



447
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"LA IMPOTENCIA GENERANDI COMO
CAUSA DEL DIVORCIO"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ALFONSO RIVERA FUENTES

ASESOR: BERNABE MORALES HENESTROSA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D.F.

1999



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 MIS HIJOS: LUIS GERARDO,
LAURA Y HERMILA TONANTZIN
QUE SON EL COMBUSTIBLE
ESPIRITUAL QUE HACE POSIBLE
MI ANDAR, Y TENER UN ANHELO
DE SUPERACIÓN.

A LAURA MI ESPOSA: POR TODO
EL APOYO Y COMPRENSIÓN ASI
COMO POR SU AMOR QUE ME HA
MANIFESTADO CADA DIA QUE
PASAMOS COMO COMPAÑEROS
CONYUGALES.

A MI PADRE: POR TODO LO QUE
ME A DADO, PERO MÁS POR
ESTAR SIEMPRE CONMIGO Y SER
LA RED QUE LE DA SEGURIDAD
AL EQUILIBRISTA CUANDO ESTE
ESTA EN EL AIRE POR QUE SABE
QUE EN CASO DE CAER ALGUIEN
LE IMPEDIRA EL ESTRELLARSE
EN EL PISO.

A MI MADRE: POR TODO EL
CARIÑO QUE ME HA BRINDADO,
ASI COMO LA COMPRENSIÓN EN
TODO LO QUE HE REALIZADO SIN
SU AGRADO.

A LOS DOS POR HABERME DADO
EL SER.

A TODOS LOS QUE DE ALGUNA
MANERA HAN INTERVENIDO
DIRECTA O INDIRECTAMENTE EN
MI FORMACIÓN PROFESIONAL.

A MIS HERMANOS POR HABER
COMPARTIDO CONMIGO TANTAS
VIVENCIAS

A TODOS MIS SOBRINOS
ESPERANDO QUE ESTE TRABAJO
SEA UN ALICIENTE DE
SUPERACIÓN.

A MI ASESOR POR TODO EL
APOYO Y DISPONIBILIDAD QUE HA
TENIDO CON MI PERSONA.

A MIS AMIGOS QUE HAN
TERMINADO SU FORMACIÓN
PROFESIONAL POR QUE HAN
SIDO UN ALICIENTE, ASI COMO A
LOS QUE AUN NO LO HAN HECHO
ESPERANDO QUE PRONTO LO
REALICEN.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO Y A SU
FACULTAD DE DERECHO POR
ABRIRME SUS PUERTAS Y
FORMARME ACADEMICA, SOCIAL
Y CULTURALMENTE.

INDICE

<i>ÍNDICE.</i>	<i>I</i>
<i>INTRODUCCIÓN.</i>	<i>III</i>
<i>CAPITULO I .- EL MATRIMONIO Y SUS FINES.</i>	<i>1</i>
1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO.	1
1.2 FINES DEL MATRIMONIO.	6
1.3 FORMAS DE TERMINAR EL MATRIMONIO.	9
1.3.1 LA MUERTE.	10
1.3.2 LA NULIDAD.	10
1.3.3 EL DIVORCIO.	11
1.3.3.1 EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.	12
1.3.3.1 EL DIVORCIO JUDICIAL.	13
<i>CAPITULO II .- LA IMPOTENCIA.</i>	<i>14</i>
2.1 CLASIFICACIÓN DE LA IMPOTENCIA.	15
2.1.1 LA IMPOTENCIA "COEUNDI".	16
2.1.2 LA IMPOTENCIA "GENERANDI".	17
2.2 EFECTOS JURÍDICOS DE LA IMPOTENCIA.	20
<i>CAPITULO III .- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN RELACION A LA IMPOTENCIA.</i>	<i>22</i>
3.1 EN LOS HEBREOS.	22
3.2 EN GRECIA.	24
3.3 EN ROMA.	26
3.4 EN ESPAÑA.	28
3.4.1 INFLUENCIA GERMANICA.	29
3.4.2. LAS SIETE PARTIDAS.	30
3.4.3 EL FUERO JUZGO.	30
3.4.4. EL DERECHO CANONICO COMO NORMADOR DE LAS RELACIONES FAMILIARES.	31
3.5. EN FRANCIA .	32
3.5.1 LA FRANCIA ANTIGUA.	33
3.5.2 EN LA FRANCIA REVOLUCIONARIA.	34
3.5.3 EN EL CODIGO NAPOLEONICO Y ALGUNAS LEYES POSTERIORES.	34
<i>CAPITULO IV .- REGULACION LEGAL DEL DIVORCIO EN NUESTRO PAIS EN RELACION A LA IMPOTENCIA.</i>	<i>35</i>
4.1. PRECOLOMBINO.	35
4.2 COLONIAL.	41

4.2.1 LA DIFICULTAD PARA INTEGRAR EL MATRIMONIO PRECOLOMBINO CON EL CRISTIANO.	42
4.2.2 EL DERECHO CANONICO REGULADOR DEL MATRIMONIO.	43
4.3 INDEPENDIENTE.	44
<i>CAPITULO V .- REGULACIÓN ESPECIFICA DE LA IMPOTENCIA EN NUESTROS SUCESIVOS ORDENAMIENTOS LEGALES.</i>	47
5.1 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.	47
5.2 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.	51
5.3 LEY DE RELACIONES FAMILIARES.	55
5.4 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1928.	66
<i>CAPITULO VI .- INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LAS DISPOSICIONES LEGALES RELACIONADAS</i>	68
6.1 ARTICULO 4° CONSTITUCIONAL EN SU TERCER PARRAFO.	68
6.2 ARTICULO 162 DEL CODIGO CIVIL.	68
6.3 ARTÍCULO 147 DEL CODIGO CIVIL.	69
6.4 ARTÍCULO 156 VIII DEL CODIGO CIVIL Y SU RELACION CON LA NULIDAD DEL VINCULO MATRIMONIAL.	71
6.5 ARTÍCULO 246 DEL CODIGO CIVIL.	72
<i>CAPITULO VII .- NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 267 FRACCION VI, ULTIMA PARTE DEL CODIGO CIVIL DE NUESTRA LOCALIDAD.</i>	74
7.1 CONTENIDO Y ALCANCE DEL ARTICULO 267 FRACCION VI ULTIMA PARTE DEL CODIGO CIVIL.	74
7.2 FALTA DE JUSTIFICACION EN EL CASO DE LA IMPOTENCIA "GENERANDI".	76
7.3 SUGERENCIA Y PROPUESTA DEL SUSTENTANTE PARA LA MODIFICACION DEL ARTICULO CORRESPONDIENTE.	78
CONCLUSIONES.	82
APENDICE 1.	86
APENDICE 2.	94
BIBLIOGRAFIA.	97

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo encontraremos en un principio conceptos de matrimonio, en donde se señalan cuales son los fines de tan importante institución, después se analiza las causas que dan origen a la terminación del mismo, por causa natural o motivada, como lo es la muerte, la nulidad y por supuesto el divorcio, por lo que hace a éste, cuando existen causas que de algún modo, en lugar de beneficiar a los consortes, los perjudica, se encuentra la justificación para disolverlo, es decir, cuando no se alcanzan los fines que se pretendían alcanzar con tal institución.

Después hablaremos del concepto de la impotencia en su aspecto general, siguiendo con las clases de impotencia tanto "coeundi" y "generandi", como analizaremos también de una manera general la afectación que tienen estos tipos de impotencia en el ámbito jurídico local.

Continuaremos con algunos antecedentes históricos del divorcio, en sistemas jurídicos que de alguna manera tiene relación con nuestro ordenamiento normativo, como lo son el derecho antiguo, hebreo, griego, romano, francés, y español, como se aprecia en el estudio que se hace de los antecedentes históricos, están estrechamente relacionados con el derecho mexicano y además de que en relación a la impotencia "generandi" es regulada por los ordenamientos referidos, en virtud de que aún cuando no existía el divorcio con las características que hoy en día conocemos, existían figuras como el repudio que tenían el mismo efecto jurídico que el divorcio y entre otras causas la impotencia "generandi" fue considerada como una causa de disolución matrimonial y el razonamiento que daba sustento a tal postura era que siendo el fin primario del matrimonio la

perpetuación de la especie humana, era justo en consecuencia que si dicho fin no se daba se le diera la posibilidad al cónyuge que no la padecía de tener descendencia con otra persona sin afectar las reglas morales, sociales y jurídicas, rompiendo primero el vínculo existente y después volver a contraer otro, para que de esta manera se perpetuase.

En cuanto a los antecedentes históricos de nuestro país haremos un recorrido desde la época prehispánica, hasta nuestro días en donde se observa que los fines del matrimonio en México no han variado, y se asemejan a los sistemas jurídicos que en la parte introductoria anterior hemos señalado.

Las legislaciones que analizamos en el presente trabajo, són el Código Civil para el D.F. y territorio de la Baja California de 1870, el Código Civil para el D.F. y territorio de la Baja California de 1884, la Ley de Relaciones Familiares y por supuesto el Código que actualmente nos rige.

Finalmente estudiamos el alcance y contenido de las normas del Código Civil vigente que se relacionan estrechamente con la impotencia "generandi" encontrando que dicha impotencia si se encuentra regulada en nuestra legislación sin embargo por la redacción que se tiene al respecto se presta a confusiones y por ello es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dado una resolución contraria a lo que nosotros sostenemos.

CAPÍTULO I

EL MATRIMONIO Y SUS FINES

El presente capítulo tiene por objeto dar un panorama general de la institución matrimonial, resaltando la importancia que tienen los fines del matrimonio en el buen desarrollo del mismo, también, otro objetivo es el vincular al matrimonio, sus fines y como consecuencia del no cumplimiento de estos últimos, la posibilidad o necesidad de romper con el vínculo matrimonial a través del divorcio.

1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Antes de iniciar dando este concepto, es necesario aclarar que este trabajo, no tiene como objeto el estudio de esta importante institución, como lo es el matrimonio, sino que dentro del matrimonio se cumplan todas y cada una de las expectativas que se espera de esta institución y por ello es que empezaremos el estudio del matrimonio, tratando de justificar la necesidad que existe de incluir como una causal de divorcio a la impotencia "generandi".

Desde un punto de vista etimológico el matrimonio proviene de los vocablos latinos "matris" y "munium", en donde "matris" significa madre y "munium" significa carga, gravamen o cuidado, por tanto matrimonio es aquello que esta al cuidado de la madre, dicho de otra manera, sobre la mujer cae el mayor peso del matrimonio, cabe mencionar que este concepto ha sido aceptado por las partidas y las decretales.

Como es de todos sabido, sobre del matrimonio se han dado una gran variedad de conceptos y definiciones de las cuales mencionaremos algunas, por

supuesto las más representativas de algunas etapas de la evolución del ser humano como ente social.

Así tenemos que para los romanos el matrimonio se encuentra integrado por dos elementos, uno físico y otro espiritual, el físico es el llamado "deductio" que consistía en la conjunción material de los sexos y con esto se inicia la cohabitación junto con el matrimonio. Cabe mencionar que el objeto de la "deductio" según la mención que nos hacen algunos romanistas era no sólo la satisfacción de la concupiscencia sino que era tal vez, la más importante, la continuación de la familia a través de la procreación de los hijos. Por lo que hace al elemento psíquico o intelectual cabe mencionar que los romanos lo llamaban "affectio maritalis" que es la intención del marido y de la mujer de quererse y mantener la vida en común como lo mencionan los mismos escritores romanistas.¹ En la actualidad algo semejante y como si fuera novedoso lo propone Chavez Asencio en su libro llamado Matrimonio, al referirse al amor conyugal como uno de los fines del matrimonio.

Como es sabido, a la caída del imperio romano surge una etapa en donde el Derecho Canónico regula las conductas de la sociedad, y siendo el matrimonio un hecho social, es normado por este Derecho. Por tal motivo a continuación mencionaremos un concepto que represente a tal orden jurídico.

Según el canon 1013, "La procreación y educación de la prole es el fin primario del matrimonio, la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia es su fin secundario. 2. La unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio, las cuales en el matrimonio cristiano obtienen una firmeza particular por razón del sacramento".²

¹ Floris Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Decima quinta edición. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. Naucalpan Estado de México. 1988. Pág. 207.

² Alonso Lobo, Arturo y otros. Comentarios al Código de Derecho Canónico. Primera edición. Biblioteca de autores cristianos. México 1963. p. 425

"De acuerdo al canon 1082 el matrimonio es una sociedad permanente e indisoluble entre varón y mujer para engendrar hijos, la cuál dimana del contrato matrimonial".³

"Según el canon 1081...es un contrato consensual y legítimo entre un hombre y una mujer, mediante el cuál se dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo en orden al los actos que de suyo son aptos para engendrar prole".⁴

Otra etapa importante dentro de la historia jurídica viene a ser la revolución francesa de 1789 ya que al término de ésta Napoleón llega al poder y promueve la creación de un código civil, el cual todos lo conocemos como Código Napoleónico, mismo que conceptualiza al matrimonio como un contrato solemne.

Ya en la doctrina "moderna" hay autores que consideran al matrimonio como un acto jurídico, otros lo consideran como una institución, algunos más han señalado que es un contrato "sui generis", el presente trabajo no tiene por objeto el decir o descubrir su naturaleza jurídica y sólo mencionaremos algunos autores que por su prestigio no pueden pasar desapercibidos.

Para De Diego es: "El acto solemne de unirse por modo indisoluble un hombre y una mujer para prestarse mutuo auxilio, procrear y educar hijos, constituyendo así la sociedad conyugal. Acto solemne porque intervienen, la religión, la ley de consuno, y cuyo fin es constituir la sociedad conyugal, base de la familia, fundamento remoto es el mismo que la sociedad conyugal, el próximo se haya en la necesidad de revestir la constitución de la sociedad conyugal, y por tanto la base de la familia, así como de la grandeza correspondiente al acto más trascendental de la vida".⁵

³ Ibidem. Pág. 429.

⁴ Ibidem. Pág. 429.

⁵ De Diego, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II. 1ª Edición. Artes gráficas Julio San Martín. Madrid. 1959. Pág. 442

Como se aprecia este autor habla de un acto jurídico diferente al contrato, ya que omite tal palabra, además, en el mismo libro citado, señala que a la mejor lo podríamos considerar como una simple convención.

Por otro lado cabe resaltar, que los fines del matrimonio, según la consideración de este autor, son dos; el primero de ellos de acuerdo al orden de aparición es el auxilio mutuo que se deben los cónyuges; el segundo es la procreación y la educación de los hijos.

Es necesario hacer notar que la sociedad conyugal a la que se refiere, la entiende diferente a como la entendemos en nuestro sistema jurídico.

A saber de Knecht el matrimonio es : "la unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del estado y ante un magistrado civil, o la declaración de voluntad de contraer matrimonio prestada ante un magistrado civil y la situación jurídica creada por este acto."⁶

Del concepto antes señalado sólo mencionaremos que este autor conceptualiza al matrimonio como un acto jurídico no sujeto a cuestiones religiosas sino que es regulado por el estado en su calidad de soberano; solemne pues dicho acto debe celebrarse ante un funcionario público, al final al referirse a la situación jurídica creada, a simple vista no nos dice nada, pero nos deja una laguna, que de acuerdo a cada persona pudiese llenar.

Prayones define al matrimonio como: "La institución social mediante la cual se establece la unión de dos personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la especie y demás fines materiales y morales, necesarios para el desarrollo de la personalidad".⁷

⁶ Citado por Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Pág. 70

La definición que antecede considera al matrimonio como una institución, para poder entender dicho concepto, debemos saber que es una institución, cosa que la mayoría de los escritores jurídicos omite mencionar, y que sólo unos cuantos tienen la atención de señalarlo; una institución es aquel conjunto de normas de una misma naturaleza que rigen un todo orgánico, las cuales persiguen una misma finalidad, que es el interés público. Entonces Prayones nos señala, que el matrimonio es un conjunto de normas que rigen un todo orgánico, y que persigue el interés público, por medio del cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo; y el fin de este todo orgánico es la propagación de la especie; y demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo psicosocial de los individuos, repercutiendo así de una manera positiva en el orden público.

Para algunos escritores jurídicos el matrimonio puede ser conceptualizado, como el acto jurídico trilateral en algunos casos, en virtud de que el contrayente y la contrayente manifiestan su voluntad, pero el estado en algunas ocasiones, también manifiesta la suya al dispensar algunos impedimentos, como podría ser el de falta de edad.

Podemos conceptualizar al matrimonio como una institución por medio de la cual se unen dos personas de distinto sexo con el fin de perpetuar la especie y formar una comunidad de vida.

Consideramos que el matrimonio es una institución y no un simple acto jurídico, porque para realizarlo se requieren de requisitos, que deben cumplirse, estos requisitos y demás reglas son el conjunto de normas de una misma naturaleza que regulan un todo orgánico, siendo este todo orgánico todos y cada uno de los aspectos relativos a esta sociedad, en donde su finalidad lo es el interés público, ya que la perpetuación de la especie es fundamental para que la sociedad siga existiendo, también es la comunidad de vida de interés público, ya

⁷ Ibidem. Pag.71.

que si existe entendimiento y armonía entre la pareja (cónyuges) los hijos producto de esta, serán útiles para la sociedad.

Para robustecer la idea anterior, en el sentido que el matrimonio no es un simple acto jurídico, pero si es una institución que busca el interés público, tenemos el siguiente razonamiento: un acto jurídico sólo repercute entre las partes que lo celebran y por ello es que la ley no exige muchos requisitos para celebrarlo, en cambio para el matrimonio exige requisitos, que sin los cuales no se puede realizar dicha institución, por ejemplo, un requisito es el no padecer alguno de los estados de incapacidad que señala el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, en su segunda fracción, ya que estas personas no tienen la capacidad mental para conducirse por si mismas y por consiguiente no tienen la capacidad para conducir a sus posibles hijos y esto repercutiría en el interés público.

1.2 FINES DEL MATRIMONIO.

Primeramente daremos un concepto de lo que es un fin, pues bien, fin es: lo último, lo que se quiere alcanzar, es el propósito con el que se quiere concluir, es el objetivo que se alcanza o el objetivo que se quiere alcanzar.

Con esta idea de lo que es fin, buscaremos en consecuencia que es lo que se quiere alcanzar con el matrimonio o cual es el propósito que tienen los contrayentes. También debemos puntualizar lo que espera el estado de esta institución y encontrar los puntos de conexión, entre lo que busca, por un lado el estado y por el otro los pretensos.

Manuel Chávez Asencio considera que los fines del matrimonio son: El amor conyugal, la promoción humana y la procreación responsable.

1.- Del amor conyugal manifiesta que el amor no sólo es un requisito para la felicidad matrimonial, sino que este esta relacionado con el vínculo jurídico, ya

que debe de estar presente, para manifestar la voluntad de unirse en matrimonio para amarse toda la vida.

Asimismo señala que en el matrimonio existe un compromiso de amor, porque al celebrarlo, se comprometen a quererse y se deben un amor mutuo; y por tanto existe una deuda de amor recíproco independientemente de que el amor no se pueda exigir ante tribunales.

Sigue señalando este autor, que el Código Civil para el Distrito Federal señala al amor conyugal, al referirse que para poder contraer matrimonio se exige un certificado médico, con el cual se comprueba la capacidad de los cónyuges para la integración de los cuerpos.

II.- Por lo que hace a la promoción humana, señala que la comunidad de vida conyugal tiende a buscar la promoción y la felicidad de los integrantes del matrimonio, buscando así, el bien del uno y de la otra, proveiéndose socorro y ayuda mutua⁸.

Manifiesta que el matrimonio "es una comunidad activa que debe satisfacer las aspiraciones de las personas para ser mejores y más felices"⁹

Sigue diciendo que el amor conyugal esta íntimamente relacionado con la promoción humana y que los cónyuges son dos, pero el amor es uno, y que su dinamismo hace que se busque el bien del otro.

