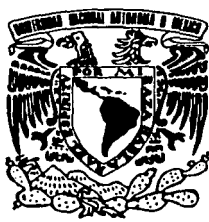


379



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 131 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO EN RELACION A LA PERPETUACION DE LA ESPECIE COMO FIN DEL MATRIMONIO



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA ELIZABETH YESCAS MARTINEZ

ASESOR: LICENCIADO JOSE JORGE SERVIN BECERRA



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

NOVIEMBRE 2002

TESIS CON FALTA DE GRADO



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Elizabeth Vescos

Martinez

FECHA: 29-XI-02

FIRMA: [Signature]

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONAL
CAMPUS ACATLAN**

NOMBRE: ELIZABETH YESCAS MARTINEZ

NUMERO DE CUENTA: 9008590-9

CARRERA: LICENCIATURA EN DERECHO


TELEFONO: 52-94-50-75

TEMA:

***PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 131 DEL CODIGO CIVIL DEL
ESTADO DE MEXICO EN RELACION A LA PERPETUACION DE LA ESPECIE
COMO FIN DEL MATRIMONIO.***

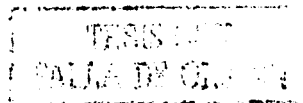
ASESOR: LIC. JORGE SERVIN BECERRA.

FIRMA DEL ASESOR


V. B. LIC. JORGE SERVIN BECERRA

108. Fojas

JULIO DE 2002.



AGRADECIMIENTO

MI AGRADECIMIENTO Y RECONOCIMIENTO:

**A DIOS.
A MIS PADRES.
A MIS HERMANAS.
A MI UNIVERSIDAD.**

**A MIS PROFESORES.
A TODOS MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS.
AL LICENCIADO JOSE JORGE SERVIN
BECERRA, POR SU VALIOSA ASESORIA EN LA ELABORACION DEL
PRESENTE TRABAJO.**

¡GRACIAS!

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 131 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO EN RELACION A LA PERPETUACION DE LA ESPECIE COMO FIN DEL MATRIMONIO.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO.

- 1).- El matrimonio en el Derecho Romano.....Pág. 1
2).- El matrimonio en el Derecho Canónico.....Pág. 7
3).- El matrimonio en México.....Pág. 14

CAPITULO II.- EL MATRIMONIO Y SUS FINES EN NUESTRA LEGISLACION.

- 1).- El concepto del matrimonio.....Pág. 41
2).- Los fines esenciales del matrimonio: la perpetuación de la especie y la ayuda mutua.....Pág. 46
3).- La repercusión de los fines del matrimonio para su celebración y para su disolución.....Pág. 51

CAPITULO III.- EL DERECHO A LA PROCREACION EN EL ARTICULO 4º CONSTITUCIONAL Y SU EVOLUCION.

- 1).- Código Sanitario de 1973.....Pág. 63
2).- Ley Federal de Educación, 1973.....Pág. 65
3).- Ley General de Población, 1974.....Pág. 66
4).- El artículo 4º Constitucional, 1974.....Pág. 71

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV.- EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROCREACION Y SU INFLUENCIA EN LA LEGISLACION CIVIL SECUNDARIA.

1).- La perpetuación de la especie en el Código Civil del Distrito Federal.....	Pág. 80
2).- La perpetuación de la especie en el Código Civil el Estado de México.....	Pág. 100
3).- La necesaria reforma al artículo 131 del Código Civil del Estado de México por lo que hace a la perpetuación de la especie como fin del matrimonio.....	Pág. 101
CONCLUSIONES.....	Pág. 105
BIBLIOGRAFIA.....	Pág. 107

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene el propósito de analizar el desarrollo histórico del matrimonio principalmente en Roma, para después analizarlo según el derecho canónico y por último según su evolución en nuestra legislación. Se pretende hacer un análisis jurídico en la que la sustentante basa a su juicio la insostenible postura que afirma que la perpetuación de la especie es un fin del matrimonio y de esta manera se propone al respecto una reforma al artículo 131 del Código Civil del Estado de México.

La perpetuación de la especie ha sido considerada como un fin natural del matrimonio por el derecho canónico y la doctrina en general y así también se había plasmado en las legislaciones civiles de nuestro país. Esto había sido así, hasta que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó el 28 de abril del 2000 las reformas y adiciones a diversas disposiciones del Código Civil del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal y aunque mucho se ha discutido si a la Asamblea correspondía reformar y adicionar un Código que también tenía validez en el ámbito federal, lo cierto es que las reformas hechas resultan muy trascendentes, y por lo que toca a la perpetuación de la especie como fin del matrimonio dejó de considerarse como eso precisamente, como un fin, para reconocer que este es sólo una posibilidad en el matrimonio.

Ante las situaciones reales son las normas las que tienen que amoldarse y cambiar si es necesario, y es el caso que en el Estado de México nuestro Código Civil ha quedado rezagado en este aspecto al considerar dentro de su artículo 131 a la procuración de los hijos como un fin del matrimonio, dicho precepto viene a complementarse con los artículos 133 y 148 del mismo Código, tales preceptos establecen lo siguiente:

Artículo 131. "El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente".

Artículo 133. "Cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio se tendrá por no puesta".

Artículo 148. "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos de común acuerdo".

A partir de que se reconociera la libertad para procrear con la consagración respectiva en el artículo 4° Constitucional, queda amparada por la Ley Suprema la decisión que cada persona pueda tomar respecto de su descendencia y no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

corresponde a la ley secundaria coartar tal libertad determinando como fin del matrimonio la procreación de los hijos y lo cual los cónyuges deban procurar.

Aún cuando a nadie se obliga a tener hijos o a no tenerlos, nuestra legislación civil en el Estado de México sigue contemplando dentro de sus preceptos este fin, luego entonces si no tiene efecto legal alguno ¿Cuál es la razón por la que se mantiene vigente una disposición dentro de un cuerpo de leyes que debe regir el matrimonio, al matrimonio que se contrae en la actualidad que puede buscar muchos fines de los cuales de el deber y el fin que de ninguna manera debe descartarse es el de la ayuda mutua. Entonces tal fin de procurar la procreación jurídicamente no se justifica.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO.

1).- EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.

La importancia que en Roma tiene el matrimonio se explica si se atiende a su religión doméstica que fue la que predominó en su antigüedad, cuando cada familia rendía culto a sus antepasados, a decir de Fustel de Coulanges "Esta religión de los muertos parece ser la más antigua que haya existido entre la raza de hombres. Antes de concebir y adorar a Indra o a Zeus, el hombre adoró a los muertos; tuvo miedo a ellos y les dirigió sus preces. Por ahí parece que ha comenzado el sentimiento religioso. Quizá en presencia de la muerte ha sentido el hombre por primera vez la idea de lo sobrenatural y ha querido esperar en algo más allá de lo que veía. La muerte fue el primer misterio, y puso al hombre en el camino de los demás misterios, le hizo elevar su pensamiento de lo visible a lo invisible, de lo transitorio a lo eterno, de lo humano a lo divino". (1)

Los romanos consideraban que cuando alguien moría pasaba a una segunda existencia bajo tierra donde el alma seguía asociada al cuerpo, de sus ritos de sepultura se infiere que se creía que lo que se colocaba en el sepulcro era algo viviente que conservaría el sentimiento del bienestar y sufrimiento y jamás se prescindía de enterrar con el difunto los objetos que necesitaría en su segunda vida: vestidos, armas, para saciar su sed se derramaba vino sobre su tumba y se depositaban alimentos, incluso se degollaban los caballos y esclavos que le habían servido en vida para que después de muerto le siguieran sirviendo.

La necesidad de bienestar en la otra vida les hacía necesaria la sepultura. El alma que carecía de tumba no tenía morada, vivía errante cual si fuese un fantasma sin esperanza de recibir ofrendas y alimentos, así se convertía en malhechora y asolaba a los vivos con enfermedades, hacía apariciones lúgubres, todo en advertencia de que su cuerpo debía ser sepultado con los ritos que se debían observar. Se temía pues, menos a la muerte que a la privación de la sepultura.

Era una obligación llevar alimentos a los muertos, estos eran seres sagrados. Los romanos daban a los muertos el nombre de dioses manes, sus tumbas eran sus templos.

Así también como el culto a sus muertos, los romanos adoraban el fuego divino y también tenía como carácter esencial el pertenecer peculiarmente a cada familia.

(1) De Coulanges, Fustel. LA CIUDAD ANTIGUA. ESTUDIO SOBRE EL CULTO, EL DERECHO Y LAS INSTITUCIONES DE GRECIA Y DE ROMA. Porrúa. Méxco. Pág. 14

Cada casa romana tenía un altar en que debía de haber un poco de ceniza y carbones encendidos, este fuego se conservaría día y noche, esa era una obligación que debía cuidar el jefe de la casa.

El fuego se tenía que reavivar constantemente, su extinción significaba una verdadera desgracia, era un dios el que dejaría de existir, se le alimentaba con determinadas especies de árboles y ningún acto culpable podía cometerse en su presencia. El fuego tenía algo de divino se le adoraba y se le rendía culto, se le creía poderoso y se le ofrendaba lo que se creía podía serle grato. Dirigiendo oraciones pedían su protección. Se veía en el hogar a un Dios bienhechor, se buscaba en él el refugio.

Ante la desgracia el hombre le reprochaba al hogar, ante la fortuna le daba las gracias.

A determinadas horas del día se colocaban hierbas secas y maderas en el hogar, se derramaba vino en el altar, el aceite, incienso y grasa de las víctimas, el dios las recibía y se alzaba resplandeciente, satisfecho y radiante iluminaba a su adorador. Este era el momento de invocarlo mediante oraciones.

La comida era el acto religioso por excelencia, era el dios el que cocía el pan y preparaba los alimentos. Se evocaba una oración al iniciarla y terminarla. Al dios correspondían las primicias de los alimentos preparados y del vino que se bebería, porque además de respetos requería comida y bebida, así se evitaría su cólera.

Existe una estrecha relación entre el culto a los muertos y el culto al fuego sagrado, y es que en el fuego conservado en el hogar no se ve un elemento puramente físico, el fuego de naturaleza material, aquel instrumento de la industria humana, sino que se trata de una especie de ser moral que si bien brilla, y cuece los alimentos sagrados también posee un pensamiento y una conciencia, concibe deberes y vela por que se realicen. "Diríase que es hombre pues posee del hombre la doble naturaleza: físicamente, resplandece, se mueve, vive, procura la abundancia, prepara la comida, sustenta al cuerpo; moralmente tiene sentimientos y afectos, concede al hombre la pureza, prescribe lo bello y lo bueno, nutre al alma. Puede decirse que conserva la vida humana en la doble serie de sus manifestaciones. Es a la vez fuente de riqueza, de la salud, de la virtud. Es en verdad el dios de la naturaleza humana".(2)

El culto a los muertos y al hogar tienen la misma antigüedad. En su lenguaje ordinario se designaba indistintamente al hogar, demonios, héroes, dioses lares. Se les llamaba lares o héroes al alma de los muertos los que

(2) Ob cit Pág. 19

según los antiguos tenían un poder sobrehumano y divino, el recuerdo de estos estaba ligado al hogar, adorando a uno se adoraba al otro, a ambos se les respetaba. Esta antigua religión no buscaba sus dioses en la naturaleza física, sino en el hombre mismo y buscaba adorar al ser que mora en nosotros a su fuerza moral pensante.

La religión primitiva era puramente doméstica y cada dios sólo podía ser adorado por una familia, su familia. Sólo el pariente más próximo podía celebrar los funerales, la intervención de algún extraño turbaba el reposo de los manes.

Resulta significativa la palabra con la que los latinos designaban el culto de los muertos: parentare. Cada cual tenía la obligación de dirigir la oración y la ofrenda a sus padres.

Decía Luciano que el muerto que no ha dejado hijos, no recibe ofrendas y está expuesto al hambre perpetua.

Se estimaba realmente necesario que las comidas fúnebres fuesen ofrecidas por los descendientes y se creía que los manes externaban su esperanza en ello diciendo: "¡Que nazcan sucesivamente de nuestra descendencia hijos que nos ofrezcan en toda la sucesión de los tiempos el arroz cocido con leche, la miel y la manteca clarificada!".

Correspondía al hijo hacer los sacrificios y las libaciones a los manes de su padre y de todos sus abuelos, si faltaba a este deber era cometer la más grave impiedad, significaba un verdadero parricidio multiplicado tantas veces como antepasados, sin embargo observar el culto significaba su protección.

Los antiguos no conceptualizaban la creación, para ellos el misterio de la generación era lo que para nosotros el misterio de la creación, por lo que el que engendraba les era un ser divino y adoraban a ese ascendiente.

La religión que era estrictamente doméstica sólo podía propagarse por la generación y únicamente de varón en varón, pues con relación al misterio de la generación en las edades primitivas se creyó que el poder reproductor residía exclusivamente en el hombre, la mujer sólo participaba del culto por medio de su padre o de su marido.

A diferencia de nuestros tiempos en el derecho romano ni el nacimiento ni el afecto eran el fundamento de la familia romana, lo que realmente unía a la familia era la religión del hogar y de los antepasados. Se puede decir así, que la familia antigua es una asociación religiosa más que una asociación natural.

Tal situación resulta evidente si recordamos que por ejemplo la mujer no

entrará en la familia sino hasta celebrada la sagrada ceremonia del casamiento; que hijo era aquel que participaba de la celebración del culto, así, el hijo que se emancipaba dejaba de serlo, a diferencia del adoptado que si bien no tenía vínculo sanguíneo alguno con la familia pertenecía a ella porque participaba de algo más importante: su culto. También el derecho a la sucesión se regulará no según el nacimiento sino por la participación en el culto.

Aunque la religión del hogar y de los antepasados se transmitía de varón en varón, la mujer también participaba en él, soltera asistía a los actos religiosos de su padre, una vez casada a los de su marido, en este último caso, al abandonar el hogar paterno cambiaría de religión, practicaría otros ritos y pronunciaría otras oraciones, y dado que esto implicaba para el marido ingresar a su familia y a la adoración de su hogar y sus antepasados a una persona extraña, siendo esto un acto grave, había que iniciar a la mujer en el culto que iba a observar en adelante, tal ceremonia sagrada que tendría esos efectos será el matrimonio.

La ceremonia del matrimonio se realizaba en la casa y era presidida por el dios doméstico.

El matrimonio romano comprendía tres actos: la traditio; la deductio in domum y la confarreatio.

La traditio era una formalidad indispensable en la que la mujer era desligada del hogar paterno y el padre era precisamente la autoridad que se encargaba de hacerlo.

La deductio in domum implica el tránsito de la joven a la casa de su esposo, va velada, lleva una corona y una antorcha nupcial precede al cortejo y se canta un himno religioso. Llegando a la casa del marido la joven es presentada a la divinidad doméstica, es decir, al fuego.

Para que la joven pueda entrar a la casa del marido se tiene que simular un rapto, el esposo la alza en sus brazos y pasando por el umbral evitando que los pies de ella toquen dicho umbral y se le presenta el fuego sagrado y el agua lustral.

La confarreatio.- Aquí la esposa es conducida ante el hogar donde se encuentran los dioses domésticos, entonces los esposos ofrecen un sacrificio, hacen la libación, pronuncian algunas oraciones y comparten una torta de flor de harina, la que es comida en presencia de la familia y recitando algunas oraciones, es entonces cuando los esposos quedan asociados en el mismo culto, es lo que realiza su unión santa.

Ante esta situación, por la solemnidad que requería el matrimonio y

por los efectos tan graves que producía la religión no admitía la poligamia.

El derecho romano permitía disolver el vínculo matrimonial por *coemptio* o por *usus*, pero disolver el matrimonio religioso era muy difícil, pero si se quería efectuar la ruptura se necesitaba otra ceremonia sagrada ya que a la religión correspondía desunir lo que la misma había unido. Los efectos producidos por la *confarreatio* sólo podían ser destruidos por la *diffarreatio*.

