciales.

Leclercq comparte la misma idea y dice que los esposos tienen libertad para entrar o no en el estado matrimonial pero este estado tiene su estructura propia, que no depende de la libertad de los esposos.

Los esposos al estar dentro de la institución matrimonial deben acatar las normas que rigen a la misma, no pueden usar su libertad para decidir que fines deberán seguir en su matrimonio, estos fines ya están determinados en el Derecho Natural.

Concluyendo, el matrimonio puede verse desde dos ángulos distintos, como acto constitutivo que es lo que se llama el casamiento, en el cual es imprescindible la libertad de los contrayentes para dar o no su consentimiento, para contraer matrimonio.

En cualquier legislación es esencial e insustituible el libre consentimiento de los cónyuges, pues con esa decisión se compromete una persona por el resto de su vida con otra, para juntos cumplir con todo lo que implica vivir en matrimonio, también puede verse al

matrimonio como el estado de convivencia que resulta del acto constitutivo o casamiento, en este estado de convivencia si hay libertad de los cónyuges para llevar su matrimonio como quieran, siempre y cuando esté de acuerdo a la estructura de la institución matrimonial no pueden usar su libertad para modificar la estructura ya mencionada, pues no es competencia de los cónyuges ni de ningún hombre cambiar los principios que rigen a la institución matrimonial.



## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **FINES DEL MATRIMONIO SEGÚN EL DERECHO NATURAL.**

A la luz del Derecho Natural, los fines del matrimonio son tres:

- a) La procreación y la educación de los hijos.
- b) La ayuda mutua entre los esposos.
- c) El remedio a la concupiscencia.

Los tres fines son de gran importancia, pero sin menospreciar a ninguno de ellos, la naturaleza misma se ha encargado de establecer una jerarquía que no deja lugar a dudas: el fin primordial del matrimonio consiste en la procreación y educación de los hijos y los otros fines guardan, respecto del primero, un lugar secundario sin que esto signifique que tengan poca importancia.

A continuación haré un análisis de cada uno de estos fines del matrimonio y daré las razones de Derecho Natural que fundan lo antes dicho.

a) **La procreación y la educación de los hijos.** Como anteriormente lo asenté, el fin primordial del matrimonio es, la procreación y la educación de los hijos, las razones del Derecho Natural que fundan lo anterior, son las siguientes:

1. La entrega mutua de los esposos que define el matrimonio, se ordena naturalmente a la procreación y esto por efecto y exigencia natural del matrimonio mismo. En efecto, no se podría comprender un matrimonio en el que se suprimiese tal entrega; consiguientemente, la procreación, es el fin primordial del matrimonio.

2. La perpetuación del género humano exige la procreación, esto puede, de hecho, llevarse a cabo dentro del matrimonio o fuera del mismo. Esta última manera de engendrar hijos es inadmisibles, moral y sociológicamente por las consecuencias funestas que produce,

por eso es que el matrimonio es la única institución dentro de la cual puede llevarse a cabo esa exigencia vital de importancia trascendental. Por lo tanto, la procreación como antes dije, es el fin primero del matrimonio.

En contra de estas ideas tradicionales que ponen como fin primero del matrimonio la procreación de los hijos, hubo una reacción. Varios autores en su mayoría alemanes, alrededor de los años treinta, sustentaban una tesis que tuvo su origen en el siglo pasado y que ponían como fin principal del matrimonio el amor conyugal, y colocaba a la procreación como un simple resultado.

Entre estos autores se encontraban Von Hildebrand, Zimmermann, Muckemann, por ejemplo, decían estos autores que poner en segundo lugar el amor o la felicidad conyugal era considerar el amor como una cosa de poca importancia.

*El error en que incurre esta tesis, consiste en que no distingue los fines del matrimonio. No distingue entre el finis operis del matrimonio, a saber, el fin de la institución matrimonial, y el finis operantis, o sea, el fin que pueden perseguir los contrayentes al casarse. Aunque esta distinción la amoldaré en el apartado siguiente de este capítulo, es necesario hacer notar, que los autores alemanes que sustentaban la teoría mencionada, no tomaban en cuenta el finis operis del matrimonio, esto es, no tomaban en cuenta que como toda sociedad, la sociedad conyugal se deriva del vínculo matrimonial que tiene sus fines específicos, que en el caso de la sociedad matrimonial son la procreación y la educación de los hijos en primer lugar, en segundo lugar la ayuda mutua entre los esposos y como tercer lugar, el remedio a la concupiscencia. Estos tres consisten en el finis operis del matrimonio.*

Ahora bien, hay fines que pueden perseguir los contrayentes al casarse, y que se puede dar el caso de que coincidan o no en el finis operis.

Los autores alemanes, que ponían en primer plano al amor conyugal, sólo tomaban en cuenta el finis operantis, el fin que persiguen los contrayentes al casarse y de ahí

que concluyeran que el principal fin del matrimonio fuera el amor conyugal y un simple resultado la procreación de hijos.

El amor conyugal y la procreación, están íntimamente relacionados entre sí, y aquel será incompleto si la unión de un hombre y una mujer no se encaminan al deseo de hacer una obra de formar una nueva vida<sup>13</sup>.

*Continuar el género humano es uno de los deberes ineludibles de la humanidad. Sobre cada generación recae el deber de asegurar la continuación de la obra humana, y como lo asumió anteriormente, la forma adecuada de llevar a cabo este cometido, es a través del matrimonio.*

Junto con la procreación de los hijos como fin principal del matrimonio, está la educación de los mismos. Quedaría trunco el principal fin del matrimonio y si sólo se encaminara a la procreación y nada más, esa procreación se complementa con la educación del hijo y así se cumple el principal fin del matrimonio.

Los padres al engendrar un hijo, contraen con el la obligación de educarlo, de ponerlo en condiciones de afrontar la vida a su debido tiempo.

Correlativas a esta obligación de los padres, está el derecho del hijo de ser educado por sus padres, para hacer frente a la vida en forma digna y honrada, resultado de la educación que se le debe dar al hijo está la potestad que tienen los padres sobre sus hijos, potestad que reconoce y regula el Código Civil para el Distrito Federal, a grandes rasgos y sin transcribir artículos enteros, entresacaré algunas ideas de los mismos.

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio, se ejerce por el padre y la madre. (artículo 414, fracción I).

---

<sup>13</sup> *Ibidem* pág. 22.

El ejercicio de esta potestad, es la relación a la persona y bienes de los hijos. (artículo 413), luego entonces, los padres son legítimos representantes de sus hijos en cuanto a sus bienes y su persona.

A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlos. (artículo 422).

El mismo Código tomando en cuenta la importancia de esta potestad, dispone que puede acabarse, perderse o suspenderse. Se acaba en los siguientes casos:

1. La muerte del que la ejerce si no hay otro en quien recaiga.
2. La emancipación derivada del matrimonio.
3. La mayoría de edad del hijo. (artículo 443).

Se pierde en caso que por la conducta de los tenedores de la patria potestad pueden afectar la moral o salud del hijo, son casos como por ejemplo:

1. Cuando el que la ejerce es condenado dos o más veces por delitos graves.
2. Cuando los padres abandonen a sus hijos menores seis meses o más.
3. Por conductas depravadas que afecten al menor. (artículo 444).

Por último, se suspende la patria potestad, entre otras cosas, por incapacidad declarada judicialmente. (artículo 447), esto es, del que la ejerce.

Unidos la procreación y la educación de los hijos, se asegura la perpetuación y el progreso del género humano, que es una de las mayores responsabilidades de los hombres.

**b) y c) La ayuda mutua entre los esposos, y el remedio a la concupiscencia** ambos son fines secundarios del matrimonio, en la jerarquía establecida por la naturaleza.

Resultan lógicos estos fines del matrimonio, puesto que dos personas que comparten su vida matrimonial viven juntos.

La ayuda mutua es necesaria entre los cónyuges, partiendo de que entre dos personas que viven bajo un techo común existe comunicación, es normal que cada uno de los esposos sepa cuáles son los problemas que aquejan a su pareja por ende trata de ayudarlo.

Las personas para realizarse necesitan siempre la ayuda de otras personas, y en el matrimonio deben realizarse los dos esposos a través de su ayuda mutua, no sería comprensible un matrimonio en el que los cónyuges no contribuyeran para la realización de ambos.

La legislación civil también comparte estas ideas, y en particular el Código Civil para el Distrito Federal cuando habla de las obligaciones y deberes que nacen del matrimonio, establece en su articulado, que los cónyuges tienen la obligación de socorrerse mutuamente.

Respecto del remedio a la concupiscencia, cabe decir, que entre un hombre y una mujer es normal que exista la atracción sexual, y derivado de esto las relaciones sexuales. El matrimonio encamina estas relaciones sexuales a la procreación de hijos y pone remedio a las relaciones extramatrimoniales.

En este caso también coincide nuestro Código Civil el imponer como causal de divorcio, el adulterio de cualquier cónyuge. (artículo 267, fracción I).

## **2.1. Distinción entre finis operis y finis operantis en el matrimonio.**

Es preciso hacer una distinción de los fines del matrimonio para no incurrir en el error que cometieron los autores alemanes al sostener como el principal fin del matrimonio el amor conyugal.

El Derecho Natural como lo asenté anteriormente, dice que son tres los fines del matrimonio: la procreación y educación de los hijos, la ayuda mutua entre los esposos, y el remedio a la concupiscencia.

*El finis operis, es el fin que por su naturaleza persigue el matrimonio. Aludimos anteriormente, que toda sociedad tiene sus fines determinados, pues bien, la sociedad conyugal que nace del vínculo matrimonial también tiene sus fines específicos, los ya nombrados, la procreación y educación de los hijos, la ayuda mutua entre los esposos, y el remedio a la concupiscencia, en conjunto los tres componen el finis operis.*

*Al lado del finis operis se encuentra el finis operantis, o sea, el fin del operante, es el fin real o aparente, lícito o ilícito que mueve a los contrayentes a unirse en matrimonio.*

*Ambos fines, el operis y el operantis, pueden coincidir en cada caso particular, pueden discrepar sin oponerse, y también pueden ser opuestos entre sí los dos fines de tal forma que el finis operantis excluya al finis operis.*

*Para ejemplificar las afirmaciones hechas diremos que:*

*Coinciden los dos fines cuando dos personas se casan con la finalidad de tener hijos, en este caso coincide el fin que mueve a los esposos al unirse, con el fin del matrimonio, o sea, el finis operis. Discrepan sin oponerse los dos fines, cuando dos personas se casan por estar enamorados, aceptando tener hijos cuando vengan. También puede ser el caso, en el que uno de los cónyuges se case por interés económico o de otra índole, pero aún así, si los cónyuges procrean hijos y cumplen con los demás deberes del matrimonio, no se oponen el finis operis y el finis operantis.*

*En el último caso, en el que los dos fines se oponen, y lo que es más, el finis operantis excluye al finis operis, se da cuando los cónyuges dentro de su matrimonio no procrean hijos intencionalmente, o no se ayudan mutuamente ni ponen remedio a la concupiscencia.*

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **EL DIVORCIO.**

#### **3.1 Antecedentes.**

Las instituciones jurídicas del matrimonio y divorcio han existido desde la más remota antigüedad, a través de los diferentes órdenes jurídicos que encontramos en las civilizaciones que han existido durante el devenir histórico de la humanidad, encontramos estas instituciones, con algunas variantes en cuanto a su forma y efectos producidos, dependiendo ello de cada cultura o civilización en particular.

##### **3.1.1. Grecia.**

Dentro de la cultura griega descubrimos que cualquiera de los esposos podía pedir la disolución del vínculo matrimonial que los unía, debiendo observar las siguientes formalidades : El marido daba el libelo de repudio a su esposa y esta a su vez podía solicitar la sentencia de divorcio al Arconte, pero para ello tenía que mencionar los motivos que la impulsaban a solicitar el divorcio.

A diferencia de la mujer, el hombre podía repudiar a su esposa cuando quisiera, sin que existiera para él la obligación de señalar los motivos que tenía para pedir el divorcio, sin embargo, sí tenía la obligación de devolver a la mujer a la casa de su Padre y a su vez tenía ella el derecho de reclamar de que se le restituyera la dote o que se le pagarán intereses o alimentos.

No obstante lo anterior , no se ha podido especificar durante cuanto tiempo existía la obligación a cargo del esposo de seguir pagando alimentos a la mujer, después de haber hecho el libelo de repudio.

Entre las principales causas de divorcio que encontramos dentro de la civilización griega tenemos las siguientes :

- a. Adulterio
- b. Esterilidad
- c. Malos tratos

*Debido a la obscuridad de las fuentes consultadas no es posible establecer con precisión si en las causas de divorcio mencionadas debería incurrir algún cónyuge en especial, o bien podía incurrir en ellas cualquiera de los cónyuges, propiciando con su conducta el derecho del cónyuge inocente o sano en el caso de la esterilidad. De acuerdo a las investigaciones realizadas podría deducir que las causas de divorcio antes mencionadas podían ser invocadas en mayor escala por la mujer, ya que como lo señala anteriormente, el hombre podía repudiar a la mujer con motivos suficientes o sencillos.*

### **3.1.2. Roma.**

Desde los orígenes de Roma, el divorcio fue admitido y regulado jurídicamente, presentándose en distinta forma, dependiendo para ello la forma en que se hubiese celebrado el matrimonio, ya fuere CUN MANUS o SINE MANUS.

Al hablar del matrimonio CUN MANUS, se refiere al matrimonio en el cual la mujer estaba sujeta a la Manus del mando, es decir a una potestad marital tan estricta en la cual se equipara a la esposa con la hija, y cuando se hace alusión al matrimonio SINE MANUS , se esta hablando del matrimonio celebrado de tal forma que la esposa no se encuentra sujeta a la patria potestad del marido.

Cuando el matrimonio se hubiere celebrado CUN MANUS, el divorcio de llevará a cabo unilateralmente, siendo derecho exclusivo del marido, quien podría repudiar a su mujer, quedando éste con la única obligación de restituírle la dote, posteriormente, una vez que



el Derecho Romano fue evolucionando y cuando el matrimonio se hubiere celebrado SINE MANUS, el derecho para solicitar la disolución del matrimonio era recíproco, esto es, cualquiera de los cónyuges podía ejercitar el derecho de repudiación.

Es importante comentar que, el divorcio SINE MANUS podía asumir dos formas:

a) **Bona Gratia.** Llamado también Divortium Comuni Consensu y consistía en lo que actualmente se conoce como Divorcio voluntario. Al respecto, el Maestro Rojina Villegas manifiesta “Los jurisconsultos romanos fundaron esta institución en el siguiente razonamiento: el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido”.<sup>14</sup>

*Para este tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad y bastaba con los por el solo acto de voluntad.*

b) **Repudiación.** Este tipo de divorcio podía celebrarse por la sola voluntad de cualquiera de los esposos, sin la necesidad de la intervención del magistrado o sacerdote y sin necesidad del consentimiento de la otra parte. La mujer también podía intentar este tipo de divorcio, sin embargo, para que fuere procedente era necesario que no estuviera bajo la Manus del mando del marido. La ley Julia del adulterio exigía que quien intentara divorciarse por este medio, debería de notificar al cónyuge su voluntad ante siete testigos en forma verbal o escrita, y en este último caso se le entregaba un acta al otro cónyuge a través de un liberto, sobre el particular la Maestra Sara Montero Duhalt nos dice: “las consecuencias de la repudiación era un tanto semejante, para ambos consortes, la mujer que repudiaba perdía su dote y las donaciones matrimoniales, si era el marido, perdía el derecho a la dote y a las donaciones, y cuando éstas no existían tenía que darle a la mujer la cuarta parte de su patrimonio”.<sup>15</sup>

*Como se puede observar, el cónyuge que promovía el divorcio por repudiación perdía el derecho a los bienes respectivos, esto era como una pena o sanción por el rompimiento del vínculo matrimonial.*

<sup>14</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. cit. pág. 347.

<sup>15</sup> Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. México 1987, pág. 206

A fines de la república y ya bajo el imperio, se revelan totalmente las costumbres, proliferando en forma alarmante los divorcios, el cual influyó en gran escala para disolver la unidad familiar en Roma.

Durante el imperio de Justiniano se reconocieron cuatro tipos de divorcio:

1. El mutuo consentimiento.
2. Petición de un cónyuge mediando causa legal.
3. La voluntad unilateral de un cónyuge, sin mediar causa legal, lo cual acarrea una sanción pare. sin mediar causa legal, lo cual acarrea una sanción para el cónyuge demandante.
4. La Bona Gratia, que se fundaba en las causas tales como la impotencia, cautividad prolongada o el vas tales como la impotencia, cautividad prolongada o el voto de castidad.

Justiniano estableció como causas legales para que el hombre pudiera solicitar el divorcio las siguientes:

1. Que la mujer la hubiese ocultado maquinaciones contra el estado a su esposo.
2. Adulterio probado de la mujer.
3. Tratos a su esposo.
2. Adulterio probado de la mujer.
3. Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
4. Atentado contra la vida del marido.
5. Alejamiento de la casa marital sin el consentimiento del esposo.
6. Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin el consentimiento del marido.

Posteriormente, ya con el emperador Constantino, las causales de divorcio fueron limitadas a tres, a saber:

1. El adulterio.

2. El maleficio.
3. Ser alcahuete.

Las anteriores causales podían ser invocadas únicamente por el hombre, las causas otorgadas por la ley para que la mujer pudiera ejercer el derecho del divorcio son las siguientes:

1. Que el hombre fuera homicida.
2. El maleficio.
3. Que el esposo fuera violador de sepulcros.

Una vez realizado el divorcio o dado el repudio, los divorciados podían de manera libre contraer un nuevo matrimonio.

### **3.1.3. En el Derecho Eclesiástico.**

En la Iglesia Católica una de las principales instituciones que con mayor fervor se oponen al divorcio, basando su posición principalmente en un argumento, la indisolubilidad del matrimonio por su carácter sacramental.