III.- En cuanto a la procreación responsable señala que este fin está orientado a la perpetuación de la especie y le da un igual valor a dicho fin matrimonial, como a el amor conyugal y la promoción humana, sigue manifestando que es un derecho que establece el artículo 4° constitucional

⁸ Chávez Asencio, Manuel. Matrimonio, compromiso de vida conyugal. 1ª Edición. Limusa. México. 1988. Pág. 43 a 46.

⁹ Ibidem. Pág. 46.

consistente en decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos; considera también, que la paternidad responsable es el deber del padre y de la madre de comunicar la vida en plenitud, que comprende la procreación y todo lo necesario para lograr el desarrollo físico, mental, económico y cultural, donde lo anterior es el ejercicio de la patria potestad y por planeación familiar se entiende el número y espaciamiento de los hijos¹⁰.

Consideramos que el autor antes citado tiene ciertos matices religiosos, que lejos de ayudar a aclarar cual o cuales son los fines del matrimonio, tanto desde el punto de vista de los cónyuges como del estado, nos confunde al señalar como fines autónomos al amor conyugal y a la promoción humana, y luego al explicarlos, entenderlos como el mismo fin.

Creemos que el matrimonio sí tiene como un objeto o fin la comunidad de vida, pero no que sea el fin primordial como más adelante demostraremos.

Para Sara Montero Duhalt, el objeto del matrimonio (los fines del matrimonio) son: "el establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo", sigue diciendo que dentro de esta comunidad "puede estar incluida la promoción".¹¹

Como podemos observar para Sara Montero el fin u objeto sólo es el establecer una comunidad de vida, esto es, el convivir con otra persona.

De acuerdo a Francisco Javier Hervada Xiberta, "la generación de los hijos es "finis operis" del matrimonio tanto sociológica como jurídicamente considerado, ... y por lo tanto, pertenece a la esencia de toda relación conyugal su ordenación total a ella".¹²

¹⁰ Ibidem. Pág. 46.

¹¹ Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 5ª Edición. ed. Porrúa, S.A: México, 1992. Pág. 122.

¹² Hervada Xiberta, Francisco Javier. Los Fines del Matrimonio. 1ª Edición. Gómez Pamplona España. 1960. Pág. 50.

Para nosotros los fines del matrimonio son: la procreación como fin primario, y la ayuda mutua o comunidad de vida, como fin secundario.

Afirmamos que el fin primario es la perpetuación de la especie humana o procreación, por que el matrimonio se debe celebrar entre dos personas de distinto sexo, y es entre dos personas de sexo diferente, ya que es la única manera posible de procrear, uniendo el gameto masculino llamado espermatozoide con el gameto femenino llamado óvulo, formando así el huevo o cigoto, que en el término de nueve meses aproximadamente dará viabilidad a un nuevo ser humano.

Como podemos observar el otro fin matrimonial es la comunidad de vida que puede darse aún entre personas del mismo sexo, ya que se pueden tener relaciones sexuales entre homosexuales, también se pueden socorrer dos personas del mismo sexo ayudándose mutuamente, pero de ninguna manera se puede procrear a un hijo.

La afirmación anterior fue desde el punto de vista de los cónyuges, pero no hay que dejar de observar que la institución del matrimonio es también regulada por el Estado, y desde el punto de vista de éste, también espera del matrimonio la perpetuación de la especie humana, y la formación sana de los integrantes de la sociedad, por ello es, que el matrimonio debe de realizarse en la diversidad de sexos para allegarse de individuos, y la formación de estos, educados, en una comunidad de vida, para que sean útiles a la sociedad.

1.3 FORMAS DE TERMINAR EL MATRIMONIO.

Partiendo de los fines u objetivos del matrimonio, podemos ver las formas de extinguirlo, y así tenemos que son: la muerte, la nulidad y el divorcio.

1.3.1 LA MUERTE.

Como podemos apreciar, un fin del matrimonio lo es la comunidad de vida, luego entonces, si alguno de los cónyuges se muere no podrán seguir juntos, en consecuencia no podrán socorrerse; es por ello que ninguno de los fines del matrimonio se cumplirá, y como consecuencia el matrimonio deja de existir, extinguiéndose así dicha institución.

1.3.2 LA NULIDAD.

La nulidad del matrimonio es la disolución del vínculo matrimonial por causas anteriores a la celebración de éste o por falta de formalidades.

Como ya hemos dicho, el matrimonio es una institución, pero esta institución es creada por un acto jurídico solemne, el cual requiere para su conformación de ciertos requisitos esenciales y de validez.

Los requisitos esenciales son por un lado la voluntad de las partes, y por el otro la solemnidad. Por lo que hace a la solemnidad consistente en manifestar la voluntad de casarse ante el funcionario del estado (el mal llamado Juez del Registro Civil), y que este manifieste que han quedado unidos en matrimonio, además de recabar las firmas tanto de los contrayentes, como de sus testigos en el acta respectiva. Como podemos apreciar, la falta de alguno de los requisitos esenciales traen como consecuencia la inexistencia del matrimonio, es decir, que dicho acto no surte efectos porque es como si nunca se hubiera efectuado.

Por lo que hace a los requisitos de validez, se requieren de estos para que dicho acto jurídico matrimonial surta sus efectos plenos, ya que la falta de uno de ellos traería como consecuencia la nulidad, ya relativa o bien absoluta.

Aún cuando la doctrina a hecho diferencias entre los llamados

impedimentos y dirimentes, para no confundirnos podemos decir que existen impedimentos con efectos de nulidad absoluta e impedimentos con efectos de nulidad relativa. Pero como nuestro tema no tiene como finalidad el estudio de la nulidad del matrimonio, sólo mencionaremos que, la nulidad que proviene de alguno de los impedimentos tiene como fuente la incapacidad de alguno de los pretendientes para llenar los fines del matrimonio, y dependiendo de estos o bien dependiendo de que tanto afecten al buen funcionamiento del matrimonio, dará origen a la nulidad relativa o bien a la absoluta. Tanto los elementos de existencia como los de validez, son condiciones anteriores al matrimonio, que prevén cualquier perturbación para los fines del matrimonio, consideramos que la impotencia para generar o la llamada impotencia "generandi" no debe incluirse como impedimento para contraerlo, ya que como veremos en capítulo propio, para considerar a una pareja estéril se necesita un lapso de dos años en los cuales no se haya logrado ninguna concepción.

1.3.3 EL DIVORCIO.

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretada por un funcionario del estado, por causas surgidas en el ejercicio del desarrollo matrimonial, establecidas en el ordenamiento legal respectivo.

No olvidemos que la palabra divorcio, desde un punto de vista etimológico, proviene de "divortium" que significa separar lo que está unido, tomar líneas divergentes, seguir sendas distintas.

Como mero comentario podemos puntualizar, que analizando la historia desde que ha existido el matrimonio, paralelamente a este han existido separaciones, algunas veces los ordenamientos legales han permitido dichas separaciones, y cuando se da tal supuesto nos encontramos con el divorcio.

En nuestra legislación existen desde el punto de vista de las autoridades

que decretan la disolución del vínculo matrimonial, dos tipos de divorcio, uno administrativo y otro judicial. Y desde el punto de vista de la disolución del vínculo, la doctrina ha dividido al divorcio en divorcio separación y divorcio vincular, en el primero sólo se da la separación de cuerpos, pero el vínculo matrimonial subsiste en el segundo el vínculo se disuelve, y es precisamente de este tipo de divorcio del que hablaremos a continuación.

1.3.3.1 EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Del divorcio administrativo señalaremos que este divorcio es el más sencillo, en virtud de que el tiempo lleva su tramitación es muy corto, además de que la autoridad que decreta la disolución del vínculo matrimonial, lo es el mal llamado Juez del Registro Civil. Para que dicha disolución se lleve a efecto se deben reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Que ambos consortes convengan en divorciarse, esto es que no exista controversia, y por tanto es de mutuo acuerdo;
- 2.- Que sean mayores de edad, esto es, que sean mayores de 18 años ambos cónyuges;
- 3.- Que no tengan hijos ;
- 4.- Que hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, claro si es que se casaron bajo este régimen.

Una vez reunidos los requisitos antes mencionados, el Juez del Registro Civil identificará a los consortes, y levantará una acta en donde conste la solicitud de divorcio, y acto seguido solicitará a los cónyuges que en un término de 15 días ratifiquen dicha solicitud, después de ratificada, el mencionado Juez los declarará divorciados, levantará una acta en donde conste dicha disolución matrimonial y finalmente hará una anotación en el acta de matrimonio, en donde declara que han quedado divorciados. De este tipo de divorcio mencionaremos que se permite el mismo, porque en el desarrollo del matrimonio, no se han alcanzado los fines

matrimoniales, como lo son la perpetuación de la especie humana (que es el más importante), y la comunidad de vida, por lo que el matrimonio no tiene una razón de ser y se deja a los divorciados en aptitud de contraer un nuevo matrimonio para que de ser posible, realizarse en plenitud.

1.3.3.2 EL DIVORCIO JUDICIAL.

Este tipo de divorcio se lleva a cabo ante los juzgados pertenecientes al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, establece dos tipos de divorcio que son : voluntario y contencioso.

Divorcio judicial voluntario: La fracción XVII del artículo 267 del mencionado Código Civil, señala como causal de divorcio al mutuo consentimiento, y este consiste en que los cónyuges se ponen de acuerdo en terminar con dicho vínculo matrimonial que los une; el legislador consideró que cuando estas personas deciden mutuamente terminar con el vínculo matrimonial no se han realizado plenamente, y por tanto se deben dar una oportunidad a ambas personas para hacerlo, claro está que como ya han procreado, deberán garantizar el buen desarrollo de sus hijos, como podemos observar, la ley es muy flexible en este supuesto y sólo requiere de la voluntad de ambos cónyuges aún cuando ya han procreado.

Por lo que se refiere al divorcio judicial contencioso (necesario), el artículo 267 del Código Civil, establece las causales que dan origen al divorcio, los cuales son 19; ya que la fracción XVII es el mutuo consentimiento; pero las demás fracciones señalan las causas que generan la acción para poder demandar la disolución del vínculo conyugal, además de la causal señalada en el artículo 268 del mismo ordenamiento. De una manera meramente enunciativa, expondremos

que las causales tienen como idea terminar con una relación que es destructiva, ya sea para los cónyuges o bien para sus descendientes; y consecuentemente no se alcanzan los fines matrimoniales, en un capítulo propio abundaremos sobre las causales de divorcio y la necesidad de incluir a la impotencia "generandi" o incapacidad para generar como causal de divorcio.

CAPÍTULO II

LA IMPOTENCIA.

El título del presente trabajo, nos exige conocer el concepto de la impotencia y para lograr tal objetivo a continuación señalaremos algunos conceptos que han dado sobre ella diferentes autores.

Primeramente, una concepción general nos la da el diccionario pequeño Larousse Ilustrado ya que conceptualiza a la impotencia como: la falta de poder o de fuerza ejemplificándola con “reducir a sus enemigos a la impotencia”, también señala que es: “la incapacidad de un individuo para realizar el coito”.¹³

El concepto antes expuesto nos menciona a la impotencia en términos generales como la imposibilidad que tienen las personas de poder realizar alguna actividad, cualquiera que esta sea, como por ejemplo, impotencia para correr, gritar, saltar, amar, morder, comer, soñar y de cualquier otra actividad que las demás personas si pueden realizar, y podemos aprovechar del concepto en comento que la impotencia es la falta de poder obrar. Para el estudio del presente trabajo no tienen la menor importancia ya que no la tiene en el campo del derecho.

Una definición ya no tan general sino un tanto jurídica, la hacen los colaboradores del Diccionario de Derecho Usual, al manifestar que la impotencia es: “en general falta de poder, incapacidad. Incapacidad de obrar, mas concretamente, por impotencia o impotencia sexual se entiende la incapacidad física para la cópula o acceso carnal con persona de otro sexo”.¹⁴

¹³ García, Ramón y otros. Diccionario pequeño Larousse Ilustrado. 8ª Edición. Editorial Larousse. Colombia. 1995. Pág. 565.

¹⁴ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20ª Edición. Eliasta, S.R.L. Argentina. 1986. Pág. 351.

De la definición anterior podemos mencionar que al señalar que la impotencia sexual es la incapacidad de realizar el coito, también habla de que sólo existe cópula entre un hombre y una mujer.

Continuando con la definición de impotencia desde un punto de vista jurídico, Joaquín Scritche manifiesta que: "en una acepción general es falta de poder para hacer una cosa; pero en jurisprudencia se toma por la incapacidad de llenar el objeto de matrimonio que es la cohabitación entre un hombre y una mujer para la procreación de los hijos".¹⁵

Para este autor, la impotencia es una incapacidad consistente en llenar uno de los fines del matrimonio que es la cohabitación, estrictamente cohabitación es compartir la habitación, pero sin embargo se refiere a la cópula o la satisfacción de la concupiscencia, nosotros hemos señalado que sólo existen dos fines del matrimonio, la perpetuación de la especie y la comunidad de vida, ya que la satisfacción sexual es parte de la comunidad de vida.

Consideramos que la impotencia no es sólo para la cópula, en virtud de que la impotencia sexual para algunos autores se divide en dos tipos, por un lado tenemos a la impotencia "coeundi" y por el otro a la "generandi", mismas que en el incisos siguientes habremos de tratar por separado.

2.1 CLASIFICACIÓN DE LA IMPOTENCIA.

Como ya hemos mencionado, la impotencia sexual se divide para su estudio en impotencia "coeundi", misma que es la incapacidad para copular, e impotencia "generandi" o "fecundandi", pues la doctrina así la ha clasificado, en este sentido los colaboradores de la enciclopedia jurídica Omeba, la

¹⁵ Escritche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 2ª Reimpresión. Editora e Impresora Norbajacalifornia, Ensenada B.C., México. 1974. Pág. 842.

conceptualizan de la siguiente manera: "Impotencia concepto, se entiende por impotencia sexual, la incapacidad de una persona para realizar el coito... Los canonistas distinguen la impotencia "generandi", la primera es la incapacidad de realizar la cópula matrimonial perfecta, motivada por un vicio o defecto, tanto del hombre como de la mujer....".¹⁶

2.1.1 LA IMPOTENCIA COEUNDI.

De acuerdo con la doctrina este tipo de impotencia sexual la conceptualizan casi todos los autores de la misma manera, por ejemplo: los colaboradores de la Nueva Enciclopedia Jurídica dicen lo siguiente: "Impotencia "coeundi".- consiste en la incapacidad que tiene el varón de penetrar con su miembro viril la vagina de la mujer, presidiendo de la efusión del semen en la misma".

Del anterior concepto, podemos rescatar que consideran a la incapacidad que tiene sólo el varón de penetrar a la mujer, pero de ninguna manera se refieren a la posible incapacidad que pudiese tener la mujer para que su vagina pudiese albergar al miembro viril, y como sabemos en algunas ocasiones existe tal estrechez en las cuales no se puede presentar la situación antes descrita, sumándose además la ausencia de fluidos lubricantes que en una persona normal con la excitación se presentarían. Además los colaboradores complementan el concepto, aduciendo que se prescinde de la efusión del semen en la vagina de la mujer, cosa lógica en virtud de que si no hay penetración no se puede depositar semen en el interior del cuerpo de la mujer.

Otro concepto lo da Augusto Cesar Belluscio, Quien nos dice que la impotencia "coeundi" consiste en la imposibilidad de acceso carnal.¹⁷

¹⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV. 1ª Edición. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 1967. Pág. 66 y 67.

¹⁷ Belluscio, Augusto Cesar. Matrimonio, Divorcio. De Palma, Buenos Aires. 1981. Pág. 125.

Igual que las anteriores definiciones no nos explican claramente el alcance jurídico que tiene la impotencia sexual, así mismo tampoco nos manifiesta en que consiste dicha impotencia, y no sabemos si al hablar de acceso carnal se refiere a incapacidad del hombre o también lo haga sobre la incapacidad de la mujer.

Nosotros consideramos, que la impotencia "coeundi" consiste en la incapacidad física tanto del hombre como de la mujer de no poder llevar a cabo una relación sexual entendiendo a esta no sólo como la penetración del pene en la vagina, sino que esta debe comprender varias etapas y si estas no se agotan en su totalidad estaremos en aptitud de decir que no existe una plena relación sexual. Las etapas a las que nos referimos anteriormente son las siguientes: efectivamente y como elemento sine cuanon tenemos a la penetración del pene en la cavidad vaginal, pero para que suceda, por un lado debe haber erección por parte del hombre, y la vagina por parte de la mujer debe de estar lubricada, además de la elasticidad requerida para tal eventualidad, del producto de la excitación habrá una eyaculación (por supuesto del varón), y por último debe haber un orgasmo o placer final, situación distinta en el hombre y en la mujer en virtud de que para el varón el orgasmo y la eyaculación se dan en un mismo acto, y en la mujer no se da, primero porque la mujer no eyacula, entendiendo por eyaculación la expulsión del líquido seminal y los orgasmos pueden ser múltiples, a diferencia del varón, si no se realizan los supuestos antes señalados, podemos estar en aptitud de decir que no se culminó con una relación sexual de tipo "coeundi".

2.1.2 IMPOTENCIA GENERANDI.

Este tipo de impotencia es la que le da el nombre al presente trabajo y por tanto abundaremos en la misma.

A continuación citaremos algunos escritores que han dado alguna

conceptualización sobre la impotencia "generandi", pero antes, debemos aclarar que la impotencia "generandi" la han llamado también impotencia "fecundandi", y algunos la confunden con la esterilidad y con la infertilidad siendo que son cosas diferentes en virtud de que la impotencia "generandi" es el continente y la infertilidad y la esterilidad son el contenido, como más adelante aclararemos.

Para los colaboradores de la Nueva Enciclopedia Jurídica, la impotencia "generandi": "Supone que hay capacidad para la cópula perfecta con seminación viril en la vagina de la mujer, pero que no hay posibilidad de generación por algún defecto natural o accidental. Es decir, la esterilidad es la imposibilidad de generar unida a la posibilidad de una cópula apta de suyo para la generación.

Y puede provenir de múltiples causas. La padecen siempre las mujeres antes de la plena edad pubertal y las de edad avanzada, y no pocos hombres, que sin embargo no son impotentes para realizar el coito ni para contraer matrimonio".¹⁸

El anterior concepto nos dice de una manera general en que consiste la esterilidad, obviamente la confunde con la impotencia "generandi" en virtud de que habla no sólo de esterilidad sino también de infertilidad, además de que da por hecho que los estériles siempre son potentes para la cópula, cosa que no es cierta, consideramos que tiene acierto al mencionar que la mujeres padecen impotencia "generandi" antes de la pubertad igual que los hombres, y en edad avanzada, esto sólo para las mujeres ya que los hombres en algunas ocasiones no pierden esta capacidad.

Para Efraín Pérez Peña la esterilidad en la pareja es: "La incapacidad de una pareja para lograr una concepción después de un año de relaciones sexuales sin protección anticonceptiva, mientras que infertilidad implica la capacidad de lograr concepciones pero no hijos viables...".

"Fertilidad es la capacidad de concebir en un lapso definido, mientras que fecundidad extiende este concepto al incluir la capacidad para concebir y lograr un producto vivo. Algunos denominan esterilidad a la absoluta, e infertilidad a la susceptible de corrección...".¹⁸

Como podemos apreciar, la infertilidad y la esterilidad son estados patológicos diferentes y es inapropiado hablar de ellas indistintamente y la palabra adecuada es precisamente la impotencia "gènerandi", ya que incluye tanto a la esterilidad del hombre y de la mujer, como a la infertilidad de ésta última.

Como hemos visto anteriormente es innegable que uno de los fines del matrimonio lo es la perpetuación de la especie humana, por ello cuando una mujer y un hombre deciden casarse, generalmente pretenden tener un fruto de su amor, premio de la vida encarnado en un hijo, y si de manera libre y responsable dentro del matrimonio se aspira y se decide a tener un vástago y descubre que su pareja no es potente para la generación, se enfrenta a una situación para la cual no esta preparada, sus reacciones son diversas, complejas y en ocasiones irracionales, y a pesar de los múltiples avances de la ciencia médica que se han logrado en los últimos 30 años, se tiene la imposibilidad de tener un hijo con su cónyuge.