En la ceremonia de ruptura los esposos se presentaban por última vez ante el hogar común y ante un sacerdote y testigos, se les ofrecía una torta de harina la cual rechazaban; en lugar de oraciones pronunciaban fórmulas de un carácter extraño, severo, rencoroso. Desde este momento el matrimonio quedaba disuelto al cesar la comunidad de culto.

Se ha dicho ya que la felicidad de los muertos dependía de que se les hicieran las ofrendas fúnebres, si no era así sus almas vagaban errantes, se volvían malhechoras, por lo que era una prioridad que la familia se perpetuara, que nunca faltase un hombre de su sangre para que así nunca les faltasen las ofrendas que les evitarían descender al rango de demonios desgraciados. Era tal la preocupación a este respecto que la Ley romana cuidaba para que no se dejase caer ningún culto doméstico, por lo que el dejar un hijo tras sí era la condición para una inmortalidad dichosa, era un deber con relación a los antepasados, pues su felicidad dependía de lo que durara la familia. Las Leyes de Manú llamaban al hijo primogénito "El que ha sido engendrado para el cumplimiento del deber".

"En la sociedad romana debido al interés religioso y político que entrañaba la familia, resultaba de suma importancia la conservación de esta a través de la institución del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de los hijos" (3)

Ante tal situación el celibato era considerado una gran impiedad del celibario porque faltaba a su deber para con los manes de su familia, además que para él mismo resultaba una desgracia, pues no recibiría culto alguno después de su muerte, se condenaba.

Se tiene testimonio que Dionisio de Halicarnaso encontró en los anales de Roma una ley que prescribía a los jóvenes que se casasen; así también se encuentra en el tratado de leyes de Cicerón una que prohíbe el celibato.

No era suficiente engendrar un hijo, este hijo que tendría a su cargo perpetuar la religión doméstica tenía que ser el fruto de un matrimonio religioso. El nacido de una mujer que no hubiese sido integrada al culto religioso del marido, consecuentemente no podía participar en él, no podía ofrecer la

(3) Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González Román. DERECHO ROMANO. Harla. México. 1992. Pág. 63.

comida fúnebre y la familia no se perpetuaba por él.

El matrimonio era pues obligatorio. No tenía por fin el placer; su objeto principal no consistía en la unión de dos seres que se correspondían y querían asociarse para la dicha o las penas de la vida. El efecto del matrimonio, a los ojos de la religión y de las leyes, era unir a dos seres en un mismo culto doméstico para hacer nacer a un tercero que fuese apto para continuar ese culto.

En este orden de ideas, si tenemos que el matrimonio tenía por fin el perpetuar la especie, lógico resulta pensar que este se disolviese por causa de esterilidad en la mujer, esta fue siempre causa de divorcio en el derecho de los antiguos.

En Roma el caso de Carvilio Ruga ilustra esta situación, al ser el primer divorcio que registran los anales romanos y se dice que se divorció de su mujer porque esta no podía tener hijos, sacrificó su amor a la religión del juramento, pues había jurado al celebrar su matrimonio que la tomaba por esposa para tener hijos.

Si el que resultaba estéril era el marido, aún así existía la imperante necesidad de que la familia se continuase, entonces un hermano o un pariente del marido, lo sustituiría para tal fin, teniendo la mujer que entregarse a ese hombre, el hijo nacido era considerado como del marido y continuaría su culto.

Cuando el marido moría sin dejar hijos, las leyes prescribían el matrimonio de la viuda con el pariente más próximo y los hijos nacidos de esa relación se reputaban como hijos del difunto.

Siendo que el culto sólo se podía continuar por los varones, el nacimiento de una hija no realizaba el objeto del matrimonio ya que cuando se casaba renunciaba a la familia y al culto de su padre, por lo que se esperaba el nacimiento del hijo.

El hijo tenía que ser aceptado mediante un acto religioso por el padre. El nacimiento sólo era el lazo físico, la declaración de aceptación del padre era lo que constituía el lazo moral y religioso.

En la legislación matrimonial de Augusto se establecen premios y estímulos a favor de las personas casadas y con hijos, esto tenía como fin resolver el problema demográfico que habían dejado las guerras internas y externas.

"Encontramos estas disposiciones principalmente en dos leyes una ley Iulia y En la ley Papia Poppaea que disponían entre otras cosas por ejemplo,

que las mujeres ingenuas que tuvieran tres hijos y las libertas que tuvieran cuatro fueran dispensadas de la tutela perpetua a la que estaba sometida la mujer, esto es el *ius liberorum*" (4)

2).- EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO.

"El Derecho Canónico es el derecho de la Iglesia. Canon (griego) significa norma, regla. Se llamó así por oposición al Derecho Romano. Podríamos definirlo diciendo que es el conjunto de normas jurídicas promulgadas o reconocidas en cuanto a su carácter normativo, por los órganos competentes de la Iglesia Católica que determina la organización y actuación de la Iglesia y regulan la actividad de los fieles con relación a los fines de la Iglesia de enseñanza y santificación"(5)

El Derecho Canónico se justifica por la sociabilidad del fenómeno religioso ya que este trasciende el ámbito interno y se exterioriza, así la creencia tiende a crear colectivos religiosos, se sociabiliza por lo que como en toda sociedad se requiere de una reglamentación.

En cuanto al carácter jurídico de la norma religiosa, si bien la coacción es un elemento esencial del derecho, la norma canónica contempla la sanción a través de la excomunión y en ella se tratan de regular conflictos individuales y del individuo frente a la administración eclesial.

El derecho canónico ha ejercido una influencia muy importante para dignificar la institución del matrimonio, con él se suprimen los matrimonios por compra, y los matrimonios monogámicos tienen el respaldo de la Iglesia Católica quien sostiene la indisolubilidad del mismo el cual es elevado a la dignidad de sacramento.

Para el derecho canónico el matrimonio es una institución natural de origen divino. Dios creó al varón y a la mujer depositando en la naturaleza humana el instinto de procreación y manifestó su mandato "procread, multiplicaos y henchid la tierra" (Gén. 1,28)

El carácter religioso del matrimonio es manifestado por San Pablo al exigir que se contraiga en el Señor, señala la indisolubilidad del matrimonio como precepto del Señor. La elevada dignidad y santidad del matrimonio es Símbolo de la unión de Cristo con su Iglesia.

"El fin primario del matrimonio es la procreación y educación de la prole. El fin secundario es la ayuda mutua y la satisfacción moralmente ordenada del apetito sexual." (6)

(4) Ob cit. Pág. 67

(5) Chávez Asencio, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES. Porrúa. México. 1990. Pág.22

(6) Sánchez Márquez, Ricardo. DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. PERSONAS Y FAMILIA. Porrúa-México. 1998. Pág. 303.

La unidad y la indisolubilidad son las propiedades del matrimonio " De manera que ya no son dos sino una sola carne. Por tanto, lo que Dios unió no lo separe el hombre" (Mt. 19,6) que implica la prohibición del divorcio por Cristo, siendo doctrina indiscutida de los teólogos , de los canonistas y de la Iglesia oficial que la Iglesia no tiene la facultad, ni el poder de disolver el vínculo sacramental del matrimonio consumado por la unión física.

El Derecho Canónico considera al matrimonio como un sacramento en el que los cónyuges son los ministros del acto y el sacerdote simplemente cumple una función de testigo a efecto de que se cumplan en él, las normas de Derecho Canónico.

"A diferencia de otras instituciones que se proponen la conservación y desenvolvimiento del individuo, ésta se encamina a la conservación y desarrollo de la especie"(7)

Canonistas y representantes de la Iglesia sostuvieron que el matrimonio fue una obra divina, no de los hombres y que por lo tanto sus leyes no se sujetaban al arbitrio de ningún hombre, ni siquiera al acuerdo contrario de los mismos cónyuges.

El Código de Derecho Canónico establece que son sujetos de derecho las personas físicas bautizadas.

El Canon 124 define el acto jurídico canónico como la declaración de voluntad emitida por persona hábil según el Derecho, que reúne los requisitos esenciales de la misma y observa las formalidades.

En el año 50 se establece la primera ley eclesiástica general en la que la Iglesia pretendía resolver la situación de los convertidos no provenientes de judaísmo y en el año 49 la Asamblea de Jerusalén resolvió que tales convertidos serían dispensados de la circuncisión y de todas las prescripciones reglamentadas en la Ley Judía.

El Código de Derecho Canónico se promulgó el 27 de mayo de 1917 por Benito XV, el que entra en vigor el 19 de mayo del siguiente año, dicho código fue sustituido por el actual promulgado el 25 de enero de 1983 por Juan Pablo II y el 27 de noviembre de ese mismo año entra en vigor y consta de siete libros: De las normas generales; del pueblo de Dios; del oficio magisterial de la Iglesia; del oficio santificador de la Iglesia; de los bienes temporales de la Iglesia; de las sanciones eclesiásticas; y de los procesos. El matrimonio se analiza de la siguiente manera: principios y definiciones; capítulo I , de la atención pastoral y de lo que debe preceder al matrimonio; capítulo II de los impedimentos dirimientes en general; capítulo III, de los impedimentos

(7) De Ibarrola, Antonio. DERECHO DE FAMILIA. Porrúa, México. 1984. Pág. 149.

dirimientes en especial; capítulo IV, del consentimiento matrimonial; capítulo V, de la forma de celebración del matrimonio; capítulo VI, de los matrimonios mixtos; capítulo VII, del matrimonio secreto; capítulo VIII, de los efectos del matrimonio; capítulo IX, de la disolución del matrimonio; artículo 2°, de la separación sin disolución del vínculo; capítulo X, artículo 1° de la convalidación simple; artículo 2° de la sanción en la raíz.

En virtud de que según sostiene la Iglesia el poder le deviene de su fundador, por lo que puede sin necesidad de concesión de autoridad civil dictar leyes sobre sus súbditos en relación al matrimonio, sobre impedimentos; publicar leyes o normas a fin de juzgar las causas matrimoniales; para anular y disolver el vínculo, dejando al Estado la regulación de los efectos puramente civiles, es decir, existen por un lado efectos inherentes al matrimonio que constituyen la sustancia del mismo como lo son los deberes y derechos recíprocos de los esposos en cuanto a la vida común y a las relaciones conyugales, todo lo que concierne a la legitimación de los hijos, la potestad de los padres sobre los hijos y las obligaciones de éstos con sus padres; que son los que la Iglesia reclama para su regulación; por el otro existen efectos que no son esenciales, son separables de la sustancia del contrato del matrimonio como lo son: la dote, herencia, administración de los bienes, ciudadanía de la mujer, derecho de llevar el apellido del marido; estos últimos efectos puramente civiles son los únicos que reconoce la Iglesia para que sean regulados por el Estado.

El canon 1059 establece que el matrimonio de los católicos o aquel celebrado en el que aunque sólo uno de los contrayentes sea católico se rige por el Derecho Canónico independientemente de la competencia civil, por los efectos meramente civiles.

El derecho canónico establece que todo matrimonio por ser instituto natural, el que tiene su origen en Dios, se rige por el derecho divino o natural; y siendo que hay personas bautizadas y no bautizadas, el matrimonio entre no bautizados se rige totalmente por la potestad civil, en cuanto no se oponga al derecho natural. Dentro de los bautizados encontramos de un lado a orientales y de otro a aquellos de rito latino los que a su vez pueden ser bautizados católicos y otros bautizados no católicos. Los matrimonios de los orientales católicos o no católicos se rige por el Código de Derecho Canónico Oriental; el matrimonio de los demás bautizados sean católicos o no católicos se rigen por el Código de Derecho Canónico de la Iglesia latina, salvo sus efectos meramente civiles.

Existen dos situaciones que quedan fuera de esta legislación matrimonial, por lo que hace a bautizados no católicos:

- 1.- Si un bautizado no católico contrae o quiere contraer matrimonio con

una persona no bautizada, no es inhábil para contraer, es decir, no existe impedimento.

2.- Los bautizados no católicos, si contraen entre sí, no están obligados a observar la forma canónica, es decir, a contraer ante la Iglesia Católica, es decir, su matrimonio es válido en cualquier forma pública en que lo hayan contraído.

Siendo los únicos casos en que la Iglesia exime de su legislación a los bautizados no católicos ya que en otras situaciones dicha legislación extiende su jurisdicción a estos, tal es el caso de un matrimonio que fuese celebrado entre primos hermanos, la Iglesia lo podría declarar nulo.

MINISTROS DE SACRAMENTO.

Los ministros de sacramento son los mismos contrayentes, fungiendo el sacerdote sólo como testigo autorizado por la Iglesia, siendo la materia del sacramento la voluntad de las partes de contraer matrimonio y la forma de expresión de esa voluntad.

FORMALIDADES

El párroco tiene encomendada la tarea de indagar con tiempo oportuno sobre la existencia de algún impedimento por el que los contrayentes no pudieran contraer matrimonio, para lo cual se interroga a los contrayentes si están ligados a algún impedimento, si libremente han prestado su consentimiento y si están debidamente instruidos en la doctrina cristiana.

Los cánones del 1108 al 1123 establecen la forma de celebrar el matrimonio y previenen que sólo son válidos los matrimonios ante el ordinario, del párroco, o de un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos y por lo menos ante dos testigos, sólo se dispensa la falta del párroco o sacerdote delegado cuando hay peligro de muerte y se prevea prudentemente que tal situación perdurará por un mes, siempre que haya dos testigos.

Después de celebrado el matrimonio debe inscribirse en el libro de registro de matrimonios en donde se anotan el nombre de los contrayentes y testigos, el lugar y fecha de celebración y los que participan en el mismo firmarán.

CONSENTIMIENTO

El Derecho Canónico sostiene que el matrimonio es un contrato.

El canon 1057 señala: "El matrimonio lo produce el consentimiento de

las partes, legitimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles."

El matrimonio-acto (in fieri) produce el matrimonio "in facto esse" o comunidad para toda la vida, o como lo establece el canon 1096 "consorcio permanente entre varón y mujer ordenado a la generación de la prole mediante una cierta cooperación sexual."

Ha sido muy discutido si el matrimonio se perfecciona con el solo acto de voluntad o es necesaria la consumación ya que la Biblia habla de una sola carne.

Existen dos escuelas: la de Bolonia, representada por Graciano, partidario de la Teoría de la Cópula el que sostenía que el matrimonio no consumado por el ayuntamiento carnal era imperfecto y por lo tanto disoluble por varias causas. Por otra parte, está la escuela de París, representada por Pedro Lombardo partidario de la Teoría del consentimiento, según el cual el matrimonio no consumado era ya perfecto y absolutamente indisoluble.

La teoría más reciente establece un término medio y dice que el consentimiento basta para que el matrimonio sea perfecto, pero sólo la consumación lo hace absolutamente indisoluble, en cuanto a matrimonio entre bautizados.

PROPIEDADES ESENCIALES.

Las propiedades esenciales del matrimonio religioso son: la indisolubilidad, la unidad y el sacramento, a decir de Chávez Ascencio.

La indisolubilidad consiste en la imposibilidad de disolver el vínculo conyugal durante la vida de los cónyuges. Es intrínsecamente indisoluble cuando no puede disolverse o romperse por voluntad de los cónyuges, y es extrínsecamente indisoluble cuando no existe autoridad en el mundo capaz de disolverlo.

Si nos referimos al intrínsecamente indisoluble, éste lo será el matrimonio celebrado entre cristianos, se refiere al matrimonio rato y consumado el que no puede disolverse sino por la muerte.

El matrimonio es indisoluble por ser sacramento y por estar consumado, a falta de uno de estos elementos la disolución puede darse en algunos casos que prevé la doctrina y la legislación eclesiástica.

"El sacramento lo da el matrimonio entre bautizados. El canon 1055 dice que la alianza que es el matrimonio "fue elevada por Cristo para los bautizados, a la dignidad de sacramento". Sin embargo no es indisoluble únicamente por

ser sacramental, pues el matrimonio sólo rato, que es también sacramental, puede ser disuelto. Por tanto, es indisoluble, por ser, sacramental y consumado⁽⁸⁾

Con relación a la unidad, el matrimonio cristiano exige que esta alianza se lleve a cabo entre un solo hombre y una sola mujer, es decir prescribe la monogamia, así se puede encontrar en diversas citas bíblicas.