Remontándose al principio de la creación (religiosamente hablando), nos damos cuenta que de acuerdo a la Sagrada Biblia, en su libro del Génesis, Dios hizo dormir a Adán , tomando de éste una de sus costillas, formando de ella a la mujer y dándole dicha mujer a Adán, el cual manifestó: "Esto es huesos de mis huesos, y carne de mi carne llamarasla pues hembra, pues del hombre ha sido sacada. Por cuya causa dejará el hombre a su padre y a su madre, y estará unido a su mujer y los dos vendrán a ser una sola carne".<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Torres Amat Félix. La Sagrada Familia  
Ed Limusa S.A. de C.V Noriega editores.  
México 1968, pág. 45

*De los versículos citados con anterioridad, se desprende efectivamente el carácter indisoluble del matrimonio, ya que al formar los casados un solo ser, no podrán romper esa unión de ninguna manera, atendiendo además el principio de que no podrá separar el hombre, lo que Dios ha unido.*

Posteriormente se autorizó el divorcio que hoy llamamos vincular, y para lograrlo, fue Moisés quién estableció el procedimiento, el cual consistía en entregar a la esposa un escrito en el que se le manifestaba el repudio, y hacer saber también a la familia de ella. Al respecto en el libro sagrado “se hace mención de que 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 manos de la mujer y la despedirá de su casa, si después de haber salido toma otro marido, y este también concibiere aversión a ella, y le diere escritura de repudio, y la despidiere de su casa, o bien si él viene a morir; no podrá el primer marido volverla a tomar por mujer, pues quedó mancillada, y hecha abominable delante del Señor”.<sup>17</sup>

*Como se ve, desde los tiempos de Moisés el Derecho Eclesiástico ya es capaz del divorcio vincular, aún cuando la Sagrada Escritura no menciona específicamente las causas por las cuales el marido podía repudiar a su esposa, se aceptaba el divorcio.*

Ya en el Nuevo Testamento, la situación con relación al divorcio se presenta de una manera completamente diferente, toda vez de Jesucristo vuelve a condenar el divorcio y a deshecharlo de la Iglesia.

En el Evangelio según San Mateo, con respecto al divorcio se puede leer lo siguiente: Y se llegaron a él los Phariseos para tentarle, y le dijeron: ¿Es lícito a un hombre repudiar a un hombre por cualquier motivo?. Jesús en respuesta les dijo: ¿No habéis leído que aquel que al principio creó el linaje humano creó un solo hombre y una sola mujer?, y que se dijo, por tanto dejará el hombre a su Padre y a su Madre, y unirse ha con su mujer, y serán dos en una sola carne. Así que ya no son dos, sino una sola carne, lo que Dios pues ha unido, no lo

<sup>17</sup> Ibidem pag 909

desuna el hombre, pero, ¿por qué, replicaron ellos, mandó Moisés dar libelo de repudio y despedirla? Díjoles Jesús: A causa de la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés repudiar a vuestras mujeres, más desde el principio no fue así, por lo que os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer, sino en caso de adulterio, y aún en este caso se casare con otra, éste tal comete adulterio; y quien se casare con la divorciada también lo comete.

Volviendo a la postura que mantiene la Iglesia, con respecto al divorcio, repetimos que ésta en un principio considera indisoluble a todo matrimonio; al respecto es necesario aclarar que, en ciertos casos, sí permite la disolución del matrimonio católico, tal como lo manifiestan los Doctores Honorio y Belarmino Alonso Alija, quienes en su obra: La nulidad y disolución del matrimonio, sus causas hoy y otras nuevas en el futuro manifiestan: "Este amor ratificado por el mutuo consentimiento y sobre todo por el sacramento de Cristo, resulta indisoluble fiel, en cuerpo y mente, en prosperidad y adversidad, y , por lo tanto quedó excluido de él todo adulterio o divorcio"<sup>18</sup>.

*A lo que sin espíritu contradictorio y con el mayor respeto me permito observar, que en la realidad condona, resulta cierto que la Iglesia no admite el Divorcio, pero sí la disolución del matrimonio católico en ciertos casos y circunstancias; y esto desde los primeros tiempos del Cristianismo hasta nuestros días.*

Dentro de los casos en que procede la disolución del matrimonio religioso encontramos los siguientes:

- a) Por el Privilegio Paulino.
- b) En los casos de matrimonio rato y no consumado.
- c) Por el privilegio de la Fe.

<sup>18</sup> Graficas Ugina, Madrid, 1974, pág. 278.  
Cit. por Chávez Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho.  
Relaciones Jurídicas Conyugales. Ed. Porrúa, México 1985, pág. 444

**a) Privilegio Paulino.** Es la facultad que tiene el cónyuge que en un principio era no creyente y que posteriormente recibió el bautizo, es decir, se convirtió en cristiano, consistente en disolver su matrimonio y contraer otro nuevo si su cónyuge se opone a convertirse al cristianismo, o bien, se niega a cohabitar pacíficamente con la cónyuge creyente, entendiéndose por cohabitación pacífica, no lanzar injurias u ofensas al Creador.

Esta clase de disolución se puede efectuar aún sin consentimiento de la parte no creyente, ya que el cónyuge cristiano aún estando unido en matrimonio, puede contraer segundas nupcias pero ahora con persona católica y al celebrarse esté, automáticamente queda roto el vínculo del primer matrimonio. De lo anterior se desprende que, para que pueda haber divorcio por Privilegio Paulino se requiere la existencia de cinco condiciones:

1. Que exista un matrimonio celebrado entre dos personas no creyentes.
2. El bautizo de uno de los cónyuges.
3. Cuestionamiento al cónyuge no bautizado, por parte del bautizado, sobre si quiere convivir o cohabitar pacíficamente en el matrimonio, esto es, sin ofender a Dios.
4. Negativa por parte del cónyuge no creyente para bautizarse, y a convivir o cohabitar pacíficamente.
5. Matrimonio del cónyuge bautizado, con persona creyente, pues el privilegio se concede en favor de la Fe, con la cual se rompe el vínculo del primer matrimonio.

**b) Matrimonio rato y no consumado.** Esta causa la podremos encontrar por ejemplo, en los casos de impotencia del cónyuge, misma que impida la consumación del matrimonio, la presente causa se basa en que la cópula entre esposos tiene efecto sumamente vinculante, otra posibilidad para que no se haya consumado el matrimonio, podría ser que uno de los cónyuges hubiere hecho votos solemnes en alguna orden religiosa.

**c) Por el privilegio de la Fe.** Dentro de esta clase de divorcio, se pueden dar dos situaciones como son:

1. Cuando un matrimonio haya sido contraído entre una parte católica, y aún cuando dicho matrimonio haya sido consumado podrá ser disuelto por la dispensa del sumo Pontífice, siendo este quien tiene la autorización para tal efecto: se dice que en este caso

procede el Divorcio, en virtud de que el matrimonio celebrado entre una persona cristiana y una no cristiana, no tiene el carácter de sacramento en el cónyuge no cristiano.

2. Se puede haber celebrado un matrimonio entre personas no creyentes, y pudo haber sido consumado entre ellos, e inclusive los consortes pueden volverse creyentes, y aún así el matrimonio puede disolverse, pero para ello se requiere de una condición: que después de haberse convertido a creyentes, los conyuges no hayan tenido cópula.

### **3.1.4. México.**

Al tratar el tema del divorcio en nuestro país, se considera de gran trascendencia hacerlo abarcando tres etapas en la historia nacional a saber:

- a. México Prehispánico.
- b. México Colonial.
- c. México Independiente.

#### **3.1.4.1. México Prehispánico.**

En cuanto al divorcio en el México precolonial, los diferentes códigos existentes hablan muy poco sobre ello, y además, para fines prácticos únicamente se hará alusión a la reglamentación del divorcio en dos culturas, las cuales en lo particular se considera que fueron las más importantes dentro de nuestro territorio: la Cultura Maya y la Cultura Azteca.

1) **La Cultura Maya.** En el mundo de esta cultura, el fin primordial del matrimonio lo constituía la perpetuación de la especie. Así tenemos que cuando las mujeres se unían en matrimonio con algún varón, su anhelo primordial era tener hijos, para lo cual le rezaban a la diosa del embarazo que entre los mayas era conocida con el nombre de Ixchel, tomando en consideración que el marido podía repudiar a su cónyuge si ésta no le daba pronto un hijo o si resultaba estéril.

En general, el divorcio entre los mayas consistía en el repudio. Las causas que podían originar el repudio eran: el hecho de que la mujer fuera estéril, o bien, si esta no

preparaba debidamente el baño diario del marido. Otra causa de divorcio entre los mayas la constituía el haber incurrido en adulterio. La mujer casada que era acusada de adulterio, tenía que haber sido sorprendida flagrantemente, y en este caso, el esposo podía repudiarla y divorciarse de ella. Por otro lado el hombre que fuera sorprendido en adulterio con mujer casada era atado de brazos en la espalda y llevado ante el esposo ofendido, quien poseía el derecho de matarlo o dejarle caer una piedra pesada en la cabeza.

En relación a la situación que imperaba para el caso de hombre casado que era sorprendido en adulterio con mujer soltera, las fuentes consultadas son omisas a este respecto. Una vez divorciados, si los hijos habidos en el matrimonio eran pequeños se quedaban al lado de la madre, y en caso de que fueran grandes, los hombres se quedaban con el padre y las mujeres con la madre.

**2. La Cultura Azteca.** Fue ésta una de las culturas más importantes del México antiguo, la cual se asentó en la meseta central de Mesoamérica, fundando la Gran Tenochtitlan en el territorio que actualmente ocupa el centro de la Ciudad de México, llegando a dominar a la casi totalidad de los Señorios circunvecinos, hasta formar un imperio de grandes magnitudes, al grado que abarcó pueblos asentados en territorio de lo que actualmente corresponde a la América Central.

El pueblo Azteca conservaba una gran rigidez en cuanto a sus costumbres y tradiciones, por lo que respecta al Divorcio, se piensa presentarse cuando había abandono del domicilio conyugal, ya fuera por parte del esposo o bien por parte de la esposa.

Otra causal de divorcio la constituía el hecho de que cualquiera de los cónyuges hubiera incurrido en el delito de adulterio, para la sociedad del mundo Azteca, el adulterio constituía un grave peligro y en tal virtud había que combatirlo. Como consecuencia los adúlteros eran castigados con gran severidad y esto queda plenamente demostrado desde el momento en que, quienes cometían el delito de adulterio habían de ser ejecutados aplastándoles la cabeza a pedradas. Cuando un tribunal dictaba una sentencia con fundamento



en la causal de adulterio, mismo que además como ya quedó asentado con anterioridad, constituía un delito, debería de estar plenamente comprobado dicho ilícito, ya que no era suficiente el testimonio del marido o de la esposa, si no que estrictamente era necesario que testigos imparciales vinieran a confirmar las afirmaciones del cónyuge.

Por otro lado, aún cuando el marido encontrara en flagrante delito a su mujer, no podía matarla, en virtud de que en caso de hacerlo, a su vez sería condenado a la pena de muerte; así mismo los jueces podían autorizar al esposo a repudiar a su mujer, si probara que ésta era estéril, que no cumplía con sus obligaciones de esposa, que era floja, descuidada y pendenciera además de sucia.

Por su parte, la mujer podía alegar como causales de divorcio y obtener una sentencia favorable, si acreditaba que recibía malos tratos por parte de su esposo, que este no administraba y suministraba lo necesario para el sustento de la familia o bien que había abandonado el hogar. En todos estos casos, la madre conservaba la patria potestad de los hijos habidos en el matrimonio y a su vez podía volver a casarse.

Por otra parte, se debe agregar que en el mundo de la cultura Azteca, ya existía el divorcio por mutuo consentimiento, como la manifiesta el Maestro Antonio de Ibarrola, quien en su Derecho de Familia, nos dice:

Ambos podían decir al mismo tiempo que no era su voluntad seguir siendo casados, divorcio voluntario. Manifestaba la voluntad de ambos, preguntaba el juez que en que calidad existía la unión tratándose de simple concubinato los separaba tras imponerles una sanción que posiblemente consistía en una multa. Si eran casados, comenzaba el funcionario una serie de amonestaciones con las que les hacía ver el mal ejemplo que daban al pueblo y la inconveniencia social y familiar de su proceder. Si continuaban firmes en su resolución, como un reproche a su actitud, el juez declaraba concluido el juicio con una sentencia tácita, negándose a pronunciar el fallo expresamente, como si de hacerlo, participará en aquella

conducta antisocial. Parece haber existido cuando menos en Texcoco la pérdida de la mitad de los bienes del esposo culpable; pero el texto es confuso.

El repudio de las mujeres sin las formalidades del juicio hacia el hombre mercedor de la pena infamante de chamuscamiento de los cabellos.

### 3.1.4.2. México Colonial.

Durante las guerras de conquista suscitadas en siglos pasados, se acostumbró, por regla general, que en los pueblos conquistados se instaurara los usos, costumbres, tradiciones, sistema jurídico, etc. de los vencedores; y obviamente nuestro país no podía ser la excepción. Así tenemos que cuando la gran Tenochtitlan fue conquistada por los españoles se instauraron en esta los usos, costumbres, tradiciones, religión, sistema jurídico, etc. de los conquistadores. En consecuencia, uno de los fines primordiales de los españoles fue acabar con los mitos, leyendas y creencias de los naturales, y a su vez imponerles la religión católica.

Adentrándonos ya en el ámbito jurídico, se puede decir que el Derecho de familia Español tuvo una vigencia plena en el territorio conquistado, como nos lo señala la Maestra Sara Montero Duhalt, quien nos dice: “En el México Colonial en materia de divorcio rigió el derecho canónico, mismo que imperaba en la España Peninsular. El único divorcio admitido por esta legislación es el llamado divorcio separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras viva el otro cónyuge”.<sup>19</sup>

*En este tipo de divorcio se establece el principio de “de quo uno habundo que no lo separa el hombre”, es que los conyugales se separan pero no pueden volver a casarse ya que, ante la ausencia de uno sigue existiendo el otro.*

A continuación se enunciarán algunos cánones del Código del mencionado Derecho, mismos que guardan alguna relación con la institución del divorcio.

<sup>19</sup> Montero Duhalt Sara. Op. Cit. pág.209.

**Canon 1118.** El matrimonio válido, rato y no consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa fuera de la muerte.

**Canon 1128.** Los cónyuges pueden hacer vida en común, vida conyugal sino hay causa justa que los excusa.

**Canon 1129.** Por el adulterio de alguno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condonado expresa o tácitamente, o el mismo lo haya también el cometido.

Hay condonación tácita si el cónyuge inocente, después de tener certeza de la comisión de adulterio, convivió con el otro cónyuge con afecto marital; se presume la condonación si en el lapso de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó, ni lo acusó de forma legítima.

### **3.1.4.3. México Independiente.**

Una vez que México se liberó del yugo Español, al consumir su independencia, lo primero que requería era estructurarse por sí mismo, es decir, contar con una estructura política propia con ordenamientos jurídicos que tuvieran aplicación idónea en nuestro país siendo ya éste independiente. Tales puntos culturales serán objeto de estudio en un capítulo posterior, en la que se analizarán de una forma más profunda los diversos ordenamientos legales que estuvieron vigentes en el territorio nacional, y específicamente los ordenamientos jurídicos en materia de familia y de divorcio, desde que México consumó su independencia hasta nuestros días.

## 3.2. Concepto de divorcio.

### 3.2.1. Concepto Doctrinal

Son muchos y muy variados los conceptos de divorcio diferentes juristas, no obstante ello, el contenido esencial en cuanto el contenido de divorcio es este un medio que tienen los cónyuges para poder separarse entres si, en virtud de ciertas causas generales o específicamente determinadas por las diferentes legislaciones existentes en todas y cada una de las naciones que integran el orbe.

El maestro Julian Boncase, nos define el divorcio de la siguiente forma "El divorcio es la ruptura de un matrimonio valido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial".<sup>20</sup>

Por su parte, el Maestro Marcel Planiol nos define al divorcio diciendo: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos; divortium se deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas en la ley".<sup>21</sup>

El Maestro Rafael de Pina nos dice que el divorcio es: "En el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso".<sup>22</sup>

*El divorcio propiamente dicho, efectivamente, como lo manifiestan los autores citados, pone fin a la vida conyugal de dos personas unidas en matrimonio, y para que esa ruptura tenga sus efectos plenos, es necesario que se realice conforme a la ley, es decir, que la separación se haga observando las formalidades que establece la ley*

<sup>20</sup> Elementos de Derecho Civil T. I.

Ed Porrúa México pag. 552

<sup>21</sup> Tratado Elemental de Derecho Civil T. I. México 1983. pag 13.

<sup>22</sup> Op. cit. pag. 338

*respectiva; separarse con base a una causa determinada expresamente por el ordenamiento legal correspondiente, y que dicho rompimiento sea decretado por la autoridad judicial.*

En el sistema jurídico mexicano vigente, existe una figura jurídica que lleva el nombre de separación de cuerpos, misma que es confundida muchas veces con el divorcio, pero que realmente no lo es, puesto que el divorcio como tal, puede traer consecuencias muy diferentes a la separación de cuerpos como tal y como se verá más adelante.

### **3.2.2. Concepto legal.**

Para poder obtener el concepto legal de divorcio, es estrictamente necesario que dicha figura jurídica sea conceptuada o definida por el ordenamiento legal correspondiente. Al respecto, nuestro Código Civil vigente no lo define de una manera concreta ya que lo único que establece en su artículo 266 es: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". A su vez, enuncia las causas por las cuales se podrá solicitar el rompimiento del vínculo matrimonial mismo que será objeto de estudio en un capítulo posterior.

### **3.2.3. Concepto Jurisprudencial.**

Con relación al divorcio, la jurisprudencia es muy profusa, puesto que existe un sin número de tesis jurisprudenciales en relación a las causales de divorcio contempladas por nuestro Código Civil. Sin embargo, para efectos de nuestro estudio es muy oscura, ya que después de haber hecho un profundo estudio de la jurisprudencia mexicana, nos encontramos con la inexistencia de tesis jurisprudenciales que definan concretamente al divorcio. en tal virtud, únicamente citaremos algunas tesis que, sin definir al divorcio, podrían estar íntimamente relacionadas con tal concepto o al menos con la procedencia de este.

**DIVORCIO, QUIEN PUEDE DEMANDARLO.** El artículo 278 del Distrito y Territorios Federales, previene que el divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que

no haya dado causa a el, y dentro de los siguientes seis meses al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda. Por su parte, el art. 267 del mismo ordenamiento señala en su fracción XI como causal de divorcio, la sevicia, las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para el otro. Si se alega como concepto de violación el que la autoridad responsable se salió de sus atribuciones al examinar la cuestión relativa a la fecha en que habian tenido lugar las injurias, para los efectos del artículo 278, debe decirse que la responsable estuvo dentro de sus atribuciones al hacer tal análisis, pues debe tomarse en consideración que el matrimonio es una institución de orden público. la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite la disolución del vínculo. Por lo tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causa que se invoque queda perfectamente comprobada y al mismo tiempo debe tener en cuenta el juzgador la época en que se promueve el divorcio en relación con la fecha en que ocurrieron los hechos en que se funda la causal por lo que se solicita, a fin de saber si no ha expirado la acción que se ejercita. (Directo 6562/1950, Horacio Ferrán Hernández).