Erróneamente, el común de la gente piensa que la impotencia para generar es poco frecuente y que por tal motivo carece de importancia, sin embargo el problema de parejas con incapacidad de generación por alguno de sus miembros es muy frecuente, ya que estadísticamente esta comprobado que del 10 al 15% de las parejas no tiene descendencia, (véase apéndice No. 1).

También equivocadamente algunos pensaran que en estos tiempos de exceso de población, el no tener hijos es lo mejor para la sociedad, pero no

¹⁸ Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XI, primera edición, Francisco Seix editor. Barcelona. 1979. Pág. 491 y 492.

¹⁹ Pérez Peña, Efraín. Esterilidad, Infertilidad y Endocrinología de la Reproducción. 1ª Edición. Salvat. México. 1995. Pág. 2.

razonan que hay personas que unen su vida con un anhelo de tener un hijo, que lo hacen con la firme idea de cuidarlo y educarlo para ayudar al mejor funcionamiento de la familia, y que este se refleje de manera positiva en nuestra sociedad.

2.2 EFECTOS JURÍDICOS DE LA IMPOTENCIA.

En este apartado trataremos de señalar los alcances jurídicos de la impotencia en general y de la impotencia "generandi" en particular.

Por lo que hace a la impotencia, mencionaremos que el Código Civil la considera como un impedimento para contraer matrimonio, así mismo considera que es una causal de divorcio, cuando dicha impotencia surge después de celebrado el mismo.

Del primer supuesto podemos decir que la impotencia es un impedimento con efectos de nulidad relativa, por que si se celebra el matrimonio con la incapacidad de llevar a cabo una relación sexual, el cónyuge sano sólo tiene 60 días para hacer valer la acción tendiente a nulificar el acto matrimonial, por que de no hacerlo jamás podrá nulificar el matrimonio que en un principio fue contraído contraviniendo a un impedimento. De este particular sólo podemos agregar que de acuerdo a la teoría de las nulidades, el impedimento de impotencia trae como consecuencia una nulidad relativa, y por tanto la acción de nulidad del matrimonio sólo la puede ejercitar el interesado, en este caso el cónyuge sano.

Por lo que hace a la impotencia como causal de divorcio, esta debe de sobrevenir después de celebrado el matrimonio, y además debe de ser incurable.

Consideramos que al referirse a impotencia se debe de referir no sólo a la impotencia "coeundi", sino referirse también a la impotencia "generandi", sin embargo el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es el correcto,

en virtud de que considera que la impotencia a la que se refiere el Código Civil para el Distrito Federal es la incapacidad de copular y también erróneamente confunde conceptos como esterilidad e infertilidad. (ver apéndice No. 2).

Por otro lado debemos aclarar que la impotencia "generandi" no puede ser un impedimento para contraer matrimonio, en virtud de que dicha incapacidad se descubre no durante los primeros 60 días después de celebrado el matrimonio, sino en un tiempo mayor, por tanto, aún cuando el cónyuge incapaz de generar ya la tenga, el cónyuge sano, tendrá sospechas fundadas de la incapacidad de su pareja después de varios meses de celebrado el matrimonio, y sólo tendrá la seguridad después de realizarse algunos exámenes médicos. (ver apéndice No. 1).

CAPITULO III

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN RELACION A LA IMPOTENCIA.

El presente capítulo tiene como finalidad reafirmar que en diversas culturas de las cuales se tiene estrecha relación con la nuestra, se ha incluido a la impotencia sexual en general y a la impotencia "generandi" en particular como una causal para disolver el vínculo matrimonial; además que aún en culturas en donde en apariencia no se contemplan a estas, si se hace una revisión a su historia jurídica, encontraremos que de alguna manera si se disolvía el vínculo matrimonial, y así tenemos que en culturas como la hebrea, cuna de la religión más basta en nuestro país y por supuesto en nuestra localidad; en la griega, fuente del conocimiento occidental de cual formamos parte, la impotencia "generandi" es entre otras una causal de divorcio; lo mismo sucede con la cultura romana, madre del sistema jurídico latino; del cual forma parte el nuestro; el derecho francés parte aguas, de un nuevo enfoque jurídico que surge a partir de la revolución francesa de 1789; así como del derecho español que por obvias razones, no podemos dejar desapercibido, encontraremos en todos estos antecedentes la certeza de que la impotencia "generandi" antes o durante el matrimonio (en algunos casos uno de los dos), son causas de extinción matrimonial.

3.1 EN LOS HEBREOS.

Contrariamente a lo que la mayoría pensamos, entre los creadores del antiguo testamento, es decir, entre los antiguos judíos o hebreos, se consideró al matrimonio como un acto disoluble, pues tenemos que la ley mosaica consideraba a la impotencia "generandi" de la mujer como una causal de repudio a favor del

varón, además que según el Deuteronomio en su capítulo XXIV, versículo 1 señala las causas que son validas para repudiar a su mujer, pues dicho versículo reza de la siguiente manera "si un hombre toma a una mujer y después de haber cohabitado con ella, viniere a ser mal vista por él por algún vicio notable, hará una escritura de repudio, y la pondrá en mano, de la mujer, y la despedirá de su casa".

Como se puede apreciar un vicio notable es la impotencia "generandi" en virtud de que para la mayoría de las culturas antiguas la perpetuación de la especie humana es el fin primordial del matrimonio y por supuesto, para los hebreos el tener descendientes es el fin primario en virtud de que cuando no había descendientes no se podía continuar el linaje de la familia, y tan es así que en el mismo libro de Deuteronomio, en los versículos del 5 al 10 del capítulo 25 manifiestan lo siguiente: "Si vivieren juntos dos hermanos, y uno de ellos muriere sin hijos, la mujer del difunto no se casará con ningún otro que no sea el hermano de su marido, el cual la tomará por mujer, y dará sucesión a su hermano"; "y al primogénito que de ella tuviere, le pondrá el nombre del otro hermano y será reputado por hijo de él, a fin de que no se borre su nombre de Israel".

"Más si no quisiere recibir por mujer a la de su hermano, que por ley debe ser suya, irá dicha mujer a la puerta de la ciudad donde está el juzgado, y querellándose a los ancianos, dirá: 'el hermano de mi marido no quiere resucitar el nombre de su hermano en Israel ni tomarme por mujer'.

"Al punto lo harán citar y lo examinarán. Si respondiere: no quiero tomarla por mujer", entonces llegará a él la mujer, en presencia de los ancianos, y le quitará del pie el calzado, y le escupirá en el rostro, diciendo. 'así se ha de tratar a un hombre que no hace revivir el nombre de su hermano', "y en su casa será llamado en Israel la casa del descalzado"²⁰

²⁰ La Biblia. Libro Deuteronomio. Capítulo 24. Versículos 1 y capítulo 25, Versículos del 5 al 10.

Lo anterior no ha sido transcrito para ver las costumbres de los hebreos, sino para comprobar de manera fehaciente que la perpetuación era el fin primordial del matrimonio y no sólo se limitaba a que en vida se tuviera, descendencia sino aún después de muerto la tuviera, con esto podemos concluir en la cultura hebrea. Lo siguiente:

1.- El fin primario de la institución sacramental llamada matrimonio lo es la perpetuación de la especie humana.

2.- Si no se cumplía con este fin, el matrimonio deja de tener razón de ser y por tanto puede disolverse entre otros supuestos por el de la impotencia "generandi".

3.2 EN GRECIA.

Por lo que hace a este sistema jurídico, cabe mencionar que la relación con el sistema jurídico mexicano hasta cierto punto es estrecha, en virtud de que, como sabemos Grecia es la cuna del pensamiento occidental a la cual la cultura mexicana actual se adhiere, por lo consiguiente, es importante tener un antecedente acerca de cuál era el pensamiento de los antiguos griegos sobre el divorcio y de una manera más concreta sobre la impotencia "generandi" como una causal de disolución del vínculo matrimonial.

La generación de la especie dentro del pensamiento griego, en relación al matrimonio, era considerada como el fin primordial, es decir, que la razón de ser de la institución matrimonial lo era la procreación de la especie humana, ya que el hombre tras la muerte era considerado un ser dichoso y divino, independientemente de las actividades que realizará en vida, la felicidad divina se encontraría en el culto que sus descendientes le ofrecieron a él, a los dioses a

través de ofrendas así como de comidas fúnebres y en caso de no obtener esas ofrendas el muerto podía ser considerado como un demonio.

Por lo anterior cada individuo tenía como finalidad el tener descendencia, de ahí que la regla de las familias consistía en que se debían perpetuar por siempre, incluso Fustel de Coulanges en una cita señala lo siguiente: "ojalá nazcan siempre en nuestra descendencia hijos que nos ofrezcan el arroz, la leche y la miel". Por que "la extinción de una familia produce la ruina y la religión de esta familia; privados de las ofrendas, los antepasados caen en la mansión de los desgraciados".

Por lo anterior podemos afirmar que el celibato dentro de los antiguos griegos era una grave impiedad y una desgracia porque, el que practicaba el celibato no solo ponía en peligro la dicha de los manes o antepasados sino también la de el propio célibe porque no habría quién le rindiera culto, ni a él cuando muriese ni a sus antepasados y por tanto eso era una especie de condenación para este y para sus ascendientes.

Por otro lado tenemos que el matrimonio dentro de los antiguos griegos, era importante y que no solo se tenían como expectativas de vida la procreación sino que era necesario que los hijos fueran puros y no espurios, es decir, que no fueran bastardos.

De acuerdo a lo anterior se deduce que el matrimonio era una institución obligatoria y que no tenía como fin el placer, ya que su objeto no consistía en la unión de dos personas que se correspondiesen y quisiesen para soportar las dichas y las penas de la vida, sino que era a los ojos de la religión y por supuesto de la ley, el unir a dos seres de diferente sexo con un mismo culto con la finalidad de hacer nacer en un seno familiar a un tercero que fuese apto para continuar con la tradición cultural.

Si a los ojos de la tradición cultural y del derecho al matrimonio sólo se le conceptualizaba como un acto por virtud del cual dos persona se unían para procrearse y en consecuencia la mencionada tradición, siguiendo esa lógica era justo que si no se alcanzaban los fines requeridos, se disolviera por causa de la impotencia "generandi", y por ello el repudio divorcio por este supuesto era un derecho que tenía el varón entre los antiguos griegos, incluso podríamos atrevernos a afirmar que no solo era un derecho sino una obligación el hacerlo.

El tiempo para saber si una mujer padecía la impotencia "generandi" era el de 8 años. Esta tradición se daba entre otras ciudades en la de Atenas y Esparta y sólo como dato complementario diremos que las legislaciones griegas antiguas obligaban a la viuda a que se volviesen a casar, si es que no hubiese tenido hijos, con el pariente más próximo de su marido.²¹ De una manera similar que en el derecho Hebreo

De lo antes referido podemos rescatar que la cultura griega era una cultura predominantemente patriarcal en donde los varones eran quienes tenían todos los derechos y las mujeres se reducían casi a simples objetos y por tanto quien tenía la facultad de disolver el vínculo matrimonial eran los varones.

3.3 EN ROMA.

Por lo que respecta al sistema jurídico romano debemos señalar que este es la cuna de todo el Derecho Latino y por ello, obligatorio el estudiar la relación existente entre de el matrimonio romano con el matrimonio actual en nuestro país, porque la institución de matrimonio no es una calca exacta, pero tiene muchas similitudes y algo que no podemos perder de vista en este estudio, es que dentro de este sistema normativo, específicamente en las dos primeras etapas de la

²¹ Fustel de Coulanges. La ciudad antigua. Estudio sobre el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma. 8a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992, Pág. 31 a 34.

evolución romana y parte de la tercera, se trata a la impotencia "generandi" como una causal de divorcio y que de esta manera, se justifica la disolución del vínculo matrimonial (cuando no se cumple con los fines que se esperan de la multicitada institución).

En el apartado anterior al referirnos a la normatividad antigua griega hablamos sobre el pensamiento que tenían sobre los fines matrimoniales y se consideraba que el fin primario lo era la perpetuación de la especie humana, esta forma de pensar también es adoptada por los antiguos latinos, por lo que hace, a la forma de celebrar el matrimonio y como era concebido ya ha sido tratado en el primer capítulo de este trabajo al hablar de concepto del matrimonio en el derecho romano, por lo tanto a continuación sólo nos referimos al divorcio, es decir a señalar cuales eran las causas.

Las causas de divorcio cambian según la etapa de la evolución de la cultura romana, otra variante también es el sexo (masculino o femenino) de quien solicita la disolución matrimonial.

En la primera etapa cultural o monarquía romana, las causas para pedir el divorcio son:

- a) por muerte natural y tal vez por muerte civil al sufrir la "capitis diminutio" máxima o media;
- b) por padecer la mujer impotencia "generandi";
- c) por repudio, esto es por la voluntad de una de las partes.

Por lo que hace a la segunda etapa llamado República, las causales son las siguientes:

- a) por muerte civil o natural

b) por repudio, siempre y cuando se llenara la formalidad de la "testatio" ante 7 testigos.

c) por mutuo consentimiento y

d) por impotencia "coeundi" y por impotencia "generandi".

En cuanto a la última etapa llamada Imperio, fueron las siguientes:

a) por muerte (civil o natural)

b) por culpa de un cónyuge

c) por repudio (a partir de Augusto, suprime la forma, pero con Justiniano es suprimido el propio repudio).

d) Por impotencia "coeundi" y por impotencia "generandi".²² Cabe mencionar esta practica solo estuvo vigente hasta que el cristianismo se hizo la religión única en el imperio romano.

Como se puede apreciar, el fin primordial del matrimonio no cambia en la evolución del derecho romano, ya que siempre lo fue la perpetuación de la especie humana. Y la impotencia "generandi" al impedir el cumplimiento de los fines matrimoniales fueron causas de divorcio.

3.4 EN ESPAÑA.

Por lo que hace a este punto solo tenemos que decir, que el derecho español, tiene una estrecha relación con el derecho positivo mexicano, en virtud de que el sistema normativo en cuestión fue derecho positivo en lo que otrora fuera la gran Tenochtitlán, después de la Nueva España y hoy los Estados Unidos Mexicanos.

Es innegable que el derecho español estuvo influenciado por el derecho romano, e incluso se puede asegurar que el derecho romano tuvo vigencia en lo

que hoy es España, sin embargo, el derecho germánico también fue derecho positivo en el país tratado y por tanto no puede pasar desapercibido al tratar la historia del derecho español en relación a la impotencia, por tanto señalaremos lo siguiente:

3.4.1 INFLUENCIA GERMANICA.

El Derecho Germánico consentía el divorcio por mutuo consentimiento, pero a pesar de ello, era poco usual el practicarlo, en virtud de que regularmente se pedía el divorcio cuando el marido ejecutaba alguna conducta negativa o alguna discrepancia entre los cónyuges que hiciera inevitable la intervención de los parientes de la mujer, con el objeto de ayudarla a defenderse, y en tales condiciones el marido se veía en la necesidad de convenir con los familiares de su cónyuge un acuerdo de separación que hacía efectivo el divorcio.

Por otro lado se admitía el repudio a favor del varón cuando existía una causa legítima de acuerdo a la ley borgoñesa, en el supuesto de que lo hiciera sin causa legítima era condenado a dejarle a la mujer la casa con todos sus bienes.

Cabe aclarar que tanto en el divorcio como en el repudio una causa grave o legítima, por supuesto fue la importancia "generandi", en virtud a que la procreación de la especie también fue considerada como el fin primario del matrimonio hasta ese momento.²³

Sin embargo, la influencia del cristianismo se impuso sobre el derecho germánico y por consiguiente las instituciones romanas fueron las que rigieron la

²² Bialostosky Sara. Panorama del Derecho Romano. 1a. Edición. UNAM. 1982, Pág. 90.

²³ Salvador Minguijón Adrián. Historia del Derecho Español. 4a. Edición. Editorial Labor, S.A, Madrid, España. 1953. Pág. 138.

vida social de los españoles, y muestra de ello es que las siete partidas consagran la forma del matrimonio, a la usanza romana.

3.4.2. LAS SIETE PARTIDAS.

Así tenemos que las siete partidas regulan el divorcio en el título noveno integrado por varias leyes numeradas de las cuales la segunda ley autoriza el divorcio por causa de adulterio siendo más severo con la mujer que con el marido e incluso obligaba al marido que tiene conocimiento del adulterio a que acusara a su mujer, cabe aclarar que la autoridad que conoce de estos asuntos lo es la religiosa encarnada en el obispo del lugar o de algún oficial de este.

La ley tercera no habla propiamente del divorcio sino que lo hace de la nulidad del matrimonio al permitir la separación de los esposos, cuando el acto matrimonial se celebró existiendo un impedimento dirimente y como sabemos los matrimonios celebrados en la circunstancia antes expuestas traen como consecuencia la nulidad absoluta y por tanto la acción de pedir la nulidad del multicitado acto la podía ejercer cualquier persona.

La impotencia anterior a la celebración del matrimonio daba lugar a la anulabilidad del mismo, en virtud de que dicho acto no se consumaba; aquí cabe aclarar que siendo el matrimonio una institución copiada del derecho romano se concibe con sus elementos, por un lado el espiritual y por otro el material, y siendo que el segundo no se realizaba el matrimonio, carecía de validez.

3.4.3 EL FUERO JUZGO.

Otra disposición legal que también tuvo vigencia en España es el fuero juzgo mismo que en determinados casos autorizaba el divorcio, así tenemos que

en el Libro Tercero, título sexto señala a contrario sentido que el matrimonio si era disoluble.

La anterior afirmación se sustenta en que la parte del fuero juzgo antes mencionada misma que establecía la prohibición de que alguno se casase con la mujer que dejo el marido a no ser que supiese que fue dejada por escrito o por testigos.²⁴

Al hablar de el derecho hebreo mencionamos la forma en que se debía hacer la carta de repudio, asimismo señalamos que los romanos para validar el repudio se necesitaba que dicho acto se celebrará ante siete testigos encontrando con ello el antecedente de la disposición anterior.

3.4.4. EL DERECHO CANONICO COMO NORMADOR DE LAS RELACIONES FAMILIARES.

Al hablar del derecho familiar español es imposible omitir al derecho canónico y no porque quisiéramos saber el punto de vista de la iglesia católica romana, sino que hay que tomar en cuenta que todo lo concerniente al matrimonio y por tanto al divorcio lo regulaba la iglesia en virtud de la jurisdicción eclesiástica a través de Decrétales, resolución de concilios y el código Canónico se hacía tal regulación.

Por lo que hace al divorcio vincular habremos de mencionar que este no esta regulado en virtud de que la iglesia proclama la indisolubilidad del matrimonio pues el código canónico en el canon 1118 reza lo siguiente: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana, ni por ninguna causa, fuera de la muerte".²⁵

²⁴ Pallares Eduardo. El Divorcio en México. 6a. Edición. Editorial Porrúa. S.A, México. 1991. Pág. 15 a 17.

²⁵ Op. cit. Eduardo Pallares. El divorcio en México. Pág. 21.

Al respecto podemos mencionar que siendo para los católicos lo más importante la espiritualidad no se puede comprender como la muerte, puede disolver un vínculo que se es pensado como la conjunción de dos almas en el señor, dos almas que nunca mueren, porque algún día resucitarán; por tanto consideramos que la justificación de que la muerte si disuelve el vínculo matrimonial es errónea porque utilizan premisas falsas.

Por otro lado podemos asegurar que la impotencia “coeundi” si es regulada por el sistema normativo en estudio lo mismo que la impotencia “generandi”, por supuesto no como causal de divorcio sino como una causa de anulabilidad, pues las mencionadas incapacidades son impedimentos, con efectos de nulidad relativa siempre y cuando dicho padecimiento sea anterior a la celebración del acto matrimonial.²⁶

3.5. EN FRANCIA.

La razón por la cual incluimos al derecho francés como un antecedente en el presente trabajo es porque, el Código Napoleónico de 1792 es el ordenamiento jurídico más significativo de la época, además de que es el primero en el mundo católico capaz de imponerse a la regulación canónica y de esta manera, la autoridad civil regularía las cuestiones de jurisdiccionalidad en lo referente a las relaciones familiares.