La fidelidad también está relacionada con la unidad y se refiere no sólo a la imposibilidad de la poligamia, sino también a la prohibición del adulterio. Así también hace referencia al cumplimiento que deben dar los cónyuges a los fines del matrimonio que Dios le asignó, así como el respeto a los bienes del matrimonio.

El canon 840 define los sacramentos de la siguiente manera: "Los sacramentos del Nuevo Testamento, instituidos por Cristo nuestro Señor y encomendados a la Iglesia, en cuanto que son acciones de Cristo y de la Iglesia, son signos y medios con los que se expresa y fortalece la fe, se rinde culto a Dios y se realiza la santificación de los hombres, y por lo tanto contribuyen en gran medida a crear, corroborar y manifestar la comunión eclesial; por esta razón tanto los sagrados ministros como los demás fieles deben comportarse con grandísima veneración y con la debida diligencia al celebrarlos"⁽⁹⁾

FINES DEL MATRIMONIO

El Derecho Canónico señala como fines del matrimonio religioso: el bien de los cónyuges y la procreación y educación de la prole, superando de esta manera la división anterior que establecía como fin primario la procreación y educación y como secundarios el remedio de la concupiscencia y la ayuda mutua.

Chávez Asencio cita a Pierre Adnés que justifica los fines señalados en el Código de 1917 que sostenía que una sociedad natural no puede tener a la vez varios fines primarios, de la siguiente manera: "Ahora bien, la sociedad conyugal tiene varios fines: la procreación, la ayuda mutua y, después de la caída el remedio de la concupiscencia. Luego uno de esos fines es principal y los otros secundarios."

"Para determinar el principal entre los fines del matrimonio, basta observar que la sociedad conyugal está fundada sobre la diversidad de sexos. Ahora bien morfológica y fisiológicamente la diferencia de sexos está ordenada, de suyo a la generación. La generación es sin duda la 'idea' del acto sexual, aún cuando ese acto no dé siempre ese resultado. La mutua atracción del

(8) Chávez Asencio, Manuel F. Ob. cit. Pág. 31

(9) Ibidem, p 32

hombre y de la mujer, así como su ayuntamiento sexual, finaliza naturalmente por la aparición de la prole. Luego el fin primario de la sociedad conyugal es la generación que se acaba en la educación del hijo."

"Además, es claro que los dones complementarios del hombre y de la mujer aún en el aspecto estrictamente psicológico estando en relación natural con la procreación y educación de la prole; pues esta complementariedad nace, en efecto, el principio complejo pero adecuado de la larga formación física, moral y espiritual, que exige la prole humana para llegar a la madurez. Luego la ayuda mutua es sólo fin secundario del matrimonio."(10)

Con el Código vigente se establecen dos fines igualmente importantes, ninguno está subordinado al otro, se cita primero al amor conyugal, sin que esto signifique preferencia y después a la procreación o fecundidad del matrimonio.

El canon 1055 establece los fines del matrimonio.

El bien de los cónyuges es un elemento nuevo en el Derecho Canónico, elemento que es recabado de la Constitución Dogmática Gaudium in Spes del Concilio Vaticano II y de la Jurisprudencia reciente.

El bien de los cónyuges implica la promoción integral y el amor conyugal. La promoción integral invita en la relación conyugal a ayudarse el uno al otro, a crecer.

Según el Derecho Canónico la alianza matrimonial como comunión de vida del varón y la mujer que está orientada por su naturaleza al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole fue elevada por Cristo a la dignidad de sacramento, para los bautizados; por lo que se excluye de la sacramentalidad al matrimonio natural o puramente civil ya que sólo es sacramento aquél matrimonio celebrado entre personas bautizadas sean católicas o protestantes, llamándosele matrimonio canónico.

Esta alianza matrimonial es consensual pues se trata de un acuerdo de voluntades; es bilateral ya que intervienen dos voluntades; es legítimo, pues su celebración debe ser reglamentada por la Ley Canónica; es indivisible ya que no puede ser válido para una y para otro nulo; produce una comunión indisoluble de vida; no existe divorcio vincular, sólo separación de personas.

En razón del cumplimiento o incumplimiento de sus requisitos esenciales, el matrimonio canónico se divide en: válido (o verdadero), que es el celebrado sin impedimento dirimente y que produce en realidad el vínculo conyugal, éste a la vez se divide en matrimonio "rato" que es contraído

(10) Ibidem, p 28 y 29.

válidamente entre bautizados antes de ser consumados por cópula carnal, y el matrimonio "consumado" (llamado también rato y consumado) siendo este el matrimonio válido seguido por el ayuntamiento carnal; existe también el matrimonio inválido, irrito o nulo que es aquel que adolece de un vicio esencial (impedimento dirimente o defecto de forma sustancial o de consentimiento).

3.- EL MATRIMONIO EN MEXICO.

EL MATRIMONIO EN LA FAMILIA NAHUA

Cuando los aztecas llegaron de Aztlán al Anahuac en 1168 apenas sumaban aproximadamente 5,000. La base de su sociedad lo fue la plebe o macehualli, de donde salían agricultores y guerreros. Entre los aztecas no correspondía al individuo sino a la comunidad la propiedad de la tierra y la mayor parte de las decisiones eran tomadas por voto popular. La casa (calli), se convertía en calpulli (casa grande). Nadie tenía título alguno sobre la tierra la que sólo podían trabajar para hacerla producir. El Clan se conformaba por el conjunto de familias.

La unidad fundamental de organización político-social entre los aztecas era el calpulli, presidido por un jefe de barrio o calpulle, contando con la ayuda de los calpixqui (recaudadores) y miembros de la policía.

El Estado estaba presidido por un consejo (el tlatocan), presidido por el cihuacóatl, integrado por los veinte delegados de los barrios que eran el mismo número y por los principales sacerdotes, el que tenía facultades administrativas y judiciales. Sus reuniones eran cada doce días y en pleno se reunían cada ochenta días. Esta figura del cihuacóatl pronto fue opacada por la del tlatecucuhli que era el jefe militar más aguerrido y victorioso que pronto fue la máxima autoridad religiosa, administrativa, judicial y militar. Su elección estuvo al principio a cargo del pueblo, luego del tlatocan y finalmente sólo por cuatro electores.

Los artesanos quienes trabajaban metales preciosos eran muy estimados. Los tlanacani eran los mercaderes que vendían sus propios productos del campo; y los de profesión eran comerciantes, pochteca. El guerrero era preparado en el tepochcalli.

El matrimonio como base de la familia nahua era un acto meramente religioso válido únicamente cuando se celebraba con las ceremonias del ritual, en esta ceremonia no tenían intervención autoridades públicas, sacerdotes ni ministros, sólo los parientes cercanos y amigos íntimos de los contrayentes.

Cuando un mancebo llegaba a la edad de contraer matrimonio, padres y

parientes se reunían a confirmarlo y daban aviso a los maestros de éste, al que le ofrecían una comida y una hacha a fin de obtener su conformidad; después padres y parientes volvíanse a reunir para escoger a la que habría de ser la mujer del mancebo, y una vez elegida la virgen, se le pedía por medio de algunas damas de edad madura llamadas casamenteras, los padres de la elegida primero se excusaban y luego se reunían con sus parientes y después de consultarlo accedían.

Aunque para el matrimonio los jóvenes podían hacer alguna sugerencia, su celebración no era asunto particular sino una cuestión a tratar entre familias.

La edad para contraer matrimonio era entre 20 y 22 años para el hombre y 15 y 18 para la mujer.

Quienes se negaban a casarse o a cultivar la tierra eran expulsados de su calpulli y caían en una situación parecida a la de los prisioneros de guerra y para adquirir lo indispensable tenían que venderse a sí mismos.

El día de la celebración del matrimonio se daban cita maestros, invitados y parientes de los pretendientes en las respectivas casas.

En la casa de la novia y frente al fuego se le ofrecían presentes de acuerdo a las posibilidades que cada quien tenía, llegada la tarde bañaban a la novia, lavándole sus cabellos, aderezándole los brazos y piernas con pluma colorada, le pegaban margaritas en el rostro y se le colocaba en una estera o petate cerca del hogar en donde los viejos, por parte del mozo le daban sabios consejos y le advertían.

Al caer la tarde llegaban los parientes del novio acompañados de señoras honradas y matronas.

La novia se arrodillaba sobre una gran manta, era tomada a cuestras, se encendían hachones de teas y se le llevaba en procesión a la casa del futuro marido y colocándola a mano izquierda del marido y junto al hogar, correspondía a los suegros obsequiar a los desposados un sahumero de copal entre otros presentes.

Las casamenteras ataban la falda delantera de la vestidura de la novia con el manto que cubría al novio señal de que quedaban unidos para siempre, les daban de comer cuatro bocados y los metían en una cámara; los echaban en la cama y los encerraban dejándolos solos.

Para ser favorecidos con hijos y en su vida como pareja, los recién casados hacían penitencia por cuatro días sin consumir el matrimonio, mientras fuera de la cámara nupcial eran custodiados por las casamenteras,

quienes al cuarto día sacaban el petate en que habían dormido los novios y con ciertas formalidades lo sacudían. Los parientes de los novios permanecían en la casa comiendo suculentamente y durmiendo. Sólo después de haber celebrado esta ceremonia se les consideraba marido y mujer.

La forma de organización entre los aztecas era el clan que era un grupo de parientes que suponen descender de un antepasado común llamado Tótem que puede ser un animal, una planta, un mineral, o hasta un fenómeno de la naturaleza.

Los clanes eran exogámicos ya que no podían casarse dos miembros del mismo clan ya que se disminuía el poder mágico del Tótem, por lo que sólo podían unirse miembros de clanes distintos.

Hay una transformación del matriarcado al patriarcado cuando las mujeres capturadas de una tribu enemiga pasan a ser propiedad de su captor. Así también la exogamia queda relegada por la endogamia, cuando se permite el matrimonio entre el hombre y la mujer pertenecientes a un mismo clan.

La poligamia fue un derecho del que gozaban los pudientes y quienes se distinguían en los campos de trabajo. Lo que determina el paso de la poligamia a la monogamia es la escasez de alimentos.

En la familia nahua existía el matrimonio como unión definitiva, la provisional y el concubinato, y en todas existían impedimentos legales como: las relaciones entre parientes en línea recta, en línea colateral igual, en línea colateral desigual hasta el tercer grado, con excepción del varón con la hija de su hermana materna; por afinidad entre padrastros y entenados y concubinas del padre con el hijo. El matrimonio entre cuñados era permitido, y por una razón aún desconocida se castigaba con la muerte a los cónyuges que divorciados volvían a contraer matrimonio.

Si el matrimonio era llevado a cabo con las ceremonias acostumbradas entonces la unión era definitiva y la mujer recibía el nombre de cihuatlantli. El provisional que quedaba sujeto al nacimiento de un niño como condición resolutoria ya que sucedía que los padres exigían al marido provisional que la dejase o formalizara la unión contrayendo nupcias, con lo que la unión se volvía definitiva. En el caso del matrimonio provisional que se menciona la mujer recibe el nombre de tlacallacahuilli. Por último el concubinato es el resultado de la unión sin ceremonias que en muchos casos obedecía a la falta de recursos para costear las fiestas; en este caso la mujer recibe el nombre de temecahu.

*Puede verse a través de la confluencia de diversos valores, prácticas y creencias, que la sociedades nahuas tenían como preocupación constante el

equilibrio de la densidad de la población, en peligro continuo por la muerte de varones en la guerra y mujeres en el parto. Una de estas prácticas era el matrimonio temprano para ambos sexos. Hacia la solución de los problemas de densidad demográfica se encaminaban también la exaltación del amor filial y de la procreación, el repudio a las mujeres estériles y la prohibición del aborto, que era castigado con la pena de muerte. Numerosas normas, creencias y prácticas, además, muestran como uno de los valores centrales de los antiguos nahuas la constitución de una firme unidad doméstica, la familia monogámica estable, en calidad de centro de confluencia y base consistente de una gran cantidad de mecanismos económicos y sociales. Baste señalar que como apoyo a la institución familiar existía el rechazo social a los divorciados. Otro tanto puede decirse del repudio a los célibes" (11)

El adulterio era castigado con la muerte, ya sea del cometido en matrimonio o cuando se tratara de infidelidad de quienes vivían en concubinato.

En el matrimonio nahua existió la igualdad, pues aunque el varón fue el jefe de familia, la mujer podía por sí sola poseer bienes, celebrar contrato y solicitar justicia en los tribunales.

Antonio de Ibarrola cita a Jacques Soustelle que dice al referirse al sistema matrimonial de los mexicanos que era una especie de transacción entre monogamia y poligamia; en la que la esposa legítima era la casada siguiendo el ritual acostumbrado pero a la vez existían numerosas concubinas oficiales cuyo estatuto social nunca fue objeto de burlas.

Probablemente la poligamia fue practicada por las tribus sedentarias del Valle Central (toltecas) y se acreditaba sobre todo en la clase dirigente y soberanos a medida que se elevaba el nivel de vida.

La educación nahua se basó en la separación de castas y de sexos. La casta superior alimentaba al ejército y al sacerdocio. La educación empezaba antes de los tres años, al hombre se le enseñaba el manejo de las armas y a trabajar en el campo, mientras que a la mujer se le instruía sobre labores propias del hogar: cocinar, hilar, tejer. Los niños tenían que ser sumisos a sus mayores.

Cumplidos los seis años, los niños ingresaban al tepochcalli (maceualtín) o al calmecac (los nobles). En el tepochcalli a los niños se les enseñaban artes y oficios, se les inculcaba el respeto a sus mayores, el amor a la verdad y el trabajo y no se toleraba a los indisciplinados. Al salir del tepochcalli el joven recibía la ayuda de sus compañeros para el inicio de su vida familiar. Por su parte las niñas recibían educación social y religiosa.

(11) Becerra E. Gabriela. FAMILIA Y SEXUALIDAD En LA NUEVA ESPAÑA. Fondo de Cultura Económica. México. 1982. Pág. 154

El calmecac era una escuela para hombres de casta superior destinada a la enseñanza de guerreros y sacerdotes, aquí se le instruía al alumno a trazar y descifrar la escritura geroglífica, a pronunciar correctamente las frases en los discursos, se les iniciaba en los secretos de la magia ritual y se le acostumbraba al minuciosamente correcto cómputo del tiempo. Para las mujeres como para los hombres era una escuela de preparación religiosa. Las jovencitas residían en lugar distinto del de los hombres y eran vigilados por sacerdotizas. En la madrugada preparaban la comida ritual para los dioses para que el humo llegara hasta ellos. Barrían y regaban el templo. Tomaban parte de las danzas. En la noche salían en tres ocasiones a sahumar a los dioses en compañía de los jóvenes. Al salir podía contraer matrimonio la doncella.

Los nahuas tenían un sistema de educación universal y obligatorio: todo niño debía aportar algo a la cultura.

Desde los cuatro años se les enseñaba a los niños a hacer pequeños trabajos manuales, para acostumbrarlos al servicio, así como a servirse de sus alimentos. A los cinco, principiaba a cargar bultos pesados para irse acostumbrando a la dura vida del soldado. A los seis, era enviado al mercado a conseguir su propia comida, aguzando su ingenio. A los siete enseñaba el padre a su hijo su propio oficio; a los ocho se le familiarizaba con las espinas del sacrificio. Si a los nueve el niño resulta flojo, se le castiga, y si no se corrige, el padre lo expone a los humos del chile quemado. Un año después le hace dormir desnudo en el suelo húmedo para endurecer su cuerpo y hacerlo viril. A los trece años se permite al niño usar el máxtlatl (ceñidor o banda ancha) y salir al campo a recoger leña y los tules. A los catorce, ya puede el niño seguir el oficio del padre, perpetuar su ocupación, y a la vez se adiestra en las artes.