**DIVORCIO.** Deben relatarse los hechos que constituyen el motivo de la acción pormenorizada y concretamente el hecho en que se funda la acción debe precisarse con toda claridad, ya que constituye la premisa de la que ha de deducirse la existencia o inexistencia de la tutela jurídica, y en los casos de divorcio resulta particularmente indispensable que el actor refiere en que consisten los hechos concretos que constituyen el motivo de la acción, tanto para que la parte contraria puede contestarlos, como para que el juzgador esté en la posibilidad de encuadrarlos dentro de la norma general y hacer la deducción lógica correspondiente. (Directo, 1739/1952. José Suari. Resuelto el 14 de noviembre de 1952, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Señor Ministro Santos Guajardo. Penente, el señor Ministro Medina.

**DIVORCIO. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y NO PRESCRIPCIÓN.** El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se produce por el transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente, en que la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio, la segunda sólo

puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. La ley señala el término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en ese último caso, la causal, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente.

#### **CONCEPTO QUE SE PROPONE.**

Como en consecuencia del estudio realizado en relación al divorcio a través de las diversas etapas y lugares mencionados en el presente capítulo, así como también tomando en consideración las opiniones vertidas por los diferentes juristas citados en la parte relativa al concepto doctrinal del divorcio, es posible emitir en forma muy particular un concepto de divorcio el cual considero, que reúne todos los elementos necesarios para definir de manera concreta y adecuada esta institución.

Con independencia de lo manifestado por los grandes tratadistas del derecho, y con el debido respeto que se merecen, se puede definir al divorcio como: La forma legal para que los cónyuges aún en vida, puedan disolver el matrimonio que válidamente contrajeron, debiendo para ello fundamentarse en alguna de las causales que expresamente señala la ley y observar las formalidades previamente establecidas por ésta para obtenerlo.

## **CAPITULO CUARTO**

### **EL DIVORCIO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.**

#### **4.1. Concepto de divorcio a partir de las Leyes de Reforma de 1859.**

Como ya vimos, el divorcio lo encontramos en México a través de las diversas etapas de su desarrollo, manifestándose tanto en la época prehispánica como en la colonial. Ahora bien, el México independiente también ha sido objeto de una evolución en cuanto a los ordenamientos jurídicos a los que ha estado sometido, esto lo vemos desde el momento en que han sido varias las Constituciones Políticas que nos han regido, tales como las promulgadas en los años de 1824, 1857 y la que actualmente nos está rigiendo que data del 5 de febrero de 1917.

Así mismo, en materia civil y como consecuencia, en materia familiar, hemos tenido varios ordenamientos jurídicos tales como el Código Civil de 1870, el de 1884, la Ley de Relaciones Familiares que fue la que estableció por primera vez en nuestro país el divorcio con rompimiento del vínculo conyugal, y que fue promulgada por Don Venustiano Carranza en 1917, hasta llegar al Código Civil de 1928 y que es el ordenamiento legal que hasta la fecha nos está rigiendo en materia de familia, lo cual quiere decir que, una vez consumada la independencia de México ( que fue en el año de 1821 ), hubo de esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil tendiente a regular esta materia dentro del Distrito y territorios federales.

Entre las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar también, en relación con nuestro tema, la ley del Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles definiendo al matrimonio dentro de los tres artículos siguientes:

El artículo 3 de la ley estipula que: "El matrimonio civil no puede celebrarse



más que por un solo hombre con una sola mujer. La bigamia y la poligamia continúan prohibidas y sujetas a las mismas leyes vigentes”.

El artículo 5 dice: “Ni el hombre antes de 14 años, ni la mujer antes de los 12 pueden contraer matrimonio. En casos muy graves y cuando el desarrollo de la naturaleza se anticipe a esta edad, podrán los gobernadores de los Estados y el del Distrito, en su caso, permitir el matrimonio entre estas personas”.

El artículo 15 establece que el día designado, para celebrar el matrimonio, los cónyuges comparecerán ante el encargado del Registro Civil correspondiente, una vez ahí expresan los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio, sucediendo esto, el encargado les dirá cuáles son las obligaciones de ambos, además les dirá que: “Este es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y suplir las imperfecciones del individuo”.<sup>23</sup>

*Ahora bien, aplicando esta idea del matrimonio que establece el Código Civil de 1859, ésta distingue tres fines que se logran a través del matrimonio que son: El fin de una familia, suplir las imperfecciones del individuo y conservar la especie, este último sólo se logra con la procreación de hijos, o sea, que para la Ley del Matrimonio de 1859 la procreación de los hijos constituye un fin del matrimonio.*

### **Código Civil de 1870.**

Se puede decir que al entrar en vigor este Código (1º de marzo de 1871), se unificó la materia Civil en todo el territorio nacional, en virtud de que prácticamente, toda vez que estas elaboraron sus Códigos Civiles locales con una gran semejanza al Código de estudio. Este Código definía al matrimonio en su artículo 159 y a la letra decía: “El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Pascual García Francisco. Op. Cit., pág. 211.

<sup>24</sup> Arce y Cervantes José Op. Cit., pág. 47.

*Este ordenamiento legal regulaba al divorcio, partiendo de la idea de la institución del matrimonio como una unión indisoluble, y obviamente, no admitía la disolución del matrimonio en cuanto al vínculo, es decir, no reguló el divorcio vincular.*

Los preceptos legales del citado Código Civil, relacionados con el divorcio, establecían lo siguiente:

**ARTÍCULO 239.** El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos de este Código.

**ARTÍCULO 240.** Son causas legítimas de divorcio:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges;
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- 3.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;
- 4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en la corrupción;
- 5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años;
- 6.- La sevicia del marido con su mujer o de este con aquel;
- 7.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge al otro.

Otra disposición demostradora de su proteccionismo al matrimonio, la constituye el hecho de que el divorcio no podía ser gestionado antes de que hubieran transcurrido dos años de celebrado el matrimonio, y más de veinte años celebrado si se hacía sin reunir tales requisitos, la acción de divorcio era improcedente.

Por lo que respecta a las causales de divorcio, y concretamente relacionado al adulterio, es de aclararse que el adulterio cometido por la esposa siempre constituía causal de divorcio, no así el adulterio cometido por el esposo, el cual para que constituyera causal de divorcio era necesario que concurrieran las siguientes circunstancias:

- a).- Que se cometiera en la casa común;
- b).- Que hubiera concubinato;
- c).- Que la esposa fuera maltratada por la coadúltera;
- d).- Que haya escándalo o insulto público del marido a su esposa.

#### **CÓDIGO CIVIL DE 1884.**

Este ordenamiento legal prácticamente reprodujo las disposiciones del código civil de 1870 en lo conducente al divorcio únicamente reduciendo los trámites para su consecución, pero ampliando el número de causales en las cuales basarse para poder ejercitar la acción. Así tenemos que el código civil en estudio, en su parte conducente establecía:

**ARTICULO 226:** El divorcio o disuelve el vinculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relacionados de éste código.

**ARTICULO 227:** Son causales de divorcio:

- 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 celebrar el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas 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.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la

convivencia en la corrupción;

VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa o aún 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 o 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 administrar alimentos al otro conforma 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 a las capitulaciones matrimoniales;

XIII.- El mutuo consentimiento.

*En relación a las causas de divorcio contempladas por el código civil de 1884, es de observarse que noante a la causal de adulterio, se debieron aplicar las mismas reglas señaladas en el código civil que le precedió.*

## **LEY DE RELACIONES FAMILIARES.**

Antes de la promulgación de esta ley, el estado solo permitía el divorcio por separación de cuerpos, es decir, una vez divorciados, el vínculo conyugal persistía, no obstante lo anterior una vez promulgada la ley de relaciones familiares, el matrimonio pasa a tener el carácter de disoluble, esto es, a partir de esta ley, el divorcio si ponía fin al vínculo matrimonial permitiendo a los divorciados contraer segundas nupcias.

Esta ley introdujo grandes innovaciones en materia familiar, pero para efectos de nuestro estudio, resulta importante analizar únicamente lo concerniente al divorcio.

Con respecto a la ley objeto de estudio, el Maestro Ramón Sánchez Meda formula la misma definición del matrimonio que el código civil de 1870 pero substituyó el adjetivo “indisoluble” por el “disoluble”, en esta forma: *El divorcio es un Contrato Civil entre un sólo un hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.*

De ésta manera confirmó la introducción del divorcio vincular y enumeró las distintas causas para conseguirlo, incluyendo el mutuo consentimiento cuyo procedimiento reguló además en el mismo texto de dicha ley.

En relación al divorcio, la ley de relaciones familiares en su parte relativa establecía:

**ARTICULO 75.-** El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

**ARTICULO 76.-** Son causas de divorcio:

- 1.- El Adulterio de un o de los cónyuges;
- 2.- El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de mencionar el contrato y que judicialmente sea declarado como ilegítimo;
- 3.- La perversión moral de alguno de los cónyuges demostradas por actos del marido para prostituir a la mujer, no solo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella. Por la incitación o 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;
- 4.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable que sea además contagiosa o hereditaria;
- 5.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los

consortes durante seis meses consecutivos;

6.- La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

7.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves, o malos tratamientos de un cónyuge para el otro siempre que estos y aquellas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

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

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

10.- El vicio incorregible de la embriaguez;

11.- 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 señalada en la ley una pena que no baje de un año en prisión;

12.- El mutuo consentimiento.

**ARTICULO 77.** El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido es solamente cuando en el concurren algunas de las circunstancias siguientes:

I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

II. Que haya concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;

IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra o que por su culpa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

**ARTICULO 78.** Es causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean estos de ambos o de uno solo de ellos.

La tolerancia debe consistir en actos positivos sin que sean causa de divorcio las

simples omisiones.

Así mismo se establecía que cuando ambos cónyuges de común acuerdo, hubiesen decidido divorciarse, deberían hacerlo concurriendo al juez y manifestando por escrito su deseo de divorciarse, ya que en caso de no observar esta formalidad, aun cuando viviesen separados se les tendría por unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Ahora bien, si cumplían con las formalidades establecidas, era necesario que al solicitar el divorcio acompañaran a su solicitud un convenio en el cual debería quedar arreglada la situación de los hijos y la forma en que debería liquidarse la sociedad conyugal.

Es importante aclarar que, para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, era estrictamente necesario que hubiera transcurrido mínimo un año desde la celebración del matrimonio, ya que, en caso contrario la solicitud de divorcio sería improcedente.

Tratándose de divorcio necesario la ley de Relaciones Familiares, establecía que este solo podía ser demandado por el cónyuge que no hubiera dado causa a el y dentro de los seis meses posteriores a la fecha en que hubiera tenido conocimiento de los hechos fundatorios de su demanda.

Al admitirse la demanda de divorcio necesario, o bien, antes, en caso de así requerirse se dictarían provisionalmente, y solo mediante durara el procedimiento judicial, las siguientes medidas, acorde con lo dispuesto por el artículo 93 de la ley en cita:

I. Separar a los cónyuges;

II. Depositar en casa de persona decente a la mujer, si es que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiera el depósito: la causa que para esto se destinare, sería designada por el juez. Si la causa por lo que se pidiera el divorcio no fuera imputable a la mujer, esta no es depositaria sino a solicitud suya;

III. Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observándose lo dispuesto en los artículos 94, 95 y 96 mismos que hacen alusión a que una vez

ejecutoriado el divorcio, los hijos quedarían bajo la potestad del cónyuge no culpable, pero si ambos lo fueren se les nombraría un tutor o se dictaría alguna otra providencia benéfica para los menores;

IV. Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre.

V. Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicios a la mujer en sus bienes.

VI. Las medidas precautorias que la ley establece respecto a las mujeres que queden en cinta.

Una vez decretado el divorcio, y por virtud de este, los cónyuges recobran totalmente su capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto por el artículo 140 de la ley en estudio, y cuando el divorcio se hubiese declarado por causa de adulterio, ya que en este último caso, el cónyuge culpable para poder contraer un nuevo matrimonio, tendría que separar que transcurran como mínimo dos años de pronunciada la sentencia.

**ARTICULO 140.** La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados 300 días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

#### **4.2. Código Civil Vigente para el Distrito Federal.**

En la actualidad, el Código Civil que nos rige, sigue la misma pauta que la ley de Relaciones Familiares, toda vez que se sigue regulando el divorcio vincular, al disponer su artículo 266 que "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en actitud de contraer otro".

De igual forma contempla 18 causales en cualquiera de las cuales pueden fundamentarse para solicitar el divorcio, inclusive hay algunas causales dentro de las 18



referidas que dan pauta para que se pueda obtener una separación de cuerpos, permitiendo así tanto el divorcio vincular como la separación de cuerpos.

En cuanto al divorcio vincular, este se subdivide en necesario y voluntario, y éste a su vez se puede dividir en administrativo y judicial.

#### 4.2.1. Divorcio Separación.

La maestra Sara Montero Duhalt, nos dice que el divorcio separación:

“Consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación de los cónyuges con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persisten en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio tales como fidelidad, los alimentos, etc”.<sup>25</sup>

Por su parte el tratadista Rafael Rojina Villegas sostiene que: “... En este sistema el vínculo matrimonial perdura quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias, sus efectos son: la separación material de los cónyuges quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital”.<sup>26</sup>

En relación a la separación de cuerpos, el maestro Jullien Boncase manifiesta: “Se designa por separación de cuerpos el derecho reconocido a los dos esposos, por sentencia judicial para no hacer vida en común”.<sup>27</sup>

*El divorcio vincular, el divorcio de separación de cuerpos, y el divorcio por mutuo consentimiento, son los tipos de divorcio que se conocen en el derecho argentino. En virtud de este tipo de divorcio, los esposos quedan separados materialmente, pero subsisten los deberes del matrimonio.*

<sup>25</sup> Montero Duhalt, Sara Op. Cit., pag 218.

<sup>26</sup> Rojina Villegas, Rafael Op. Cit., pag 346.

<sup>27</sup> Boncase Jullien, Op Cit., pag. 560.

*las obligaciones inherentes al matrimonio.*

En nuestro Código Civil vigente, se encuentra regulada la separación de cuerpos, pudiendo fundamentarse el cónyuge solicitante, en las dos causales expresamente señalada en las fracciones VI y VII del artículo 267 del ordenamiento legal señalado mismas que a su vez permiten también obtener el divorcio vincular, considerándose que ello es en base a lo siguiente:

a) Que la convivencia conyugal, cuando alguno de los cónyuges padece una enfermedad contempladas por tales fracciones podrá ser riesgoso para el cónyuge sano o para los hijos.

b) Las costumbres morales y religiosas del cónyuge sano, y la ausencia de culpa del cónyuge enfermo.

#### **4.2.2. Divorcio Vincular.**

Con respecto a este tipo de divorcio, la maestra Sara Montero Duhalt establece: "Se entiende por divorcio vincular aquel que extingue totalmente el vínculo con todas sus consecuencias. Los divorciados dejan de tener el estado civil de casados y pueden volver a adquirir libremente ese estado, pueden volver a casarse".<sup>28</sup>

El maestro Rafael Rojina Villegas también nos define al divorcio vincular manifestando: "La principal característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo, otorgando a los cónyuges capacidad para contraer nuevas nupcias. Dentro de este sistema podemos hacer una división bipartita, a saber: divorcio necesario y divorcio voluntario".<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Montero Duhalt Sara, Op Cit , pag 199

<sup>29</sup> Rojina Villegas, Op Cit , pag 346 y 347

Una opinión muy digna de tomarse en cuenta es la que nos da el maestro Eduardo Pallares al decir: "El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros".<sup>30</sup>

*De acuerdo a las tres definiciones anteriores se puede observar que el divorcio vincular es aquel que extingue el vínculo matrimonial de una forma total y definitiva esta es con respecto a los cónyuges y la relación con terceros, así como también de los cónyuges en la posibilidad de contraer nuevas nupcias habiendo disuelto el primer matrimonio.*

Dentro del divorcio vincular, como lo manifiesta el maestro Rojina Villegas, puede haber divorcio voluntario o divorcio necesario, y dentro de este último se habla de una distinción entre divorcio sanción y divorcio remedio; el divorcio sanción sólo podrá ser decretado judicialmente cuando se aleguen hechos culposos a uno de los cónyuges y tales hechos queden debidamente probados, ya que si no es así, el juez desestimará la demanda, ya que la sentencia de divorcio para ser emitida exigela prueba de la culpa del cónyuge acusado y por ello se dice que el divorcio viene a ser una sanción en contra del culpable, misma que se reflejará en los efectos producidos, tales como la pérdida de la patria potestad, pérdida de una pensión alimenticia, entre otras; por otro lado el divorcio remedio se admite cuando lo que se requiere es encontrar una solución o remedio a una situación que ha propiciado se haga imposible la vida en común pero no por causas culposas imputables a uno de los cónyuges, sino que ha sido propiciada por una enfermedad padecida por alguno de los consortes, tales como la locura, conductas derivadas del trastorno mental, enfermedades contagiosas, entre otras. *En este tipo de divorcio lo que se pretende es proteger al cónyuge sano y a los hijos contra los males padecidos por el cónyuge enfermo, mismas que pudieran ser enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias.*

<sup>30</sup> Pallares Eduardo. El divorcio en México Ed. Porrúa México 1987. pág. 36

### **4.2.3. Divorcio Voluntario.**

El Código Civil vigente establece que ambos cónyuges podrán solicitar el divorcio de común acuerdo, siempre y cuando haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del matrimonio.

Podemos entonces concluir, que el divorcio voluntario consiste en la disolución del vínculo matrimonial, decretada por autoridad competente, en vida de los cónyuges y a petición expresa por mutuo acuerdo de los cónyuges.

El Código Civil regula dos formas en que puede presentarse este tipo de divorcio, dependiendo para ello: La autoridad ante quien se tramite, la edad de los cónyuges; el régimen matrimonial y la existencia o no de hijos. Por lo anterior puede hablarse de divorcio voluntario administrativo y divorcio voluntario judicial.

#### **4.2.3.1. Divorcio Voluntario Administrativo.**

Este tipo de divorcio viene a ser el que se solicita de mutuo acuerdo por los cónyuges, tramitándose ante el Juez del Registro Civil de su domicilio.

Para que esta clase de divorcio sea procedente, es necesario que los cónyuges reúnan los siguientes requisitos:

1. Que ambos cónyuges estén de acuerdo en divorciarse.
2. Que ambos cónyuges sean mayores de edad.
3. Que no tengan hijos.
4. Que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo este régimen se casaron.
5. Que tengan más de un año de casados.

Estos requisitos se encuentran expresamente señalados por los artículos 272 y 274 del Código Civil, mismos que a la letra dicen:

**ARTICULO 272.** Cuando ambos consortes convengan divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo este régimen se casaron se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantarán un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días, si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil, los declarará divorciados levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

**ARTICULO 274.** El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

El divorcio administrativo cuando surgió en el Código Civil fué severamente criticado aduciendo los críticos que, el mismo al conceder tantas facilidades para romper el lazo conyugal tendía a fomentar la disolución de la familia.