²⁶ Barbero Domenico, Sistema del Derecho Privado. volumen II. 1a. Edición. Edición Jurídica Europea América. Buenos Aires, Argentina. Pág. 60 y 61.

Otra razón lo es el hecho de que este sistema jurídico es el primero en regular el divorcio aún cuando, este ya había sido satanizado por las autoridades eclesiásticas y de esta manera tratar de ayudar a cumplir los fines matrimoniales.

3.5.1 LA FRANCIA ANTIGUA.

Al igual que en las civilizaciones de antaño ya mencionadas, la antigua legislación francesa, consagraba una fuerte preponderancia masculina es decir era un sistema patriarcal, por lo tanto en un principio sólo el marido tenía la facultad soberana de repudiar a su mujer, pero, una vez que los franceses fueron sometidos por el imperio romano estos adoptaron su sistema jurídico, por lo tanto la indisolubilidad del matrimonio no se concebía en virtud de que si no se cumplía con los fines conyugales era justo disolver el matrimonio por alguna causa grave como lo era la impotencia "generandi".

Pero la influencia de la iglesia cristiana hizo que en el año de 789 D.C., por un cartulario de Carlo Magno, penetrara al derecho positivo francés la indisolubilidad del matrimonio, sin embargo a pesar de ello no tiene una repercusión total y el divorcio se sigue dando en la cultura francesa de acuerdo a las normas descritas como anteriormente lo señalamos, pero no es hasta el siglo XVI en 1519, cuando los tribunales eclesiásticos son las únicas autoridades jurisdiccionales en materia de las relaciones familiares.

Aún con la preponderancia de la religión la sociedad francesa no se adaptaba al nuevo orden jurídico, y por lo tanto surgieron pensadores que consideraban que el divorcio vincular debía ser permitido por las leyes y no negado como se había hecho. De los pensadores que presentaban esta propuesta se encontraban, Juan Jacobo Rousseau y Voltaire, quienes afirmaban su necesidad.

3.5.2. EN LA FRANCIA REVOLUCIONARIA.

Una vez que la revolución francesa culmina con la victoria de Napoleón Bonaparte, los tribunales eclesiásticos dejan de regular el matrimonio, dejando la jurisdiccionalidad a la autoridad civil y por tanto la Ley de 1792 permite el divorcio teniendo como bandera el siguiente razonamiento: "si los hombres han sido libres para unirse, deben ser libres para separarse". De acuerdo a la anterior posición, la impotencia "generandi" también fue causal de divorcio; en virtud de que si alguien desea tener descendencia y su cónyuge es impotente para ello, entonces puede pedir la disolución del vínculo matrimonial.

3.5.3. EN EL CODIGO NAPOLEONICO Y ALGUNAS LEYES POSTERIORES.

Los redactores del Código Civil Francés, conocido como Código Napoleónico consideraron que los revolucionarios tenían razón, en cuanto al divorcio se refería y por ello es que se reguló de la misma manera como lo había hecho la Ley de 1792, pero por presiones de la iglesia limita en cierto modo la forma de disolver el matrimonio, al señalar que la ruptura del vínculo matrimonial solo se puede dar cuando se pruebe la culpabilidad de su cónyuge de una causa grave, la anterior normatividad duro vigente hasta 1816, cuando la Ley del 8 de mayo del mismo año, suprime al divorcio y solo permite la separación de cuerpos²⁷.

Hasta 1884 se vuelve a regular el divorcio pero más restrictivo y no es sino hasta 1945 que el divorcio empezó a ser más abierto.²⁸

²⁷ Henri León y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Primera parte. V. IV. 1a. Edición. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina. 1959. Pág. 376 a 387.

²⁸ *Ibidem*. Pág 387.

CAPITULO IV.

REGULACION LEGAL DEL DIVORCIO EN NUESTRO PAIS EN RELACION A LA IMPOTENCIA.

El capítulo que a continuación presentamos tiene como objetivo demostrar que durante las diversas etapas históricas que se han desarrollado en la circunscripción territorial de lo que hoy se llama Estados Unidos Mexicanos, se han considerado instituciones jurídicas y dentro de estas, se encuentran por supuesto la familia y el matrimonio, esta institución (matrimonio), se ha establecido por todos los tiempos entre un hombre y una mujer y lo que los sostiene juntos es el cúmulo de afectos y relaciones, que se dan entre ellos, así como las finalidades que se esperan del mismo, cuando no se cumplen este cúmulo de supuestos se puede prescindir del matrimonio y por supuesto dentro de las causas que dan origen al divorcio y a los impedimentos matrimoniales se encuentra la impotencia "generandi", en algunos casos observaremos que la impotencia "generandi" se expresa de una manera clara y precisa pero en otras épocas se le olvida; y aún cuando las mismas reglas jurídicas establecen el principal objetivo que es la perpetuación humana.

4.1. PRECOLOMBINO.

A pesar de que en este periodo histórico por la forma en que se da la conquista, se pierden los antecedentes, han existido autores que se interesaron por armar un rompecabezas sobre el derecho precolombino, por supuesto, los autores a los que nos referimos son muy contados pero son menos aún el número de autores mexicanos que se interesan por esta etapa de la historia de nuestro sistema jurídico, y por ello, es limitada la investigación que al respecto hemos

elaborado y contrariamente a lo que hemos venido abordando, en esta etapa, daremos de manera general un panorama no sólo del matrimonio sino de la familia en el Derecho Precolombino y nos limitaremos a abordar sólo al Derecho Azteca en particular, en virtud de que fueron precisamente los Mexicas junto con los Texcocanos y el reino de Tacuba quienes formaron la triple alianza y dominaron casi todo el territorio de lo que hoy es nuestro país, por supuesto la hegemonía azteca destellaba sobre las otras culturas incluidos sus dos aliados, en cuanto al derecho entre los aborígenes mexicanos se daba el consuetudinario y las resoluciones de los jueces que hacían una especie de jurisprudencia, la religión que también era parte de la costumbre se mezclaba con el derecho y no existían fronteras entre uno y otro.

Por lo que hace a la condición jurídica de las personas, existían los libres y los esclavos; los libres estaban divididos entre la clase dominante o noble y la clase común, las personas libres tenían la capacidad de tener bajo su mando a los esclavos, podemos asegurar que casi todos los hombres al momento de nacer eran libres y las formas de perder la libertad se daban de la siguiente manera:

- 1.- Por caer prisionero en una guerra
- 2.- El tahúr que prometía pagar y no lo hacía, era vendido como esclavo y del emolumento que se obtuviera se satisfacía el crédito.
- 3.- El que mataba a un hombre que tuviera mujer e hijos quedaba como esclavo de la mujer.
- 4.- El padre del hijo incorregible podía venderlo y de esta manera el hijo quedaba en esclavitud.
- 5.- El robo de mazorcas era una causa para perder la libertad.
- 6.- Además de la venta del hijo incorregible, el padre podía vender a los hijos en caso de que estuviera tan pobre que le fuese imposible sostenerlos.
- 7.- La propia persona libre podía venderse por sí misma para no morir de hambre.

Lo anterior tiene relación con el presente trabajo por que la forma de esclavitud que se ejercía en el Derecho Azteca era muy diferente a la que se ejercía en el Derecho Romano, ya que las personas mantenían su dignidad y el esclavo era una especie de integrante de la familia”.²⁹

Por lo que hace a la familia, el matrimonio era la base de esta y el concepto generalizado que se le tenía era de un alto valor, el acto matrimonial contrariamente a lo que los autores manifiestan no era exclusivamente religioso, nosotros afirmariamos que era un acto meramente jurídico, por los efectos que al celebrarse según la costumbre traían aparejados, por que de no celebrarlo de esa manera, el matrimonio carecía de validez, no olvidemos que el pueblo Mexica era un pueblo guerrero que constantemente tenían combates con los pueblos dominados y en cada batalla había muertos. Los soldados por ser un pueblo predominantemente dirigido por hombres eran del sexo masculino, consecuentemente los muertos en las batallas eran los varones y estos siempre eran jóvenes, por tanto existían más mujeres que hombres; esta era la causa de que entre los mexicanos se acostumbrará la poligamia y la mujer que se casaba de acuerdo con los ritos y costumbres tenían más derechos que las demás porque se le consideraba como mujer legítima.

Por lo que hace al acto matrimonial, este se daba de la siguiente manera: Cuando un varón llegaba a la edad de contraer matrimonio, esto es, cuando un varón cumplía 21 o 22 años, aún no se ponen de acuerdo los autores y otros la omiten, se reunían sus padres y los abuelos y probablemente algunos parientes cercanos, entre todos ellos y por supuesto el varón, acordaban si era o no tiempo de que se casaran.

²⁹ García Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. 29ª. Edición. Editorial. Porrúa, S.A. México 1991. Pág. 57 a 59.

En el supuesto de que en la fase anterior acordasen que era tiempo de que se casara el varón, este acuerdo se le comunicaba a los maestros del mismo a través de una reunión en donde se ofrecía comida y una hacha con el fin de obtener su conformidad.

Después de la ceremonia anterior se volvía a convocar a una nueva reunión en donde padres, abuelos y parientes se congregaban para escoger una mujer con la que pudiese contraer un futuro matrimonio, obviamente el hijo era quien proponía a la posible pretensa.

Posteriormente las mismas personas descritas se volvían a reunir a excepción de los instructores de el futuro pretenso, esta vez lo hacían para rogar a ciertas señoras de edad, cuyo prestigio dentro de la comunidad les daba la facilidad de intervenir en los casamientos para que fuesen a pedir a la mujer elegida en nombre del mancebo y de los parientes de este. Estas mujeres conocidas como casamenteras o intermediarias se trasladaban a la casa de la futura pretensa y acto seguido pedían la venia a la elegida junto con sus padres, pero regularmente se excusaban varias veces hasta que por fin accedían y al igual que para el varón los parientes de la mujer elegida influían determinantemente en la respuesta que se diera en virtud de que se hacía una reunión para tal efecto.

Una vez aceptada la futura boda, los padres del varón y de la mujer se reunían y acordaban el matrimonio de sus hijos, y como cosa curiosa se consultaba a los adivinos o profetas, para que estos determinarán cual día resultaría mejor para la unión, tomando en cuenta la posición de los astros y las fechas del calendario, a efecto de que el matrimonio tuviese un buen desarrollo conyugal.

Determinado y escogido el día para la celebración del matrimonio se preparaban para la ceremonia nupcial y una vez llegado el día referido llegaban a la casa, tanto de la pretensa como del pretense, los invitados, maestros y parientes, y hacían una fiesta en la cual se les convidaba y repartían alimentos, pulque y otros presentes, todo delante del fuego.

A la puesta del sol, es decir, en el ocaso de la rutina, bañaban a la novia, le lavaban los cabellos, le adornaban las piernas y los brazos con plumas doradas, y le ponían pétalos de margaritas en el rostro.

Acto seguido tomaban a la mujer y la sentaban en una estera o petate cerca del hogar y ahí pasaban a saludarla los padres y abuelos del varón, con el objeto de darle advertencias y consejos para que el futuro matrimonio fuese progresivo, por supuesto los parientes del novio se hacían acompañar de señoras honradas y matronas, estas ponían a la novia de rodillas sobre una manta grande y la cargaban a cuestras encendiendo achones de teas para alumbrar el camino que la llevará a la casa del marido, como si fuese una procesión. Una vez que llegaba a la casa del marido, la colocaban en un petate junto con su pretense siempre a mano izquierda del hombre, la suegra del marido le hacía obsequios a éste, la suegra de la mujer a ella, al tiempo que recibía un sahumero de copal.

Las mujeres ancianas que la hacían de casamenteras o ministras eran quienes realizaban o conducían el ritual en el que se hacían los pasos del acto matrimonial, en sí, este rito matrimonial consistía en atar las vestiduras de los novios y darles de comer cuatro bocados metiéndolos en un cuarto o jacal y luego los recostaban en el petate y cerraban las puertas dejándolos solos, al cuarto día sacaban a los novios y sacaban el petate en el cual habían no precisamente dormido y los sacudían con ciertas formalidades, acto seguido se daba por terminada la ceremonia y todos los invitados y parientes se retiraban a sus casas.

Como ya hemos dicho anteriormente, a pesar de que en apariencia este tipo de celebración no intervenían autoridades que dependieran del rey según Lucio Mendieta y Nuñez. Sin embargo, podemos reiterar nuevamente que a la mejor las ministras o casamenteras no dependían económicamente de los salarios que el rey pudiera devengar, sin embargo, por la alta respetabilidad que tenían las casamenteras podemos sostener que sí eran autoridades y que era precisamente el Derecho quien les daba dicha calidad, pues tratándose de Derecho consuetudinario, la costumbre es ley y por lo que dijimos podemos reiterar lo antes afirmado en el sentido de que la costumbre es el propio derecho.

Las personas que no contraían el matrimonio de la manera antes descrita eran mal vistas. Como nota informativa podemos hablar de que los matrimonios de la cultura Azteca se asemejaban con otras, como por ejemplo, la Mixteca y la Tlaxcalteca.³⁰

La anterior descripción del matrimonio azteca nos sirve para confirmar nuevamente que la generación de la especie humana es el fin primordial del matrimonio y que en nuestra cultura ancestral no es la excepción, pues si observamos parte del rito matrimonial, es precisamente el acostarlos en un petate con el objeto de que tengan relaciones sexuales y de esta manera demostrar que son potentes sexualmente y consecuentemente tener presunciones de que también lo son para la generación.

Por lo que hace al divorcio, podemos mencionar que sí existe una especie que no es necesariamente como lo tenemos actualmente, pero había una figura jurídica religiosa que decretaban los jueces, cuando se presentaba uno de los cónyuges a solicitarlo, no lo concedían fácilmente, ya que para obtenerlo se necesitaban hacer varias gestiones, por último el Juez autorizaba a los cónyuges

a hacer lo que quisieran; Esta resolución era precisamente una sentencia jurisdiccional.

La autorización antes referida debía estar fundada y motivada en alguna de las causales que la costumbre azteca preveía como son las siguientes:

a).- La diferencia de caracteres, que hoy en día sería la incompatibilidad de caracteres, misma que, algunas legislaciones locales de nuestro país ya la consideran ;

b).- La mala conducta de la mujer, a este respecto podemos mencionar que la mujer no tenía los mismos derechos que el varón y que cualquier conducta que no pareciere adecuada a la moral azteca podía ser considerada como una causal de divorcio, y por último,

c).- Tenemos a la impotencia “generandi”, como una causal para pedir el divorcio, esta causal como hemos dicho anteriormente es fundamental en la idiosincrasia mexicana, porque el fin primordial lo era la generación de la especie y si este no se daba, se consideraba que el matrimonio no tenía razón de ser y por tanto podía ser disuelto.

4.2 COLONIAL.

Por lo que hace a la etapa histórica nacional llamada Colonia, podemos adelantar que la legislación española es la que en su mayor parte reguló las conductas, tanto de los peninsulares avecindados en la Nueva España, como de los criollos, y por supuesto de los naturales de nuestro país, además de las otras

³⁰ Mendieta y Nuñez Lucio, El Derecho Precolonial. 6ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1992. Pág. 91 a 97.

razas que por alguna razón vivían en el mencionado territorio, sin embargo, haremos notar algunas diferencias que existen en materia familiar entre el propio Derecho Español y el Derecho de la Nueva España.

4.2.1 LA DIFICULTAD PARA INTEGRAR EL MATRIMONIO PRECOLOMBINO CON EL CRISTIANO.

Una vez sometido el pueblo tenochca, los religiosos peninsulares, principalmente los franciscanos, se dieron a la tarea de la cristianización de los aborígenes americanos, por el carácter de estos fue sencilla la tarea, en el sentido que muchos se bautizaron y con esto en cuestión meramente formal dicha cristianización quedaba concluida.

Sin embargo, las actitudes no fueron tan fáciles de controlar, pues los naturales americanos, seguían asistiendo a los lugares sagrados o centros ceremoniales en donde adoraban a sus dioses, y podemos ejemplificarlos cuando los nativos, los días domingos en lugar de asistir a las iglesias, asistían al cerro del Tepeyac, en donde se congregaban a rendirle culto a nuestra madre tierra o diosa madre (Tonantzin) y no a rendirle culto a Jesucristo, a lo que los religiosos cristianos reaccionaron de una manera inteligente haciendo un juego de palabras, porque en lugar de decir diosa madre, la nombraron madre de dios, siguiendo este juego de palabras, construyeron de un templo religioso, precisamente en el mismo lugar donde se reunía la gente natural americana a adorar a la Tonantzin.³¹ Lo mismo había sucedido con la construcción de la catedral de la Ciudad de México, encima de los escombros del Templo Mayor.

De la misma manera los tenochcas y demás autóctonos que tenían varias esposas, por decirlo de esta manera, estaban de acuerdo con ser bautizados y en

manifestar que creían en Cristo, pero de ninguna manera, querían dejar de convivir con las mujeres que tenían, ya que sexualmente la esposa con la que habían contraído matrimonio, de acuerdo a la forma descrita en el subcapítulo anterior tenía preferencia sobre las demás, no se debe de perder de vista que las demás mujeres (concubinas) , no estaban viviendo con un solo hombre, solo para satisfacer sus necesidades carnales, sino como una especie de sociedad a donde las mujeres aportaban sus servicios en los trabajos que se requerían.³²

Lo mismo sucede cuando los españoles pretenden hacer del matrimonio un pacto indisoluble, pues según las costumbres antes descritas, por impotencia "generandi", ellos podían disolver el vínculo matrimonial.

De la resistencia por una parte, de los autóctonos y de la disposición de los peninsulares de hacer de los naturales gentes de un mismo modo de pensar y de actuar al de los españoles, resultó por supuesto, el dominio de los más fuertes.

4.2.2. EL DERECHO CANONICO REGULADOR DEL MATRIMONIO.

A pesar de las múltiples disposiciones que se hicieron en España. como las Leyes de Indias y otras, la lejanía de las autoridades españolas, por un lado, la ignorancia en que se les mantenía a los naturales americanos, por otro y desde luego la codicia de los españoles y de sus hijos criollos, hicieron que las leyes españolas no se aplicaran y que de hecho fueran letra muerta.³³

³¹ De la Maza Francisco. El Guadalupanismo Mexicano. Primera edición, Fondo de Cultura Económica. 1981, pág. 19,20 y 21.

³² Esquivel Obregón T. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo II, 2ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984. Pág.. 508 y 509.

Tampoco podemos olvidar las dificultades que surgieron al introducir el Derecho Español, en virtud de la inadaptabilidad de las reglas españolas a los casos de las uniones entre naturales.

Como hemos comentado, a pesar de lo anterior, la iglesia católica gracias a su capacidad de penetración, fue quien realmente reguló las conductas interfamiliares y por lo tanto el divorcio no tuvo vigencia en el Derecho Colonial.

Pero a pesar de lo dicho en el párrafo anterior, podemos señalar que la impotencia "coeundi" si fue regulada como un impedimento para contraer matrimonio atendiendo a que de no realizarse la copula entre los cónyuges el acto matrimonial no se perfecciona y de esta manera podemos también señalar, que la impotencia "generandi" fue regulada indirectamente.

4.3. INDEPENDIENTE.

Por lo que hace al México independiente, lo entenderemos después del terminó de la guerra de independencia, pero más concretamente después de la promulgación de la Constitución de 1824, aún cuando, en el Derecho Público hubo innovaciones tales como la creación de un régimen federalista, como consecuencia de un intento de copiar la forma de gobierno y la constitución de nuestro vecino del norte, en materia familiar siguieron teniendo vigencia las leyes españolas y por ende el Derecho Canónico, en virtud de que políticamente, nuestro país dejaba de tener relación de subordinación con España, pero religiosamente seguíamos subordinados a lo que dispusiera la iglesia católica.

Siendo que la iglesia católica regulaba el matrimonio las cosas no cambiaron hasta que son promulgadas las Leyes de Reforma del 27 de enero, 2 de mayo y 10 de agosto de 1857. Así como las del 28 de junio y 23 de julio de

³³ Op. cit. T. Esquivel Obregón. Apuntes para la Historia del Derecho en México. T. I. Pág. 590.