Bajo la dirección de la madre no era la niña menos rudamente tratada: para el nahua la niña debía consagrarse al hogar, y sus virtudes más preciadas eran el silencio, el recato y la obediencia. Desde los tres años se le vestía en forma tal, que más tarde fuera pudorosa. A los cuatro principiaba la enseñanza del hilado usando el malécatl. A los cinco debía tejer el algodón. A los ocho se le reprende; pero si a los nueve falta, es irrespetuosa, liviana o desobediente, se le punza con espinas de maguey. A los diez, si no se ha corregido, se le azota con palos, y a los once se le expone al humo del chile seco quemado. A los doce levántala la madre a media noche a barrer la casa y la calle. A los trece sabe la niña hilar y tejer el algodón.

La comida de los niños consistía en una tortilla, de los tres a los cinco años y tortilla y media de los seis a los trece. Después dos tortillas.

En algunos casos tan pronto como los niños aprendían a caminar, los

padres los ingresaban al calmécac o al tepochcalli . En un principio el calmecac era exclusivo de los hijos e hijas de dignatarios; pero se admitía en éste a hijos de comerciantes y seguramente aún a hijos de plebeyos, ya que los grandes sacerdotes eran escogidos no según su linaje, sino conforme a sus virtudes, costumbres, doctrinas y buena vida. La división de las escuelas no era totalmente inflexible.

Amaban los aztecas enormemente a sus hijos, que para ellos eran plumas ricas o piedras preciosas.

Ante el nacimiento de un niño la partera invocaba al momento de cortar el cordón umbilical, al señor de la noche o Yoaltecuhtli y a la señora del Temazcal o Yoalticiltl por quienes había nacido la criatura, que era presentada como ofrenda al sol (totónámetl in manic) y a la tierra (tlatecuhtli).

Para elegir el nombre de la criatura los padres tenían que llamar un tonalpouque que para efecto de asignar nombre consultaba su tonalámattl y para su imposición se hacía una fiesta.

Antonio de Ibarrola cita el parecer del padre José de Acosta: "Ninguna cosa me ha admirado más, ni parecido más digna de alabanza y memoria, que el cuidado de orden que en criar a sus hijos tenían los mexicanos. En efecto, difícilmente se hallará nación que en tiempo de su gentilidad haya puesto mayor diligencia en este artículo de la mayor importancia para el Estado"(12).

La principal misión de un padre nahua era enseñar y amonestar a sus hijos, las que eran verdaderas exhortaciones morales.

EL DIVORCIO.

El divorcio no existía propiamente en los nahuas, pero cuando uno de los cónyuges quería separarse, se tenían que dirigir a pedir la separación a determinados funcionarios judiciales seleccionados entre los funcionarios y los hombres sabios o principales, estos se negaban a otorgarlo y después de muchas gestiones autorizaban al interesado para que hiciera lo que quisiera, por lo que procedía la separación lo que equivalía al divorcio.

La separación procedía por causa grave: diferencia de caracteres, mala conducta o esterilidad.

Se ignora por qué causa los divorciados que volvían a casarse entre sí eran castigados con la muerte.

Cuando se daba el divorcio los hijos se quedaban con el esposo y las

(12) De Ibarrola, Antonio. DERECHO DE FAMILIA. Porrúa, México, 1984. Págs. 114-115

hijas con la esposa. El culpable perdía la mitad de sus bienes y en caso de no ser culpable ninguno de ellos, dado que existía la separación de bienes, se devolvía a cada quien lo que había aportado.

El divorcio fue mal visto, pero era autorizado por las leyes. Una vez que los cónyuges comparecían ante el juez, éste le concedía el uso de la palabra al quejoso. El hombre podía quejarse de que su mujer no cumplía, que era descuidada, sucia, pendenciera, incompetente, floja para las tareas del hogar, o porque fuera estéril. Por su lado la mujer podía quejarse de los malos tratos, de incumplimiento de obligaciones de sustento a la familia, podía denunciar también el abandono de su hogar, entre otras por el estilo.

Obteniendo la mujer la razón, correspondía a ella ejercer la patria potestad y podía contraer nuevo matrimonio.

Podían los esposos concurrir ante el juez manifestando ambos que no era su voluntad seguir viviendo juntos, el juez preguntaba en qué calidad estaban viviendo y si resultaba que la convivencia era de simple concubinato, los separaba, tras la imposición de una sanción.

LOS BIENES EN EL MATRIMONIO.

En cuanto a los bienes parece que sólo se conoció el sistema de separación por lo que en la celebración del matrimonio se inventariaban los bienes de cada cónyuge aportaba quedando la lista en poder de los padres de cada uno para que en caso de divorcio se restituyese a cada cual lo propio.

PATRIA POTESTAD.

Aunque el hombre era el jefe de familia en derecho la mujer tenía una situación de igualdad. Correspondía al hombre educar y castigar a sus hijos varones y a la mujer a las niñas.

La patria potestad era tan amplia que por causa de pobreza y la numerosa prole, el padre podía vender a sus hijos, así también esta abarcaba la facultad de casar a sus hijos, y se tenía por ignominioso el matrimonio celebrado sin el consentimiento del padre.

Los padres podían aplicar castigos muy severos a sus hijos, por ejemplo: se les podía herir con espinas de maguey, o azotar cuando se consideraba que el hijo era incorregible, previa la anuencia de las autoridades podían venderlo como esclavo o exponerlo en la montaña a una noche helada atado desnudo a un charco de todo; a los mentirosos se les hacía una pequeña incisión en el labio; o se le podía aplicar humo de chile en la cara de los mal educados.

A la muerte del padre, su hermano podía ejercer los derechos de la patria potestad para lo cual debía casarse con la viuda. En caso de mala disposición de los bienes se castigaba al autor con la horca.

EPOCA COLONIAL

En las indias y debido a la particularidad de las condiciones que se presentaban se tuvieron que aplicar disposiciones particulares que sirvieron de complemento a las disposiciones generales del derecho canónico y la legislación de Castilla, todo esto con el objetivo de "elear" el nivel de la raza autóctona a la de la colonizadora.

En las Cédulas del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1556 se autorizaban los matrimonios entre españoles e indias y en cuanto a los que aquellos celebran con negros y mulatas, no existió prohibición.

Las disposiciones que regulaban el matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, disposiciones que fueron producto de la experiencia. En esta se preceptuaba que los menores de 25 años que desearan contraer matrimonio necesitaban la autorización del padre o en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos; y a falta de alguno de los anteriores, de los tutores para lo cual en este caso se requería de la aprobación judicial; y se exceptuaba a los negros, mulatos y castas, que no fueran oficiales de milicias, y a los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían pedirla de sus curas y doctrineros. Los españoles cuyos padres y tutores vivieron en España o en otro reino de las Indias, podían solicitar en forma directa ante la autoridad judicial dicha autorización.

Cuando el matrimonio se contraía sin licencia, este no producía efectos civiles ni en relación con los cónyuges ni con relación a los hijos.

MEXICO INDEPENDIENTE.

En el México independiente el matrimonio fue regulado exclusivamente por la Iglesia, hasta el surgimiento de las Leyes de Reforma.

Hasta el siglo XVI (Concilio de Trento) no existía ley que obligara a observar alguna formalidad que hiciera válido al matrimonio porque sólo bastaba el acto conyugal con intención de perdurar.

Poco a poco el matrimonio entre bautizados se consideró competencia exclusiva de la Iglesia, inclusive el Concilio de Trento así lo consideró posteriormente definiendo la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio y condenó varias proposiciones que negaban dicha jurisdicción ya sea en lo que

se refiere a la regulación del ius connubii (establecer impedimento) o bien lo que atañe a la función judicial (causas matrimoniales). El Concilio de Trento definió: la potestad de la Iglesia para constituir impedimentos dirimentes y dispensar de ellos; la competencia para juzgar causas matrimoniales. Se concebía que la Iglesia posee jurisdicción por derecho propio, y no por concesión de las autoridades civiles.

"La lucha por asumir por parte del Estado lo relativo al matrimonio, hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato y como tal aparece hasta el siglo XVII " como un medio de justificar en él la intervención del Estado implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes. La voluntad de estos se traducía en la existencia del contrato mismo y por ello, sometido al poder secular. En el matrimonio civil, como dice Glasson su éxito consistió en significar la afirmación y respeto de la libertad de conciencia". (13)

Con la Revolución francesa triunfa la postura civil al reconocerse en la primera constitución que surge de ella en 1791, dentro de su artículo 7° que el matrimonio es un contrato, y en la Ley de septiembre de 1792 admite el divorcio por mutuo consentimiento, asimilándolo con un contrato de sociedad.

En nuestro país se siguió la misma tendencia una vez que Ignacio Comonfort renuncia a la presidencia de la República es sustituido por el Licenciado Benito Juárez quien era en ese entonces Presidente de la Suprema Corte y quien se encarga de dictar las leyes de Reforma.

- a) Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de enero de 1857. Esta fue publicada antes de la promulgación de la Constitución Política de este año y en su artículo primero disponía: " Se establece en toda la República el Registro del Estado Civil".

La persona que en la República no estuviese inscrita en el registro no podía ejercer sus derechos civiles (art.3°), así al demandar, dar contestación a la demanda, al otorgar cualquier escritura, así como para hacer valer el derecho hereditario y cualquier contrato, se hará constar la inscripción con el respectivo certificado que deba dar el oficial del estado civil (art. 4°).

Los registros se ubicaban donde hubiere parroquias y se establecía que habría tantos registros como parroquias "...Los registros de las poblaciones donde no hubiere parroquias se llevará donde ésta se haya establecido. En la Ciudad de México se establecerán por cuarteles mayores" (art. 9)

El artículo 12 establecía los que se consideraban actos del estado civil: "I.- El nacimiento; II.- El matrimonio; III.- La adopción y arrogación; IV.- El sacerdocio y la profesión de algún voto religioso temporal o perpetuo; V.- La

(13) Chávez Ascencio, Manuel F. LA FAMILIA En EL DERECHO. DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES. Porrúa. México.1997. Pág. 66.

muerte"

El artículo 65 establecía que "celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas los consortes se presentarán ante el oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio".

Los elementos que contendría el registro eran: el nombre de los padres, abuelos, curadores, etc., la partida de la parroquia, el consentimiento de los consortes, etc., así como la solemne declaración que se haga ante el Oficial del Estado Civil que está registrando legalmente el contrato. (art. 66)

Según el art. 71 el matrimonio sería registrado entre cuarenta y ocho horas después de celebrar el sacramento.

El matrimonio no registrado no produciría efectos civiles (art.72); tales efectos eran considerados en el art. 73: "la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, las ganancias, la dote, las arras y demás acciones que competen a la mujer, la administración de la sociedad conyugal que corresponde al marido y la obligación de vivir en uno."

El artículo 78 establecía que los curas informarían a la autoridad civil dentro de las veinticuatro horas siguientes, sobre los matrimonios que celebren.

Aunque esta ley establece la inscripción en el Registro del Estado Civil de los matrimonios, aún existía la intervención de la Iglesia sobre los mismos.

- b) Ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859. Aquí desaparece la competencia que la Iglesia tenía sobre el matrimonio, al establecer dicha ley que "el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil" y en su artículo 2 establece que los que así contraigan matrimonio gozarán de todas las prerrogativas y derechos que conceden a los casados las leyes civiles.

La bigamia y la poligamia se entendían prohibidas al establecerse que el contrato de matrimonio sólo podía celebrarse entre un hombre y una mujer.

Esta ley conserva del matrimonio canónico el elemento de la indisolubilidad del mismo, el que sólo admitía la disolución por el medio natural de la muerte y autorizaba la separación temporal si se alegaba alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de la misma ley, sin que esto diera lugar para contraer nuevo matrimonio con otra persona (art. 4°).

La edad mínima se estableció en 14 años para el hombre y 12 para la mujer. Los impedimentos se establecen en el art. 8.

El artículo 15 establece las formalidades y prescribe que el consentimiento deberá manifestarse ante el encargado del Registro Civil el cual deberá leer la llamada Epístola de Melchor Ocampo.

En los artículos 20 y 21 se regula el divorcio, el que como ya dijimos sólo podía ser temporal y no dejaba a los cónyuges hábiles para contraer otro, mientras viviera alguno de los divorciados (art. 26). El art. 21 establecía cuáles eran las causas legítimas de divorcio.

- c) Ley Orgánica del Registro Civil del 28 de julio de 1859. Se estableció que en toda la República habría funcionarios llamados jueces del Estado Civil, los cuales tendrían a su cargo "la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento".

En su artículo 25 se establecía que las personas que pretendieran contraer matrimonio tendrían que acudir, ante el Juez del Estado Civil quien tomará sobre el Registro nota de esa pretensión y asentará los nombres y apellidos de los contrayentes, profesiones; de acuerdo con los requisitos que establecía la Ley del 23 de julio de 1859 para contraer matrimonio.

Ante tal exclusión la Iglesia reaccionó y en agosto de 1859 varios obispos expresaban en una pastoral dirigida al clero y a los fieles de toda la República que los legisladores civiles no podrían despojar a la Iglesia de la más mínima de las facultades que recibió de Jesucristo entre ellas la de conocer y arreglar el matrimonio sacramento que es el único válido para los católicos y que el contraído contra la prescripción de la Iglesia sería ilícito y considerado un verdadero concubinato pese a que las leyes civiles lo declararan válido.

- d) Decreto No. 5124. Ley sobre Libertad de Cultos. El 04 de diciembre de 1860 se expide el decreto sobre tolerancia de cultos en la República Mexicana, el cual se publica el 05 de enero de 1861.

En su artículo 1 disponía: "Las leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan en el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más límite que el derecho de tercero y la exigencia del orden público". Señalaba que la autoridad de la Iglesia era puramente espiritual y que en el orden civil no podía haber coacción respecto de asuntos, faltas o delitos simplemente religiosos (art.5).

El art. 20 establecía que la autoridad pública no intervendría en los actos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio. Pero el contrato surgido

de esta unión queda exclusivamente sometido a las leyes.

- e) Decreto sobre impedimentos, dispensas y juicio por lo relativo al matrimonio civil. De fecha 02 de mayo de 1861, pretende completar la Ley del 23 de julio de 1859 ya que en ella no se establecían cuáles eran los impedimentos que para contraer matrimonio podían tener dispensa ni qué autoridad debía otorgarla.

Por este decreto se adiciona la Ley de 1859 al establecer como impedimento para contraer matrimonio civil la relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna.

Refiriéndose a la Ley del 23 de julio de 1859, en su artículo 2° se establece que cabe la dispensa del impedimento que se establecía por consanguinidad, entre consanguíneos del tercer grado en la línea colateral desigual, y el artículo 4° deroga el artículo 13 de dicha ley y establece el recurso de apelación y la súplica cuando no se logre la dispensa de algún impedimento.

- f) Decretos sobre matrimonios celebrados en artículo de muerte No. 5674 del 05 de julio de 1867. En su artículo 1° previene que en estos casos "no es necesario el requisito de las publicaciones que establecía el artículo 9 de la Ley del 23 de julio de 1859 y que no son impedimentos el parentesco en línea colateral desigual ni los sponsales legítimos" (art. 2)
- g) Decretos de la época del imperio. Una vez que Maximiliano aceptó el Imperio el 10 de abril de 1864 y a fin de contrarrestar las Leyes de Reforma en lo que a matrimonio se refiere, se promulgaron algunas disposiciones. Así el 03 de noviembre de 1864 se dispuso en el decreto 180 dentro de su artículo 1° que los párrocos, vicarios, capellanes o encargados de los curatos tendrían que remitir a las prefecturas políticas de sus respectivas dependencias mensualmente copia fiel de los registros llevados de nacimientos, casamientos y decesos.

El primero de noviembre de 1865 Maximiliano promulga la Ley del Registro del Estado Civil en el Imperio que en su artículo 2 disponía: " En el Registro Civil se hará constar el estado civil de los habitantes en lo concerniente a nacimiento, adopción, arrogación, legitimación, matrimonio y fallecimiento".

La edad mínima se estableció en 18 años para los hombres y 15 para las mujeres, pero los hombres menores de 24 años y las mujeres menores de 22 años requerían del consentimiento de sus padres.