Al respecto la comisión redactora, en su exposición de motivos señaló las bases que tuvo para implantarlo, manifestando lo siguiente:

“...El divorcio en este caso solo 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 esta 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 decida voluntad de no permanecer unidos”.<sup>31</sup>

#### **4.2.3.2. Divorcio Voluntario Judicial.**

Para el caso de que los cónyuges quieran divorciarse por mutuo consentimiento y tengan hijos, sean menores de edad o no hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, tendrán que acudir al juez de lo familiar de su domicilio para realizar todos los trámites tendientes a obtener el divorcio acompañando a la solicitud, un convenio en el que se debe de incluir estipulaciones que deben fijar la situación en relación a las personas de los cónyuges, las concernientes a los hijos y las relativas a los bienes de la sociedad conyugal, si bajo este régimen contrajeron matrimonio. Todo esto, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 273 del Código Civil, el cual establece:

**Artículo 273.** Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en el que se fijen los siguientes puntos:

1. Designación de persona a quien se han confiado los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

<sup>31</sup> Cit. por Montero Duhalt. Op. Cit., pag.255

II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

IV. En los terminos del artículo 288, la cantidad que a titulo de alimentos un cónyuge debe pagar a otro durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A este efecto se acompañara un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

Una vez recibida por el juez de lo familiar la solicitud de divorcio, citará a los cónyuges y al ministerio público a una primera junta de aveniencia, misma que deberá celebrarse después de los ocho y antes de los quince días de admitida la solicitud; en ella el Juez aconsejará a los cónyuges e intentará reconciliarlos, si no lo logra, aprobará provisionalmente el convenio exhibido por los cónyuges, oyendo previamente el parecer del C. Agente del Ministerio Público; dictará así mismo todas las medidas provisionales señaladas por el artículo 282 del Código Civil.

En caso de que los consortes insistan en su propósito de divorciarse, citará el juez a una segunda cita de aveniencia misma que deberá tener lugar después de los ocho y antes de los quince días de solicitadas; en la misma el juez volverá a exhortar a los cónyuges para que se reconcilien, si esto no se logra, y en el convenio exhibido se garantizan adecuadamente los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez, después de oír el parecer del C. Agente del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado.

#### **4.2.4. Divorcio Necesario.**

#### **4.2.4.1. Concepto.**

El divorcio necesario es la disolución del vínculo conyugal a petición de un cónyuge, decretada por la autoridad competente, y con fundamento en una causa expresamente señalada por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 267 el cual a la letra dice:

**Artículo 267.** Son causas de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de alguno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrado este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que haya 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 a su corrupción.
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier 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 del cónyuge demente.
- VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.
- IX. La separación del hogar conyugal por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separa entable la demanda de divorcio.
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte,



en los casos de excepción en los que no se necesita para que se haga esta que presenta 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.

Como se puede observar, nuestro ordenamiento legal señala dieciocho causales de divorcio, sin embargo, se desprende del texto del artículo citado, que únicamente diecisiete causales son las que dan pauta para promover el divorcio necesario, en virtud de que la fracción XVII lo que regula es el divorcio voluntario.

#### **4.2.4.2. Análisis de las causas que lo originan.**

*Fracción I. Se refiere a los casos en los que la legislación civil no depende al momento de su aplicación de la necesidad de cumplir con ciertos requisitos gramaticales. El dicitum consiste*

en voz de manera ilegal en hecho o en derecho. Es el divorcio causal ilegítimamente realizado entre un hombre y una mujer, siendo uno de ellos o ambos casados, violando con ello la fe conyugal del cónyuge inocente.

El adulterio como causal de divorcio debe distinguirse del adulterio como delito, es innegable que ambos implican la existencia de las relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y otra persona diversa al esposo o a la esposa. Como delito requiere que se realice en el domicilio conyugal o con sus hijos. Para que proceda el divorcio por causal de adulterio, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el tipo penal, basta la simple comprobación del transcurso del tiempo con persona distinta a su consorte, en cualquier circunstancia, es decir, se puede probar indirectamente o presuntivamente, por lo que la Suprema Corte de Justicia ha declarado esta causal como. Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la culpabilidad del cónyuge culpable.

**Fracción II.** Esta causal implica que la mujer contra matrimonio, sin consentimiento del prometero su estado de gravidez y con la probable intención de cambiar una falsa paternidad. De conformidad con lo establecido en el artículo 224, fracción I del Código Civil, se considerará tiempo de convivencia, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio. Por lo que serán considerables con hijos antes de celebrarse el matrimonio los que nazcan dentro de los primeros ciento ochenta días.

El marido o padrastro de un niño que es padre de los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

I. Si se prueba que suplantó de casarse, del embarazo de su futura consorte, para esto se requiere un poco que el niño por ser suyo.

II. Si concierne al levantamiento del acta de nacimiento y esta fue firmada por él o su consorte sin el consentimiento de su verdadero padre.

III. Si ha recurrido expresamente por suro al tipo de summen.

IV. Si el hijo no nació capaz de vivir.

*En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de sesenta días, contados desde el nacimiento, si está presente o desde el día en que llegó al lugar si estuvo ausente, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento. Artículo 230 del Código Civil.*

**Fracción III.** *Se trata del caso, no plenamente tratado en el artículo 207 del Código penal, para que se presente esta causal que requiere que el marido reciba en cambio de la prostitución de la esposa, una recompensa que no necesariamente es dinero, puede tratarse de un ascenso en el trabajo, una franquicia, una concesión, etc., es importante hacer notar que la fracción citada no menciona la prostitución del hombre, como causal de divorcio.*

**Fracción II.** *La provocación a que se refiere esta fracción, no necesariamente debe ser pública, basta con que el cónyuge culpable inicie al otro a cometer un delito, cuando la provocación sea pública se estará además a lo dispuesto por el artículo 209 del Código Penal.*

**Fracción I.** *Se encuentra vinculada estrechamente con la estipulado en el artículo 270 del Código Civil que dice: Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean estos de ambos, ya de uno solo de ellos, si la corrupción se refiere a menores de dieciocho años estamos ante la corrupción de menores sancionada por el artículo 204 del Código Penal. En esta causal observamos que se refieren varios actos como es decir que un solo acto inmoral ejecutado en contra de los hijos no pueden encuadrarse en esta causal; así mismo, no se requiere que la tolerancia a la corrupción de los hijos proporcione a los padres un daño.*

**Fracción VI.** *Enfermedad que se requiere de una enfermedad crónica, contagiosa o hereditaria. En la actualidad la tuberculosis y la sífilis, en ciertos estadios es curable y ya han dejado de ser contagiosas o hereditarias, por lo tanto, ya no se encuentran en el supuesto establecido por la ley y creemos que en su lugar deberá estar el SIDA.*

*Para que la impotencia incurable sea causal de divorcio se requiere que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, pues si la impotencia existía antes puede originar la nulidad del mismo. Además hay una impropiedad en la ley al hablar de ambos cónyuges, pues no es posible hablar de impotencia con respecto a la mujer. En verdad esta causal de divorcio se debe referir exclusivamente al marido. Es discutible si casos de deformación o anomalía sexual deben en realidad considerarse, por lo que se refiere a la mujer a una impotencia in curabile cuando haya obstáculos bulbares o vaginales. En lo que se refiere al hombre podrá motivarse la impotencia por esas causas, y entonces solo se presentarán como impedimentos para celebrar el matrimonio, no como causas de divorcio, porque si hubiese esa deformación o anomalía sexual existía ya antes del matrimonio y no sobrevendría durante la vida matrimonial.*

**Fracción VII.** Pensamos que existen otras enfermedades sexuales que no se encuentran consignadas por esta causal que deberían incorporarse a esta fracción y que ponen en peligro la vida familiar. Esta causal y la anterior permiten al cónyuge sano optar por el divorcio o la separación de los cuerpos (artículo 277 del Código Civil).

*Las fracciones VI y VII son consideradas de tracto sucesivo, por ello no se aplica el término de seis meses exigido por la ley, en los causales que se contiguaron con un hecho determinado en el tiempo.*

**Fracción VIII.** Esta causal se presenta con la simple salida del cónyuge del hogar conyugal, aunque el cónyuge siga cumpliendo con el deber de proporcionar alimentos. Para que se de esta causal es necesario que exista hogar conyugal y no se establezca como tal, la casa del suegro o de algún parente en donde se vivo de arrimado.

**Fracción IX.** Se concuerda íntimamente, ligada con la causal anterior, si el cónyuge que abandonó el hogar conyugal por una causa justificada no demanda el divorcio antes de que trasciera un año de abandono, corre el peligro de ser él mismo quien sea

demandado por abandono de hogar. El consorte que debía ser acusado se convierte en acusador y puede obtener una sentencia favorable de divorcio en la que aparezca como cónyuge inocente. El principio de este comentario se dice que la presente figura jurídica se relaciona con el abandono de hogar porque al igual que este, la causal contemplada por la fracción novena no se puede dar si previamente no existe un hogar conyugal. Aquí el actor reclama con seis meses de anticipación la acción procesal respectiva.

De igual forma se considera que si los consortes han determinado de común acuerdo separarse, el esposo ha considerado conveniente que la mujer viva en un lugar distinto al domicilio conyugal en provecho de la acción de divorcio.

**Fracción Xa** concierne la declaración de ausencia, la cual de acuerdo con el artículo 669 del Código Civil para ejercer la acción se requiere que pasen tres años desde el día en que haya sido declarado ausente, o lo que respecta a la presunción de muerte, el artículo 708 del Código Civil estipula que cuando hayan transcurrido seis años de la declaración de ausencia el juez a instancia de la parte interesada, declarará presunción de muerte. Como se puede observar la declaración de ausencia y la de presunción de muerte requieren del transcurso de varios años por lo que resulta más conveniente para el cónyuge presunto, también su divorcio por el abandono de familia de su cónyuge.

**Fracción XI** Esta causal es la más complicada por las diligencias para lograr un rápido cumplimiento del vínculo matrimonial, pues la violencia, las amenazas o injurias graves se presentan con bastante frecuencia entre los cónyuges.

Tal como hemos podido observar en otras causales, las amenazas y las injurias graves pueden significarse, como delitos o bien pueden ser motivos de divorcio plenamente justificados por el Código Civil.

La violencia se puede definir como la violencia excesiva que hace imposible la vida en común bastando que los actos de violencia sean graves y que necesariamente el maltrato debe de ser continuo. La violencia se puede manifestar a través de palabras, hechos, golpes, etc..

*es importante resaltar, que en la servicia los actos realizados por el cónyuge culpable, deberán tener como objetivo primordial hacer sufrir al otro cónyuge. La acción de divorcio tendrá que ejercitarse dentro de los seis meses siguientes al último acto de servicia para evitar la calucencia.*

*Fracción XII. Esta fracción señala que puede solicitarse el divorcio cuando no se proporcionen los alimentos a los hijos o al otro cónyuge. Es conveniente recordar que la obligación de los padres en cuanto al alimento de sus hijos, cesa cuando estos llegan a la mayoría de edad o sea, a los 18 años, así mismo, dejarán de darse alimentos si el menor de 18 años contrae matrimonio y en consecuencia, se emancipa. De tal forma, que si cualquiera de los esposos, teniendo las obligación de hacerlo se niega a proporcionar los elementos económicos necesarios para proporcionar alimentos a sus hijos, se le puede demandar el divorcio. Es justo señalar que la hipótesis anterior ni se aplicará al cónyuge que este imposibilitado a trabajar, que carezca de bienes propios o no pueda cumplir la obligación ya referida, en tal caso será el otro cónyuge quien cubra integralmente los gastos derivados del cumplimiento de la obligación alimenticia.*

*Fracción XIII. Esta causal requiere que se siga el rito penal, se promueva sentencia lo si el Ministerio Público archiva el expediente por falta de elementos y se declara inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó el otro cónyuge. Si en esta sentencia se establece que el acusado es inocente de un delito que merezca una pena de prisión mayor de dos años entonces el cónyuge calumniado tendrá ya compelido su pleiteo ante esta causal de divorcio, pero se requiere que la sentencia penal que declare su inocencia, cause ejecutoria, o bien sea archivada la denuncia por el Ministerio Público.*

*Fracción XIV. Por infamia debe entenderse desvirtuación, deshonra, o eliza que demerita el nombre, honor o reputación de una persona. Eventualmente se requiere que esta infamia se haya continuado por más de dos años, tratándose de delitos calumniosos, como son aquellos contra la integridad de una persona o la moral de*

**Fracción XVI.** El juego que menciona esta norma ha de ser de los llamados juegos de azar, porque son los que, por las pérdidas económicas que producen y causan la ruina de la familia. Tal era por lo menos la interpretación que durante muchos años se dio a ese vocablo pero cabe observar que también los deportes cuando dan nacimiento a un verdadero vicio pueden ser causa tanto de los disgustos conyugales como de la ruina de la familia.

El vicio de la embriaguez degenera de tal modo al que lo tiene, que por sí solo convierte a su víctima en un ser inepto para cumplir sus obligaciones familiares. Además el ejemplo que da el disipamiento a sus hijos, es funesto, porque con frecuencia se entregan también a dicho vicio. Agreguemos a lo anterior la herencia patológica que recibe los hijos engendrados por los ebrios consuetudinarios y se comprenderá la sabiduría de la norma que se analiza. Otro tanto puede decirse del uso indebido de las drogas conyugales, pero cabe censurar al legislador en la limitación formulada respecto de ellas que consiste en que dicho uso únicamente será causa de divorcio cuando amenaza producir la ruina de la familia u origine frecuentes disgustos conyugales. Se piensa que el drogadicto no puede cumplir ni como esposo ni como padre por lo cual debería suprimirse la mencionada limitación. Lo el juicio de divorcio será indispensable, rendir prueba pericial para demostrar que el conyuge demandado es drogadicto.

**Fracción XVII.** Esta causal no es aplicable en la actualidad pues el Código Penal sólo consigna ese delito si es cometido el delito señalado en la parte final del artículo 566.

**Fracción XVIII.** El mutuo consentimiento, aquí se constituye el divorcio llamado voluntario porque existe un acuerdo de voluntades entre los conyuges, los cuales concuerdan en divorciarse ya sea presentándose ante el oficial del Registro civil (divorcio administrativo), o en su vez de primera instancia para obtener la disolución del vínculo matrimonial.

**Fracción XVIII.** En este caso el Código Civil intenta regular una situación de

*hecho que se da con demasiada frecuencia en la sociedad mexicana, la separación de los cónyuges por más de dos años. Siendo precisamente la separación de los cónyuges el elemento constitutivo, como causal de divorcio, siempre y cuando se de por más de dos años. Al decretarse la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial no existirá cónyuge culpable.*



## **CAPÍTULO QUINTO**

**MOTIVOS POR LOS CUALES DEBEN DE SER CONSIDERADAS EN FORMA SEPARADA COMO CAUSALES DE DIVORCIO DISTINTAS A LA IMPOTENCIA INCURABLE Y A LA ESTERILIDAD INCURABLE, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

### **5.1 La impotencia.**

Tal y como quedo apuntado en capitulos anteriores, existen ciertas enfermedades que constituyen causal de divorcio, pero para ello deben de reunir las características de ser crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias. Nuestro Código Civil nos señala como enfermedades que constituyen causal de divorcio, la sífilis, la tuberculosis y la impotencia incurable que sobrevenga con posteridad a la celebración del matrimonio.

En relación a esta última enfermedad, es de declararse que la misma puede dar origen al ejercicio de dos acciones: Para el supuesto de que el sujeto padezca de impotencia desde antes de casarse, y aún así celebra el matrimonio, el cónyuge sano podrá pedir la nulidad del contrato celebrado, toda vez que la impotencia incurable también esta contemplada por nuestro Código Civil como impedimento para contraer matrimonio, el disponer en su artículo 156 en su fracción VIII la impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

El término con el que cuenta el cónyuge sano para solicitar la nulidad del contrato de matrimonio que celebró, es de sesenta días contados a partir de la celebración de dicho acto, tal y como lo dispone el Código Civil al establecer en su artículo 246 y en el artículo 156.

Como se puede observar, el período concedido para solicitar la nulidad del matrimonio, fundamentando la acción de la impotencia incurable, es demasiado corto. Es de pensarse que en un lapso de dos meses es muy difícil determinar si la impotencia es curable o incurable, inclusive, es posible que el cónyuge afectado, momentáneamente no estuviese de acuerdo en practicarse un examen médico, consecuentemente no se podría determinar la curabilidad o incurabilidad de la impotencia, con lo que transcurriría el lapso de sesenta días sin que el cónyuge sano ejercitara su acción, y de esta manera no tendrá la posibilidad de obtener la nulidad del matrimonio, y mucho menos el divorcio.

En tal virtud se considera particularmente que para el caso de impotencia incurable padecida antes de la celebración del matrimonio, debería otorgarse un lapso mayor a partir de la celebración del contrato, para el ejercicio de la acción de nulidad o bien, conceder los mismos sesenta días para solicitar la nulidad, pero dicho lapso, contarse a partir de la declaración de la incurabilidad de la impotencia.

La otra acción en que puede dar origen la impotencia incurable, viene a ser el divorcio pero para ello es necesario que dicha enfermedad sobrevenga con posterioridad a la celebración del matrimonio.

### **5.1.1 Concepto de impotencia.**

Para definir la impotencia, el Doctor Luigi Segatore nos manifiesta que: "Es la incapacidad del varón para practicar el coito, es decir, la cópula sexual con la mujer por falta o insuficiencia de erección del órgano copular masculino (pene)".<sup>33</sup>

Por su parte el Maestro Rafael de Pina nos dice que la impotencia es: "La incapacidad física para la cópula".<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Segatore Luigi Diccionario medico Teide Edit Teide Barcelona, 1983. Traducido de la segunda edición por el Dr. Rafael Ruiz Lara Pág. 699.

<sup>34</sup> Pina Rafael de y Pina Vara Rafael Diccionario de Derecho Decimoquinta edición Ed. Porrúa México, 1986. Pág. 297.

Otro concepto de impotencia es el que proporciona el Dr. George W. Thorn, el cual la define como: "La impotencia implica la presencia de deseo sexual en un paciente que no puede lograr o mantener la erección peneal".<sup>35</sup>

El Doctor E. Dabout, también nos define a la impotencia como: "La imposibilidad de ejercer el coito por falta de erecciones o por consecuencias de mala formación congénita del pene, con conservación de los deseos sexuales".<sup>36</sup>

*Como se puede observar la impotencia consiste en la imposibilidad de realizar la cópula, fundamentalmente por falta de erección peneal, de lo que se desprende que la impotencia únicamente podría caracterizarse únicamente al coito del sexo masculino.*

### 5.1.2. Impotencia en el varón.

La falta de erección peneal es un hecho fisiológico que se presenta en un joven impúber, debido fundamentalmente a que aún no ha madurado sexualmente; así como en un anciano cuya virilidad ya se ha agotado, o mejor dicho, ya padece de agotamiento sexual.