1859, por lo que la iglesia dejó de regular algunas materias del derecho civil, como el registro civil y por supuesto lo que nos interesa en el presente trabajo el matrimonio. En cuanto al código de 1870, promulgado por Don Benito Juárez, el estado continúa asumiendo su potestad sobre estas materias, pero aún cuando en el código en comento la mayoría de sus postulados fueron inspirados por el Código Napoleónico, en materia familiar solo cambió la autoridad eclesiástica por la autoridad civil.³⁴

No obstante lo anterior, en materia matrimonial no se copiaron las instituciones de la legislación civil francesa pos revolucionaria, en virtud de que se consideró al matrimonio como un contrato indisoluble y técnicamente quedó regulado de la misma manera que en el derecho canónico, solo que la autoridad cambió al convertirse en un acto laico. Cabe aclarar que el campo de aplicación de la ley en comento, solo fue para el Distrito Federal y para el territorio de Baja California, además de que esta legislación no fue la primera en el territorio nacional pues en los Estados de Oaxaca y Veracruz, anteriormente se había codificado al respecto, pero como nos encontramos en el Distrito Federal solo hacemos alusión a las legislaciones que han sido derecho positivo en tal circunscripción territorial.

En cuanto al Código Civil de 1884, igualmente para el Distrito Federal y el territorio de Baja California, podemos decir que en la materia que nos ocupa tampoco se le hizo ninguna aportación en virtud de que, se copia, la regulación de el Código de 1870, y por lo tanto, no podemos abundar en los mismos, además de que en el capítulo posterior se analizará de una manera detallada a tal ordenamiento jurídico.

³⁴ Aguilar Gutiérrez Antonio y Julio Derbez Muro. Panorama de la Legislación Civil de México. 1ª. Edición. Instituto de Derecho Comparado UNAM, México, 1960, Pág. 3 y 4.

Como consecuencia, de la revolución mexicana de 1910 a 1917, el General Venustiano Carranza, investido de la primera magistratura del gobierno mexicano, tuvo a bien expedir una legislación novedosa en materia familiar, intitulada "Ley de Relaciones Familiares", legislación que innegablemente vino a innovar la materia en estudio, ya que reguló conductas como el concubinato dándole su valor real. De la misma manera, reguló el divorcio vincular, aumentando de manera considerable las causales para pedirlo, en relación a las causales señaladas en los Códigos de 1870 y 1884, en cuanto al divorcio separación. Por lo que, hace a la presente Ley solo adelantamos que si reguló y consideró a la impotencia "generandi" como causal de divorcio, situación que en el próximo capítulo se tratará ampliamente.

CAPITULO V

REGULACIÓN ESPECIFICA DE LA IMPOTENCIA EN NUESTROS SUCESIVOS ORDENAMIENTOS LEGALES.

En el presente capítulo, hablaremos de los ordenamientos jurídicos familiares, que han tenido aplicación en nuestra circunscripción territorial local a partir del momento en el que se independiza nuestro país.

Como anteriormente lo hemos señalado en 1824, año en que se promulga la primer Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia Familiar no se hace ninguna innovación, porque siendo los clérigos las personas quienes iniciaron el movimiento independentista, no se le quitaría a la iglesia católica la facultad de regular las conductas inter-familiares, siendo el Derecho Canónico el aplicable, pues como ya lo señalamos en el capítulo anterior, en el Derecho Colonial se aplicaban las normas antes referidas, así como sucedió en el México independiente, hasta el año de 1857, cuando se promulgan las Leyes de Reforma, pero como en materia de nulidad y divorcio no se legisla, solo hablaremos de los Códigos Civiles del Distrito Federal y de la Baja California de 1870 y 1884, así como de la Ley de Relaciones Familiares y por último tenemos al Código Civil para el Distrito Federal de 1928, mismo que actualmente se encuentra en vigor.

5.2 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

Como lo habíamos mencionado en el capítulo anterior el primer ordenamiento Jurídico civil compilado y ordenado, netamente mexicano,

entendiéndolo como el realizado por autoridades legislativas nacionales, es el Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California. Esta ley fue realizada por Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte, R. Dondé, J. Eguia, mismos que integraron la comisión para hacer el proyecto de lo que fuera el Código en comento.

En su exposición de motivos, argumentaron que era necesaria la codificación, de la presente ordenación jurídica, en virtud de la multiplicidad de leyes hasta ese momento vigente, que además eran tantas y tan contradictorias unas con otras, hacían prácticamente imposible una sana aplicación de las mismas, en donde se afectaban los intereses de las personas.

Seguían argumentando en relación al libro primero en su título quinto, que la edad mínima para contraer el matrimonio es de catorce y doce años de edad, porque a esa edad es muy frecuente la unión entre dos personas de distinto sexo y otras cuestiones que se detallarán cuando hablemos del articulado de la presente legislación.

El Código en comento, señala en el capítulo I de título quinto del libro primero, todo lo referente al matrimonio y el artículo 159 da la definición del matrimonio entendiéndolo como la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

El artículo 163, señala los impedimentos para contraer matrimonio, este particular tiene relevancia para el presente trabajo porque de alguna manera nos ilustra sobre los fines que se pretenden con la institución matrimonial, así tenemos que su fracción I señala la falta de edad que se requería para celebrarlo, siendo de 14 años para el varón y de 12 para la mujer. La fracción II manifiesta la falta de consentimiento de la persona que tuviese la patria potestad. La fracción

III establece que "el error cuando sea esencialmente en la persona". Por lo que hace a la Fracción IV impide la relación matrimonial entre parientes en línea recta consanguíneos sin límite de grado y dentro del tercer grado en línea colateral como hoy lo conocemos. La Fracción V consagra la relación de afinidad en línea recta sin límite de grado. La Fracción VI señalaba "el atentado contra la vida de alguno de los casados, para casarse con el que quede libre". La Fracción VII decretaba la fuerza y el miedo grave (estos son vicios del consentimiento). La Fracción VIII mencionaba, la locura que fuera constante y además incurable. Y por último la Fracción IX estipulaba que, si existía un matrimonio celebrado anteriormente con otra persona que no sea, con la que se pretenda contraer nupcias.

De lo precedente se entiende que los varones de 14 años o mas y la mujer de igual o mayor edad de 12 años, son aptos para contraer matrimonio porque ya son púberes, es decir que ya tienen la capacidad para copular y para generar, por tanto si no lo son, los fines del matrimonio no se darán y por ello no tiene razón de ser. Por lo que hace a la Fracción III, es una restricción para no afectar a los posibles hijos, porque pudiesen tener alguna deformación o dicho de otra manera es una causa eugenésica.

El capítulo III del título primero libro primero de la ley en comento señala cuales son las obligaciones que nacen del matrimonio, de la que solo mencionaremos las relacionadas con el tema de nuestro trabajo. El artículo 198 señalaba que los cónyuges estaban obligados a ser fieles entre sí, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Analizando lo estipulado por el artículo en cuestión, encontramos que la ley obligaba a los cónyuges a aportar todo lo necesario para llenar los fines del matrimonio y como antes se había señalado, al mencionar el concepto que da el Código de que se comenta, se rescata que el primer objeto o fin del matrimonio lo

es la perpetuación de la especie humana y por tanto se debían dar las condiciones necesarias para dar cumplimiento a tal obligación.

El artículo 239 da una definición de divorcio al manifestar lo siguiente: “El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspenden algunas de las obligaciones civiles, que se expresaran en los artículos relativos de este código”.

Como se aprecia el divorcio, solo es el que se conoce como divorcio separación pero de ninguna manera destruye el vínculo, y solo se suspende algunas de las obligaciones y en contrario sentido algunas obligaciones seguían existiendo.

El capítulo VI señala las causas de nulidad del matrimonio, aquí cabe mencionar que la nulidad si desvincula a los cónyuges y los deja en un estado civil de soltería, también cabe recordar que existen dos tipos de impedimentos para poder contraer matrimonio, los de efectos con nulidad relativa y aquellos con efectos de nulidad absoluta; también se debe de puntualizar que los impedimentos se ponen en dos partes, por un lado se establecen como impedimentos para contraer matrimonio en el art. 163 que ya comentamos, en relación con los artículos del 164 al 189 y por el otro se ponen como causas de nulidad, siendo que tanto los llamados impedimentos como las causas de nulidad, son hechos o actos realizados antes del matrimonio que impiden el buen funcionamiento de este.

El artículo 280 establece que son causas de nulidad las siguientes:

1ª. Que el matrimonio se haya celebrado, concurriendo alguno de los impedimentos mencionados en el artículo 163.

2ª. Que se haya celebrado en contravención a los artículos 124 y 125. (los artículos 124 y 125 hablan de ciertas conductas que debe de realizar el juez del registro civil).

3ª. Que no se hayan hecho las publicaciones en los términos prevenidos en los artículos 115,116,117,118 y 123.

4ª. Que no se hayan dispensado dichas publicaciones conforme al artículo 119.

5ª. Que no hayan concurrido los testigos que exigen los artículos 11 y 132.

6ª. Que se haya celebrado no concurriendo los contrayentes personalmente ó por apoderado especial, conforme al artículo 132.

7ª. Que haya impotencia incurable para la cópula. La impotencia debe ser anterior al matrimonio y legalmente comprobada.

Como se aprecia, la impotencia incurable para la cópula si fue una causa de nulidad al igual que en el Derecho Canónico por las razones que ya han quedado señaladas.

5.2 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.

El Código Civil en cuestión, es un ordenamiento que por su significación histórica, no puede pasar desapercibido, y es por ello que a continuación lo analizaremos.

Del Código Civil que se analiza, no entraremos al comentario de sus considerandos, en virtud de que es casi lo mismo que consideran los creadores del código de 1870.

En cuanto al capitulado, el Código en estudio nos define en su artículo 155 al matrimonio de la siguiente manera: “ El matrimonio es la sociedad legitima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Así mismo, el artículo 158, menciona que cualquier condición contraria a los fines del matrimonio, se tendrá por no puesta, como se verá posteriormente en todos los ordenamientos siguientes, se copia textualmente al presente artículo siendo que la Ley de Relaciones Familiares, es la única legislación que acata de una manera correcta dicha postura.

El artículo 159, señala los impedimentos para celebrar el contrato matrimonial de la siguientes forma:

- I. La falta de edad requerida por la ley cuando no haya sido dispersada.
- II. La falta de consentimiento de la persona que conforme al ordenamiento jurídico en cuestión deba darlo.
- III. El error cuando este sea esencialmente sobre la persona.
- IV. El parentesco de consanguinidad en los mismos términos en que el Código de setenta lo había mencionado.
- V. La relación de afinidad en línea recta sin límite alguno.
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados, para casarse con el que quede libre.
- VII. La fuerza o miedo graves.
- VIII. La locura constante e incurable
- IX. El matrimonio celebrado legítimamente antes, con persona distinta de aquella con quien se pretende casar.

Al final del artículo, menciona que solo son dispensables la falta de edad y el parentesco en tercer grado en línea colateral desigual.

Cabe mencionar, que todas estas fracciones casi son copiadas del Código Civil de 1870 y de la misma manera en otro capítulo señala las causas de nulidad.

Así tenemos que el artículo 257, manifiesta que son causas de nulidad las siguientes:

I. Que el matrimonio se haya celebrado con alguno de los impedimentos señalado por el artículo 159, del mismo ordenamiento.(de la misma manera que el Código de 70 el de 84, señala en sus siguientes fracciones las mismas causas que el primero observaba).

II. Dice que se haya celebrado el matrimonio en contravención a lo dispuesto por los artículos 119 y 120, los mencionados artículos, establecen ciertas condiciones que debe de seguir ó cierta forma que debe de observar el juez del registro civil.

III, señala que en el caso de no hacer, las prevenciones a que el propio ordenamiento se refiere en los artículos 110 a 118 y 131, como se observa, dichas prevenciones son cuestiones meramente formales.

En tanto la Fracción IV establecía: que no se hayan dispensado las publicaciones de acuerdo al artículo 114. El citado artículo a su vez señala que solo la autoridad política del lugar en donde se celebó el matrimonio puede dispensarlas, lo anterior son trámites de forma que se deben seguir, porque de lo contrario traerá como consecuencia, la nulidad del acto jurídico denominado matrimonio.

V. Que no hayan concurrido los testigos, para hacer constar la aptitud de los contrayentes para poder celebrar el matrimonio.

VI. Señala que se haya celebrado no concurriendo los parientes personalmente o por apoderado especial conforme al artículo 128, como se aprecia, siguen siendo la falta de formalismos los que traen la nulidad del matrimonio en el supuesto de no cumplirse con ellos.

VII. Es otra causa de nulidad, la impotencia incurable para la cópula, siempre y cuando dicha impotencia sea anterior a la celebración del acto matrimonial y legalmente comprobada. Como se aprecia, el Código de 84 es una copia del Código de 70 y por lo que se refiere a nuestra materia de estudio no hay innovaciones; otra vez, al igual que el Código de 70 el Código de 84 copia el divorcio, o sea el divorcio separación, pues su artículo 226 señala que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, que solo suspende algunas de las obligaciones civiles que se expresan en el mismo ordenamiento, ninguna de las fracciones que se enumeran como causas legítimas del llamado divorcio, mencionan a la impotencia como causal del mismo.

Para tener una visión general en cuanto al divorcio citaremos las siguientes causas:

- A) El adulterio de uno de los cónyuges durante el matrimonio.
- B) El hecho de que la mujer de a luz, un hijo concebido antes del matrimonio y que judicialmente haya sido declarado ilegítimo.
- C) La propuesta del marido para prostituir a su mujer.
- D) La incitación a cometer algún delito de un cónyuge al otro.
- E) El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos.
- F) El abandono del domicilio conyugal sin justa causa o aún cuando esta sea justa si se prolonga por mas de un año.

- G) La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge con respecto al otro.
- H) La acusación falsa de un cónyuge al otro.
- I) La negativa de uno de los cónyuges a administrar alimentos de conformidad con la ley.
- J) Los vicios incorregibles de juego o embriagués.
- K) Una enfermedad crónica e incurable que además sea contagiosa o hereditaria anterior a la celebración del matrimonio.
- L) La infracción a los capitulaciones matrimoniales.
- M) El mutuo consentimiento.

Podemos agregar que este Código sigue siendo un ordenamiento jurídico en donde a la mujer se le relega y se le reprime de igual forma que en el Código del 70, con esto sostenemos, que el Código de 84 no tuvo razón de ser que no había necesidad de volver a hacer otro Código si sólo se iba a copiar, si acaso había necesidad de reformarlo pero no de hacer otro por lo tanto fue un afán protagónico lo que originó al legislador del Código Civil de 1884.

5.3 LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

Como anteriormente lo comentamos esta ley es una de esas que son punta de lanza y que solo pocas veces en la vida jurídica de un país son tan trascendentes, aún cuando esta no sea un ordenamiento constitucional.

Lo anterior lo señalamos porque siendo esta un producto de una revolución social, la ley que se presenta tiende a regular y a elevar de rango a ciertas conductas que hasta ese momento habían sido satanizadas, como por ejemplo el concubinato y el divorcio, por otro lado tenemos la dignificación de los

hijos ya que no hace diferencias entre hijos legítimos, ilegítimos, espurios o naturales como se hacía en los códigos de 70 y 84 habiendo instrumentado que solo hay hijos legítimos cuando el padre los ha reconocido como tales y cuando han nacido dentro del matrimonio o hijos naturales si no son reconocidos por sus padres.

En los considerandos de esta ley encontramos entre otras cosas, que la promulgación de la ley del divorcio y de las naturales consecuencias de éste, hacen necesario adaptar al nuevo estado de cosas los derechos y obligaciones entre los consortes, así como, las relaciones concernientes a la paternidad y filiación, reconocimiento de minoría, así como, de otras incapacidades, al principio de estos considerandos también señalan los exponentes que esta ley se estableció sobre bases racionales y justas que elevasen a los consortes a la alta misión que la sociedad y la propia naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie humana y de fundar una familia.

Siguen exponiendo que las ideas modernas sobre igualdad que han sido difundidas y aceptadas por todo el conglomerado social, hasta ese entonces no habían podido influir convenientemente en las instituciones familiares.

También señalan que la familia entre los romanos fue fuente de derechos civiles, consecuencia de instituciones políticas y sociales, también señala que estuvo constituida sobre la base de la figura del Pater Familias quien tenía un poder omnimodo sobre los hijos y sobre la mujer, habla de que las legislaciones que han regido a nuestro país pero muy particularmente a nuestra entidad federativa, aún cuando han reconocido que el matrimonio es un contrato jamás pudieron modificar las antiguas relaciones que producían los aspectos políticos y religiosos con que hasta entonces se había considerado al matrimonio, ya que seguían aceptando la idea canónica de la indisolubilidad del vínculo matrimonial y

llegaron a darle a los bienes de los cónyuges el carácter de una sociedad universal y duradera por un tiempo ilimitado que solo dejaba de subsistir por voluntad expresa de los cónyuges, pero consideramos una de las principales aportaciones de esta ley es aquella que se refiere a que siendo el objeto esencial del matrimonio la perpetuación de la especie y secundariamente la ayuda mutua, hasta ese momento dejarán subsistente la indisolubilidad del matrimonio como algo indispensable, ya que en muchos casos esta indisolubilidad, puede ser contraria a los mencionados fines nupciales, esto es que si existen causas que vayan en contra de los multicitados fines matrimoniales, no tiene razón de ser este matrimonio.

También consideran sobre la constitución de 1857, que esta estableció el absurdo de que por un lado el artículo 5 hablaba de la ineficiencia de cualquier pacto que tuviera por objeto la pérdida o menoscabo irrevocable del sacrificio de la liberta humana, y por otro, cuando la mujer celebrará el contrato de matrimonio, la condenaba a estar privada de libertad pues ella no tenía capacidad para contratar, sus bienes eran propiedad del marido y otras tantas circunstancias que contradecían de manera flagrante lo dispuesto por el normativo constitucional.

Por lo que hace al articulado de la ley en comento tenemos la definición que nos hace la misma al señalar 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 pase de la vida, lo anterior lo señala su artículo 13.

De lo anterior podemos observar que tanto los códigos de 70 y 84 tienen parecido con la definición anterior, en cuestión palabras, pero en el fondo o cuestión significado hay una diferencia abismal, pues los códigos civiles antes referidos consideraban al matrimonio como una sociedad y no como un contrato.

Por otro lado consideraban al matrimonio como un vínculo que no podía ser disuelto, en cambio la definición que se analiza, considera que este vínculo puede ser disuelto, porque siendo un contrato la manifestación de voluntad que crea y transfiere derechos y obligación, a través de un convenio se puede extinguir el citado contrato.

Por otro lado tenemos que lo que no cambio en las definiciones tanto de los códigos de 70 y 84 como en la Ley de Relaciones Familiares son los fines matrimoniales ya que estos son:

- A) La perpetuación de la especie humana.
- B) Ayudarse a llevar el paso de la vida. (comunidad de vida)

Por lo que hace a los impedimentos del matrimonio diremos que estos se dan en dos partes al igual que en los multicitados códigos civiles ya que los impedimentos son: impedimentos con efectos de nulidad relativa e impedimentos con efectos de nulidad absoluta, entendiéndolos a su vez como causas anteriores a la celebración del matrimonio que de alguna manera se consideran nocivos para el buen desarrollo matrimonial. Sedan por un lado como impedimentos y por otro como causas de nulidad siendo que tanto los llamados impedimentos como las causas de nulidad son exactamente los mismo (son causas anteriores a la celebración del matrimonio que el legislador ha considerado como condiciones adversas al mismo y que de alguna manera impiden el buen desarrollo matrimonial).

Los llamados impedimentos se encuentran regulados en el artículo 17 y los llamados causas de nulidad las establece el artículo 107.