Se estableció la obligación de contraer tanto el matrimonio civil como el religioso (art. 24) y según lo disponía el art. 36 los eclesiásticos antes de celebrar un matrimonio deberían tener presente el certificado del oficio de registro que comprobara la celebración del contrato civil. Los matrimonios no celebrados así, se tenían por meras uniones concubinarias negándoles efectos civiles.

Ante el afán del emperador de elaborar un Código Civil, el 06 de julio de 1866 la Comisión aprobó de hecho el libro primero del Código Civil, el cual fue publicado en el periódico oficial del imperio llamado "Boletín de las leyes" donde apareció como Código Civil del Imperio Mexicano, pese a que sus disposiciones "estaban limitadas a la parte introductoria, a la eficacia y naturaleza de las leyes y a los derechos de familia".(14)

En su artículo 32 se refería al Registro Civil y a lo relativo a las actas de nacimiento, legitimación o reconocimiento, actas de matrimonio y actas de fallecimiento.

El matrimonio se definió como "la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en el vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida (art. 99).

El matrimonio sólo podía tener efectos si era celebrado ante los funcionarios que disponía la ley y con los requisitos y formas esenciales exigidas (art.101).

En este Código la edad mínima se estableció también en 18 años para el hombre y 15 para la mujer.

El art.151 trató del divorcio indicando que éste no disolvía el matrimonio y sólo suspendía alguna de las obligaciones civiles expresadas en el Código por lo que no dejaba hábiles a los divorciados para contraer otro matrimonio o faltar a la fidelidad debida a su consorte. Pese a tal precepto el artículo 207 señalaba que: "En los matrimonios en los que los cónyuges pertenecan a una religión cuyos matrimonios están autorizados conforme al artículo 205 por el gobierno y que permita el divorcio en cuanto al vínculo podrá verificarse éste conforme a las disposiciones de dicha religión".

Dentro de sus transitorios se encuentra el artículo 204 que decía: "Por ahora los matrimonios celebrados por la Iglesia, reconocida como religión de Estado surtirán efectos civiles, siempre que reúnan las condiciones siguientes:

"1.- Que no tengan contraído los cónyuges otro matrimonio anterior, o puramente civil o según cualquier culto".

(14) Chávez Asencio, Manuel F. LA FAMILIA En EL DERECHO. DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES. Porrúa. México.1997. Pág. 73.

"2.- Que sean de la edad prescrita en el art. 103". Pero por otra parte el art. 206 prevenía "que el matrimonio eclesiástico no surte efectos civiles mientras no está registrado".

Una vez restaurada la República, don Benito Juárez, el 05 de diciembre de 1867 mediante un decreto revalidó los actos del estado civil registrados en el Imperio. Así el art. 1º revalidaba los matrimonios celebrados en los lugares sometidos a la intervención extranjera o al llamado Gobierno del Imperio que pretendió establecer los siguientes casos:

"I.- Los celebrados ante algún funcionario civil conforme las reglas establecidas por la intervención o el llamado Imperio"

"II.- Los celebrados solamente ante algún ministro de cualquier culto conforme a las reglas del mismo aún cuando en el lugar hubiere funcionario civil designado por la intervención o el llamado Imperio".

h) Código Civil de 1870. Mediante el decreto 6855, el 13 de diciembre de 1870 se publica el Código Civil que expresamente derogaba toda la legislación anterior.

En su título cuarto trata sobre las actas del estado civil: nacimiento, reconocimiento de hijos naturales, de tutela, de emancipación, matrimonio y defunción.

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

El artículo 161 dispuso que el matrimonio se celebrara ante los funcionarios que la ley establece y con las formalidades que la misma exigía.

Dentro del capítulo relativo a los "derechos y obligaciones que nacen del matrimonio", el artículo 198 dice que: "Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente".

Dentro de sus preceptos era evidente el predominio del marido, así encontramos que el artículo 199 establecía que la mujer debía vivir con su marido; el domicilio de la mujer que no estaba separada legalmente de su marido era el de éste (art. 32); la mujer debía obedecer al marido en lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de los bienes ya que a éste le correspondía protegerla (art. 201). La mujer tenía que seguir a su marido, si este lo exigía, donde quiera que estableciera su domicilio, salvo que fuese pactado lo contrario dentro de las capitulaciones matrimoniales (art. 204).

Se previno que el hombre era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y era el representante legítimo de su mujer la que no podía sin licencia de aquel dada por escrito comparecer a juicio por sí o por procurador aún cuando fuesen pleitos comenzados antes de que el matrimonio se contrajese (art. 205 y 206). La mujer también requería licencia o poder de su marido para adquirir a título oneroso o lucrativo; enajenar bienes y obligarse y sólo podía hacerlo en los casos previstos en la ley (art. 207).

El artículo 239 establecía que el divorcio no disolvería el vínculo matrimonial, suspendiendo sólo algunas de las obligaciones civiles, las cuales se expresaban dentro del mismo código. En el artículo 240 se establecieron cuáles eran las causas legítimas del divorcio.

Los hijos fueron clasificados en legítimos e hijos fuera del matrimonio, dividiendo a estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios o sea adúlterinos y a los incestuosos principalmente, pues así los derechos hereditarios se les conferían en la proporción a la categoría que tenían.

La patria potestad era exclusiva del padre y sólo a falta de él la ejercería la madre (art. 392 fracción I).

La edad mínima para contraer matrimonio se estableció en 14 años para el hombre y 12 para la mujer, pero antes de los veintiún años requerían del consentimiento del padre y en su defecto de la madre (art. 164 y 165).

El art. 163 trató sobre los impedimentos sin especificar si son dirimentes o impedientes. El parentesco por afinidad también se reconoció en el concubinato.

Con relación a los bienes el art. 2099 establece que "el matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes. Se establecen las capitulaciones matrimoniales que son reglamentadas y el régimen legal de ganancias (art. 2112 y 2190). Los bienes gananciales son los que se incorporan al patrimonio inicial de los cónyuges cuando el matrimonio se celebró por sociedad conyugal, en los términos de las capitulaciones".(15)

A partir del artículo 2131 se reglamentó la sociedad legal, como una de las formas de lograr el régimen matrimonial de sociedad conyugal (art.2101).

En los artículos 2251 y siguientes se reglamentó la dote la cual era "cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre da al marido con objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio"

1) Ley Constitucional del 25 de septiembre de 1873. Mediante el decreto

(15) Ibidem, p 76.

7200 se adicionó y reformó la Constitución de 1857. El artículo 1° estableció la independencia del Estado y la Iglesia y la prohibición al Congreso para dictar leyes que establezcan o prohíban alguna religión.

En su artículo 2 estableció la competencia de funcionarios y autoridades civiles en los actos de estado civil, entre ellos el matrimonio.

El artículo 4° cambia el juramento religioso con efectos y penas, por la simple promesa de decir verdad.

- i) Decreto del 14 de diciembre de 1874. Por decreto 7329 se establecía que seguirían vigentes las Leyes de Reforma en lo relativo al Registro Civil, en tanto que los estados expidieran las que deben dar conforme a la sección 5ª (art. 29), así como en lo relativo a la nacionalización y enajenación de los bienes eclesiásticos.

En la sección V que se refiere al matrimonio, confirma el artículo 22 que "el matrimonio es un contrato civil y tanto él como los demás actos que fijan el estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan"

El artículo 23 en su fracción VII disponía que "El matrimonio civil no podrá celebrarse más que por un hombre con una sola mujer, siendo la bigamia y la poligamia delitos que las leyes castigan". En su fracción VIII estableció que la voluntad libremente expresada por los contrayentes constituía la esencia del matrimonio civil. La fracción IX permitió solamente la separación temporal y dispuso la indisolubilidad del matrimonio, el que sólo se disolvería por muerte de alguno de los cónyuges. La fracción XIII dispuso la libertad de celebrar matrimonio conforme a los diversos ritos religiosos, los cuales no producirían efectos legales.

- j) Código Civil de 1884. Este contiene una definición del matrimonio igual que el Código de 1870 y lo consideran como sociedad civil a diferencia del decreto No. 7329 del 14 de diciembre de 1874 que lo considera como un contrato civil. "El Código de 1884 introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentificación que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las legítimas en perjuicio principalmente, de los hijos de matrimonio. Es decir, se suprimió el sistema de herederos forzosos (legítimos) por el cual el testador no podía disponer de ciertos bienes por estar asignados legalmente a sus herederos".(16)
- k) Decreto del 12 de diciembre de 1914. Modifica y adiciona el Plan de

(16) Ibidem, p 78.

Guadalupe. Establece que subsiste el Plan de Guadalupe del 26 de marzo de 1913 y que Venustiano Carranza continuará como Primer Jefe de la Revolución Constitucionalista, (art.1°) quien durante la lucha se encargaría de la expedición de leyes, disposiciones y medidas para la satisfacción de las necesidades económicas, sociales y políticas del país, organizaría el Poder Judicial independiente tanto de la Federación como de los Estados, se procedería a la revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas; disposiciones que garanticen el estricto cumplimiento de las Leyes de Reforma, y se haría una revisión de los códigos civil, penal y de Comercio.

- l) Decretos de Don Venustiano Carranza. Representando sólo a uno de los bandos en la guerra civil Venustiano Carranza expidió dos decretos, uno del 29 de diciembre de 1914 y el otro de 29 de enero de 1915 introduciendo el divorcio vincular; en el primero modifica la Ley Orgánica de 1874 de las adiciones y reformas a la Constitución la cual reconocía la indisolubilidad del matrimonio y a través del segundo decreto se reformó el Código Civil del D.F. disponiendo que el divorcio dejaría ahora a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima; porque según se indicó en la exposición de motivos se evitarían multiplicidad de concubinatos y porque "no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar sus faltas en la esclavitud de toda la vida" (17)
- m) Constitución de 1917. El 14 de septiembre de 1916 Venustiano Carranza promulgó la convocatoria al Congreso Constituyente, el que el 05 de febrero publica la Constitución que actualmente nos rige. En su artículo 130 establece que "el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas les atribuyan".

El artículo 4° previene "el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos".

- o) Ley Sobre Relaciones Familiares. Esta ley fue expedida por Venustiano Carranza el 09 de abril de 1917, la que derogó los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884.

En su artículo 13 señala que el matrimonio es un contrato civil, de

(17) Ibidem, p 78

acuerdo a la definición constitucional, y ya no un contrato social como lo establecían los códigos civiles anteriores y previene que es "vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida"

Se confirmó que el divorcio disolvería el vínculo y dejaría a los cónyuges en aptitud de contraer otro (art. 75) y se estableció el divorcio necesario y el divorcio por mutuo consentimiento (art. 76 fracción XII).

El artículo 40 establece que "los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

En su artículo 41 se estableció la obligación de la mujer de vivir con su marido, excepto cuando éste se ausente de la República, o se instale en un lugar insalubre.

El artículo 44 dispuso que al hombre corresponde dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos para el sostenimiento del hogar, la mujer "tiene la obligación de atender todos los asuntos domésticos; por lo que ella será especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos, gobierno y dirección del hogar".

La mujer necesita licencia del marido para obligarse a prestar servicios personales a favor de persona extraña para servir en un empleo, ejercer una profesión o establecer un comercio.

Aquí la mujer ya tiene plena capacidad llegando a la mayoría de edad, para administrar y disponer de sus bienes, y para ejercer todas las acciones que le competen sin el consentimiento de su marido (art. 45). La patria potestad es reconocida tanto al padre como a la madre por igual en su artículo 241.

Aunque esta ley borró la distinción entre hijos naturales e hijos espurios, o sea los adulterinos o incestuosos; dispuso que los hijos naturales sólo tendrían derecho a llevar los apellidos del progenitor que los había reconocido, omitiendo reconocerles el derecho a los alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho progenitor; pese a que en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 ya se les habían reconocido tales derechos.

En los artículos 197 y 198 se concedió la acción de investigación de la paternidad además de los casos de raptó o violación reconocidos en las legislaciones anteriores, también cuando existía la posesión de estado de hijo natural o se tuvieran otras pruebas y principio de prueba escrito.

Respecto al patrimonio se sustituyó el régimen legal de gananciales, por el régimen legal de separación de bienes (art. 270 al 274) y ordenó que la

sociedad legal de los matrimonios anteriormente celebrados se liquida a petición de cualquiera de los cónyuges y de lo contrario, continuaría tal sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de la propia ley.

- n) Código Civil de 1928. En este código se trata por primera vez del concubinato, por reconocer que es una forma de constituir la familia sobre todo en las clases populares.

Las relaciones entre concubenarios no aparecen reguladas, el reconocimiento a estas es indirecto. En un principio sólo tenía derecho a los alimentos cualquiera de los concubenarios en casos de sucesión legítima. Semejante a la presunción de los hijos habidos en matrimonio, el artículo 383 prevé la presunción de los hijos del concubinario y la concubina.

Los elementos del concubinato se establecen en los artículos 1368, fracción V y 1635 del C.C. del Distrito Federal y son: que ambos deben vivir como si fueran marido y mujer durante cinco años, o menos si tuvieran hijos y han permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Otras novedades que encontramos en este Código además del concubinato ya mencionado son: la introducción del divorcio administrativo; establece y reglamenta la institución del patrimonio familiar; el régimen de bienes en el matrimonio se tiene que establecer en cualquiera de las opciones que el Código señala, a saber, sociedad conyugal o separación de bienes; se autoriza la investigación de la paternidad, situación que la Ley Sobre Relaciones Familiares negaba a los hijos fuera de matrimonio; la obligación de dar alimentos se extiende hasta los parientes dentro del cuarto grado colateral, y en vida del deudor alimentario éste tiene la obligación de pactar en su testamento en favor de tales parientes, situación no reglamentada en la Ley Sobre Relaciones Familiares.

- q) Modificaciones al Código Civil de 1928. Tal ordenamiento fue modificado varias veces a partir de 1938.

Destacan las modificaciones hechas en 1975. En virtud de que en esas fechas se festejaba en México el Año Internacional de la Mujer, el presidente en turno consideró necesarias las reformas al Código Civil para reglamentar la absoluta igualdad del hombre y la mujer.

De suma importancia resulta la adición al artículo 162 del Código Civil en concordancia con la Constitución que en su artículo cuarto ya consagraba la paternidad responsable, por lo que en el Código se expresaba que "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

Resultan también de importancia la consagración de la participación económica para el sostenimiento del hogar de ambos cónyuges; el derecho que los cónyuges y los hijos tienen en materia alimentaria (art. 165). Ahora la responsabilidad del manejo del hogar recae en ambos cónyuges, así como la formación y educación de los hijos y la administración de los bienes de estos (art. 168). Se autoriza a ambos cónyuges para desempeñar cualquier actividad "que no dañen la moral de la familia o la estructura de ésta" (art. 169). Ambos cónyuges necesitan autorización judicial para contratar entre ellos, la cual antes sólo se le requería a la mujer (art. 174), también se requiere tal autorización para que uno de los cónyuges sea fiador del otro o se obligue solidariamente.

El artículo 259 preveía que en caso de nulidad, los hijos varones mayores de cinco años quedarían al cuidado del padre, posteriormente, se dispuso que ambos propondrían la forma y términos del cuidado y custodia de los hijos.

El 28 de abril del 2000 fueron aprobadas por la Asamblea Legislativa importantes reformas y adiciones al Código Civil del Distrito Federal. Entre las que destacan las siguientes:

"Se adicionó al Código Civil el Título Cuarto Bis del Libro Primero (denominado "De la Familia"). Este se integra con los artículos 138 Ter, 138 Quater, 138 Quintus y 138 Sextus, en los cuales se prevé que las disposiciones relativas a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización así como el desarrollo integral de sus miembros, basado en el respeto a la dignidad; se dispone que las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia".(18)

Fue modificado el art. 2° que ahora señala diversas causas que se consideraron discriminatorias, sólo para indicar la igualdad que existe entre el varón y la mujer, y establece: "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo, profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos".

Con esta reforma se deroga el Capítulo Primero del Título Quinto del libro primero "De los Esponsales". Se modificó también el artículo 146 para quedar en los siguientes términos "Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de

(18) Torreblanca Senties, José Manuel. REVISTA EL FORO. Órgano de la Barra del Colegio de Abogados A.C., Tomo XIII. México, D.F. Undécima Época. Número 1. Primer semestre. Pág. 74.

manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del registro civil y con las formalidades que esta ley exige". Nótese que la procreación se establece sólo como posibilidad en el matrimonio.