Por otro lado, en la edad adulta, la impotencia no es un estado fisiológico, será más bien un estado patológico, cuyos orígenes pueden ser ocasionados por diferentes medios o enfermedades como son:

- a) Trastornos de control del Sistema Nervioso Central.
  - Enfermedad psiquiátrica.
  - Estrés.
  - Ansiedad.
  - Depresión.
  - Enfermedad psiquiátrica mayor.

<sup>35</sup> Harrison, et al. Medicina interna, Tomo I, Octava edición en Inglés, Quinta Edición en Español, Traducida por Luz de Lourdes Alvarez Klein y/o, Ediciones Científicas, La Prensa Médica Mexicana, S. A., México, reimpresa en 1981, pag. 591.

<sup>36</sup> E. Dabout, Diccionario de Medicina Traducción de M. Montaner de la Poza y/o, Editorial Epoca S. A., México 1979, pag. 452.

**b) Enfermedades crónicas.**

- Cardiopatía.
- Enfermedad respiratoria.
- Enfermedad renal.
- Hepatopatía.
- Cáncer.

**c) Fármacos que actúan en el Sistema Nervioso Central.**

- Sedantes.
- Tranquilizantes.
- Antidepresivos.
- Antihipertensivos.
- Alcohol.

**d) Trastornos Endócrinos.**

- Deficiencia de andrógenos.
- Hiperprolactinemia.
- Tiroidopatía.

**e) Enfermedades del Sistema Nervioso Central.**

- Trastornos del lóbulo temporal.

**f) Enfermedades de la Médula Espinal.**

- Traumatismos.
- Esclerosis múltiple.
- Sífilis.

**g) Trastorno de la respuesta eréctil periférica.**

- Neuropatía autónoma.
- Intervención quirúrgica pélvica.
- Fármacos simpaticolíticos.
- Fármacos anticolinérgicos.
- Diabetes.

**h) Enfermedad vascular.**

- Arteroesclerosis.

- Aorto-iliaca distal.
- Traumatismos.
- Incompetencia venosa.
- i) Anormalidades peneanas.
  - Priapismo.
  - Cordones.
  - Micrófalo o micropene.
  - Enfermedad de Peyronie.

### **5.1.3. Impotencia en la mujer.**

Como hemos visto anteriormente la impotencia, sólo es aplicable al varón, ya que por definiciones estudiadas sólo se refiere al varón como único en atribuirse la misma.

En todo caso, el término de impotencia puede ser usado para calificar la incapacidad de la mujer para llevar con éxito o médicamente llamado *clímax* una relación sexual o lo que es igual no satisfacer los deseos sexuales de su pareja así como la necesidad de satisfacerse así misma.

Dentro de las enfermedades que pueden causar en la mujer la impotencia tenemos el:

**Vaginismo.** Consta de la contracción de los músculos abdominales, impidiendo así la cópula o dificultando ésta, este caso se presenta cuando no se obtiene una buena estimulación físico-erótica para propiciar el apetito o deseo sexual y da como origen a un ambiente sexual hostil y hasta en ocasiones traumante, como es el caso del delito de violación.

También se puede mencionar entre otras causas de impotencia en la mujer, los

casos de frigidez ya que hay mujeres que nunca en su vida experimentan lo que es un orgasmo o clímax.

#### **5.1.4. Posibles soluciones.**

Dentro de las enfermedades que tienen en la actualidad remedios muy eficientes, tenemos a: La sífilis venérea y la sífilis no venérea.

**La sífilis venérea.** Se encontró que el origen de la sífilis es una espiroqueta en forma espiral conocida como "Treponema Pallidum", un cuerpo cilíndrico con ocho o catorce espiras rígidas. Se puede ver bien con un microscopio de campo oscuro, más tarde en 1913 los científicos Noguchi y Moore encontraron la misma espiroqueta en la corteza cerebral de pacientes que habían muerto de parálisis general progresiva.

Una vez que la espiroqueta de la sífilis fue identificada, se hicieron extensos estudios de la enfermedad y se desarrollaron métodos efectivos de diagnóstico. En 1943, se descubrió que la Penicilina era la mejor y más rápida medicina para la sífilis, esta se trataba con una combinación de bismuto y arsénico administrados alternativamente por mucho tiempo, dos años o más, y al mismo tiempo se provocaban fiebres en los pacientes, producidas por gérmenes de tiroídes o por prolongadas aplicaciones de calor. La droga que se usa comúnmente en nuestros días para el tratamiento de la sífilis es la penicilina, que puede curar prácticamente cualquier caso descubierto a tiempo, en muchos casos sólo se necesita una inyección de penicilina. Si el paciente es alérgico a la penicilina se usa entonces euromicina o terramicina con los mismos resultados.

**Sífilis no venérea.** Es la infección endémica que se adquiere durante la infancia y está determinada por una invasión de parásitos estrechamente relacionados con el Treponema que causa la sífilis venérea, esta es la razón por la que la incluimos aquí. La enfermedad llamada frecuentemente "Frambesia o Pinta", afecta a mucha gente en diferentes lugares del mundo, pero es típica de los climas cálidos y húmedos y de los lugares donde hay falta de

higiene.

**La penicilina ha sido utilizada con éxito en el tratamiento masivo en muchos países durante la campaña de erradicación llevada a cabo por la OMS.**

**La enfermedad de Peyrone.** Esta enfermedad consiste en el desarrollo de un tejido fibroso en el espacio que esta sobre y entre los dos grandes cuerpos esponjosos (Cuerpos cavernosos) del pene. En aproximadamente el 20% de los casos aparecen depósitos de calcio en el tejido fibroso y en ocasiones existe un endurecimiento de este tejido formando cartilago y hueso, en el curso de la enfermedad, el pene puede desviarse a la izquierda, a la derecha o hacia arriba, causando a menudo erecciones extremadamente dolorosas que no permiten el coito.

La única función en que interfiere esta enfermedad es en la erección. Se han ensayado tratamientos con medicamentos, pero los resultados no han sido satisfactorios. La conveniencia de una intervención quirúrgica es discutible puesto que incluye la probabilidad de que se destruya completamente la función de la erección. El tratamiento mediante los rayos X, alivia o produce una curación en el 83% de los pacientes así tratados. La enfermedad se presenta principalmente en los adultos o en los ancianos.

**Priapismo.** Consiste en la erección patológica y continua del miembro viril, por lo general se observa una erección de los cuerpos cavernosos sin erección del glande o del cuerpo esponjoso, (el pequeño o inferior). La aparición del priapismo es repentina, dolorosa y está acompañada por deseo sexual. El origen de este trastorno abarca desde la leucemia hasta la inflamación del sistema genitourinario, y hasta tumores e inflamaciones del sistema nervioso central. Si la erección persiste durante dos o mas días se observa una trombosis de los grande cuerpos esponjosos, seguida por un posible reemplaza de estos cuerpos por un cartilago, lo que hace imposible una futura erección del pene.

En otras fuentes consultadas se observaron como causas de impotencia a la: eyaculación precoz y eyaculación retardada.

**Eyaculación precoz.** Causas físicas: la prematuridad en el paciente que nunca ha poseído control sobre la eyaculación pero que es físicamente saludable en todos los otros aspectos se ha atribuido tan pocas veces a factores somáticos que muchos clínicos creen que el examen médico de estos pacientes antes de iniciado el tratamiento es algo innecesario. Por otra parte, se indican los exámenes urológico y neurológico, cuando un paciente que antes tenía un buen control sobre la eyaculación se convierte de pronto en un eyaculador precoz, porque en estas circunstancias la incontinencia podría ser un signo de una enfermedad tratable y/o grave. Aunque tales casos deben ser extraordinariamente raros, la prematuridad podría deberse a enfermedades locales de la uretra posterior, como una prostatitis como ejemplo o como en el caso de una pérdida súbita del control de la defecación y de la micción, la incontinencia eyaculatoria secundaria podría ser el sintoma de un trastorno patológico de las vías nerviosas que inheren los mecanismo reflejos que controlan el orgasmo (en la médula espinal, los nervios periféricos o los centros nerviosos superiores). Tal puede ocurrir en la esclerosis múltiple o en otros trastornos neurológicos de tipo degenerativo.

El enfoque farmacológico. Para tratar la eyaculación precoz se han utilizado fármacos que bloquean el control por el sistema nervioso autónomo del reflejo se la eyaculación. Por ejemplo, el Meleril, un derivado de las fenotiazinas y que se utiliza como agente antipsicótico, produce "orgasmos secos", lo cual se debe probablemente al vaciado retrógrado del semen en la vejiga urinaria en vez de en la uretra. Douglas Vennett ha afirmado que el tratamiento con un antidepresivo del tipo de los inhibidores MAO, mejora notablemente el control de la eyaculación. Se cree que el mecanismo de acción en este caso consiste en la depresión del sistema nervioso simpático que modera la fase de emisión de la eyaculación. Estas curas farmacológicas son: por desgracia sólo temporales; el paciente pierde la continencia seminal, tan pronto como se interrumpe la medicación.

**Eyaculación retardada.** Causas físicas. En contraste con la impotencia que muchas veces tiene componente orgánicos, son pocas las enfermedades físicas que juegan un papel específico en la etiología de los trastornos de la eyaculación. Las condiciones que



deprimen el nivel de andrógenos suelen afectar a todos los componentes de la respuesta sexual, incluida la lívida, sin inferir selectivamente en la eyaculación. La diabetes no detectada es la causa física más común de la impotencia, puede también trastornar la eyaculación, pero parece que bloquea el mecanismo de erección con mayor o por lo menos igual intensidad.

El uso de ciertas drogas que alteran el mecanismo adrenérgico del sistema nervioso simpático que controla la fase de emisión de la eyaculación puede interferir con esta función. Por ejemplo, la eyaculación seca (eyaculación en ausencia de líquido seminal), se ha registrado como una reacción adversa al Meleril, una variante piperidilica del grupo fenotiacínico de fármacos antipsicóticos. También pueden influir en la eyaculación algunas drogas antihipertensivas.

Finalmente, cualquier enfermedad que destruya alguna parte del aparato neurológico al servicio de la eyaculación bloqueará esta función. Es decir, la percepción sensorial, táctil del pene, las vías nerviosas autónomas y los centros de reflejo de la eyaculación en la médula espinal deben de encontrarse intactos para un buen funcionamiento de la eyaculación. Los casos de eyaculación retardada debida a causas orgánicas son muy raros. No obstante el médico debe mantenerse alerta ante la posibilidad, aún cuando los síntomas del paciente puedan explicarse fácilmente por sus antecedente psicosexuales, sus relaciones conyugales, etc.

**Tratamiento.** El enfoque psicoterapéutico tradicional de la eyaculación retardada intenta solo resolver los conflictos intrapsíquicos y las dificultades conyugales que, según él, subyacen a este síntoma. Además, la terapia se desarrolla sólo en el contexto de la relación médico-paciente. En el enfoque conductal ortodoxo, la intervención terapéutica se limita a las experiencias de desensibilización; el terapeuta conductal, no hace ningún intento para tratar las dificultades intrapsíquicas y conyugales del paciente.

La terapia sexual emplea una combinación integrada de modalidades psicoterapéuticas junto con experiencias sexuales específicamente estructuradas para tratar la

eyaculación retardada aunque los resultados preliminares son prometedores, no se han reunido aún datos firmes en apoyo de la eficacia de este método, por consiguiente nuestro entusiasmo con este enfoque combinado se basa primordialmente en la intuición clínica, aunque también en el argumento de que tanto la psicoterapia como la terapia de conducta han demostrado cierta eficacia en el tratamiento de la eyaculación retardada y que los mejores resultados de los que se ha informado hasta ahora emplean una combinación de tareas sexuales y de terapias conjuntas, en cualquier caso, como ocurre en los otros síndromes el espadarazo final a este enfoque multi-terapéutico ante la eyaculación retardada debe aguardar a que se realicen estudios controlados.

Para el remedio de la impotencia en general también llamada difusión eréctil curable se ha empleado el uso de Testosterona; la cual se ha infravalorado en épocas pasadas porque se la utilizaba de una manera profusa y entusiástica; mas adelante cayó en desgracia, primero porque no siempre era clínicamente efectiva, segundo por razones teóricas, ya que existían dudas acerca de prescribir una hormona cuando no existía una deficiencia perfectamente comprobada y finalmente, porque los psiquiatras creyeron que su uso se encontraba contraindicado en un trastorno que ellos consideraban psicógeno.

Estas objeciones puede que tengan cierta validez. Sin embargo, los datos más recientes sugieren que la testosterona puede jugar un papel valioso en el tratamiento de dificultades eréctivas en algunos pacientes. Durante la pasada se llevó a cabo una serie de estudios bien controlados con miles de pacientes que sufrían de impotencia de origen diverso, incluyendo factores psicogénicos y deficiencias hormonales. Uno de estos estudios demostró de manera concluyente la mayor eficacia del AFRODEX, que es una mezcla de testosterona, yohimbina y nuez vómica, en comparación con un placebo. Es de especial interés el hallazgo de que el AFRODEX facilitaba tanto la erección como el orgasmo en el 60-90 % de los pacientes con impotencia psicogénica que participaron en estos estudios. Además, la potencia persistía en muchos de estos sujetos durante un tiempo determinado indefinido, después de haber cesado el uso del fármaco. Cabe especular que la mejoría en estos casos se debió a los efectos psíquicos en el sentido de una mayor confianza y una disminución del temor al fracaso

producidos por el aumento temporal (inducido farmacológicamente) el la libido del paciente y por su potenciación de su respuesta sexual. El valor de la testosterona podría radicar en el hecho de que da al paciente un empujón fisiológico temporal que sirve para interrumpir un círculo vicioso de naturaleza psicológica.

En cuanto a los problemas de impotencia en la mujer tenemos que el origen principalmente es psicológico ya que influyen en ellas problemas emocionales como la vergüenza, la culpabilidad o el temor.

En el caso de la frigidez se recomienda una terapia médico-psicológica que parezca apropiado para cada mujer. Estas son algunas sugerencias para excitar sexualmente a una mujer frígida según la sexología:

a) Seleccionar una hora apropiada para la actividad sexual por ejemplo: cuando la mujer este descansada y libre hasta donde sea posible de dificultades inmediatas.

b) Debe de haber un mínimo de discordia entre ambas personas en el momento elegido.

c) Las demostraciones de bondad y consideración, así como, las expresiones de amor, usualmente son más afectivas que un tratamiento rudo.

d) El marido deberá familiarizarse y acariciará las partes del cuerpo de su mujer que son especialmente susceptibles de estímulo.

En el caso del vaginismo se dijo que consiste en una poderosa y a menudo muy dolorosa contracción de los músculos que circundan el área vaginal. Este problema sugiere el tratamiento de anestésicos locales aplicados en la vulva, en la vagina y en el himen antes de la introducción del pene, tienen buen éxito para disminuir el dolor. El médico puede también suministrar a la esposa una serie de dilataciones graduales que extienden los músculos vaginales hasta una acomodación adecuada para el miembro viril de su esposo. Puesto que el

vaginismo tiene a menudo, sus raíces en el maremagnum psicológico del miedo, del sentimiento de culpa y de la vergüenza, los esfuerzos físicos para superarlos son algunas veces inútiles y, por lo tanto la psicoterapia es la más indicada para estos casos.

Hablando de la impotencia masculina, definiéndola como la incapacidad física para la cópula por falta de erección del pene; las investigaciones más recientes sobre este particular nos dan a conocer una prótesis llamada de "Smol Carrion", la cuál es una prótesis en forma cilíndrica de material desilactil, semirígida y de longitud y diámetro de acuerdo al órgano copular del paciente receptor de esa prótesis.

La colocación de esta prótesis acarrea para el paciente dos tipos de consecuencias como son las tempranas que manifiestan: dolor, edema perinial y edema escrotal; y consecuencias tardías como son: dolor, erosión del glande y expulsión de la prótesis.

### **5.1.5 Regulación y Análisis de la impotencia como causal de divorcio.**

En la actualidad, el Código Civil vigente en el Distrito Federal, regula a la impotencia como fundamento para poder ejercitar una de dos acciones, como ya se vio con anterioridad, siempre y cuando tenga el carácter de incurable.

En primer lugar, si la impotencia incurable la padece el sujeto desde antes de la celebración del matrimonio dará pauta al cónyuge sano para solicitar la nulidad del contrato celebrado.

En segundo término, si la impotencia incurable sobreviene con posterioridad a la celebración del matrimonio, el cónyuge sano tendrá el derecho de solicitar el divorcio, tal y como lo dispone el artículo 267 fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal.

Esta cláusula de divorcio no fué contemplada por los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ni de una forma expresa por la Ley de Relaciones Familiares, aunque dentro de esta es

posible encuadrarla dentro de su artículo 76 en su fracción IV que establecía como causa de divorcio: ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquier otra enfermedad crónica incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.

En la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal la contempla de una manera expresa como causal de divorcio. No obstante lo anterior, al analizar los puntos de vista de diversos tratadistas, la única razón en favor de la impotencia como causal de divorcio, la constituye el hecho de que al no poder realizar la cópula carnal, se está ante la imposibilidad de cumplir con uno de los fines primordiales del matrimonio como lo es la perpetuación de la especie.

El Código Civil para el Distrito Federal no nos define al matrimonio, como tampoco nos señala cuales son los fines que persigue este contrato; y sobre el particular únicamente hace las siguientes observaciones:

Artículo 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...

Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente...

Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal...

Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como, a la educación de estos en términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto.

Ya que no existe ninguna definición concreta y específica del matrimonio dentro de nuestros ordenamientos legales, se tomará en consideración lo que, sobre el particular, nos dice la doctrina.

Así las cosas, el Maestro Rosado Echanove, nos define al matrimonio de la

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

siguiente forma: "Es un contrato formal celebrado entre un hombre y una mujer con el objeto de constituir un hogar, prestarse mutua asistencia y contribuir a la perpetuación de la especie".<sup>37</sup>

El Maestro argentino, Carlos José Álvarez nos dice, sobre el matrimonio, que es: "Unión legítima indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse los esposos reciprocamente en la vida".<sup>38</sup>

Otro Maestro argentino, Rodolfo de Ibarrola, nos define al matrimonio de la siguiente forma: "Unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el oficial del Registro Civil".<sup>39</sup>

*Si tomamos en consideración únicamente lo establecido por el Código Civil, podemos llegar a la conclusión de que, los fines del matrimonio se reducen a la perpetuación de la especie, ya que si bien es cierto que los artículos 147, 162 y 163 mencionan la ayuda mutua, la contribución a los fines del matrimonio y la vida en común respectivamente; y el artículo 164 menciona la contribución económica al sostenimiento del hogar, alimentación y educación de los hijos, estos artículos hacen de los matrimonios como obligaciones, esto es, aún en contra de la voluntad del cónyuge, se debe de cumplir con tales disposiciones. No sucede lo mismo con la perpetuación de la especie, puesto que como lo determina el Código Civil, en su artículo 162 segundo párrafo el cual menciona que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que, una al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.*

*Esto quiere decir que, si bien el derecho de inclusión no procrear hijos, sin*

<sup>37</sup> Rosado Echanove Roberto. Elementos de Derecho Civil Mercantil. Ediciones Eca. Vigésima Primera Edición. México 1984, pag 33.