Como anteriormente apuntábamos el legislador consideró que las siguientes causas impedían el buen desarrollo del matrimonio, o bien que en el supuesto que se contrajese no cumpliría con sus objetivos si se realizare con las siguientes condiciones:

1. No contar con la edad requerida que es de 16 años para el varón y 14 para la mujer, existe diferencia con las legislaciones civiles del 70 y 84, en virtud de que para estas, la edad requerida era de 14 para el varón y de 12 para la mujer, por otro lado cabe mencionar la mejor apreciación que hace esta ley sobre el momento mas oportuno para contraer matrimonio, ya que es mejor que una persona de 14 ó 16 años se case que una de 12 ó 14.

2. La falta de consentimiento del que o los que ejercen la patria potestad, del tutor.

3. El error, cuando sea esencialmente sobre la persona, aún cuando el texto no es exactamente igual que en las legislaciones tratadas con anterioridad, se sigue considerando este supuesto, pero en el fondo se refiere a un error que casi nunca se da aún cuando en el país existan mucho homónimos, no los mismos se quieren casar el mismo día, ni tampoco todos lo hacen por poder, que sería el único supuesto en el que se pudiese contraer el matrimonio con una persona distinta a la que fue elegida para realizar dicho acto jurídico.

4. El parentesco por consanguinidad sin limitación de grado en línea recta y en la colateral hasta el tercer grado cuando el tío y la sobrina no hayan obtenido dispensa. Esta medida es más que nada eugenésica, y ya se comento anteriormente.

5. La relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna como veremos cuando tratemos el código de 1928 este impedimento subsiste aún cuando solo son cuestiones morales las que la sustentan.

6. El atentado contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede libre.

7. La fuerza o miedo grave como vicios del consentimiento.

8. La fracción que se comenta es de trascendencia para el presente trabajo en virtud de que esta es la legislación que considera a la impotencia sexual, en sentido amplio como impedimento para contraer matrimonio. La referida fracción reza de la siguiente manera: "La embriaguez habitual, la impotencia por causa física para entrar en el estado matrimonial, siempre que sea incurable; la sífilis, la locura y cualquier otra enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria".

Como se puede apreciar al hablar de la impotencia por causa física para entrar en el estado matrimonial no solo se limita a la impotencia "coeundi" sino que se refiere tanto a la impotencia "coeundi" como a la impotencia "generandi", porque se refiere a que esta impotencia sea para poder entrar en el estado matrimonial y siendo los fines del matrimonio según esta ley la perpetuación de la especie en consecuencia el no poder engendrar es impedimento para contraer el vínculo matrimonial.

9. "El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer, y".

10. "El fraude, las maquinaciones o artificios para inducir en el error a alguno de los contrayentes, siempre que versen sobre hechos substanciales, que

si hubieran sido conocidos de la otra parte, no habría esta consentido en celebrar el matrimonio, y que dichos hechos se prueben por escrito procedente de la parte que emplea el fraude, las maquinaciones y artificios”.

En este momento no daremos un comentario acerca de los llamados impedimentos matrimoniales en virtud de que el código de 1928 que es el que actualmente regula nuestras conductas familiares copia a la ley en comento y en el capítulo siguiente se analizarán los artículos con significado paralelo a los que en esta ley se tratan y solo argumentaremos aquellos que son diferentes.

Como antes apuntábamos el artículo 107 señala las causas de nulidad dicho artículo solo habla de 2 causas, las primera se da cuando el acto matrimonial se haya celebrado con alguno de los impedimentos mencionados en el artículo 17.

Segundo: que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto por los artículos del 1 al 5.

Estos artículos en particular el primero habla de la forma y de los pasos que deben seguirse por el juzgado del registro civil y por los propios contrayentes.

Como se puede apreciar, la diferencia entre los códigos de 84 y 70 en relación a la Ley de Relaciones Familiares es abismal ya que como antes lo habíamos mencionado, crean novedosas instituciones y por lo que se refiere a nuestra materia de estudio ordena de mejor manera los impedimentos con las causas de nulidad.

Por lo que hace al divorcio, el artículo 76 señala que son causas de divorcio las siguientes:

1. Al igual que los códigos múltiplemente mencionados considera al adulterio de uno de los cónyuges como factor negativo para el buen desarrollo del matrimonio.

2. "El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarlo y que además sea judicialmente declarado ilegítimo".

3. "La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada 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 a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores".

En esta causal cabe hacer alguna observación, aún cuando no sea materia estrecha con el presente trabajo, en virtud de que consideramos que es acertada la posición de considerar a varios actos que dan muestras de que alguno de los cónyuges no se encuentra bien psicológicamente y por tanto la relación conyugal no sería benéfica y por tanto debe de desvincularse dicha relación.

4. "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 se además, contagiosa o hereditaria".

De la presente causal por la importancia de su contenido es necesario hacerle algunas observaciones mismas que a continuación señalaremos.

Al hablar de la incapacidad de alguno de los cónyuges para llenar los fines del matrimonio, se refiere principalmente al fin primario que es la perpetuación de la especie, y por tanto considera a la impotencia sexual como una causa que impide el buen desarrollo del matrimonio, como ha quedado claro en el capítulo II la impotencia sexual se divide en impotencia "cueundi" e impotencia "generandi".

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 abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio".

7. "La sevicia, las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que estos y aquellos 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 cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta

de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión”.

12. “El mutuo consentimiento”.

De las causales anteriores diremos que el legislador consideró que las causas que impiden el buen desarrollo del matrimonio son aquellas que impiden la sana y plena finalidad del mismo y podemos ir analizando una a una los causales y encontraremos que la primera va en contra de lo establecido por el artículo 40 mismo que obliga a los consortes a guardarse fidelidad.

Por lo que hace a la segunda, esta también se refiere a la infidelidad, así mismo viola una de las obligaciones del artículo 40.

En cuanto a la tercera que habla de la perversión moral de alguno de los cónyuges, también afecta a las finalidades del matrimonio, pues uno de los objetivos es ayudarse a llevar el peso de la vida y la perversión moral de uno de ellos, lejos de ayudar obstruye la ayuda mutua y el buen desarrollo psicosocial de los hijos.

La fracción habla de la incapacidad de alguno de los cónyuges para llenar los fines del matrimonio y esto por supuesto afecta de manera importante el dar cabal cumplimiento con los fines del matrimonio pero en particular con la perpetración de la especie.

Las causales quinta y sexta hablan del abandono injustificado del domicilio así como de la ausencia del marido. Estas dos causales impiden que se de cumplimiento a la obligaciones que señalan los artículos 40 y 41 de la ley de referencia.

De acuerdo a lo que establece la séptima, aquellas actitudes que hagan imposible la vida en común como son la sevicia las amenazas y las injurias graves así como los malos tratos. Estas actividades afectan de manera importante el fin matrimonial de ayudarse a llevar el peso de la vida y por supuesto lejos de socorrerse se afectan los cónyuges con estas actitudes así los artículos 13 y 40.

Según la octava cualquier acusación calumniosa por un cónyuge nos da por manifiesto que no hay una solidaridad entre ellos y que en lugar de hacer una comunidad de vida y ayudarse mutuamente son signos inequívocos de que el matrimonio debe disolverse.

Para la novena que se refiere a que alguno de los cónyuges hubiese cometido un delito que merezca una pena de prisión o de destierro mayor de dos años, la causal en comento por supuesto que afecta el buen desarrollo psicosocial de los hijos y hasta cierto punto la moral de la familia, por otro lado consideramos que esta causal va en contra de la propia institución matrimonial porque si uno de los fines matrimoniales lo es la ayuda mutua cuando una persona por alguna circunstancia ajena a su voluntad comete un delito que sea penado con mayor severidad que en la fracción citada, debiera su cónyuge solidarizarse con el y ayudarlo a llevar el peso de la vida y sin embargo se tiene la posibilidad de abandonarlo legalmente.

Siguiendo el orden de las causales la décima habla del vicio incorregible de la embriaguez, lo que hoy conocemos como alcoholismo, este trae efectos nocivos para la familia porque suceden situaciones como la carencia de bienes o satisfactores, la falta de afecto, traduciéndose en rupturas afectivas, un desequilibrio psicosocial para todos los integrantes y por ello es la razón de la necesidad de terminar con el vínculo.

La causal décima primera misma que habla de la falta de solidaridad entre la pareja, en virtud de que el cometer un acto que ejecutado contra los bienes o la persona de su cónyuge sería punible por más de un año de prisión, afecta al segundo fin matrimonial que es la ayuda mutua.

Finalmente tenemos la fracción décima segunda que habla del mutuo consentimiento y de esta solo comentaremos que si el matrimonio nace de la voluntad de los consortes es justo que por la voluntad de los mismos pueda disolverse, esto no quiere decir que deben desligarse de las obligaciones que han creado dentro de dicho matrimonio.

Antes de dar por concluido el análisis de la Ley de Relaciones Familiares cabe señalar el acierto que tiene al regular las causas de divorcio, porque no deja a un lado a la impotencia generandi, como lo hacían los códigos de 70 y 80 respectivamente.

5.4 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

En 1928 fue promulgado el código civil para el distrito federal en material común y para toda la república en materia federal. como dato podremos decir que fue el General Plutarco Elías Calles quien hizo el decreto para que se promulgara el 30 de Agosto de 1928. Por otro lado este Código Civil abrogó a la Ley de Relaciones Familiares según su artículo 9 transitorio y entro en vigor el 1° de Octubre de 1932.

Este ordenamiento jurídico como lo veremos en el siguiente capítulo, considera a la impotencia como una causal de divorcio, sin embargo la jurisprudencia de la suprema corte de justicia, considera que la impotencia a la que se refiere el citado código es a la impotencia "coeundi" y que no contempla a

la impotencia "generandi", como se puede apreciar las tesis jurisprudenciales que se transcriben en el apéndice 1. En cuanto a el contenido del articulado no entramos al estudio del mismos en este capítulo, en virtud de que en el siguiente se hablara detalladamente sobre los artículos que se relacionan con el presente trabajo.

CAPITULO VI

INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LAS DISPOSICIONES LEGALES RELACIONADAS.

6.1 ARTICULO 4° CONSTITUCIONAL EN SU TERCER PARRAFO.

El tercer párrafo del Artículo en comento señala textualmente lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.

Este párrafo consagra como una garantía individual, el derecho que tiene cualquier persona para decidir el número y el momento en el cual deba ser padre, por supuesto esta es una decisión individual que al casarse se ve limitada, en virtud de que, una de las obligaciones resultantes del matrimonio es el guardarse fidelidad, porque aun cuando el artículo 162 no la establezca, solo basta con darle una mirada a la primera causa de divorcio que es el adulterio debidamente probado además de las consecuencias civiles, en ejercicio de esta garantía puede un casado incurrir en el delito de adulterio, que establece el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 273, mismo que señala lo siguiente:

“Se aplicará prisión de dos años y privación de derechos civiles por seis años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo”.

Aún cuando el Artículo 273 del ordenamiento penal citado no da una definición de adulterio y pone como elementos de integración del tipo penal las condiciones de que el adulterio se realice en el domicilio conyugal o bien con escándalo. La jurisprudencia a sentado precedente en el sentido de que si el indiciado hace público el nacimiento de un hijo de éste con persona distinta de su cónyuge de esta manera se integra el elemento "Escándalo".³⁵

Entonces al contraer matrimonio la voluntad de vivir en comunidad de vida limita la libertad sexual, y por ende la libertad de tener hijos con persona distinta a la de su cónyuge.

6.2 ARTICULO 162 DEL CODIGO CIVIL

Este artículo establece en el primer párrafo las obligaciones de los cónyuges ya que señala lo siguiente:

"Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio".

Como se vera en el siguiente punto, los fines del matrimonio son la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, por lo que debemos entender que ambos cónyuges tienen la obligación de realizar actividades tendientes a la perpetuación de la especie humana, o dicho de otra manera, los cónyuges deben de tener relaciones sexuales con el objeto de perpetuarse.

Por otro lado también deben de ayudarse mutuamente, pues este es otro fin del matrimonio de acuerdo al artículo 147 que mas adelante se analizará.

³⁵ Jurisprudencias y tesis sobresalientes de la S.C.J.N: 1995-1963. Sustentadas por la primera sala Penal, Mayo Ediciones, Segunda Edición 1979 pág. 36.

El segundo párrafo del artículo tratado hace una copia del tercer párrafo del artículo 4° Constitucional pero le hace un agregado que cambia de manera importante su significado como se vera a continuación, es el párrafo en comento dice lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho, a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

Como se comentó en el subcapítulo anterior, el contraer matrimonio limita la libertad sexual y en consecuencia la libertad de perpetuarse, porque aún cuando la primera parte del párrafo en comento señala la libertad de procreación, la última parte la limita, porque señala que dicho derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges quedando de esta manera limitada la libertad garantizada por el artículo 4° constitucional, a pesar de ello el Código Civil en ninguno de sus múltiples artículos señala como causal de disolución matrimonial a la impotencia “generandi” de una manera explícita.

6.3 ARTICULO 147 DEL CODIGO CIVIL.

Aún cuando el Código Civil en vigor no da una definición de lo que es el matrimonio, y como consecuencia no se establecen los fines matrimoniales de una manera precisa el artículo 147 textualmente señala lo siguiente:

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

Como se aprecia, a diferencia de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como de la Ley de Relaciones Familiares, el Código Civil local en vigor, no hace una mención precisa de los fines matrimoniales, pero si copia de sus antecesores la invalidez de cualquier condición que afecte el buen desarrollo matrimonial por ir en contra de los fines matrimoniales.

Con el artículo en cuestión el Código Civil de 1928 acepta a contrario sentido que los fines matrimoniales son: la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, quedando de esta manera contemplados como en las legislaciones antes referidas, solo que el lugar de ayudarse a llevar el paso de la vida hoy se entiende como ayudarse mutuamente, frases que son sinónimas.

De lo anterior se desprende que el fin matrimonial de perpetuación de la especie sigue siendo piedra angular en el desarrollo óptimo de las relaciones conyugales y tan es así que el artículo 148 del ordenamiento en análisis señala que "Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados, según el caso deben conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas".

La razón por la cual se exige una edad mínima para contraer matrimonio, es muy sencilla, puesto que se exigen 16 y 14 años respectivamente, porque esta es la edad en que los seres humanos en general ya son púberes, es decir que su cuerpo ya es apto para llevar a cabo un coito y generar la especie.

Por otro lado la razón por la cual no es procedente el matrimonio entre personas del mismo sexo, además de las cuestiones meramente morales, esta la imposibilidad física de que se pueda generar la especie entre dos personas del mismo sexo y aún cuando explícitamente no se conviniere, contrariamente a la

perpetuación de la especie, siendo el matrimonio un acto consensual, implícitamente se contravendría el fin de la perpetuación de la especie.

6.4 ARTICULO 156 VIII DEL CODIGO CIVIL Y SU RELACION CON LA NULIDAD DEL VINCULO MATRIMONIAL.

El presente artículo señala los impedimentos para contraer matrimonio, en términos generales, como antes ya se ha referido, al celebrar el matrimonio, a pesar de que, alguno de los pretendientes tenga algún impedimento para contraerlo, traerá como consecuencia la posibilidad de nulificar el acto matrimonial, estos impedimentos pueden dividirse en dos de acuerdo a los efectos que pueden producir, primeramente tenemos a los impedimentos con efectos de nulidad absoluta y después a los impedimentos con efectos de nulidad relativa.

Los impedimentos a los que nos referimos primeramente pueden producir la nulidad absoluta y por lo tanto la acción tendiente a nulificar el acto matrimonial puede ser ejercitada por cualquier persona que tenga conocimiento y por supuesto el representante social o sea el Ministerio Público.

En cuanto al otro tipo de impedimentos, tenemos que estos producen la nulidad relativa, y en consecuencia, la acción encaminada a nulificar el matrimonio solo lo pueden ejercer las partes es decir los cónyuges.

Por lo que hace a la fracción VIII del artículo de referencia este señala lo siguiente:

“La impotencia incurable para la copula; y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias”.

Como se aprecia la fracción de referencia, solamente regula a la impotencia "coeundi" como impedimento para contraer matrimonio, al respecto adelantamos que este lugar dentro del Código Civil no es el adecuado para regular a la impotencia "generandi", o dicho de otra manera, la impotencia "generandi" no debe ser un impedimento para contraer nupcias, porque se deberán hacer correcciones en el artículo 246, mismo que en el sub-capítulo siguiente se hará el análisis correspondiente.

6.5 ARTICULO 246 DEL CODIGO CIVIL.

El presente artículo señala el término que tienen el cónyuge sano para poder ejercer el derecho, que se deriva de la fracción VIII del artículo 156, pues el artículo 246 señala:

"La nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en la fracción VIII del artículo 156, sólo puede ser pedida por los cónyuges, dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio".

Como se vio en el subcapítulo anterior la impotencia "coeundi", es entre otras enfermedades, un impedimento para poder llevar a cabo las nupcias, dicho impedimento solo tiene efectos de nulidad relativa, por tanto sólo la puede ejercitar por el cónyuge sano como se desprende del artículo en comento.

El plazo que tiene para poder ejercerlo es de sesenta días, que se empiezan a contar a partir del momento de celebrar el acto matrimonial, la razón de que este término sea breve, es porque, siendo uno de los fines del matrimonio la perpetuación de la especie para llegar a dicho fin se deben tener relaciones sexuales, e incluso, una de las tradiciones es el llamado "viaje de luna de miel", mismo que tiene por objeto disfrutar de la intimidad con su cónyuge. Por lo tanto, el legislador consideró que en un término de sesenta días, el cónyuge sano ya

esta en aptitud de saber si su cónyuge, es o no capaz para copular, situación que de ninguna manera se puede dar, en el caso de la impotencia "generandi" en virtud de que para poder estar en aptitud de saber si su cónyuge es potente para la generación, se necesita según la medicina, de que una pareja tenga relaciones sexuales sin protección anticonceptiva por un término de un año, para que se considere que una pareja, padece de impotencia "generandi", además de que para saber cual de los cónyuges la padece se requiere de un dictamen pericial médico (véase apéndice 1).

Por lo anterior consideramos que la impotencia "generandi" no debe ser regulada como una causa de nulidad o bien como impedimento de matrimonio, sino que debe ser causa de divorcio por las consideraciones que se apuntarán en los subsecuentes argumentos.

CAPITULO VII

NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 267 FRACCION VI, ULTIMA PARTE, DEL CODIGO CIVIL DE NUESTRA LOCALIDAD.

En el presente capítulo se analizará el alcance y contenido de la fracción y del artículo de referencia, así mismo se relacionaran con algunas de las posiciones señaladas en los capítulos precedentes como son: los fines del matrimonio, la impotencia "coeundi" y "generandi" respectivamente, la presencia de la impotencia en el devenir histórico de nuestro derecho familiar, con los ordenamientos jurídicos que han tenido vigencia en nuestra circunscripción territorial y por supuesto la relación que guarda con las disposiciones comentadas en el capítulo anterior.

7.1 CONTENIDO Y ALCANCE DEL ARTICULO 267 FRACCION VI, ULTIMA PARTE, DEL CODIGO CIVIL.

El artículo que se encuentra en cuestionamiento señala las causas de divorcio, sin embargo en este momento repetiremos la definición del divorcio siendo la siguiente: "Divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretada por un funcionario del Estado por causas surgidas en el ejercicio del desarrollo matrimonial, establecidas en el ordenamiento legal respectivo".

Para reforzar lo antes expuesto cabe señalar que el artículo 266 del ordenamiento en referencia señala que: "El divorcio disuelve el vinculo de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

Las causas que dan capacidad a un cónyuge para pedir el divorcio son las que se establecen en el artículo 267 y 268.

Por lo que hace a la fracción VI del artículo 267, ésta establece ciertas enfermedades que ponen en peligro la salud y en consecuencia la vida del cónyuge que no las padece, esto es, por lo que se refiere a la primera parte de dicha fracción, puesto que señala que "padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria,...". Las enfermedades que refiere la parte de la fracción antes señalada, tienen como finalidad el proteger al cónyuge sano, para que este no se contagie de la enfermedad que tiene su cónyuge, así como el prever la buena salud de sus hijos.