A partir de la entrada en vigor de estas reformas, para contraer matrimonio es necesario que los contrayentes sean mayores de edad, los menores de 16 años no pueden contraer matrimonio, de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del art. 148 de dicho ordenamiento. Este impedimento no es dispensable.

Con las reformas, ahora son dispensables para contraer matrimonio las siguientes circunstancias: el parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual —en el tercer grado—; la impotencia, siempre que sea conocida y aceptada por el otro contrayente; así como las enfermedades crónicas e incurables que sean, además contagiosas o hereditarias. Antes de las reformas únicamente eran dispensables la falta de edad y el parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual.

Con la reforma al artículo 289 no es necesario que los cónyuges esperen uno o dos años para volver a contraer matrimonio.

Una importante adición fue la del artículo 164 bis que reconoce que el trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar conyugal.

Otro artículo adicionado fue el 291 bis referente al concubinato y que dice "La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que preceden inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo".

El texto vigente del artículo 1635 del Código prevé el derecho de los concubinarios a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión de los cónyuges.

Con relación a los hijos nacidos durante el concubinato, en el artículo 383 del mismo Código se establece la presunción de que son hijos de los concubinarios los nacidos dentro de dicha unión o dentro de los 300 días siguientes a que terminó la vida en común.

En el art. 302 se prevé la obligación de darse alimentos. La novedad es que también se establece que al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezcan de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por igual tiempo al que

haya durado el concubinato.

Por otra parte, queriendo asimilar al concubinato con el matrimonio, el art. 294 del Código Civil del D.F. considera como parentesco por afinidad el que surge del concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

También se permite a los concubinos adoptar, atento a lo dispuesto por el art. 391 del Código.

A lo anterior podemos comentar que a partir de éstas últimas reformas y adiciones al Código Civil del Distrito Federal ya mencionadas la única diferencia que existe entre el matrimonio legal y el concubinato es que el primero es un acto jurídico solemne y por ello da estabilidad y seguridad jurídica a la familia, en tanto que el concubinato simplemente es una situación de hecho.

"Se puede afirmar que la institución de la familia siempre ha tenido como fundamento jurídico el matrimonio y ahora también el concubinato, así como la filiación y el ejercicio de la patria potestad, instituciones que surgen como consecuencia de la procreación" (19)

Otra reforma y que se relaciona con las causales de divorcio es la que considera como una de éstas el empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento del otro cónyuge.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO.

El código civil del Estado de México recoge las disposiciones jurídicas mediante las cuales se regulan las materias relativas a:

- a) La Persona.
- b) La Familia
- c) El patrimonio
- d) Las Obligaciones
- e) Sucesiones, y
- f) Contratos.

El tratamiento completo de estas materias, ha creado fundamentalmente, las ramas del derecho civil, llamadas de las personas, familiar, patrimonial y sucesorio.

El Código Civil vigente en el Estado de México, fue expedido por la XXXIX Legislatura, mediante decreto No. 128 de fecha 29 de diciembre de

(19) Pérez Contreras, María Monserrat. DERECHOS DE LOS PADRES Y DE LOS HIJOS. Cámara de Diputados. LVII Legislatura. UNAM. México.2000. Pág. 3

1956 y publicado en la Gaceta de Gobierno, correspondiente a la misma fecha, y originalmente se compone de 2,919 artículos, distribuidos en 4 libros, que se refieren a las materias siguientes:

LIBRO PRIMERO

Personas, matrimonio, parentesco y alimentos, paternidad y filiación, patria potestad, tutela, emancipación, mayoría de edad, ausencia, presunción de muerte y patrimonio familiar.

LIBRO SEGUNDO.

En este libro se contienen las disposiciones relativas a los bienes, clasificación de los bienes, posesión, propiedad, medios de adquisición de la propiedad, modalidades de la propiedad, servidumbre y desmembramiento del derecho de la propiedad.

LIBRO TERCERO

En este libro se encuentran las disposiciones relativas a las sucesiones, sucesión por testamento, forma de testamentos, sucesión legítima y disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias legítimas.

LIBRO CUARTO.

Contiene disposiciones que regulan las obligaciones en general, fuentes de las obligaciones, modalidades de las obligaciones, transmisión de las obligaciones, efectos de las obligaciones, extinción de las obligaciones, inexistencia y nulidad de las obligaciones, diversas formas de contratos, como promesa, compraventa, permuta, donación mutua, arrendamiento, comodato, depósito, y secuestro, el mandato, prestación de servicios, asociaciones, sociedades, contratos aleatorios, fianza, prenda, hipoteca, transacción, y por último, en el mismo libro habla de la concurrencia y prelación de los créditos y del Registro Público de la Propiedad.

*El Código Civil del Estado de México, es el ordenamiento que ha resentido en mayor extensión los cambios que se han operado dentro de la Sociedad y que han exigido ordenamientos más ágiles y menos formalistas, por otro lado, por la misma insuficiencia normativa se han venido dando normas que gradualmente han integrado materias no conocidas por la misma legislación civil, como es el caso de la propiedad horizontal, vertical, condominal, los llamados tiempos compartidos, los contratos no previstos ni nominados por el Código Civil, es indudable que en nuestros días se puede hablar ya de un derecho familiar, derecho de los menores, derecho de la tercera edad, derecho condominal, y muchos otros.

Seguramente que el Código Civil continuará "erosionándose" por la misma dinámica social y que llegado el momento de una revisión intergral del mismo, un número muy importante de sus disposiciones tendrán que ser derogadas, y sustituidas por ordenamientos específicos que terminarán por reducir considerablemente el número de artículos que ahora lo integran, más aún cuando ha sido superado notablemente la idea dominante durante muchos años en el sentido de que las disposiciones del Código Civil eran supletorias de la voluntad y por lo mismo de un orden estrictamente privado, porque muy pocas materias relacionadas con la persona humana pueden ser indiferentes para la sociedad y por ello ignoradas por el Poder Público". (20)

REFORMAS

Nuestro Código Civil, a partir de la fecha de su vigencia, que se inició el 3 de enero de 1957, ha sido reformado en sus diversos artículos por los decretos siguientes:

El 22, del 30 Diciembre de 1963, expedido por la XLII Legislatura y publicado el 31 de Diciembre de 1963, modificando el artículo 2894.

El 26, de marzo 18 de 1970, aprobado por la XLII Legislatura y publicado en abril 8 de 1970, para reformar los artículos 135,223,330,420,425,433,605,620,623, y derogar los artículos 87,88,89,619,621 y 622.

El 97, de fecha Marzo 10 de 1971, expedido por la misma Legislatura y publicado el 13 de marzo, para reformar los artículos 1431,1464,1465,1466,1555,1560 y 1574.

El 10, de fecha noviembre 7 de 1972, expedido por la XLV Legislatura y publicado en la Gaceta de Gobierno el 11 de noviembre de 1972.

El 179, de fecha 31 de enero de 1975 también en la misma legislatura, publicado en la Gaceta de Gobierno el 6 de febrero de 1975, para reformar los artículos 151,154,155,160,161,245,246,266 fracción IV, 305,306,405,550,562,563,1216, y adicionar al artículo 148 y 150 y derogar los artículos 152,156 y 157.

El 88 de fecha junio 27 de 1979 expedido por la XLVII Legislatura se reforman los artículos 805 y 2894 fracción IV.

El 235, de fecha junio 30 de 1980 expedido por la XLVII Legislatura, que reforma los artículos 77, 1413 fracción II, 1465,1466,1574 fracción IV, 2171,2769,2851,2852,2854,2855 primer párrafo, 2856, 2857 fracción III, 2865, 2866, 2867, 2871, primer párrafo, 2873 primer párrafo, 2882 y 2893

(20) Sánchez y Sánchez, Gerardo. PANORAMICA LEGISLATIVA DEL ESTADO DE MEXICO. 1824-1993. Editorial Toluca. México. 1993. Págs. 319-320.

fracción VIII.

El 84, de fecha 20 de julio de 1982 de la XLVIII Legislatura, que reforma los artículos 38,41, 53, 372,1431 fracción II, 1464 fracción VI, 1555, 1744 fracción II, 2303,2898,2899,2900,2903.

El 209, de 23 de diciembre de 1983 de la misma Legislatura, para reformar los artículos 49,52,426 fracción IV, 473,474 y se adiciona el artículo 258 Bis,

El 242, de septiembre 11 de 1987 de la XLIX Legislatura que reforma los artículos 35,36,37,43,77,79,278,290,372,383,384,385 y 401, y se adiciona el 392 bis, publicado en la Gaceta del Gobierno el 15 de septiembre de 1987.

El 72, de 28 de febrero de 1992 de la LI Legislatura que reforman los artículos 44, 449 y 2405 fracción II, y 5,6 primer párrafo y fracciones I y III, 11 primer párrafo y fracciones III, IV Y V, 35,61,133,166,175,431,464,648,671,673,681 y 689 y se adicionan el 34,136, y139, y se deroga el 430, y por último se reforman los artículos 2 fracción I, 5 y el rubro del Título Séptimo del Código de Procedimientos Penales en virtud de referirse a esta reforma a los juicios ante los jueces de cuantía menor, publicado en la Gaceta de Gobierno el 24 de Marzo de 1992.

El 155, de fecha 24 de diciembre de 1992 de la LI Legislatura por el que se reforman los artículos 253, fracción XVII y 258, se adiciona la fracción XVIII al artículo 253, publicado en la Gaceta de Gobierno el 30 de diciembre de 1992.

La última modificación en el decreto número 33 publicada el 19 de agosto de 1994.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS:

El Código Civil vigente en esta entidad, tiene sus antecedentes legislativos remotos en el Libro Primero del Código Civil, expedido por el Congreso del Estado de México, mediante decreto No. 160 de fecha 15 de enero de 1870, promulgado por el Gobernador del Estado, Mariano Riva Palacio, el 20 de febrero del mismo año; el Libro Segundo del Código Civil, expedido por el Congreso del Estado, mediante Decreto No. 162 de fecha 19 de enero de 1870, promulgado también por el mismo Gobernador El 18 de marzo del mismo año, y el Libro Tercero también del mismo código, aprobado por el Congreso del Estado, por Decreto No. 165 de fecha 9 de febrero de 1870, promulgado por el Licenciado Valentín Gómez y Tagle, Gobernador interino del Estado de México, el 21 de junio de 1870.

Estos libros del Código Civil, se refirieron a las siguientes materias: personas, matrimonio, paternidad y filiación, minoría de edad, patria potestad, tutela, emancipación y mayoría de edad, curaduría de los ausentes e ignorados, división de los bienes, de la propiedad, de la posesión, usufructo, uso y habitación, servidumbre, modos de adquirir la propiedad, herencias, herencias sin testamento, disposiciones aplicables a las herencias por testamento o sin él, donaciones, contratos y obligaciones en general, del contrato del matrimonio, del contrato de compraventa, permuta, arrendamiento, censo y otros contratos análogos, sociedad, mandato, préstamo, depósito, contratos aleatorios o de suerte, transacciones y compromisos, fianza, prenda y anticrécis, hipoteca, registro público, obligaciones que se contraen sin convención, graduación de acreedores y prescripción.

Estos libros fueron reformados en diversas ocasiones por los decretos que se expidieron en los años 1873, 1877, 1878, 1880, 1883, 1884, 1889, 1904 y 1909.

A partir de 1909, se inician los hechos políticos que preludian la iniciación de la Revolución Mexicana, creándose cierta incertidumbre, respecto a la aplicación de estas Leyes, más aún, cuando por el magnicidio cometido en las personas del entonces Presidente de México, Francisco I. Madero, y del Vicepresidente José María Pino Suárez, por Victoriano Huerta, se concedieron facultades legislativas al entonces "Primer Jefe del Ejército Constitucionalista" Don Venustiano Carranza, y como resultado de éstos del 30 de septiembre de 1916 se expidió el decreto que ordenó la reorganización judicial en todos Estados, con la única limitación que fuera de acuerdo con las Constituciones locales y leyes respectivas, mientras se hacían las reformas revolucionarias de unas y otras.

Con motivo de estas disposiciones, el Gobernador Preconstitucional del Estado, General y Doctor Rafael Zepeda, expidió los decretos 1, 2 y 4 de fechas respectivamente 2, 5 y 10 de octubre de 1916, por los cuales se adoptaron en el Estado los Códigos Vigentes en el Distrito Federal, entre ellos el Civil de 1884.

En el año de 1936, la XXXIV Legislatura del Estado de México, mediante decreto No. 62, de fecha 23 de diciembre de 1936, promulgado por el entonces gobernado interino Eucario López Contreras el 30 de diciembre de 1936 y publicado en la Gaceta de Gobierno el 6 de enero de 1937, se concedieron facultades extraordinarias al Gobierno del Estado, para que dentro del receso de la misma Legislatura, que se iniciaba el 1° de enero y terminaba el 31 de agosto de 1937, procediera al estudio y expedición de nuevos Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, según se refiere textualmente en el inciso b) del decreto en cita.

En virtud de estas facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo, el

9 de agosto de 1937, el entonces Gobernador Constitucional Eucario López Contreras, decretó la adopción en el Estado de México, del Código Civil, para el Distrito y Territorios Federales, en materia común, y para toda la República en materia federal, y que correspondía ya entonces al Código Civil Federal de 1928.

El Código Civil Federal, estuvo vigente en el Estado de México, hasta el año de 1956, al expedirse por la XXXIX Legislatura, el Código Civil del Estado de México, mismo que se contiene en el Decreto No. 128 de fecha 29 de diciembre de 1956, promulgado en la misma fecha, por el Gobernador Salvador Sánchez Colín, y publicado en la Gaceta del Gobierno, correspondiente al mismo día, mes y año.

CAPITULO II.- EL MATRIMONIO Y SUS FINES EN NUESTRA LEGISLACION.

1.-CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Si nos referimos a su significado la palabra matrimonio, deriva de la latina matrimonium, que viene de las voces matris, madre y munium, carga, gravamen o cuidado de la madre significando que son para la madre las cargas más pesadas.

Las Decretales de Gregorio IX aludiendo a la citada derivación latina decían que para la madre el niño es antes del parto oneroso, en el parto doloroso y después del parto gravoso; por lo que a la unión legítima de un hombre y una mujer se ha denominado matrimonio. Sociológicamente deriva de la frase matrem muniens, dando una idea de protección materna.

"Aunque en el Derecho canónico es el matrimonio un sacramento, también en él como en el Derecho Civil, se reconoce que hay en el matrimonio un contrato, un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para los contrayentes". (21)

Por lo que hace a su definición algunas de ellas son las siguientes:

Clemente de Diego lo define como un contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos.

Sara Montero lo define como una forma legal de constituir la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellos una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley.

De Pina lo define como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada de los contrayentes.

Dice Ruíz Serramalera refiriéndose al carácter contractual del matrimonio respecto al Código Civil español: "indicándose que el matrimonio es un contrato por tratarse de un acuerdo de voluntades, pero aunque no sea del todo inexacta esta configuración (si después se la añade que es un contrato especial o "sui generis"), hay que advertir, por una parte, que se suele reservar la denominación de contrato para aquellos acuerdos que se adoptan dentro del ámbito patrimonial, por otra parte que se produce en el matrimonio un acuerdo

(21) Sánchez Meda, Ramón. DE LOS CONTRATOS CIVILES. Porrúa. México. 1994. Pág.293

que queda fuera del típico concepto de la oferta y la aceptación a las que se refiere el artículo 1262 del Código, puesto que en el caso del matrimonio ambas voluntades van encaminadas a un mismo objetivo común y no a procurar resultados contrapuestos. Salvando estas diferencias no hay inconveniente en admitir el carácter contractual del matrimonio, pero más le conviene su calificación como negocio jurídico en general, necesitado de dos declaraciones de voluntad" (22)

Ricardo Sánchez Márquez considera al matrimonio como un contrato con características especiales y lo define como "un contrato solemne entre un hombre y una mujer, celebrado ante un Oficial del Registro Civil y que tiene por objeto principal la procreación de la especie y/o ayuda mutua". (23)

El matrimonio constituye una plena comunidad de vida entre los cónyuges. Es un consorcio o comunión de vida que se establece entre el hombre y la mujer de acuerdo a la naturaleza y al ordenamiento jurídico. Sobre el particular es conveniente recordar la siguiente definición de Modestino: "Nuptia sunt conjuetio maris et feminae, consortium onnis vitae, divine et humani iuris communicatio" – El matrimonio es la unión del hombre y la mujer, consorcio para toda la vida, comunicación de los derechos divinos y humanos-. Como se puede apreciar, esta definición contiene algunos de los elementos esenciales del matrimonio. En dicho concepto se establece que el matrimonio es una unión o vínculo jurídico entre el hombre y la mujer, unión o consorcio permanente, por medio del cual los esposos se dan y reciben mutuamente, en íntima comunidad conyugal, es decir, se trata de una unión plena entre los esposos.