<sup>38</sup> Ctl. Por. Chávez Asencio Manuel, La familia en el derecho, Relaciones Jurídicas conyugales, Editorial Porrúa S. A., México 1985 pag 69.

<sup>39</sup> Ibidem pag 70

*embargo, si dentro del matrimonio la esposa quiere tener hijos, y el marido está en la imposibilidad de proporcionar tal estado de maneridad, tiene el derecho la mujer de obtener el divorcio y encontrar la dicha de ser madre en un segundo matrimonio. Es por ello que al iniciar el análisis del presente punto, se señala que posiblemente la única razón el favor de la impotencia como causal de divorcio, la constituya el hecho de no poder cumplir con el fin perennidad del matrimonio, como es la perpetuación de la especie.*

## **5.2. La Esterilidad.**

Como ya se ha observado anteriormente; se considera a la impotencia como una enfermedad la cual es causal de divorcio siempre y cuando esta sea incurable y sobrevenga después de haber celebrado el matrimonio.

El concepto de esterilidad no figura en nuestro Código Civil como causal de divorcio, he aquí el motivo de estudio por el cual se propone que la esterilidad incurable también sea contemplada como causal de divorcio.

El objeto de esta tesis es establecer las razones por las cuales la esterilidad incurable debe de ser tomada en cuenta por nuestros legisladores, para proponerla como una causal más de divorcio o modificar la fracción VI del Artículo 267 de nuestro Código Civil implementando "la impotencia y la esterilidad incurables" como causales de divorcio.

Para tal efecto, es necesario aclarar que la impotencia y la esterilidad son dos conceptos totalmente distintos aunque tienen iguales resultados, ya que los dos van encaminados a la perpetuación de la especie, la impotencia por su parte es la imposibilidad física para realizar la cópula sexual con la mujer o insuficiencia de erección del órgano copular masculino (pene), ya sea por malformaciones penearias, por traumatismos u otras causas mencionadas con anterioridad pero con la posibilidad de reproducción, además siendo la impotencia 100% atribuible al varón ya que no hay datos ni médicos ni está establecido

legalmente que la mujer pueda sufrir impotencia.

A diferencia, la esterilidad se puede presentar en ambos cónyuges (mujer y hombre), aunque clínicamente está comprobado que hay un 40% de esterilidad en el varón y un 60% en la mujer, y no como se pensaba con anterioridad en forma machista que la mujer era la principal o la única que podía sufrir esterilidad en una pareja.

Otra diferencia de la esterilidad con la impotencia, es que en la esterilidad el varón está físicamente apto para realizar la cópula con la mujer pero con pocas o nulas posibilidades de reproducción ya sea por malformaciones físicas de los conductos deferentes o anomalías en el esperma, como se verá más adelante.

Como había mencionado, la mujer también puede sufrir de esterilidad como la ocasionada por malformaciones vaginales o la anovulación entre otras que se verán más adelante.

El objeto principal de este estudio, es justificar la razón por la cual la esterilidad incurable también sea considerada y regulada como causal de divorcio, ya que va contra la naturaleza del ser humano como lo es la perpetuación de la especie, además de ser un fin primordial del matrimonio.

En la pareja imposibilitada de reproducirse, frustra un instinto humano básico y causa ira, sensación de culpabilidad y depresión, cosas solucionables al promover al cónyuge sano el divorcio y así quedando éste en la posibilidad de satisfacer sus instintos maternos o paternales, según sea el caso en un segundo matrimonio.

A continuación estudiaremos algunos conceptos de esterilidad.



### 5.2.1. Concepto de esterilidad.

Para definir la esterilidad el Doctor Luigi Segatore manifiesta que: "La esterilidad (en sentido procreativo), es la incapacidad de procrear, ya sea del hombre o de la mujer. La esterilidad masculina o femenina, es un fenómeno fisiológico antes de la pubertad, o sea, antes de la maduración de los órganos sexuales, por consiguiente, cualquier cópula carnal con una joven prepúber no puede conducir a la procreación porque aún no se ha iniciado la producción mensual de óvulos en los ovarios. En cambio la esterilidad es un fenómeno patológico después de la pubertad; y aunque muchos maridos lo ignoren y hagan responsable a su mujer de la falta de hijos, la infertilidad matrimonial es en sus dos tercios de origen masculino".<sup>40</sup>

Otro concepto de esterilidad es el que nos proporciona el doctor Melvin L. Taylor, quien en la obra de Harrison, nos define a esta enfermedad de la siguiente forma: "La esterilidad puede definirse como la incapacidad para conseguir durante el curso de la actividad sexual normal. Por lo general se afirma que un matrimonio no puede considerarse estéril sino una vez transcurrido un año practicando el coito sin ninguna protección...".<sup>41</sup>

El Doctor E. Dabout, define a la esterilidad como : "La imposibilidad de procrear en la mujer o en el hombre, resultante ya sea de una deformidad congénita, o ya sea de un mal estado general que perturba las funciones fisiológicas de los órganos de la generación".<sup>42</sup>

*Como se desprende de los datos antes citados, que se refieren al estado de esterilidad, se puede concluir que en sus causas, así como en su pronóstico, el campo de la procreación, debe ser considerado como un campo de esterilidad, y por lo tanto, el tratamiento.*

<sup>40</sup> Segatore, Op. Cit. pag 452.

<sup>41</sup> Harrison, Op. Cit. pag. 296.

<sup>42</sup> Tozzini y Colaboradores. Esterilidad e infertilidad humanas. Segunda edición. Ed. Médica Panamericana. Buenos Aires, Argentina pag. 386.

*La esterilidad puede ser padecida tanto por el hombre como por la mujer y en cada uno de ellos por un sin número de causas.*

### **5.2.2. Esterilidad en el varón.**

La esterilidad en el hombre, puede ser originada por una insuficiente producción de espermatozoides en cuanto a la calidad y cantidad, es decir, un número escaso de espermatozoides, o bien, una cantidad aceptable de estos pero carentes de vitalidad y en consecuencia, imposibilitados para fecundar el óvulo. Otra causa de esterilidad la puede constituir una ausencia total de los elementos masculinos fecundantes, o bien la nula producción del líquido espermático, entre otras como se verá a continuación.

Otras causas de esterilidad en el varón son:

- a) Menor producción de espermatozoides.
  - Varicocele.
  - Insuficiencia testicular.
  - Endocrinopatías.
  - Criptorquidia.
  - Estrés, tabaquismo, cafeína, nicotina y toxicómanas.
- b) Obstrucción de conductos.
  - Epididimarias.
  - Ausencia congénita del conducto deferente.
  - Ausencia del conducto eyaculatorio (pos infecciosa).
  - Pos vasectomía.
- c) Incapacidad para que llegue el semen a la vagina.
  - Trastornos de eyaculación.
  - Hipospadias.
  - Problemas sexuales: ( Como la impotencia médico psicológica)

**d) Semen anormal.**

- Infección.
- Volumen anormal.
- Viscosidad anormal.

**e) Factores inmunitarios.**

- Anticuerpos inmovilizantes de espermatozoides.
- Anticuerpos aglutinantes de espermatozoides.

**5.2.3. Esterilidad en la mujer.**

Por su parte, en la mujer puede ser originada la esterilidad, por falta de ovulación mensual en virtud de una alteración o malformación de los ovarios, la menopausia, desplazamiento del útero, obstrucción en las trompas de falopio o malformaciones uterinas entre otras, como se verán a continuación.

**a) Trastornos de las trompas de falopio.**

- Enfermedad inflamatoria pélvica o infección puerperal.
- Anomalías congénitas.
- Endometriosis.

**b) Amenorrea y anovulación.****c) Trastornos ovulatorios leves.****d) Factores del cérvix y útero.**

- Liomiomas y pólipos.
- Anomalías uterinas.
- Sinequias uterinas.
- Destrucción de las glándulas endocervicales (por cirugía o infección).

**e) Factores vaginales.**

- Agenesia vaginal.
- Himen imperforado.

- Vaginismo.
  - Vaginitis.
- f) Factores inmunitarios.
- Anticuerpos inmovilizantes de espermatozoides.
  - Anticuerpos aglutinantes de espermatozoides.
- g) Factores nutricionales y metabólicos.
- Trastornos tiroideos.
  - Diabetes melitus.
  - Trastornos nutricionales graves.
- h) Idiopática o inexplicable.

#### 5.2.4. Posibles soluciones.

A continuación se estudiarán enfermedades sexuales que ocasionan esterilidad y sus posibles soluciones:

**Hipospadia.** Esta se presenta en uno de quinientos nacimientos de niños varones, y es la segunda en frecuencia entre las malformaciones, siendo la primera la del pie equino. Es un estado congénito (aunque aparentemente, no implica ningún factor hereditario), en el cual el pliegue genital no cierra completamente durante el desarrollo prenatal, y la abertura de la uretra se encuentra en la parte inferior del pene en lugar de estar como es lo normal, en el extremo. En la hipospadia del glande el meato uretral está ligeramente debajo y atrás del lugar habitual en la hipospadia del pene la abertura está en un lugar a lo largo de la parte inferior del miembro viril. En los niños que tienen esta anomalía es necesaria la cirugía plástica, lo más pronto posible con el fin de que tanto la uretra como los cuerpos cavernosos, se desarrollen adecuadamente y en recto alineamiento. Los hombres, en los cuales este estado no está corregido, pueden por lo general, tener relaciones sexuales, pero si el meato está situado muy atrás en el miembro viril tienen dificultad en embarazar a sus mujeres, este trastorno se observa también en mujeres pero rara vez es molesto.

**El varicocele.** Es una hinchazón de las venas que van a los testículos, el varicocele se desarrolla en el lado izquierdo de los testículos en el 99% de los casos; y solo en el 1% se desarrolla en ambos lados. Es probable que en un hombre entre diez haya algún grado de dilatación de la vena espermática. Puede existir dolor acompañado de una sensación de estiramiento del testículo aunque estos síntomas desaparecen cuando el paciente está acostado y la sangre puede fluir libremente en las venas. En suspensorio puede aliviar la molestia producida por el peso excesivo y los baños fríos alivian temporalmente la hinchazón y el dolor, pero en general, es necesario un tratamiento quirúrgico, llamado varicosectomía. El aislamiento y ligadura de la vena espermática interna puede practicarse a nivel del escroto o conducto inguinal. Para lograr un resultado funcional adecuado hay que tomar en cuenta que la vena espermática puede presentar varias ramificaciones, las cuales deberán ser cuidadosamente identificadas y ligadas. Con cualquier de las vías quirúrgicas de acceso se obtiene mejoría importante de la calidad del esperma especialmente en lo que se refiere a la movilidad y morfología de los espermatozoides, siempre y cuando el varicocele no se asocie a alteraciones primarias del testículo. La mejoría es progresiva y pueden pasar varios meses antes de que se restablezca la espermatogénesis.

**Hematocele.** Es una acumulación de sangre en la túnica vaginal y , generalmente es el resultado de una lesión. hematocele espontáneo puede ser consecuencia de sífilis, arteriosclerosis, diabetes o de una inflamación dentro del escroto. El tratamiento quirúrgico es el adecuado.

La falta de descenso de los testículos (criptorquidia) se encuentra en 1 de 50 muchachos que han llegado a la pubertad sin embargo, esta proporción disminuye hasta aproximadamente uno de 500 hombres adultos. El retraso en el descenso puede originarse por una secreción inadecuada de hormonas gonadotrópicas por un defecto congénito de las células germinales de las gonadas o por su ausencia o por una falla fisiológica como la de un anillo inguinal defectuoso en la estructura por la cual el testículo pasa del abdomen al escroto.

Los testículos que permanecen sin bajar después de la pubertad, degeneran progresivamente y se desarrollan síntomas eunucoides (puesto que existe una sola parte de los genitales externos), especialmente si están complicados ambos testículos. El tratamiento hormonal a menudo, tiene como resultado el descenso de los testículos. En los casos de que defectos físicos bloquean lo que hubiese sido un descenso normal, o cuando es deseable hacer una restauración se indica el tratamiento quirúrgico. En otros casos, el descenso de los testículos no acontece porque estos entran en áreas extrañas y ahí se alojan. Estos testículos ectópicos requieren la acción quirúrgica para poder efectuar su adecuada colocación en el escroto.

**Epididimovasectomía.** Se reimplanta el conducto deferente en la cabeza del epidídimo cuando existe un proceso obstructivo en la unión de las dos estructuras se pueden esperar varios resultados, cuando la obstrucción se produce por fibrosis cicatrizal consecutiva a un proceso infeccioso; no así cuando se trata de un proceso fímico o de hipoplasia del conducto deferente.

**Vasovasectomía.** En casos de vasectomía previa se puede lograr la restitución de la permeabilidad aproximadamente en el 70 a 80% de los casos y embarazos de 40 a 50%.

**Lesiones arteriales.** Se realizan involuntariamente durante cirugías como herniografías, orquipectas, ureterolitotomías, cirugía pélvica, etc. El daño testicular es directamente proporcional al grado de disminución del flujo sanguíneo, pudiendo llegar hasta la necrosis y la atrofia total.

**Procesos infecciosos.** Una causa frecuente de daño es el producido por procesos infecciosos locales o sistémicos. La más frecuente es la Orquitis posparotiditis que se inicia alrededor de dos semanas después de un cuadro de parotiditis. Por lo general el involucramiento es unilateral y, aunque hay alteración en la producción espermática ésta no se ve notablemente afectada en su cuenta total por la producción del testículo contralateral. Sin

embargo el 17% de los casos la Orquitis es bilateral y en la mitad de estos hay esterilidad.

Los procesos infecciosos en epididimo y en conductos diferentes producen esterilidad por obstrucción de estas vías de interferencia al paso de espermatozoides. En el examen físico se encuentra engrosamiento e irregularidad al tacto de estas estructuras lo cual se asocia a oligospermia o azoospermia, con biopsia testicular normal. El diagnóstico puede ser confirmado por métodos radiográficos. En casos seleccionados la permeabilidad puede restituirse con microcirugía.

#### **TRASTORNOS INMUNOLÓGICOS.**

La presencia de anticuerpos antiespermatozoides está bien demostrado. Su relación con la esterilidad no está bien definida aunque su incidencia es mayor en este tipo de pacientes. Existen dos tipos de anticuerpos, unos aglutinantes y otros inmobilizantes: para detectarlos se pueden utilizar pruebas de aglutinación (Franklin-Dukes-Kibrik), de inmovilización (Isojima-Fjallbran) y, ocasionalmente procedimientos que miden citotoxicidad a inmonofluorecencia. En la actualidad, el tratamiento de estas condiciones tienen muchas limitaciones.

#### **ESTUDIOS DIAGNÓSTICOS ESPECIALES.**

**Biopsia testicular.** Es un proceso que no forma parte del estudio de rutina del factor masculino y para el cual existen indicaciones muy precisas como son:

1. **Azoospermia u oligospermia severa.** Preferiblemente con testículos de tamaño normal, ya que en los casos en donde hay atrofia testicular, habitualmente las lesiones son irreversibles, debe de haber fructuosa seminal en el semen, ya que esto descarta la obstrucción ductal.

**2. Sospecha de hipogonadismo hipogonadotrófico.** En los casos en que se desee corroborar el diagnóstico, confirmando la presencia de testículos inmaduros.

**3. Presencia de ambigüedad o estado intersexual aparente.** Para precisar el diagnóstico y decidir y se extirpan las gonadas en caso de que la potencialidad de degeneración maligna este elevada.

## **TRATAMIENTO MEDICO.**

### **HORMONAL.**

**Gonadotrofinas.** Están indicadas en el manejo de hipogonadismo hipogonadotrófico, combinando las gonadotrofinas hipofisarias con HCG. Las desventajas de este tipo de tratamiento es que los medicamentos son muy caros y se requiere en periodos prolongados de administración. Los resultados han sido difíciles de evaluar por la falta de uniformidad en la selección de pacientes y por los esquemas terapéuticos utilizados. En general los resultados son pésimos cuando la cuenta espermática inicial es menor de 10 millones. Por todo esto su empleo solo se recomienda cuando realmente hay deficiencia de gonadotrofinas.

**Citrato de clomifeno.** Se ha utilizado fundamentalmente para los casos de oligospermia idiopática: los resultados obtenidos han sido de difícil interpretación. Los mejores candidatos son los oligospermicos con FSH normal e hipoplacia espermica en la biopsia testicular. El régimen recomendado es de 25 mg por 25 días con cinco días de descanso por ciclos de 8 meses. Los mejores resultados se obtienen con dosis pequeñas por periodos prolongados, en pacientes con cuentas espermáticas superiores a los 30 millones y con FSH normal. Por lo contrario, la administración de dosis elevadas de clomifeno producen una mayor disminución en la cuenta espermática.

**Andrógenos.** Se han utilizado en dosis pequeñas para estimular la espermatogénesis o para inhibirla con dosis mayores y esperar un efecto de rebote posterior.



Los resultados han sido poco satisfactorios, ya que, para estimular la espermatogénesis, se necesitan grandes concentraciones de testosterona a nivel testicular. Esto no se logra con la administración exógena habitual y además se reduce la producción androgénica testicular por inhibición hipofisiaria. A pesar de todo esto, se continúan utilizando ampliamente sin bases científicas. De interés son los experimento que se han estado efectuado para estimular la espermatogénesis, mediante la administración intratesticular de testosterona.

La administración de dosis grandes de andrógenos (por ejemplo: 200 mg de enantato de testosterona por vía intramuscular semanalmente por 10 o 12 semanas), produce azoospermia seguida por un fenómeno de rebote a los 3 o 6 meses, con cuentas espermáticas significativamente superiores a los niveles iniciales e incrementa la tasa del embarazo. Sin embargo, el tratamiento produce en 5 a 10 % de los casos, una azoospermia permanente, por lo que esta modalidad terapéutica deberá ser reservada como último recurso para casos extremos.