Lo anterior se entiende mejor cuando se hace la lectura del artículo 277, pues dicho artículo señala: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio":

Como se aprecia la intención del legislador en la circunstancia anterior, es la de cuidar la salud del cónyuge sano y la de sus hijos, situación que no se da en la última parte de la fracción VI del artículo 267, pues dicha parte reza de la siguiente manera: "... y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;". Aún cuando la impotencia es una enfermedad, no se justifica el derecho otorgado al cónyuge sano de pedir la separación de cuerpos, por lo tanto podemos decir que la parte de la fracción en estudio está fuera de lugar y por consiguiente debe de hacerse una modificación a la fracción VI, del artículo 267.

De la manera como se encuentra redactada la fracción en alusión; por un lado tenemos el inconveniente del cual acabamos de hacer mención, pero por el otro, se da una confusión, pues habla de la impotencia en general, misma que esta clasificada en impotencia "coeundi" e impotencia "generandi" como se señala en el punto 2.2 de este trabajo, sin embargo el órgano jurisdiccional ha considerado solo a la impotencia "coeundi" como causal de divorcio, aún cuando en el artículo 156, fracción VIII, especifica como impedimento para contraer matrimonio a la impotencia "coeundi", en virtud de que dicha fracción refiere que es la impotencia para la copula un impedimento con efectos de nulidad relativa y la fracción VI del artículo 267, solo menciona a la impotencia, en consecuencia se debe de considerar en un sentido amplio, mismo que comprende tanto a la impotencia "coeundi" y "generandi", pero a pesar de ello.

Como acabamos de mencionar la Suprema Corte de Justicia de la Nación no lo considera de esta manera (ver apéndice 2).

7.2 FALTA DE JUSTIFICACION EN EL CASO DE LA IMPOTENCIA "GENERANDI".

Existe una falta de justificación para omitir a la impotencia "generandi" como causal de divorcio, porque siendo la perpetuación de la especie, el fin primario del matrimonio, como se desprende de los diferentes conceptos que en el devenir histórico , se han dado en los antecedentes del Derecho Mexicano, como son los que se dieron en el Derecho Romano, Derecho Español, en el Derecho Francés y aún dentro de los ordenamientos jurídicos que han sido derecho positivo mexicano como son el Código Civil para el Distrito Federal y de el Territorio de la Baja California de 1870 y 1884, así como la Ley de Relaciones Familiares. La referida perpetuación de la especie no ha sido omitida y de acuerdo a la idiosincrasia de nuestra sociedad no puede ser omitida, así tenemos que en

los conceptos de las leyes antes referidas sobre el matrimonio, señalaban en términos generales, que el matrimonio era la sociedad creada entre un solo hombre y una sola mujer para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, en todas estas legislaciones se considera a la perpetuación de la especie como fin del matrimonio. Lo anterior por un lado y por el otro tenemos que de los conceptos doctrinarios que se dan sobre la misma institución matrimonial, la han considerado, independientemente de su naturaleza jurídica, como un acto en virtud del cual dos personas de distinto sexo se unen con el objeto de perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, (o bien hacer una comunidad de vida). Pero siempre se señala a la perpetuación de la especie como fundamento, por el cual se celebra la institución matrimonial.

La razón por la que existe el divorcio es porque cuando no se alcanzan los fines del matrimonio, los cónyuges no se realizan en plenitud y disolviendo el matrimonio se les da la oportunidad de que lo hagan con otra persona.

Esto no quiere decir que cuando no se cumplen en plenitud los fines del matrimonio sea obligatoria la disolución, sino que se le da la opción al cónyuge que no se coloca o se encuentra en alguna causa tal posibilidad de realización.

Por lo anterior siendo la impotencia "generandi" de uno de los cónyuges un obstáculo para dar cumplimiento a la perpetuación de la especie humana es justo pues que se puede disolver el vínculo matrimonial, si el cónyuge sano quiere tener vástagos.

Además de lo que ya se ha argumentado es importante señalar que de no regular la posibilidad de romper el vínculo matrimonial por la causa aludida, se le esta violando la garantía constitucional a la que hace referencia el artículo 4° de nuestro máximo ordenamiento jurídico, ya que "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre y responsable e informada sobre el número y

espaciamiento de sus hijos”. Y siendo la voluntad de los pretendidos lo que da origen al matrimonio, es por esta voluntad por la que los cónyuges limitan el derecho que les concede el artículo 4º Constitucional. Y por tanto es justo que exista en un momento dado cuando haya la impotencia “generandi” la posibilidad de que el cónyuge sano recobre su derecho a ejercerlo.

Otra justificación para considerar a la impotencia “generandi” como causal de divorcio, la tenemos en los antiguos derechos, como son el hebreo, el griego, el romano, el español y el francés pues en todos estos antiguos derechos, se consideraba a la impotencia “generandi” como causal de divorcio de la manera como se expuso en el capítulo tercero. Lo mismo sucedía en el derecho precolombino, quedando demostrado de esta manera la necesidad de regular como causal de divorcio la incapacidad para generar; teniendo por supuesto algunas restricciones, como por ejemplo cuando ya se han tenido hijos con su cónyuge y en el caso particular de las mujeres, cuando estas ya se encuentren en imposibilidad de generar como consecuencia de la menopausia.

7.3 SUGERENCIA Y PROPUESTA DEL SUSTENTANTE PARA LA MODIFICACION DEL ARTICULO CORRESPONDIENTE.

Como lo señalamos en el punto anterior no existe ninguna justificación para que no se regule a la incapacidad para generar como causal de divorcio, aún cuando el artículo 156, Fracción VIII, establece como impedimentos para contraer matrimonio a la incapacidad para la copula y el artículo 267, Fracción VI, señale a la impotencia en general y erróneamente la jurisdicción federal considere a la impotencia como género, igual a una especie, siendo que el continente no es lo mismo que el contenido, se tiene la necesidad de modificar el artículo 267, Fracción VI.

Como antes se señaló, actualmente se encuentra de la siguiente manera:

Artículo 267. " Son causales de divorcio" :

I.-.....

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

.....

De la primera parte de la fracción en comento, consideramos que por los avances de la ciencia medica, la tuberculosis y la sífilis ya no son incurables ni crónicas por tal motivo ya no deben de ser enfermedades que den causa para pedir el divorcio y por tanto deben quedar excluidas del texto de la fracción en comento.

Por lo que hace a la última parte de la misma fracción, esta debe de desaparecer del texto de la misma, porque aún cuando a la impotencia se le considere como una enfermedad, esta no pone en peligro la vida del cónyuge, y en consecuencia tampoco tiene ninguna relación con el artículo 277, pues es ilógico que si un cónyuge es impotente, el cónyuge sano pida la separación de cuerpos, o dicho de otra manera la suspensión de la obligación de cohabitar con el otro cónyuge.

Y es por lo anterior que existe la necesidad de agregar otra fracción para que de esta manera no se afecte la relación que existe entre la Fracción VI del artículo 267 y el artículo 277.

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

Por todo lo anterior proponemos que el texto del artículo 267 sea el siguiente:

“Son causales de divorcio:

I.-.....

VI.- Padecer alguna enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.

.....

XXI.- La impotencia incurable para la copula que sobrevenga después de celebrado el matrimonio y la incapacidad para la perpetuación de la especie.

Consideramos que para limitar los abusos que se pudiesen dar con el texto de la propuesta de la fracción XXI, en el artículo 271, que se encuentra derogado podemos hacer un texto para evitar excesos e injusticias, como podrían ser que si una pareja ya ha tenido descendientes en común y que por la naturaleza de la mujer en virtud de la menopausia se convierta en impotente “generandi”, o bien cuando de común acuerdo alguno de los cónyuges se somete a alguna intervención quirúrgica con el objeto de no tener más descendencia. Por lo anterior debe quedar en consecuencia el texto del artículo de alusión de la siguiente manera:

Artículo 271.- “La acción derivada de la fracción XXI del artículo 267, sólo podrá ejercitarse por el cónyuge sano, cuando este no haya dado su consentimiento para que el cónyuge que padece de dicha incapacidad para generar, se hubiere realizado una intervención quirúrgica para colocarse en tal situación, o cuando dicha incapacidad sea consecuencia de sus cambios fisiológicos naturales”.

Por todo lo anterior podemos afirmar que el presente trabajo no propone la regulación de una nueva causal de divorcio, sino que se limita a darle una mejor redacción con el objeto de que se le de cabal cumplimiento a la intención de los legisladores, y siendo que la impotencia en general no encuadra cabalmente con ninguna de la 20 causales existentes en el artículo 267, se tuvo la necesidad de anexar una nueva fracción, pero de ninguna manera se crea una nueva causal, de esta forma enfatizamos y afirmamos que este trabajo no tuvo como finalidad destruir a la importantísima institución llamada matrimonio

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En las culturas antiguas la perpetuación de la especie humana se consideró como fin esencial de la institución matrimonial.

SEGUNDA.- Como se desprende del estudio de los tipos de impotencia sexual existen la llamada "coeundi" y "generandi" respectivamente, esta última es el continente de los conceptos de la esterilidad e infertilidad .

TERCERA.- La impotencia "generandi" de alguno de los cónyuges impide cumplir con el fin del matrimonio de perpetuación de la especie humana.

CUARTA.- En las culturas nacionales prehispánicas la perpetuación de la especie humana fué determinante en las relaciones matrimoniales, al igual que la incapacidad para generar dentro del sistema jurídico familiar se consideraba como una causa de disolución matrimonial.

QUINTA.- En nuestros los Códigos Civiles para el Distrito Federal y el territorio de la Baja California, de 1870 y 1884, los fines del matrimonio, son la perpetuación de la especie humana y la ayuda mutua para llevar el peso de la vida.

SEXTA.- Como ninguno de los códigos antes comentados permitía el divorcio vincular, por tal motivo la impotencia "generandi" no fué causa de divorcio.

SEPTIMA.- La impotencia fué considerada como una causa de anulación, cuando era anterior a la celebración del acto matrimonial, de la misma manera que hoy es considerada por nuestro ordenamiento jurídico en vigor.

OCTAVA.- La Ley de Relaciones Familiares de 1917 fué creadora de algunos conceptos, que hasta ese momento no se habían tratado en nuestras legislaciones por motivos de carácter moral, pero no real; y dentro de dichos conceptos se fijó el concepto de divorcio.

NOVENA.- La Ley de Relaciones Familiares ya citada regulaba como causa de divorcio a la impotencia "generandi", siendo de esta manera congruente, en la relación que existe entre fines, alcances y consecuencias del matrimonio.

DÉCIMA.- La única razón que justifica la celebración del matrimonio sólo entre personas de distinto sexo, lo es el fin primario, es decir la perpetuación de la especie.

DÉCIMA PRIMERA.- Al celebrar el acto jurídico matrimonial, la voluntad de los cónyuges limita la garantía individual de decidir el número y espaciamiento de los hijos, porque tal derecho se ejercerá de común acuerdo.

DECIMA SEGUNDA.- Si el derecho a ejercer la libertad de procreación es obstruida por la impotencia "generandi" de uno de los cónyuges, es justo; por lo tanto, así mismo será también justo, que el cónyuge sano tenga la posibilidad de recobrar dicho derecho teniendo una causal de divorcio para tal caso.

DECIMA TERCERA.- El Código Civil vigente de nuestra localidad considera a la impotencia "generandi" como causa de divorcio; sin embargo no es

precisa y por tanto debe de modificarse la redacción de los artículos 267 y 271 de Código Civil vigente para el Distrito Federal en la siguiente forma:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

I.-

VI.- Padecer alguna enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.

VII.-

XXI.- La impotencia incurable para la cópula que sobrevenga después de celebrado el matrimonio y la incapacidad total para la perpetuación de la especie."

"Artículo 271.- La acción derivada de la fracción XXI del artículo 267, sólo podrá ejercitarse por el cónyuge sano, cuando éste no haya dado su consentimiento para que el cónyuge que padece de incapacidad para generar, se hubiere realizado una intervención quirúrgica para colocarse en tal situación, o cuando dicha incapacidad sea consecuencia de sus cambios fisiológicos naturales."

APÉNDICE 1

ESTA INFORMACIÓN FUE OBTENIDA DEL CAPITULO I DEL LIBRO TITULADO "INFERTILIDAD, ESTERILIDAD Y ENDOCRINOLOGIA DE LA REPRODUCCIÓN. UN ENFOQUE INTEGRAL". CUYO AUTOR ES EFRAIN PEREZ PEÑA.

Cuando una pareja decide tener hijos y descubre que no puede lograrlo, se enfrenta a una situación diferente a otros problemas médicos, para la cual, habitualmente, no está preparada. Sus reacciones son diversas, complejas y en ocasiones irracionales. Necesita saber si existe o no un problema, cuál es la causa o causas del mismo, si hay o no tratamiento efectivo para ello, en qué consiste y cuál es su pronóstico. Esto requiere una evaluación integral, que amerita tiempo y esfuerzo.

Para los médicos, el problema representa retos diversos por limitaciones diagnósticas y terapéuticas, algunos factores causales con muy mal pronóstico y, a veces, al corregir un factor se altera otro. Frecuentemente se les presiona para obtener pronto el embarazo deseado y, como son problemas crónicos y las experiencias negativas previas son frecuentes, la deserción de estas parejas es común o al menos la falta de cooperación de alguno de los cónyuges.. Es frecuente el resentimiento contra médicos que no han obtenido resultados favorables, puesto que lo común es cumplir instrucciones al pie de la letra y someterse a estudios diagnósticos y esquemas terapéuticos por periodos prolongados. Es triste reconocer que en ocasiones la esterilidad es iatrogénica, por intervenciones quirúrgicas innecesarias o mal realizadas, empleo de métodos anticonceptivos inapropiados, secuelas de terapéuticas médicas o quirúrgicas diversas, retardo en el diagnóstico, etc.

Erróneamente, algunos piensan que ésta es la forma en que la naturaleza controla el exceso de población y hasta se trata de hacer sentir culpables a aquellos que luchan por tener un hijo en tiempos de sobrepoblación mundial. Algunos consideran el problema no prioritario puesto que no causa muerte, incapacidad o dolor físico. Gran parte de los seguros médicos no dan cobertura para los procedimientos diagnósticos y terapéuticos especializados en esterilidad e infertilidad, que por otro lado, cada vez son más costosos.

El problema es más frecuente de lo que se piensa y su incidencia tiende a aumentar. Las parejas afectadas sufren no sólo momentáneamente sino frecuentemente durante toda su vida por múltiples situaciones que reviven su

problemática, como se verá en el capítulo de aspectos psicológicos en esterilidad e infertilidad. La etiología del problema puede radicar en el hombre, en la mujer o en ambos. En cada caso uno o varios factores pueden estar alterados en grado variable. Algunos sólo dificultan la concepción, mientras que otros la impiden completamente. Hay patología susceptible de corrección y otra completamente irreversible.

El pronóstico para estas parejas en el momento actual dista mucho de ser satisfactorio, aunque cada vez es mejor. También se ha avanzado en el arte de comprender y tratar sus alteraciones emocionales. Para obtener los mejores resultados es imperativo un enfoque diagnóstico y terapéutico organizado e integral, que sea eficiente sin descuidar los aspectos emocionales de la pareja.

DEFINICIONES

Esterilidad es la incapacidad de una pareja para lograr una concepción después de un año de relaciones sexuales sin protección anticonceptiva, mientras que infertilidad implica la capacidad de lograr concepciones, pero no hijos viables. La esterilidad se denomina primaria cuando nunca se ha logrado un embarazo y secundaria cuando ha habido embarazos previos. En Estados Unidos de Norte América, según la Sociedad Americana de Fertilidad, al primer concepto se le denomina infertilidad y al segundo, aborto habitual.

Fertilidad es la capacidad de concebir en un lapso definido, mientras que fecundidad extiende este concepto al incluir la capacidad para concebir y lograr un producto vivo. Algunos denominan esterilidad a la irreversible o absoluta, e infertilidad a la susceptible de corrección. Cada vez es mayor el número de autores que utilizan estos términos en forma indistinta, haciendo las aclaraciones pertinentes en cada caso.

Para los demógrafos, la fertilidad significa eficiencia reproductiva, medida en términos de productos vivos (independientemente de que las parejas utilicen o no métodos anticonceptivos), lo cual tiende a adoptarse en las clínicas de reproducción asistida para dar una expectativa más real a las parejas. También debe distinguirse perfectamente entre prevalencia (el número de casos problema presentes en la población en cierto momento) e incidencia (el número de casos problema que se presentan en una población con riesgo en un lapso determinado, generalmente un año).

Los recientes resultados obtenidos con tecnología avanzada como la reproducción asistida o nuevos regímenes medicamentosos, nos hacen reconsiderar lo relativo de los términos reversible e irreversible y en las desventajas de etiquetar a una pareja con disminución de su fertilidad. Lo más conveniente es ser lo más específico en cada caso en particular. En este libro se utilizará el lapso de un año de relaciones sexuales infructuosas, señalado por la

Sociedad Americana de Fertilidad, como el recomendable para iniciar el estudio de una pareja estéril, por las razones estadísticas que se exponen a continuación. Habrá excepciones en donde el estudio se iniciará de inmediato como son los casos de patología obvia o edad avanzada. Las solicitudes para estudiar la fertilidad antes de intentar el embarazo, deberán ser evaluadas individualmente.

EPIDEMIOLOGIA

Existen limitaciones en nuestro medio para conocer con precisión el número de parejas afectadas por este tipo de problemas. Independientemente de nuestro alto índice de crecimiento poblacional, hay datos que nos hacen suponer que el 15% es una cifra que se aproxima a la realidad en nuestro país y que ésta tiende a aumentar por las tensiones del mundo moderno, la tendencia a posponer embarazos para edades más avanzadas, el empleo indiscriminado de técnicas anticonceptivas, la mayor incidencia de enfermedades venéreas, la automedicación, dietas severas, ejercicios extenuantes, exposición a tóxicos ambientales (pesticidas, plomo, solventes, gases, pinturas, radiaciones, etc.), tabaquismo, alcoholismo, drogadicción, etc.

Los resultados del tratamiento varían de acuerdo a la etiología, su severidad, presencia o no de otros factores afectados, fertilidad del cónyuge, la modalidad terapéutica empleada y tiempo de seguimiento. Disminuciones leves de la fertilidad en uno de los cónyuges pueden pasar inadvertidas cuando la fertilidad del otro es alta. Los resultados son completamente diferentes al tratar una azoospermia o una falla ovárica prematura, que una disminución de la libido en el hombre o una enfermedad de ovarios poliquísticos; sin embargo, para fines estadísticos en estos ejemplos se encuentran alterados indistintamente el factor masculino y el ovárico. En esterilidad de causa múltiple, es difícil obtener la sincronización de la normalidad de los diferentes factores, ya que, por ejemplo, la respuesta en casos de oligoastenozoospermia se observa después de 3 meses de iniciado el tratamiento, los resultados con fimbrioplastias se observan más tardíamente que con otras cirugías tubarias, y así cada factor tiene diferentes posibilidades de respuesta de acuerdo a múltiples variables. En centros especializados, al rededor del 60% de las parejas que se atienden logran un embarazo. En ocasiones el embarazo se logra independientemente del tratamiento. Las parejas estériles de causa desconocida no tienen un pronóstico tan sombrío como antes se pensaba, puesto que a largo plazo hasta el 50% de ellas pueden lograr un embarazo. Con técnicas de reproducción asistida, las tasas de embarazos a término varían entre el 20-30%^{23,24}.

Los factores causales de disminución de fertilidad en una pareja varían de acuerdo a la población de que se trate. La patología tubaria infecciosa es más frecuente en grupos de bajo nivel socioeconómico, mientras que problemas como endometriosis y anovulación son más frecuentes en clases de nivel más alto. Por

otro lado, las facilidades materiales y humanas de cada institución determinan el tipo de patología que se concentra en cada lugar. Estudios numerosos ^{25,28,29,30} muestran que la distribución aproximada de cada uno de los factores causales es: masculino, 25-30 %; ovárico, 20-30%; tubario, 15-20; cervical, 5-10%; causa desconocida, 5-10%. En más del 30% de los casos hay patología múltiple simultánea ³¹. La incidencia de abortos espontáneos es de alrededor del 15%; aproximadamente el 60% de los abortos tempranos se deben a anomalías cromosómicas. Los abortos tardíos más frecuentemente se encuentran asociados a problemas maternos como trastornos endocrinos, anomalías uterinas congénitas o adquiridas, incompetencia ístico-cervical, infecciones crónicas, exposición a toxinas ambientales, factores inmunológicos y psicológicos.