Baqueiro Rojas cita la siguiente definición y refiere al matrimonio como "la unión formada entre dos personas de sexo diferente a fin de producir una comunidad perfecta de toda la vida, moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia" (24)

En el Código Civil de 1870 se contenía el siguiente concepto: "el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". Una definición similar existió en el Código de 1884 y en la Ley Sobre Relaciones Familiares, en donde se considera al matrimonio como un contrato civil. Sin embargo, en el Código de 1928 no se contemplaba ningún concepto de matrimonio; tampoco hacía mención expresa a la diferencia de sexos que debe haber entre los contrayentes, toda vez que el legislador de 1928 consideró que todo lo anterior era natural a la institución matrimonial. Simplemente en el artículo 146 del texto anterior a las reformas se indicaba lo siguiente: "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige"; el artículo 147 disponía: "cualquier

(22) Rulz Serramalera, Ricardo. DERECHO DE FAMILIA, EL MATRIMONIO, LA FILIACION Y LA TUTELA, Realigraf. Madrid. España. 1988. Págs. 37-38

(23) Sánchez Márquez, Ricardo. DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. PERSONAS Y FAMILIA. PORRUA. MEXICO. 1998. Pág. 300.

(24) Baqueiro Rojas, Edgard. DERECHO CIVIL. Vol. I. Harfa. México. 1995. Pág 73

condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua se tendrá por no puesta". Asimismo prohibía cualquier pacto que hicieran los esposos contrario a las leyes o a los fines naturales del matrimonio, disponiendo que los mismos serían nulos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 182 del mismo ordenamiento legal.

En las dos primeras legislaciones comentadas se consideraba al matrimonio como un vínculo indisoluble, toda vez que en es época no existía el divorcio vincular, solamente se autorizaba la separación de cuerpos. El divorcio suspendía la obligación de cohabitación y del débito carnal, pero sin disolver el vínculo matrimonial, subsistiendo el mismo, de tal suerte que ninguno de los divorciados podía contraer nuevo matrimonio.

Algunos autores opinan que no corresponde a un Código elaborar definiciones, al afirmar que los códigos, como sistemas normativos, no deben ser considerados como los espacios para incluir definiciones jurídicas que corresponden en todo caso a la doctrina y a la jurisprudencia. La práctica legislativa en nuestro país, sin embargo nos proporciona una respuesta contraria. Así podemos constatar fácilmente que ha sido frecuente que un código contenga definiciones.

La justificación a la definición actual de matrimonio podríamos encontrarla en la intención del legislador de dejar claro el tipo de uniones personales de convivencia a los que la ley quiere reconocer el rango de matrimonio. Se considerará como tal, según el Código Civil del Distrito Federal: "la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del registro civil y con las formalidades que esta ley exige".

De la definición anterior derivamos que la unión matrimonial para el Código Civil tiene un carácter monógamo, heterosexual y libre.

En tanto que el artículo 131 del Código Civil del Estado de México define al matrimonio como "la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente"

"La médula del matrimonio viene constituida por la relación sexual entre un hombre y una mujer, de la que deviene o no en su caso, descendencia, formándose una comunidad de vida y de intereses que no es indiferente al Estado; y por tanto este regula y fiscaliza. Como elementos básicos del matrimonio podemos enumerar, por tanto, los siguientes:

- 1.- La unión sexual de un hombre y una mujer.

- 2.- En su caso la descendencia. Este elemento puede existir o no, es contingente, variable.
- 3.- El interés común de la pareja.
- 4.- La estabilidad
- 5.- El respeto de la colectividad y la regulación de dicha relación matrimonial a través de normas imperativas."(25)

El matrimonio asegura la estabilidad, la permanencia y la seguridad jurídica indispensables para la adecuada convivencia e integración de los cónyuges, para el auxilio mutuo de los mismos y para la procreación y educación de los hijos.

En el matrimonio los esposos se entregan el uno al otro física y espiritualmente, de manera plena y recíproca. En el mismo se establece una convivencia íntima entre ellos y la comunidad de vida, ambas necesarias para la perpetuación de la especie y para el desarrollo de la pareja que compartirá los momentos de alegría y soportará unida, los sufrimientos y cargas normales de la vida. El matrimonio es el medio idóneo para transmitir a los hijos los principios y valores éticos, morales y espirituales necesarios para el desarrollo integral y realización personal de éstos, para su realización como personas responsables y libres. En una familia sólidamente establecida se encontrarán las condiciones necesarias para la realización de sus integrantes. Por el contrario, el matrimonio disfuncional, tan frecuente en la actualidad, está cargado de incomprensión, egoísmo, desamor, falta de compromiso, infidelidad y patrones de violencia familiar, que desembocan necesariamente en la ruptura del vínculo familiar y el divorcio.

Hay quienes sostienen una teoría relativista y hacen referencia a lo que han denominado la moral del derecho al amor la cual queda reducida a dos ideas: (1) el deseo sexual debe satisfacerse siempre que se presente, con abandono total a los instintos; (2) partiendo del supuesto de la bondad natural del hombre, afirman que es suficiente con suprimir la norma, para suprimir la falta. Aseguran que si el hombre actúa mal, es por la represión y por ello, no habrá más excesos en el momento en que la persona deje de sentirse reprimida por la norma. Argumentan que al abandonarse a los instintos naturales del hombre, se suprimirán los excesos.

La visión relativista de la familia confunde la libertad con el libertinaje y considera que todo principio ético, honesto, es relativo. Se olvida que la libertad se entiende como una propiedad de la razón y de la voluntad; que la persona humana es un ser inteligente que puede distinguir y elegir entre distintos bienes, fines o valores, de tal suerte que puede elegir bien o mal. El relativismo pretende desconocer que "la libertad es una cualidad de la voluntad, por el cual elegimos un bien con preferencia a otros". De esta manera, gracias a la razón

(25) Romero Coloma, Aurelia Ma. EL MATRIMONIO Y SUS CRISIS JURIDICAS. PROBLEMÁTICA CIVIL Y PROCESAL. Ediciones Jurídicas Serlipost. Barcelona.1990. Págs. 23-24.

y a la voluntad, el ser humano puede optar entre diversos bienes y valores. Sobre esta particular Efraín González Morfín afirma: " El hombre es capaz de conocer que todos los seres creados pueden ser, es decir, que todos son contingentes. Al descubrir la contingencia de los seres creados, el hombre se percata que ninguno de ellos le es absolutamente necesario. Esto es lo que permite que entre los distintos seres que la razón conoce, la voluntad quiera libremente alguno de ellos como fin, es decir, como bien. El bien no es más que el ser en cuanto es querido por la voluntad."

Tomando En cuenta las ideas expuestas se aprecia que se libre albedrío implica la facultad de optar entre los diversos bienes, valores o fines.

Considerando que el libre albedrío es una de las cualidades más importantes de las personas, se puede decir que gracias al mismo la persona se hace dueña de sus actos. Al ser dueña de sus actos la persona aumenta su capacidad de autocontrol y al regir los bienes deleitables y útiles de acuerdo a los valores éticos y honestos ejecuta un acto humano, libre, que le es perfectible. Por ello es evidente que la libertad de la persona crece en la misma medida en que actuando con razón y voluntad, opta por un bien, fin o valor que servirá para su realización. Por el contrario, se elige mal –frente a una razón deformada, que parte de una premisa falsa, siguiendo un impulso o un apetito que se impone a su voluntad- ejecutará un acto de libertinaje que afectará gravemente a su libertad. Ello resultará un serio obstáculo para su desarrollo integral, lo que tarde o temprano le frustrará.

Quienes razonada y voluntariamente deciden unir sus vidas conyugalmente asumiendo los deberes y las obligaciones inherente al mismo realizan un acto de libertad que es perfectible para ambos contrayentes.

Cuando los contrayentes manifiestan su consentimiento ante el funcionario competente, eligen responsablemente las obligaciones, deberes y derechos que son connaturales a esta institución y establecen un estado matrimonial.

Modestino al precisar que el matrimonio es la comunicación de los vínculos o lazos divinos y humanos reconoce implícitamente los fines de la institución matrimonial.

Estos no se refieren simplemente el auxilio o apoyo material, sino también y con mayor razón a al ayuda moral y espiritual necesarios para el desarrollo integral de ambos esposos.

En el Código vigente se reconoce que el matrimonio debe celebrarse entra el hombre y la mujer. Es indiscutible que un requisito esencial para la existencia del matrimonio es la diferencia de sexos. Esto acorde con la

naturaleza de la institución y para la posible procreación si esa es su voluntad.

Ha quedado expuesto que el matrimonio es la unión física y espiritual de dos personas de sexos diferentes. Hombre y mujer son sexos distintos y complementarios; por ende pueden unirse conyugalmente. Las diferencias entre el varón y la mujer no son únicamente físicas sino, además psicológicas, emocionales, afectivas, etcétera. Por ello marido y mujer pueden cumplir naturalmente con el débito marital, así como con el deber de auxilio y ayuda mutuas – que para ser conyugales requieren de las diferencias de ambos sexos-. No por ello debemos pasar por alto que el marido y la mujer, aún cuando son individuos distintos por naturaleza, cada uno goza de la misma dignidad y tiene los mismos derechos.

2.- LOS FINES ESENCIALES DEL MATRIMONIO: LA PERPETUACION DE LA ESPECIE Y LA AYUDA MUTUA.

Para hablar de los fines esenciales del matrimonio es preciso indicar cuáles son los deberes jurídicos dentro del mismo, por lo que es necesario decir que "dentro de las posibles clasificaciones de los actos jurídicos existen los patrimoniales (pecuniarios) y los extra-patrimoniales (personales). De los primeros se derivan derechos y obligaciones, que, siguiendo la teoría general, tienen un contenido patrimonial económico, son valuables en dinero. De los segundos se derivan responsabilidades personales o familiares no valorables económicamente, llamados "deberes jurídicos" para diferenciarlos de las obligaciones de contenido económico"(26)

Encontramos reglamentados en el Derecho positivo, responsabilidades o conductas que en sí no tienen contenido económico. Hacen referencia a sentimientos y a valores morales de la persona que traen consecuencias jurídicas, estos son los llamados deberes jurídicos, los cuales no tienen contenido económico y cuyas características son las siguientes:

a).- No tienen contenido económico. Son deberes conyugales o familiares típicos del Derecho de familia que se diferencian de las obligaciones en general, e inclusive de las obligaciones familiares. Por ejemplo la fidelidad, no tiene un contenido económico.

b).- Influencia de la moral y la religión.- Los deberes jurídicos tienen su origen en los deberes morales, sociales y religiosos que se integran en la norma jurídica pasando a ser deberes jurídicos, independientemente de continuar siendo deberes morales, sociales o religiosos. Si bien el deber jurídico se satisface por estar en el Derecho positivo vigente, también se cumple por fundarse en otros valores (morales, religiosos o sociales) que

(26) Chávez Asencio, Manuel F. CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES. Porrúa. México. 1993. Pág. 16.

conciernen frecuentemente en la relación jurídica familiar.

c).- Los deberes jurídicos no son coercibles o son difícilmente exigibles. Resulta difícil exigir un deber jurídico familiar, aunque teóricamente, haciendo una abstracción, pudiéramos imaginar la posibilidad de acudir a los tribunales para exigir, por ejemplo, el cumplimiento del deber de fidelidad. En el Derecho hay normas que regulan e imponen deberes cuya sanción es difícil y se cumplen las más de las veces por su contenido ético. El deber se justifica en Derecho por su relación o base en la justicia.

d).- El concepto de acreedor es distinto. Dentro de las obligaciones en relación a las cuales encontramos siempre un acreedor, en los deberes jurídicos familiares no lo encontramos en el mismo sentido, no con las mismas facultades que en la relación jurídica de carácter económico. Frente a cada responsable por un deber jurídico familiar, podemos encontrar otra persona que tiene interés en que el deber se cumpla en su favor, y que puede hacer presión para lograrlo, pero esta tiene más carácter en la presión moral o afectiva que coercitiva. Dentro de esta relación jurídica, más que un acreedor obligado por el deber encontramos dos responsables para satisfacer el mismo deber en forma recíproca, por ejemplo el deber de fidelidad.

Podemos señalar una relación de deberes, tales son:

1.- Vida en común.- Los cónyuges deben vivir juntos en el domicilio conyugal, lo que hará posible el cumplimiento de los otros deberes. Se trata de un deber entre iguales, complementario y recíproco "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso". (art. 149 del Código Civil del Estado de México).

El objeto del matrimonio es la plena convivencia de los cónyuges. El orden jurídico reconoce que los cónyuges son uno con el otro, previene como exigencia la unidad conyugal.

2.- Débito carnal.- Comprendido dentro del amor conyugal. Actualmente se entiende este débito en una forma más personalizante, más unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente entre iguales, complementario y se exige como recíproco.

Pese a que en nuestra legislación no se alude al deber de cada uno de los cónyuges a prestarse las relaciones gènito-sexuales con el otro. No es posible desconocer su existencia, pues difícil sería satisfacer el amor conyugal y la procreación responsable, con los cuales este deber guarda íntima relación.

El Código vigente de nuestra entidad hace referencia a la procuración para la procreación de los hijos en el artículo 131 y en el artículo 133 se prohíbe toda condición contraria a la misma y el artículo 148 consagra el Derecho a la paternidad responsable.

3.- Fidelidad.- Esta nace del matrimonio y comprende, no sólo los actos de no hacer relativos a abstenerse de tener relaciones génito-sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario y permanente entre cónyuges.

4.- Mutuo auxilio y socorro mutuo.- La ayuda y el socorro mutuos son consignados en los artículos 131 y 148 del C.C.E.M. No se refieren sólo a situaciones de emergencia o aisladas, sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio. Ambos se comprometen a la fidelidad y a la promoción común. Nace del matrimonio, se ejerce en plan de igualdad, son complementarios y recíprocos.

"La ayuda mutua hace referencia más bien al aspecto económico, a lo relativo a los alimentos, administración de bienes, etc., y el socorro hace referencia a la asistencia recíproca en caso de enfermedad, auxilio espiritual y promoción humana que deben dispensarse los cónyuges, ayuda en la vejez, etc. Combinados ambos se logra la promoción integral de cada uno en la comunidad conyugal."(27)

5.- Diálogo.- No es contemplado de manera expresa pero se deriva del contexto de nuestro Código Civil. El diálogo se presenta tanto en el matrimonio como en la familia, y se estima necesario para el amor conyugal y la promoción integral. Está explícitamente comprendido dentro del socorro y ayuda mutua (art. 148 C.C.E.M.) y en todas aquellas disposiciones que se refieren a la familia, como aquella que previene que resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar y a la formación y educación de los hijos (art. 154 C.C.E.M.). Es un deber que nace del matrimonio y se exige como recíproco y complementario.