**LRH.** Esta sustancia se ha utilizado con fines de investigación en oligospermia normogonatrófica, con resultados iniciales satisfactorios. Sin embargo, debido a la corta vida del LRH, se requieren de dos a tres inyecciones diarias por periodos prolongados. Posteriormente se ha visto que la administración prolongada de RLH produce anticuerpos lo cual limita su acción. Se continua investigando en el desarrollo de compuestos análogos con mayor potencia duración.

**Corticoides.** Se han utilizado ampliamente en forma empírica, aunque su empleo sólo se justifica en los casos de hiperplasia suprarrenal congénita o adquirida (la cual es rara en el hombre), a dosis de 5 mg de cortisona dos veces al día o su equivalente en otras preparaciones. El mecanismo de acción es liberar al paciente de bloqueo hipofisiario para la secreción de gonadotrofinas, producidas por el exceso de andrógenos suprarrenales. Se han utilizado también en forma empírica para tratar de disminuir los anticuerpos antiespermáticos. Sin embargo la administración de estos medicamentos es capaz de producir supresión de la espermatogénesis.

**Hormonas tiroideas.** Solo están indicadas en caso de hipotiroidismo se recomiendan dosis de 25 a 50 mg diarios de T3. No existe evidencia de que mejore la función testicular en pacientes eutiroides, por lo que su administración en estos casos no está justificada.

**Bromoergocriptina.** Como se ha señalado previamente la hiperprolactinemia se asocia a hipogonadismo masculino en un número significativo de casos, observándose en forma variable impotencia, disminución de libido, alteraciones de la espermatogénesis y niveles bajos de testosterona. Cuando el caso de la hiperprolactinemia es un tumor hipofisiario, el tratamiento de elección es la cirugía transfenoidal, sin embargo en los casos no tumorales o en aquellos donde la hiperprolactinemia o el hipogonadismo persistan, a pesar del tratamiento quirúrgico o radioterapéutico, la administración de bromoergocriptina produce resultados satisfactorios, habiéndose observado incluso reducción del tamaño del tumor. Las dosis de bromoergocriptina varían de entre 2.5 y 7.5 mg diarios, regulándose la dosis de acuerdo a los niveles séricos de prolactina. Al restaurarse la normoprolactinemia, desaparece la impotencia. Hay efectos favorables en la espermatogénesis y producción de la testosterona.

#### **TRATAMIENTOS NO HORMONALES.**

El tratamiento médico de la eyaculación retrógrada consiste en la administración de simpaticomiméticos, siendo efectiva la administración de dos cápsulas diarias de un descongestivo nasal común (meleato de clorfeniramina e hidrocloreuro de fenilpropanolamina) o efedrina por vía oral en dosis de 50mg una hora antes del coito.

Se han utilizado con malos resultados diversos preparados vitamínicos y anabólicos para estimular la espermatogénesis.

Los antimicrobianos están indicados en procesos infecciosos como hepididimitis y prostatitis, siendo convenientes los antibiogramas para seleccionar el agente más adecuado.

recordando que debe evitarse el empleo de nitrofuranos por sus efectos tóxicos en espermatogénesis.

Eliminación de factores tóxicos. Probablemente, en un gran número de casos es más conveniente modificar las condiciones ambientales, para eliminar una influencia adversa, que administrar terapia con medicamento, la detección de estos factores destructores debe basarse en una historia clínica cuidadosa, encontrándose con mayor frecuencia el stress ocupacional, exceso de calor escrotal por ropa interior ajustada, posición sedente por periodos prolongados a baños excesivamente calientes. Otros factores son el exceso de alcohol y tabaco, siendo investigado el efecto de la cafeína, que se sabe que *in vitro* estimula la motilidad espermática.

Ciertos hábitos sexuales también pueden influir negativamente, entre ellos destaca el empleo de lubricantes con propiedades espermatisidas y la abstinencia prolongada que disminuye la motilidad espermática. Desafortunadamente la mayor parte de respuesta favorable que se obtiene con la modificación de factores ambientales solo se observan en los individuos subfértiles ya que en estériles, en general, los resultados son malos.....

En el caso de la esterilidad en la mujer tenemos las siguientes enfermedades y sus soluciones:

### **INFLAMACIÓN DE LOS GENITALES INTERNOS Y EXTERNOS.**

El sufijo *itis* añadido al nombre de un órgano indica la inflamación del órgano en cuestión.

**Vaginitis.** La vaginitis consiste en la irritación bastante común de la vagina, la inflamación se origina por una invasión de bacterias, por la introducción de objetos extraños en el canal vaginal y por el uso de fuertes sustancias químicas. El tejido de la vagina se vuelve

cada vez más frágil, y la mujer se siente molesta o hasta lastimada por la actividad sexual. Esta situación se corrige frecuentemente con el uso de pomadas, estógenos (hormonas femeninas), como lubricantes vaginales y mediante la administración de hormonas femeninas por vía oral o por inyecciones. Estos tratamientos deben ser prescritos y dirigidos por un médico.

Probablemente, el mejor método para evitar la vaginitis es el de mantener un buen estado de salud, unido a una sana actitud hacia el sexo y la higiene femenina.

**Himen Imperforado.** Es un estado en el cual la vagina está sellada por una sólida masa de tejido del Himen. Este estado puede permanecer oculto hasta la primera menstruación y, a no ser que el himen se perfora en la menarquia el líquido menstrual es retenido en la vagina y el útero debe ensancharse para poder contener el flujo. La incisión del himen corrige este estado fácil y rápidamente.

Un himen fibroso no es común pero, sin embargo, se menciona en escritos médicos. El tejido del himen, en este caso es excesivamente grueso y resistente y debe ser cortado quirúrgicamente antes de que haya una abertura normal de la vagina y antes de la penetración del pene.

**El desplazamiento del útero.** Existe cuando este queda fijado en una posición distinta al que generalmente tiene. Cuando la mujer está de pie, la posición normal del útero es aproximadamente objetos extraños en el canal vaginal y por el uso de fuertes sustancias químicas. El tejido de la vagina se vuelve cada vez más frágil, y la mujer se siente molesta o hasta lastimada por la actividad sexual. Esta situación se corrige frecuentemente con el útero se mueva hacia otra posición, con diversos grados de desviación de la posición normal. Este cambio de posición causa a menudo menstruaciones dolorosas, dolor de espalda, congestión pélvica y molestia durante el coito. Si no hay dolor relacionado con el desplazamiento del útero, no es necesario corregir este estado puesto que parece que el desplazamiento no interfiere en la posibilidad de un embarazo y que la posición normal no aumenta de modo aparente la probabilidad de la concepción.

**La endometriosis.** Implica un crecimiento ectópico o avarrante del endometrio (revestimiento del útero), los síntomas pueden incluir esterilidad del 32 al 53% de las veces, dismenorrea, dolor de espalda y relaciones sexuales dolorosas, aún cuando este estado puede incluir durante el tiempo en que los ovarios producen hormonas, se encuentra más a menudo en las mujeres de 30 a 40 años, el único tratamiento curativo es la ooforectomía; sin embargo con tratamientos conservadores es factible recuperar fertilidad en más de la mitad de los casos. Los tratamientos hormonales detienen la proliferación y el sangrado endometrial, mediante acción inhibitoria a nivel hipofisiario y localmente en endometrio. Hay dos regimenes básicos: el pseudoembarazo con danazol, que carece de efectos estrogénico. El tratamiento quirúrgico consiste en extirpar las zonas afectadas, preservando la función ovárica. El tipo de tratamiento se seleccionará de acuerdo al caso en particular pero, en todos ellos los mejores resultados se obtienen en los primeros meses posteriores al tratamiento.

#### **TRASTORNOS TUBARIOS.**

El factor tubario de esterilidad aún se encuentra en espera de un recurso verdaderamente efectivo para su corrección. La esterilidad de tipo tubario constituye en nuestro medio la explicación de la esterilidad en una de cada dos enfermas, no siempre es posible tratarlas e inclusive cuando en algunas ocasiones se consigue un embarazo, no necesariamente este llega a término.

Para el estudio de la obstrucción tubaria se emplean técnicas como la: laparoscopia, la radiología, la hidrotubación, la histerosalpingografía y la endoscopia entre otras.

**Las causas más frecuentes de trastorno tubario son:**

- La tuberculosis como causa de obstrucción tubaria primaria la cual fabrica los conductos tubarios de las trompas de falopio. Y las:
- Secuelas de enfermedades pélvicas inflamatorias como causas de obstrucción

tubaria secundaria, como sería la endometriosis.

El tratamiento quirúrgico señalado para casos de obstrucción tubaria, pone como condiciones para ser aplicado las siguientes:

- Que la obstrucción tubaria no sea de origen primario tuberculosis, (por el caso de fibrosidad tubaria)
- Que no haya obstrucción en dos niveles , ya sea en un tercio proximal y en el orificio peritoneal.

Entre los tratamientos quirúrgicos para solucionar, o mejorar la obstrucción tubaria tenemos:

**Salpingostomía.** Consiste en formar un nuevo orificio, cuando hay obstrucción en la porción fibrial y ampular de la trompa de falopio, también a este tratamiento se le llama fimbrioplastia.

**Anastomosis tubaria término terminal.** Se ha empleado principalmente cuando hay un antecedente de ligadura tubarica no complicada, la técnica quirúrgica consiste en extirpar la porción ligada y unir mediante un tubo de plástico los dos segmentos de tejido sano, retirando a las 2 o 3 semanas de la intervención el tubo de plástico por el cuello uterino.

#### **TRATAMIENTOS NO QUIRÚRGICOS.**

**Histerosalpingografía.** Esta puede desalojar los tapones situados en las vías tubarias y liberar a las trompas de falopio de la obstrucción.

**Hidrotubación.** Es muy discutido este tratamiento ya que no hay una uniformidad de criterios en cuanto a las soluciones usadas, las veces que hay que aplicarlo y sus cuidados posteriores entre otros, mediante la endoscopia se puede hacer una valoración más precisa del caso.

### 5.2.4.1. Situaciones jurídicas a las que se enfrentan.

Ya se ha hecho mención a lo establecido por nuestro Código Civil en sus artículos 156 en su fracción VIII y 267 fracción VI.

De tal manera que si la impotencia es causa de impedimento para la celebración del matrimonio y también es causa de divorcio, la esterilidad bien podría estar en el mismo caso ya que tanto la impotencia como la esterilidad van encaminados a la imposibilidad de la perpetuación de la especie. Toda vez que si bien es cierto que el matrimonio es el vínculo jurídico que une a una pareja de distinto sexo, también es cierto que el fin inmediato del matrimonio es la procreación de la especie.

En capítulos pasados se observó que el matrimonio es el vínculo jurídico de la familia, así mismo el derecho regula las relaciones de la pareja y de tal manera que como los menciona la Maestra Sara Montero Duhalt: “La reproducción es una consecuencia directa de la relación sexual en el núcleo familiar es la procreación. Procreación es en buena parte sinónimo de familia”.<sup>43</sup>

*Es decir la familia surge de dos elementos, por un lado la relación sexual y por otro la procreación de la especie, el derecho los regula a ambos, y por una parte regula a la relación sexual a través del matrimonio y a la procreación por medio de la filiación, que cabe declarar que así como existe el matrimonio existe también una figura jurídica conocida con el nombre de concubinato, del mismo modo que existe la filiación, existe el parentesco.*

Pasaremos a analizar brevemente estos conceptos.

**a) El matrimonio.** tratado en capítulos anteriores quedo mencionado como la unión legítima de un hombre y una mujer con el fin de perpetuar la especie y ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida.

<sup>43</sup> Montero Duhalt Sara Op Cit pag 20

Concepto en que no profundizaré por haberse estudiado a lo largo de esta tesis.

**b) Concubinato.** Esta es una forma de relación sexual muy antigua. En Roma era una Institución expresamente reconocida al que se le atribuía un rango inferior al matrimonio. En esta forma de unión entre dos personas de diferente sexo, la mujer no adquiría la consideración de casada y los hijos seguían la condición del padre, no de la madre.

El concubinato es la unión del hombre con la mujer, sin la existencia de un contrato de matrimonio, generando diversas consecuencias, es decir, el concubinato no es un contrato, es tan sólo un hecho que produce afectos jurídicos.

Cuando se presenta el problema de esterilidad en una pareja unida en matrimonio y el cónyuge culpable no le da la oportunidad al cónyuge sano de realizarse en cuanto a su sentimiento de paternidad o maternidad según sea el caso, el cónyuge sano opta por una figura jurídica llamada adulterio para que así incurra en causal de divorcio y pueda verse en posibilidad de realizar sus fines, más sin embargo cambia la perspectiva jurídica ya que en un principio el cónyuge sano es cónyuge inocente y el cónyuge enfermo es el cónyuge culpable, pero al encuadrársele adulterio, hay una inversión de papeles, ya aquel que en un principio era inocente se torna culpable y el considerado como culpable se vuelve inocente.

Para que no se presentará este tipo de circunstancias sería muy conveniente establecer a la esterilidad incurable como causal de divorcio y así recurrir a ella sin la necesidad de incurrir en una falta a la moral y a las buenas costumbres.

Inicialmente nos encontramos con que la legislación civil no define el adulterio, y en tal virtud es necesario remitirse a su acepción gramatical. El adulterio consiste en yacer de manera ilegal en lecho ajeno. Es el ayuntamiento carnal ilegítimamente realizado entre un hombre y una mujer, siendo uno de ellos o ambos casados, violando con ello la fe conyugal del cónyuge inocente.



En nuestro sistema jurídico, el adulterio asume dos formas: en el ámbito civil constituye causal de divorcio, y en el ámbito penal constituiría un delito cuando sea cometido en la casa conyugal o bien con escándalo, acorde esto último a lo dispuesto por el artículo 273 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

En el primer caso, una vez que se ha probado el adulterio como causa de divorcio, el cónyuge demandante obtendrá a su favor la sentencia de divorcio.

En el segundo caso, probado el adulterio como delito el cónyuge culpable será castigado con la sanción penal respectiva, y a su vez, el cónyuge inocente tendrá a su favor la sentencia dictada, con prueba plena para obtener el divorcio en caso de que haya ejercitado la acción en ambas vías.

Más sin embargo cuando en una pareja hay verdaderamente un lazo más profundo en verdad espiritual como lo es el amor, los cónyuges pueden optar por la adopción de un infante para satisfacer su instinto paternal o maternal, para lo cual nuestra legislación lo contempla y la regula en sus artículos 390 al 410 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para la Maestra Sara Montero Duhalt, la adopción es: "La relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo".<sup>44</sup>

Para el Maestro Rojina Villegas la adopción: "Constituye un contrato, por virtud del cual se establecen entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación".<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Ibidem, pág. 319

<sup>45</sup> Rojina Villegas, Op. Cit., pág. 295.

*dejar vivas las prohibiciones de matrimonio con los miembros de ella.*

*b) El adoptado tiene respecto de la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones que si hubiera nacido de matrimonio convirtiéndose práctica y legalmente en pariente de los miembros de la familia del adoptante. Sin embargo, si los ascendientes del adoptante no han dado su adhesión a la adopción en forma auténtica, la obligación de alimentos no existe entre estos y el adoptado.*

**La adopción desde un punto médico-psicológico, es recomendable en los casos en que la pareja estéril ha intentado todos los avances médicos posibles para encontrar una cura a su esterilidad o cuando ésta es pronósticada y confirmada.**

Todo esto implica que la intervención del médico en los problemas de adopción debe ser lenta, minuciosa y muy medida en cuanto a la personalidad de los cónyuges, del medio en que actúan y del ambiente familiar que los rodea, porque esto último tendrá una tremenda repercusión sobre el nuevo integrante de ese núcleo que hasta el momento de su llegada ha vivido un sistema que se va a alterar completamente al producirse la adopción.

La dificultad primera y muchas veces insuperable que encuentra el psicólogo es el esclarecimiento entre padres e hijos de lo que implica su condición de adoptivo. Es un misterio que no puede develarse, que causa pánico a los progenitores. No es difícil que la relación entre los padres y el psicólogo se termine cuando, se llegue a este punto en que este no puede ser cómplice y los invita a que sean ellos quienes asuman el esclarecimiento. El ocultamiento en cuanto al origen determina una dificultad básica en el vínculo entre esos padres y ese hijo que trae consecuencias serias que perturban la interrelación y el libre desarrollo emocional del niño.

Pareciera una norma que quienes pueden desarrollar más libremente su capacidad creativa y constituir una familia, lo hagan adoptando más de un hijo. La pareja estéril que adopta un hijo llena su carencia y la de un niño que cuyos padres biológicos lo han abandonado. Cuando logran formar la familia con este niño lo sano es que sientan como lo

hacen los padres fecundos, que su niño necesita hermanos. En este momento es cuando crecen como verdaderos padres, puesto que el hermano o los hermanos no reparan carencias tan básicas narcisistas, sino que complementan un núcleo familiar más rico y con mayores proyecciones hacia el mundo y el futuro.

Al hablar de la adopción se mencionaron los conceptos de legitimación, parentesco y filiación y estos se definen como:

**PARENTESCO.** Planiol menciona que parentesco es; "La relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real que es un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la ley admite un caso ficticio, establecido por un contrato particular llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real".<sup>46</sup>

**FILIACIÓN.** Proviene de la voz latina *Filius*, que significa hijo, es decir, es el vínculo jurídico que une al hijo con respecto a su padre.

Así tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que; la filiación, es la procedencia de los hijos respecto de los padres tras consecuencias tanto de derecho como de obligaciones correlativas recíprocos, dando origen a la patria potestad.

**LEGITIMACIÓN.** La legitimación es una institución civil que regula el cambio de situación jurídica de los hijos nacidos fuera del matrimonio en virtud de la celebración posterior de éste por quienes lo engendraron. La palabra legitimación se emplea también para designar los efectos producidos en relación con el hijo natural, por el matrimonio de sus padres, celebrado con posterioridad al hecho de su nacimiento.

La legitimación ha sido considerada como una rehabilitación del estado civil de

---

<sup>46</sup> Planiol Ripert. Op. Cit. pag. 525.

las personas.

### **5.2.5. Regulación y análisis de la esterilidad como causal de divorcio.**

En el territorio nacional, la esterilidad como causal de divorcio se encuentra mínimamente regulada; esto lo vemos desde el momento en que únicamente el ordenamiento legal de una entidad federativa la contempla expresamente como causal de divorcio en su capítulo respectivo.

La esterilidad como causal de divorcio, únicamente se encuentra regulada por el Código Civil para el Estado de Chihuahua, mismo que establece en su artículo 256 en su fracción XII que es causa de divorcio contencioso: la impotencia o la esterilidad incurables.

No obstante lo anterior, posiblemente aunque de una forma indirecta, podemos ubicar a la esterilidad como causal de divorcio dentro de la causal flexible contemplada por los Códigos Civiles para los Estados de Tlaxcala y Puebla, mismos que en su artículo 123 y 221 respectivamente a la letra dicen: "Son causales de divorcio: ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio o sufrir sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria".<sup>47</sup>

Lo anterior, en virtud de que al hablar de incapacidad para llenar los fines matrimoniales por parte de uno de los cónyuges, puede incluirse la esterilidad en alguno de ellos, ya que hace imposible cumplir con el fin matrimonial que es la perpetuación de la especie.