La fertilidad es máxima en la mujer entre los 24 y 26 años, declina gradualmente después de los 30, con declive más acentuado alrededor de los 35, probablemente por alteraciones en la función ovulatoria o en la viabilidad del óvulo, aunque también se han invocado factores como la deciliación tubaria, endometriosis, enfermedad pélvica inflamatoria y disminución de la frecuencia coital. Con la edad también aumenta la incidencia de abortos espontáneos; así, a los 35 años, es prácticamente el doble de la observada a los 20. La fertilidad disminuye inmediatamente después de la anticoncepción hormonal pero se recupera rápidamente, a menos que se hayan utilizado preparados de larga duración por vía parenteral. La fertilidad después de los 40 años es mínima por lo que la mayor parte de los centros especializados en el manejo de parejas estériles no las aceptan después de esta edad.

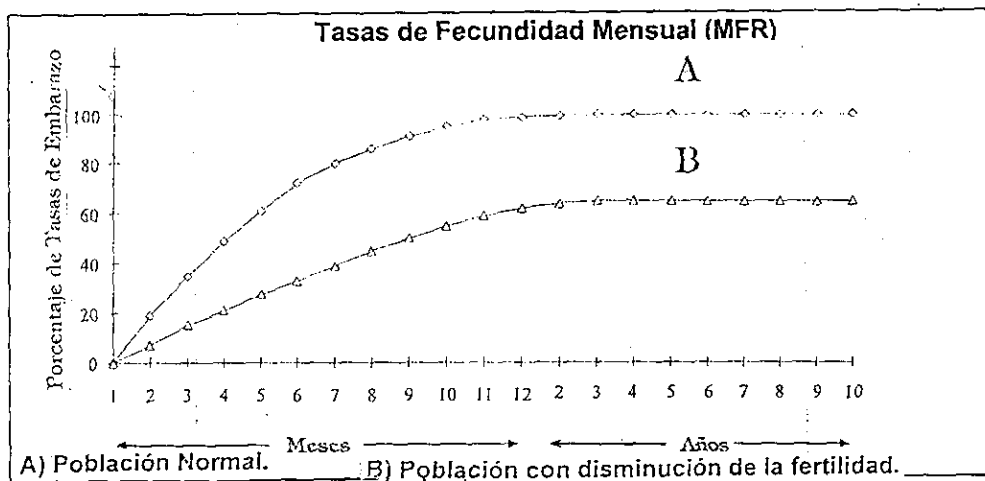
En el hombre, la fertilidad es máxima a similar edad, pero el declive se inicia hasta después de los 35 años. El efecto de la edad paterna en la frecuencia de abortos espontáneos es discutible; algunos ³² han encontrado aumento de alteraciones como la trisomía 21, mientras que otros no. Sin embargo, algunos trastornos autosómicos dominantes como la acondroplasia; definitivamente aumentan con la edad paterna avanzada.

En parejas normales hay un 20% de posibilidades de lograr un embarazo por ciclo (tasa de fecundidad mensual o MFR por monthly fecundity rate), lo cual se muestra en la línea A de la siguiente gráfica (Fig. 1-1), en la que el 20% logran un embarazo en el primer mes, el 60-65% en 6 meses, el 75% en 9 meses y 80-90% en un año. Cuando la fertilidad está disminuida por alteración parcial de alguno de los factores el tiempo para lograr un embarazo es más prolongado (línea B de la misma gráfica). Las tasas de embarazos no se mantienen constantes por lapsos grandes, ya que las pacientes con mejor pronóstico se embarazan tempranamente, y dejan a las de mal pronóstico al final de la curva (Fig. 1-1). Por lo que después de un año, mientras mayor sea el tiempo transcurrido, menores serán las posibilidades de concepción sin tratamiento.

El número de embarazos aumenta proporcionalmente con la frecuencia de relaciones sexuales. Las eyaculaciones frecuentes mejoran la calidad del semen y el número ideal de relaciones sexuales para lograr un embarazo es de 4 o más veces a la semana.

Las alteraciones nutritivas severas que causen desnutrición u obesidad disminuyen la fertilidad. Lo mismo puede decirse del ejercicio en forma exagerada como se verá en el capítulo de factor neuroendocrino. También situaciones con estrés, medicamentos como anticonceptivos, tranquilizantes, estimulantes, analgésicos, etc., alteran la fertilidad. Al igual que la ingesta crónica y exagerada de alcohol, cafeína y nicotina.

La tendencia actual de posponer embarazos disminuye las posibilidades futuras de lograrlo por aumento de edad, incremento de endometriosis, agravamiento de problemas no detectados previamente, etc. el que las mujeres se desempeñen en ocupaciones antes sólo reservadas para hombres, contribuye a aumentar la incidencia de esterilidad e infertilidad, por disminución en la frecuencia coital (cuando los dos trabajan), aumento de estrés, exposición a agentes tóxicos ambientales, e infecciones genitales asociadas a algunas prácticas anticonceptiva.



La drogadicción es un problema que afecta cada vez más a la población joven y causa problemas de esterilidad e infertilidad, tanto al afectar la función neuroendocrina y afectar los fenómenos ovulatorio y de espermatogénesis, como al alterar el funcionamiento sexual.

La duración de la esterilidad influye notablemente en el pronóstico. Este, en general, es bueno si el lapso es menor de 3 años y malo cuando es mayor de 6

años. El tipo de esterilidad también influye en el pronóstico, ya que la secundaria tiene mejor pronóstico que la primaria.

El aumento de divorcios y de segundos matrimonios hace que quienes ya habían decidido no tener más hijos, frecuentemente cambien de opinión, cuando su fertilidad ha disminuido e incluso después de esterilizaciones.

Los medios masivos de comunicación contribuyen a que estas parejas estén más informadas de los avances diagnósticos y terapéuticos en esterilidad e infertilidad, con un cambio de actitudes hacia procedimientos antes considerados inaceptables o poco éticos. Aunque en ocasiones, esto genera falsas ilusiones sobre las potencialidades diagnósticas o terapéuticas de algunos métodos.

El ginecólogo debe poder efectuar el estudio diagnóstico básico de la pareja estéril y ofrecer tratamientos adecuados para la patología más frecuente; sin embargo, debe referir a centros especializados con facilidades para efectuar procedimientos diagnósticos y terapéuticos sofisticados o de alta especialización. De la misma manera debe realizar medidas preventivas tendientes a mejorar el pronóstico para la fertilidad de las parejas, como disminuir las posibilidades de que adquieran enfermedades venéreas, alertar a quienes ya tienen su fertilidad reducida y planean posponer un embarazo, evitar emplear técnicas anticonceptivas que disminuyan la fertilidad, detectar tempranamente infecciones genitales, endometriosis, embarazos extópicos, etc.

PRINCIPIOS BASICOS

El tratamiento de una pareja estéril requiere un enfoque integral y conocimientos de ginecología, andrología, biología y endocrinología de la reproducción, medicina interna, urología, psicología y técnicas diagnósticas y quirúrgicas sofisticadas. Es conveniente el trabajo en equipo; sin embargo, debe haber un médico personal para cada pareja con responsabilidad total del caso y que coordine la labor de otros especialistas cuando se requiera. Como la patología y el pronóstico tienden a agravarse con el tiempo, es imperativa la organización, para aumentar la eficiencia.

La relación médico-paciente es vital. El médico debe comprender los factores emocionales involucrados, y la pareja deberá entender perfectamente lo elemental de la fisiología de la reproducción, el por qué de cada estudio, la interpretación de los resultados, las posibilidades terapéuticas de los procedimientos, las distintas opciones, su pronóstico, el tiempo para la evaluación completa, los factores económicos pertinentes, etc.

El médico, además de los conocimientos necesarios, debe disponer de tiempo para tratar adecuadamente a la pareja. Es imperdonable la ligereza, tanto

al alentar falsas esperanzas, como al considerar perdido un caso sin un estudio completo. Con los cada vez más impresionantes logros obtenidos con técnicas de reproducción asistida en parejas antes consideradas desahuciadas, el consejo médico debe ayudar a la pareja para elegir, según su caso muy particular, si se somete a esta tecnología, adopta, o vive sin hijos.

MITOS

La carga emocional de una pareja al verse incapacitada para tener hijos, le hace fácil presa de mitos y supercherías que dificultan su tratamiento. Es obligación del médico dar información adecuada para disipar prejuicios como:

- La creencia de que una mujer no se embaraza por ser muy aprensiva. La ansiedad, a menos que interfiera con la ovulación o la frecuencia coital, no altera la capacidad reproductora. Este mito ha ocasionado retrasos en el manejo de la pareja y ha aumentado la carga emotiva existente, creando un círculo vicioso.
- El creer que para lograr un embarazo se deben tener relaciones sexuales exactamente cuando ocurra la ovulación. No se toma en cuenta la capacidad que tiene el tracto genital femenino de funcionar como reservorio de espermatozoides, ni la vida media de los gametos. Esto ha ocasionado tensiones exageradas en la pareja obligadas a tener relaciones sexuales según lo indique el método predictor de ovulación de moda o las gráficas de temperatura basal, que requieren meses de dedicación.
- El tratar con hormonas tiroideas a pacientes eutiroideas, para mejorar su fertilidad, práctica que, además de inútil, tiene riesgos y representa pérdida de tiempo y dinero.
- La adopción de un niño, para resolver temporalmente el problema emocional de la pareja y aumentar su fertilidad, lo cual es completamente falso.
- La dilatación cervical y el legrado uterino para obtener diagnósticos más precisos, resolver estenosis cervicales y mejorar la fertilidad. Una biopsia endometrial proporciona los mismo datos y la estenosis cervical debe demostrarse antes de tratarse.
- Las suspensiones uterinas o histeropexias como tratamiento primario promotor de fertilidad. En los casos de retroversión uterina sin adherencias pélvicas, las tasas de embarazo son menores en los casos intervenidos quirúrgicamente y este tipo de cirugía tiene indicaciones específicas como son después de la cirugía tubaria, tratamiento quirúrgico de endometriosis o de adherencias pélvicas.

- El útero infantil o el hipoplásico como causa de esterilidad o infertilidad, ya que por las múltiples variantes en el tamaño o proporciones del útero y su enorme capacidad de expansión, es injustificable culpar a úteros pequeños de causar esterilidad o infertilidad.
- El empleo indiscriminado de prácticas como inseminación artificial o inductores de ovulación, sin indicaciones específicas. Con el concepto equivocado de que se ayuda al menos psicológicamente a la pareja, ya que implica riesgos importantes utilizarlos como placebo.
- La indicación rutinaria de una larga lista de estudios de laboratorio y gabinete como sustituto de una historia clínica cuidadosa.
- La creencia de que los nuevos métodos de concepción están indicados en cualquier problema de esterilidad e infertilidad y que sus resultados son excelentes. En realidad, existen indicaciones específicas para cada uno de estos métodos y aunque han solucionado casos previamente desahuciados, son la panacea de los problemas de fertilidad, e involucran aspectos éticos y psicológicos que deben considerarse individualmente para cada pareja.

ASPECTOS ELEMENTALES DE LA FISIOLOGIA DE LA REPRODUCCION

La pareja estéril deberá recibir información a su alcance, acerca de los factores que intervienen en la fertilidad normal para poder entender las alteraciones y los métodos terapéuticos. En una forma sintética podríamos señalar que estos factores son:

- La producción de un número suficiente de espermatozoides normales, con buena motilidad y capacidad de penetración ovular, además de un líquido seminal adecuado. Esto implica ausencia de trastornos genéticos, infecciones o enfermedades sistémicas, asimismo buen funcionamiento endocrino y no exposición a factores que interfieran en la producción espermática, como son el estrés, exceso de trabajo, tóxicos, calor excesivo, tabaquismo, alcoholismo, medicación, drogadicción, etc.
- Transporte de los espermatozoides por los conductos masculinos hasta la vagina y cérvix en un tiempo oportuno para la fertilización. Migración posterior por la cavidad endometrial, lo cual involucra conductos masculinos permeables, órganos genitales externos sin anomalías, relaciones sexuales frecuentes y con buena técnica coital, factores cervical e inmunológico sin patología.

- Traslado de los espermatozoides de la cavidad endometrial hasta la porción distal de la trompas. Para lo cual es necesario la permeabilidad y funcionalidad tubaria y buena calidad espermática que permita la supervivencia durante ese lapso.
- Crecimiento y desarrollo de un folículo ovárico hasta la ovulación normal. Se requieren ovarios normales y una interrelación hormonal bien sincronizada. El óvulo tiene una vida muy corta (12 a 24 hrs.) y sólo se produce uno por mes (con sus excepciones); de ahí la importancia de relaciones sexuales frecuentes, al menos durante el período ovulatorio.
- Transporte del óvulo a la porción distal de la trompa y fertilización. Se necesita un buen funcionamiento tubárico, además de permeabilidad, ambiente peritoneal y tubario adecuados y la coexistencia de óvulo y espermatozoides en el momento preciso.
- Transporte del huevo fecundado al endometrio y nidación del mismo. Además de un buen funcionamiento tubárico se requiere un endometrio previamente preparado y un ambiente endocrino apropiado, como se verá en el capítulo de endocrinología del embarazo.
- Crecimiento del producto fecundado. Existen múltiples factores internos y externos que si se alteran producen anomalías.
- Atención perinatal adecuada, para que las condiciones sean favorables para el desarrollo óptimo de los productos así obtenidos.

APENDICE 2

JURISPRUDENCIA RELACIONADA.

Quinta Epoca
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: LXII
 Página: 3304

ESTERILIDAD E IMPOTENCIA, NULIDAD DEL MATRIMONIO EN CASO DE. Como la esterilidad constituye, de hecho y de derecho, un estado diverso a la impotencia, no puede incluirse a aquella en la fórmula legal que rige la causa de divorcio, por impotencia, establecida en la Fracción VI, del Artículo 267 del Código Civil, por lo que se queda demostrada sólo la esterilidad de uno de los cónyuges, no procede declarar que hay causa por el divorcio.

Herrera Ricardo. Pág. 3304. Tomo LXII 10 de diciembre de 1939.

Séptima Epoca
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 103-108 Cuarta Parte
 Página: 123

DIVORCIO, INCAPACIDAD DE UNO DE LOS CONYUGES COMO CAUSAL DE. (IMPOTENCIA). (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). La incapacidad de uno de los cónyuges para llenar los fines del matrimonio, a que se refiere la fracción IV del artículo 221 del Código Civil para el Estado de Puebla debe interpretarse como sinónimo de "impotencia", que es a la que se refiere propiamente la ley, entendida esa impotencia no como la esterilidad para la generación, sino como la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual.

Amparo directo 103/77. María de Jesús Machorro Barranco. 22 de agosto de 1977.
 Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Lozano Ramírez. Secretario: J. Jesús Taboada Hernández.*

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen XLVIII, p g. 165. Amparo directo 4663/59. Dámaso Parra. 8 de junio de 1961. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Volumen XL, Cuarta Parte, p g. 112, Amparo 101/60. Gabriela Mercedes Gallardo Cabrero de Aguilera. Unanimidad de votos.

NOTA (1):

*En la publicación original se omite el nombre del secretario y se subsana.

La prelación de precedentes ha sido corregida.

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1977, Tercera Sala, tesis 84, pág. 95.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XL, Cuarta Parte

Página: 112

DIVORCIO, IMPOTENCIA COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). El Código Civil del Estado de Jalisco en su artículo 322, fracción VI, se refiere a la impotencia para la cúpula, para el acto carnal, sin que reputé como tal, a la esterilidad, que en el hombre, incapacidad para engendrar, y en la mujer, incapacidad para concebir, de modo que no por ser estéril, se es impotente, ni se tiene impedimento legal para el matrimonio, ni se incurre en causa de nulidad de este, ni tampoco se da causa para su disolución por divorcio.

Amparo directo 101/60. Gabriela Mercedes Gallardo Cabrero de Aguilera. 14 de octubre de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CVII

Página: 2250

MATRIMONIO, NULIDAD DEL, POR CAUSA DE IMPOTENCIA. (LEGISLACION DE QUERETARO). Si no hay elementos de convicción suficiente para afirmar que el marido conocía su estado de impotencia cuando celebró su matrimonio, en tales condiciones debe estarse a la presunción de buena fe que reconocen los artículos 280 del Código Civil y 130 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, la cual sólo puede destruirse con prueba plena. Ahora bien, si en el caso se ha pretendido establecer a base de presunciones, la mala fe del marido al celebrar el matrimonio, pero esas presunciones no son de tal manera graves y serias que permitan afirmar de manera indiscutible que aquél conocía el defecto funcional que padecía al contraer el matrimonio, no puede concluirse que el mismo haya obrado de mala fe. Además, si los cónyuges hicieron vida común durante algunos años, este hecho demuestra por sí sólo, que la esposa, tomando en cuenta las circunstancias íntimas del caso, no consideró que su marido hubiera procedido de mala fe, pues otro modo, es lógico suponer que hubiera intentado la acción de nulidad en forma inmediata.

Amparo civil directo 8662/48. Gómez Teresa. 10 de agosto de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

BIBLIOGRAFIA.

Aguilar Gutiérrez, Antonio y otros. Panorama de la Legislación Civil de México. 1ª Edición. Instituto de Derecho Comparado México 1960.

Alonso Lobo, Arturo y otros. Comentarios al Código de derecho, 1ª Edición. Biblioteca de Autores cristianos. México, 1963.

Barbero, Domenico. Sistema del Derecho Privado. Vol. II. 1ª Edición. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina. 1980.

Belluscio, Augusto Cesar. Matrimonio. Divorcio. 1ª Edición. De Palma. Buenos Aires. 1981.

Bialostosky, Sara. Panorama del Derecho Romano. 1ª Edición. UNAM. México. 1982.

Chaves Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México 1988.

Chaves Asencio, Manuel F. Matrimonio. Compromiso de vida conyugal. 1ª Edición. Editorial Limusa. México. 1988.

De Diego, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II. 1ª Edición. Artes gráficas Julio, San Martín. Madrid. 1959.

De la Maza, Franciso. El Guadalupanismo Mexicano. 1ª Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1981.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Vigecima edición. Editorial Eliasta, S.R.L. Argentina. 1986.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV. 1ª Edición. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 1967.

Esquivel Obregón, T. Apuntes para la historia del Derecho en México. Tomo II, 2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984.

Floris Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. 15ª Edición . Editorial Esfinge, S.A. de C.V. Naucalpan Estado de México. 1988.

Fustel de Coulanges. La Ciudad Antigua. Estudio sobre el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma. 8ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

García, Ramón y otros. Diccionario pequeño Larousse Ilustrado. 8ª Edición. Editorial Larousse. Colombia. 1995.

García, Trinidad T. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. 29ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991.

Güitron Fuentevilla Julián. Derecho Familiar. 2ª Edición , Editado por UNACH. México 1988.

Henri León y Jean Mazeud. Lecciones de Derecho Civil. Parte I. Vol. IV. 1ª Edición. Ediciones Europa América. Buenos Aires, Argentina. 1959.

Hervada Xiberta, Francisco Javier. Los fines del matrimonio. 1ª Edición. Ediciones Gómez Pamplona. España. 1960.

Mendieta y Núñez Lucio. El Derecho Precolonial. 2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992.

Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 5ª Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México. 1992.

Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XI, 1ª Edición. Francisco Seix Editor. Barcelona. 1979.

Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. 6ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991.

Pérez Peña, Efraín. Esterilidad, Infertilidad y Endocrinología de la Reproducción. 1ª Edición. Editorial Salvat. México. 1995.

Salvador Miguijón, Adrián. Historia del Derecho Español. 4ª Edición. Editorial Labor, S.A. Madrid, España. 1953

La Santa Biblia.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Ley de Relaciones Familiares.

Código Civil Para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal en vigor.