En cuanto al análisis de la esterilidad como causal de divorcio tenemos que, doctrinalmente hablando, se encuentra la opinión del Maestro Eugenio Tarragato, quien, en

---

<sup>47</sup> Tarragato Eugenio. El Divorcio en las Legislaciones Comparadas. Centro Editorial de Góngora. Madrid, 1925, pag. 167.

relación a la esterilidad nos manifiesta; "...pero ¿es que la esterilidad no puede ser motivo de turbación de las relaciones conyugales, cuando uno de los cónyuges aspiran a tener descendencia?. Para muchas personas la realidad se presenta dura, implacable, se nace para engendrar otras vidas, y morir una vez cumplido el deber de reproducción".<sup>48</sup>

También con respecto a la esterilidad, el tratadista Spengler nos dice; la despoblación hará desaparecer pronto toda humanidad capaz de cultura. Primero desaparecerá en las grandes ciudades, luego en las provincias y después en el campo.

El maestro Spengler al hablar sobre la despoblación, se esta refiriendo a la que originaría el padecimiento de la esterilidad, es decir, con un padecimiento general de esta enfermedad, la especie tenderia a disminuir considerablemente y como consecuencia, la gente preparada también; a lo cual se podría manifestar que, tratándose de casos aislados, no traería consecuencias trascendentes, aunque no se deja de considerar que particularmente en cada caso, es posible que si pudiera acarrear problemas difíciles, sobre todo cuando uno de los consortes tuviera el deseo pleno de realizarse en la paternidad.

*El haber estudiado los informes de algunos tratadistas con respecto a la esterilidad incurable que afecta a algunas de las conyugales, me ha dado una opinión muy personal, ya que no se puede dejar de considerar a la esterilidad incurable como causal de divorcio, que con ella se puede evitar la frustración en el conyugio, sobre de producir y perpetuar el estupro.*

*Actualmente se sostiene que el divorcio es una sanción para el conyugio, a fin, vendría a constituir un remedio a una situación matrimonial que se ha vuelto completamente insostenible, es tal verdad, si el matrimonio no está en posibilidades de cumplir con una de sus finalidades principales que es la perpetuación de la especie, sobre el particular se consultó con los maestros Antonio Aguilar Gutiérrez y Julio D. Pérez Muro, mismos que en su*

<sup>48</sup> Ibidem, pag 167.

obra *Panorama de la Legislación Civil en México* manifestando: examinando pues, para el objeto expresado antes, las diversas obligaciones a cargo de los cónyuges diremos que éstas son: la de contribuir cada uno con su parte el fin fundamental de la institución, que es la perpetuación de la especie mediante la procreación de los hijos, para lo cual los esposos no sólo deben ir al matrimonio en condiciones de salud física y mental, sino que deben mantenerse en esas condiciones. La violación, por uno de los cónyuges a esta obligación de estar sanos física y mentalmente, constituye la primera clase de causas de divorcio que podríamos llamar "genésicas", por mirar todas ellas a la salud de la familia y de la raza.

Existen muchas personas para quienes procrear un hijo no tiene significado trascendental en su vida, es decir, el hecho de tener un hijo no le concede la importancia que realmente tiene; otras, sin embargo, el hecho de tener descendencia es su principal fin, esto es, el llegar a ser padre o madre es el cumplimiento de una de sus metas, constituye su realización como ser humano y en esta palabra, el estado de paternidad para estas personas es lo máximo.

Como ya hemos visto en los tratamientos para curar la esterilidad, hay pocas posibilidades de éxito, ya sean porque los períodos de curación sean largos, y pocas veces se logra el fin deseado que es concebir un hijo, ya que se encuentra el remedio para la concepción pero no así realizar un embarazo normal, sin peligro a un aborto precoz y hay esterilidades definitivamente incurables como lo son las malformaciones en los órganos reproductivos tanto del varón como de la mujer y la ausencia de estos órganos en cada individuo, de ahí que hay esterilidades que tienen la mínima esperanza de ser curables, y hay otra esterilidad que es totalmente incurable.

Una otra decididamente, estoy de acuerdo en que la esterilidad sí debe ser regulada como causal de divorcio, toda vez que, si en un matrimonio uno de los consortes es estéril y el cónyuge sano tiene el pleno deseo de procrear un hijo, y con su parte no es posible la realización de tal fin, prácticamente se le obligaría a tratar de realizarse en ese sentido con una persona distinta de su cónyuge, con lo cual al igual que en el caso de la impotencia, el cónyuge sano incurriría en el delito de adultério concubinable con ello al cónyuge enfermo el

*derecho de demandar el divorcio, resultando así que el cónyuge sano, que en un principio era el cónyuge inocente se torne en el culpable, con las consecuencias inherentes al caso.*

*No obstante lo anterior, habrá quien piense que dentro del matrimonio no es indispensable tener un hijo, o bien que si éste se desea, pero se encuentra los cónyuges en la imposibilidad física de concebirlo, se puede optar por la adopción de un infante, sin embargo dicha observación puede ser objetada, toda vez que existe en algunas personas físicamente aptas el deseo de tener hijos propios, personas a las que no se les debe de privar ese derecho.*

*Además en última instancia, regulada la esterilidad como causal de divorcio y de acuerdo a lo manera de pensar de cada cónyuge, así como los problemas que al parecer dicha enfermedad ocurre al matrimonio, los cónyuges podrán evaluar el mal estado físico del cónyuge afectada para obtener el divorcio, y en caso de que no quiera hacerlo, también puede abstenerse, pero mientras no sea regulada, quien quiera divorciarse para tener sus propios hijos en un segundo matrimonio, no puede hacerlo, situación que considero totalmente injusta, es por ello que en lo particular propendría que la esterilidad sea constituida como causal de divorcio.*

*Posiblemente habrá quien esté en contra de estos puntos de vista, argumentando que la causal de divorcio basada en la esterilidad inembable sería un tanto débil en virtud de que sería más factible que en un caso de esa naturaleza, el cónyuge afectada pidiere otorgar el divorcio por mutuo consentimiento antes de ser demandado por una causa que, bien podría considerarse humillante, lo cual no se le puede objetar de una manera total, porque esta dentro de lo posible; sin embargo tampoco se puede negar que en nuestra nación el hombre se ha caracterizado por tener el sistema del machismo, y ante tal circunstancia, también existe la posibilidad de que se llegara a conceder el divorcio y, ante ello, el cónyuge sano se encontraría con la alta probabilidad de tomar alguna de las dos opciones mencionadas, como son la adopción o el tener un hijo de otro matrimonio.*

## CONCLUSIONES

*PRIMERA.* Dentro de la antigua Roma, la continuación de la familia era muy importante, tanto en el aspecto político como en el religioso, y esta continuación era llevada a cabo a través del matrimonio legítimo llamado *“Societas, Matrimonium”*, y este tenía como principal fin la procreación de los hijos.

*SEGUNDA.* En el Derecho Canónico, el matrimonio es elevado al Sacramento, y detiene los traductores eclesiológicos al matrimonio como el contrato legítimo entre un hombre y una mujer mediante el cual se entregan mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos en orden a los actos que por su naturaleza son aptos para engendrar hijos.

*TERCERA.* México es objeto de conflictos internos por la lucha de poderes, satirizando así la institución del Matrimonio varios cambios en cuanto a su concepción como fueron la Ley del Matrimonio Civil de 1884, la Constitución de 1857, el Código Civil de 1884, la Ley de Relaciones Familiares de 1917, la Constitución de 1917 y el Código Civil de 1928. Pero todas esas modificaciones encaminadas a la perpetuación de la especie y a ayudarse a llevar el peso de la vida.

*CUARTA.* La Naturaleza Jurídica del matrimonio es considerado como una institución, también es un acto jurídico ya que tiene tres elementos esenciales como lo son: La manifestación de la voluntad, el objeto físico y jurídicamente posibles y reconocimiento que hace la norma jurídica a los efectos deseados por el actor del acto.

*QUINTA.* En el Derecho Natural se tiene como principales fines del matrimonio a la procreación y educación de los niños, la ayuda mutua entre los esposos y el remedio a la concupiscencia.

*SEXTA.* Las instituciones jurídicas del matrimonio y del divorcio, han existido desde la antigüedad con variantes notables en los diversos ordenamientos de una civilización a otra.



*SEPTIMA. En la cultura griega la mujer tenía un status de desigualdad con respecto al hombre, tan es así que el divorcio podía solicitarlo sin necesidad de tener que acreditar la causal para ejercer la acción no así la esposa, que si tenía que acreditar las causales que la impulsaban a solicitar el rompimiento del vínculo matrimonial; situación similar se ve en Roma.*

*OC TAVA. La Iglesia viene a ser una institución en la que no acepta de una manera total el divorcio, argumentando para ello el carácter sacramental del matrimonio. No obstante lo anterior, es permitida la disolución del matrimonio católico en los casos del matrimonio rato y no consumado, por el Privilegio Petróneo y por el Privilegio de la Fe.*

*NOVENA. En nuestro país encontramos los siguientes tipos de divorcio: el divorcio necesario y el divorcio voluntario, pudiendo ser este último divorcio administrativo y divorcio judicial.*

*DÉCIMA. El derecho de familia en México regula tanto el divorcio vincular como la separación de cuerpos. La diferencia entre uno y otro estriba en que el primero, la separación se da con rompimiento del vínculo matrimonial, teniendo los divorciados la facultad de contraer nuevas uniones, y en el segundo caso, las obligaciones inherentes continúan existiendo, a excepción del deber de cohabitación.*

*DÉCIMA PRIMERA. Cuando se trate de divorcio necesario, la disolución del vínculo matrimonial solo podrá ser decretada cuando los hechos imputados al cónyuge demandado queden debidamente probados.*

*DÉCIMO SEGUNDA. Para que el divorcio necesario sea procedente, es indispensable que la demanda se base en una causal expresamente señalada por la ley, y a su vez, se cumpla con el procedimiento específicamente determinado para ello, contando entre las causales de divorcio, la imputación inmatrimonial que sobreviene con posterioridad a la celebración del matrimonio.*

**DÉCIMO TERCERA.** La impotencia como causal de divorcio no fue contemplada por los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ni por la ley de Relaciones Familiares en forma expresa. Fue el Código Civil de 1928 el ordenamiento jurídico que introdujo esta causal, toda vez que el fin primordial que persigue el matrimonio lo constituye la perpetuación de la especie.

**DÉCIMO CUARTA.** La impotencia constituye una enfermedad en virtud de la cual el cónyuge afectado se encuentra imposibilitado para realizar la cópula debido a la falta de erección del pene, aún cuando se conserven los deseos sexuales, de lo que se infiere que tal enfermedad sólo podrá afectar físicamente al conyuge del sexo masculino.

**DÉCIMO QUINTA.** La impotencia en el varón puede ser ocasionada por trastornos de control del sistema nervioso central, como las enfermedades psiquiátricas, las enfermedades crónicas, la administración de fármacos, trastornos endócrinos, enfermedades de la médula espinal, enfermedades vasculares y anomalías penianas.

**DÉCIMO SESTA.** Las posibles soluciones para la impotencia varonil son la administración de penicilina, citromicina y terramitina en caso de que sea alérgico a la primera, para lo casos de la solución en la sífilis, tratamientos de rayos X, para intentar o producir curación en los casos de enfermedades de Prevot.

**DÉCIMO SÉPTIMA.** Debido a los avances médicos-científicos, para lograr el tratamiento de la impotencia en varones, se ha propuesto un tipo de prótesis llamada "Small Currier", la cual es introducida en el pene para lograr una erección adecuada, la prótesis desgraciadamente puede acarrear consecuencias contraproducentes.

**DÉCIMO OCTAVA.** Aunque médicamente no está contemplada la impotencia en la mujer, en el ámbito médico sí existe, este problema y son llamados comúnmente como problemas de frigidez, disfuncións orgásmicas y vaginismo, las cuales se caracterizan por imposibilitar a la mujer a realizar la cópula con el hombre. Estos problemas estudiados por médicos dicen que tienen su origen en un trastorno psicológico ocasionado por los sentimientos de culpa, vergüenza



*VEGÍSIMO QUINTA.* En cuanto las situaciones jurídicas que implica la esterilidad son en consecuencia originadas por el conyuge sano en su afán de ver satisfecho su impulso natural de ser padre o madre según sea el caso, en la cual su conducta encajara en formar figuras jurídicas tales como el adulterio, el concubinato y cuando interviene la voluntad de los dos conyuges para la solución de su problema genera la figura de la adopción que trae consigo a las consecuencias de derecho como son el parentesco, la filiación y la legitimación.

*VEGÍSIMO SEXTA.* La adopción en una pareja estéril, tiene la carencia de satisfacer el instante que todo ser humano tiene con respecto de tener su propia descendencia y que socialmente sea visto como una familia normal y estable.

*VEGÍSIMO SÉPTIMA.* Podemos mencionar que a pesar de que la ciencia médica o avanzado satisfactoriamente y en forma normal para encontrar el remedio a la impotencia y a la esterilidad, este avance no ha dado los resultados que se habían esperado, es que habiendo hecho quirúrgicos y tratamientos para la esterilidad, pocos de ellos han resultado 100% efectivos para su remedio, ya sea por deficiencias en el tratamiento o por las características de los pacientes a los que se les ha aplicado lo que nos trae en consecuencia que la esterilidad no es una enfermedad curable en nuestra sociedad, sino por el contrario cada cinco de diez matrimonios son estériles.

*VEGÍSIMO OCTAVA.* La esterilidad se encuentra regulada como causal de divorcio en el territorio nacional, únicamente por el Código Civil del Estado de Chihuahua, no obstante que constituye una enfermedad en virtud de lo cual el conyuge enfermo podría mantener relaciones sexuales normales, pero no podría tener descendencia. No se encuentra contemplada por los demás Códigos Civiles de nuestro país dentro de las causas de divorcio, toda vez que otorgaría a quien lo impotencia en la esterilidad curable.

*VEGÍSIMO NOVENA.* Reformar el artículo 186 del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción VII, quedando de la siguiente forma:

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

*Fracción VIII. La impotencia incurable no sólo para llevar a cabo la cópula, sino también, para engendrar en el hombre o para concebir en la mujer; las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias.*

*TRIGÉSIMA. Del mismo modo se reforme la fracción VI del artículo 267 del mismo ordenamiento que a la letra dice:*

*Artículo 267. Son causales de divorcio:*

*Fracción VI. Padeecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que además sea contagiosa o hereditaria, la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.*

*... y que quede redactado de la siguiente manera*

*Artículo 267. Son causales de divorcio:*

*Fracción VI. Padeecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que además sea contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable, no sólo para llevar a cabo la cópula, sino también, para engendrar en el hombre o para concebir en la mujer (esterilidad), que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.*

**BIBLIOGRAFÍA**

1. Aguilar Gutiérrez, Antonio y Julio Derbez.  
Panorama de la Legislación Civil en México.  
México, Ed. Porrúa, 1987.
2. Arellano García, Carlos.  
Práctica forense Civil y Familiar.  
México, Ed. Porrúa 1988.
3. Bonecase, Jullien.  
Elementos de Derecho Civil.  
Tomo I  
México, Ed. Porrúa 1988.
4. Couto, Ricardo.  
Derecho Civil Mexicano.  
Tomo I, de las Personas, La Va conia México 1919.
5. Chávez Asencio, Manuel.  
La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales.  
Ed. Porrúa, México 1985.
- 6.E. Pérez Peña.  
Infertilidad, esterilidad y endocrinología de la reproducción.  
Salvat Mexicana de Ediciones, S.A. 1981.
7. Fernández Clerigo Luis.

El Derecho de Familia en la legislación comparada.

Unión tipográfica Editorrial Hispanoamericana, México 1947.

8. Helen Singer Kaplan

La nueva terapia sexual II.

Alianza Editorial Madrid.

9. Ibarrola Antonio de

Derecho de familia

Editorial Porrúa. México 1984.

10. James Leslie, Mc. Cary

Sexualidad Humana. El manual moderno.

Traducción de la edición en inglés por el doctor Rafael Núñez.

México 1969.

11. Leclercq, Jacques.

La familia según el Derecho Natural.

Barcelona, 1967. Quinta edición. Editorial Herder, S.A.

12. Montero Duhalt, Sara.

Derecho de Familia

Editorial Porrúa, México 1987.

13. Pallares, Eduardo.

El divorcio en México.

Editorial Porrúa, 1987.

14. Pina, Rafael de

Elementos de Derecho Civil Mexicano.

Tomos I. V. Introducción, Personas y Familia.  
Decimosegunda edición. Editorial Porrúa,  
México 1982.

15. Rojina Villegas, Rafael.

Compendio de Derecho Civil.

Tomo I. Introducción. Personas y Familia: Primera edición.  
México 1962. Antigua librería Robredo.

16. Sánchez Medal, Ramón.

La Reforma de 1975 al Derecho de Familia.

Segunda Edición, Editorial porrua. México 1975.

17. C. Guyton, Arthur Dr.

Fisiología Médica.

Sexta edición. Editorial Nueva Interamericana. México 1987.

18. Tozzini Italo, Roberto y Colaboradores.

Esterilidad e infertilidades humanas.

Editorial Médica Panamericana. Buenos Aires, Argentina. 1992  
Segunda edición.

19. Zárate Canales, Macgregor.

Esterilidad e infertilidad.

Editorial La Prensa Médica Mexicana, facultad de Medicina Universitaria.



**LEGISLACIÓN CONSULTADA.**

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
Editorial Porrúa, México 1984.
2. Código Civil para el Distrito Federal.  
Comentado por el Instituto de Investigaciones jurídicas.  
libro primero de las personas  
Editorial Porrúa, México 1984.
3. Código Civil para el Estado de Chihuahua.  
Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. México 1976.
4. Código Civil para el Estado de Tlaxcala.  
Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. México 1976.
- 5.- Código Civil para el Estado de Jalisco.  
Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. México 1976.
- 6.- Código Civil para el Estado de Puebla.  
Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. México 1976.

## **OTRAS FUENTES CONSULTADAS**

1. Dabout E.

Diccionario de México Traducción de M. Montaner de la Poza.

Ed. Época. México 1979

2. Pina, Rafael de y Pina Vara Rafael de.

Diccionario de Derecho.

Decimoquinta edición. Editorial Porrúa. México 1988.

3. Segatore, Luigi.

Diccionario Médico Teide.

Editorial Teide, barcelona 1983, traducción de la segunda edición por el

Dr. Rafael Ruiz Lara.