6.- Respeto.- Este es otro de los valores conyugales y familiares. Este se encuentra y se promueve en el matrimonio y está relacionado estrechamente con la promoción humana. Hay disposiciones dentro de la legislación que se orientan al respeto de la dignidad humana, y en especial a la dignidad de los cónyuges. Se considera impedimento: el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre y también la fuerza, miedo, y rapto para contraer matrimonio (art. 142 fracciones VI y VII C.C.E.M.). Marido y mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales (art. 153) y podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de esta. (art. 155 C.C.E.M.)

(27) Ob cit.. Pág. 16

7.- Autoridad.- La autoridad debe ser compartida (art. 154) y debe tenerse como un servicio entre cónyuges y en favor de los hijos, al haber cambiado el concepto de autoridad y no existir en México la potestad marital ni el ejercicio de la patria potestad como poder.

OBLIGACIONES FAMILIARES.

Podemos señalar como características de las obligaciones las siguientes:

- a) Distinta participación de la voluntad. Existe una diferencia entre el Derecho de familia y el Derecho patrimonial económico, pues aún cuando en ambos por virtud del acto jurídico se crean derechos y obligaciones, en las instituciones familiares sólo se toma en cuenta la voluntad humana para dar nacimiento al estado familiar, pero no para determinar el alcance y naturaleza de los derechos y obligaciones, toda vez que estos quedan exclusivamente definidos por la ley.
- b) Distinto origen. Los derechos y obligaciones patrimoniales surgen de cualquier acto del hombre o hecho jurídico relacionado con el hombre, que pueda generar una obligación. Mientras que los derechos y obligaciones familiares, y en ellas comprendidas las conyugales, surgen de la naturaleza orgánica del hombre y llevan el sello de la necesidad.
- c) Son obligaciones y derechos relativos. El estado familiar que se genera por el matrimonio o por la concepción y nacimiento es oponible a todos (frente a todos una persona es casada o soltera), las obligaciones tienen un carácter relativo, pues son exigibles entre los miembros de una relación jurídica.
- d) Orden público. Las relaciones familiares y conyugales son de orden público. Esto es señalado tanto en la legislación, como por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en la doctrina. Esto no significa que la nota de orden público evite que se tengan relaciones privadas en lo conyugal y familiar. Se debe tener en cuenta que aún cuando la relación entre los consortes son de lo más privadas estas tienen efectos sociales y no pueden actuar indiscriminadamente en forma egoísta, pues repercute lo que hagan definitivamente en la familia y en la sociedad.
- e) Son intransmisibles, irrenunciables e intransigibles. Las obligaciones familiares son intransmisibles. La obligación alimentaria es personal y exclusiva del cónyuge, del divorciado en los casos previstos por la ley, de los padres e hijos siempre en caso de necesitarlos.

Son irrenunciables, haciendo referencia nuevamente a los alimentos pero entendido como el derecho a los alimentos en lo futuro, no hacia las pensiones ya causadas, respecto a las cuales el acreedor alimentario puede renunciar. (art. 304 C.C.E.M.)

También son intransigibles, pues el artículo 2800 C.C.E.M. previene que "no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio". En consecuencia, no puede celebrarse el contrato de transacción respecto de los deberes familiares porque son extrapatrimoniales ni tampoco sobre las obligaciones. Tampoco se puede haber compromiso en árbitros (art. 240 C.C.E.M.)

Como algunas de las obligaciones se pueden citar las siguientes:

- a) Alimentos. Derivados del matrimonio y también del concubinato, del parentesco por consanguinidad y de la adopción.
- b) Sostenimiento del hogar. Comprende todo lo relativo a los derechos y obligaciones orientados a la constitución y mantenimiento del hogar en el domicilio conyugal, que comprende la casa familiar, incluyendo lo relativo al patrimonio de familia.
- c) Sucesión. El cónyuge tiene derecho, en la sucesión testamentaria, a la pensión alimenticia y este derecho no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción. En la sucesión legítima, el cónyuge, el concubinario y los descendientes y ascendientes recibirán la proporción que les corresponda en los términos del Código Civil.
- d) Servicios personales. El art. 202 C.C.E.M. establece que: "Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél, retribución u honorario alguno por los servicios profesionales que prestare, o por los consejos o asistencia que le diere..."

De lo anteriormente expuesto podemos percatarnos de que dentro de los deberes y obligaciones del matrimonio podemos encontrar invariablemente la ayuda mutua que debe existir en cualquier momento en la relación conyugal, sin embargo la perpetuación de la especie no se contempla como un deber jurídico dentro del matrimonio.

Nuestra legislación contempla la procreación de los hijos y la ayuda mutua como fines del matrimonio, de estos, sólo es considerado como deber jurídico conyugal la ayuda mutua, no así la procreación de los hijos la que sólo podría ser una posibilidad consecuencia del cumplimiento del débito carnal, el cual también es contemplado como deber jurídico conyugal.

3.- LA REPERCUSION DE LOS FINES DEL MATRIMONIO PARA SU CELEBRACION Y PARA SU DISOLUCION.

A) REPERCUSION DE LOS FINES DEL MATRIMONIO PARA SU CELEBRACION.

"Por impedimentos para contraer matrimonio se entienden aquellas circunstancias objetivas que no permiten su celebración. En su caso pueden provocar la nulidad o la ilicitud del mismo, dependiendo si se trata de impedimentos dirimentes o impedientes. Dirimente es el impedimento que de existir al momento de contraer matrimonio producirá su nulidad, en tanto el impediente provoca la ilicitud de dicho acto pero no afecta su validez y eficacia jurídica, es decir, no anula el matrimonio aún cuando su celebración sea ilícita".(28)

La doctrina también distingue entre impedimentos absolutos, es decir, aquellos que no permiten a un individuo contraer matrimonio con ninguna otra persona y los impedimentos relativos, que únicamente impiden la celebración de dicho acto con determinadas personas.

Finalmente en la legislación también encontramos los impedimentos dispensables y los no dispensables. Como sus nombres lo indican, los primeros admiten dispensa, en tanto que los segundos por considerarse de derecho natural y por tal motivo no la admiten.

Para nuestro estudio destacan entre los impedimentos para contraer matrimonio según el artículo 142 fracción VIII del Código Civil del Estado de México: "la embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas y enervantes. La impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias"

Las personas que se encuentran contempladas dentro de la primera parte de la fracción citada son personas que se encuentran en desventaja para cumplir con los fines propios del matrimonio, el fin que se persigue es preservar la salud mental y psíquica de la persona con la que se contraerá matrimonio y de su descendencia.

La eteromanía u homosexualidad, es decir, la atracción por personas del mismo sexo constituye un impedimento para contraer matrimonio.

La impotencia incurable para la cópula se contempla como un impedimento para contraer matrimonio, porque entonces existe imposibilidad para el coito es decir, se afecta al deber jurídico de débito carnal, esta situación no se debe confundir con la esterilidad.

(28) Torreblanca Senties, José Manuel. REVISTA EL FORO. Organó de la Barra del Colegio de Abogados A.C. Tomo XIII. Número 1. Primer semestre 2001. México D.F. Pág. 100.

En el caso de padecer sífilis alguno de los contrayentes después del análisis y del certificado médico que así lo acredite el Oficial del Registro Civil debe negarse a celebrar el matrimonio. La sífilis es una enfermedad venérea, contagiosa, que se transmite generalmente por vía sexual, y entonces por razones obvias constituye un impedimento para contraer matrimonio.

La locura, la demencia constituyen también un impedimento para contraer matrimonio, este supuesto además de proteger a la persona enferma considera que esta circunstancia no permite lograr los fines del matrimonio.

Se establecen como impedimento el padecer una enfermedad crónica e incurable que sean además contagiosas o hereditarias, para lo cual se requiere para la celebración del matrimonio la realización de un examen médico prenupcial en los contrayentes el que debe ser requerido por el Oficial del Registro Civil; aquí se habla del padecimiento de una enfermedad crónica que sea constante o que aqueja siempre a un enfermo, que no tenga cura o remedio y que sea contagiosa o hereditaria.

El vínculo más estrecho que las personas establecen, es la unión conyugal. En ésta los esposos se entregan plenamente, en un acto humano que procede de la libertad, ennobleciendo todas las manifestaciones del amor conyugal que los une. En el matrimonio, el varón entrega su virilidad a su esposa y ésta su feminidad a su esposo en un don recíproco.

Dentro de los elementos esenciales de todo acto jurídico entre ellos el matrimonio se encuentra el objeto física y jurídicamente posible para su celebración. El objeto jurídico de todo acto jurídico consiste en la creación de derechos y obligaciones. En el matrimonio éstos surgen entre los contrayentes como consecuencia del acto jurídico que da nacimiento al mismo.

El objeto del matrimonio debe ser físicamente posible y por ello es necesario que los contrayentes sean de sexos opuestos ya que de no ser así resultaría imposible lograr en su caso la procreación responsable.

Es de observarse de que pese a que en nuestro Código Civil en su artículo 131 sigue conservando la procuración de la procreación de los hijos como un fin del matrimonio, en el artículo 142 que establece los impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio, ninguno de ellos hace mención a la esterilidad de alguno de los cónyuges lo que impediría cumplir con el fin de perpetuar la especie que al matrimonio le reconoce tanto la doctrina como la legislación.

Con relación a esto solo encontramos la impotencia incurable para la cópula, la cual como ya lo dijimos impide el coito, afectando el débito carnal y que de ningún modo debemos confundirlo con la esterilidad la que puede darse

tanto en el hombre como en la mujer.

B) REPERCUSION DE LOS FINES DEL MATRIMONIO PARA SU DISOLUCION

El autor del matrimonio civil y quien los estructuró como contrato civil, fue el presidente de la República don Benito Juárez.

Los dos instrumentos legales que empleó el Presidente Juárez para configurar el contrato de matrimonio civil fueron su Ley sobre el Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859 y su Código Civil de 1870.

"Conforme a dicha legislación juarista los dos elementos esenciales que requería el matrimonio civil eran la indisolubilidad del vínculo y la recíproca transmisión de derechos sobre el cuerpo de los contrayentes en orden a los actos propios para la procreación. Así lo pone de manifiesto una revisión de los dos ordenamientos legales antes mencionados."(29)

Por lo que hace a la indisolubilidad del vínculo, la citada Ley sobre el Matrimonio Civil de 1859 fue muy explícita en varios de sus preceptos:

"El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil" (art. 1°)

"El matrimonio civil es indisoluble, por consiguiente sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta Ley. Esta separación no los deja libres para casarse con otras personas". (art. 4°)

"El divorcio es temporal y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer un nuevo matrimonio mientras viva alguno de los cónyuges" (art. 20)

En lo que podría considerarse la exposición de motivos de la mencionada Ley se insistió en el tema:

"Con relación al divorcio, el Gobierno, amparando siempre la esencia de la unión conyugal, ha señalado como causa suficiente para la separación temporal de los esposos todas las que justamente hagan amarga, desesperada e insoportable la vida en común de los casados, ora porque se deshonren o infamen, ora porque se dañen en su salud física o en su sentimiento moral; sin embargo ha prohibido expresamente como es su deber la realización de otro enlace mientras viva alguno de los divorciados. Garantizando el lazo conyugal,

(29) Sánchez Meda, Ramón. UN NUEVO MATRIMONIO CIVIL Y EL PACTO DE INDISOLUBILIDAD. Editorial Marítima Vizcaínas. México. 1975. Pág. 19.

hasta en estos casos, ciertamente graves, la familia conservará el amparo que le dio la naturaleza y le consagró la sociedad".(30)

En cuanto al derecho recíproco de los cónyuges sobre el cuerpo en orden a los actos aptos para la generación, la legislación de Juárez, por medio del Código Civil de 1870, lo estableció también como el segundo elemento esencial del contrato de matrimonio civil en estos dos preceptos: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (art. 159)

"Son causas de nulidad (del matrimonio) las siguientes:

"...7°. Que haya impotencia incurable para la cópula. La impotencia debe ser anterior al matrimonio, y legalmente comprobada" (art. 280).

Las dos disposiciones antes transcritas ponen de manifiesto que, independientemente que de hecho resultara o no descendencia de la unión matrimonial, cada uno de los consortes tenía derecho a pedir del otro el acto propio para la generación y ambos cónyuges, por consiguiente, debían tener, aptitud natural para la realización de ese específico acto.

Fue a través de don Venustiano Carranza con los decretos de 29 de diciembre de 1914 y 29 de enero de 1915, por los que se introdujo el divorcio vincular el que fue confirmado en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 siguiéndose esta tendencia hasta el Código Civil vigente ya que ambos reglamentaron el divorcio vincular como un logro definitivo de la revolución hecha gobierno.

Sin embargo conservó intacto el otro elemento considerado esencial en la legislación mexicana, porque continuó en el matrimonio civil reconociéndose a los cónyuges el derecho recíproco sobre el cuerpo en orden a los actos idóneos para la procreación.

En efecto, la mencionada Ley Sobre Relaciones Familiares siguió exigiendo para la validez y la subsistencia del matrimonio civil que existiera el derecho de cada cónyuge sobre el cuerpo del otro y la aptitud de hecho para ejercerlo, en orden a los actos propios para la generación. Los preceptos relativos de tal ordenamiento que así lo dispusieron fueron los siguientes:

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

"Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio...la impotencia por causa física para entrar en el estado matrimonial, siempre que sea incurable..." (art. 17-VIII).

"Son causas de divorcio: ... ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio..." (art. 76-IV).

Entonces se preveía cualquier situación que pudiera impedir a los cónyuges perpetuar la especie como una causal para la disolución del vínculo matrimonial.

Años más tarde, fue expedido el vigente Código Civil de 1928, que aunque se abstuvo de definir el matrimonio civil, no por ello dejó de seguir reconociendo el segundo elemento del mismo: el derecho recíproco sobre el cuerpo de cada cónyuge en orden a los actos propios para la generación. Este Código Civil fue adoptado en el Estado de México por decreto de fecha 9 de agosto de 1937 y estuvo vigente hasta 1956 con la promulgación nuestro vigente Código Civil.

El artículo 253 del Código Civil del Estado de México establece que son causas de divorcio necesario:

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

En esta causal se falta a la obligación de fidelidad que en forma recíproca se deben los cónyuges. Representa una injuria grave al cónyuge inocente, y un atentado contra la estabilidad y moralidad del hogar.

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

Aunque el ocultamiento que hace la mujer del embarazo en que el hijo que espera no es de su esposo, no constituye delito; sí hay un grave hecho inmoral ya que se pone al descubierto una deslealtad absoluta tanto antes del matrimonio, como en el momento de celebrarlo, dicha deslealtad de la mujer constituye además una injuria grave.

Al existir duda respecto a la paternidad, no habrá causa de divorcio en los casos en que el hijo no nazca viable, o sea cuando no vive veinticuatro horas o no es presentado vivo al Registro Civil. En la ley se establece que se presumen hijos legítimos los nacidos después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio. Toma como término mínimo de la gestación seis meses. Para que se de la causal de divorcio, debe el hijo nacer dentro de los ciento ochenta días, no después, para que no se presuma como hijo del marido

sino que fue engendrado antes del matrimonio. Basta con que no nazca viable para que no pueda plantearse la cuestión relativa a su legitimidad y, por consiguiente, para que no pueda resolverse que el hijo es ilegítimo y, en esa virtud, no podrá configurarse la causal de divorcio que supone que ese hijo concebido antes del matrimonio, sea declarado ilegítimo por sentencia.

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

La previsión de esa circunstancia por el legislador obedece a que este hecho repugna con la vida conyugal, es contrario a la fidelidad que deben guardarse los cónyuges y constituye una forma máxima de depravación.

Rojina Villegas cita a Couto que dice: "El marido debe a su mujer protección y amparo y de ningún modo falta más al cumplimiento de sus deberes que incitando a aquella a la prostitución; la degeneración de la esposa llega a su más alto grado, cuando él mismo se hace autor de su propia deshonra y sería iluso querer obligar a la mujer a hacer vida conyugal con el hombre que la empuja al lodazal del vicio." (31)

IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

Aquí basta que un cónyuge incite al otro a cometer un delito, aún cuando no sea de incontinencia carnal, o bien, se lleve a cabo una violencia física o moral para que cometa el delito. Puede haber tanto causa de divorcio como delito cuando públicamente un cónyuge incite o provoque al otro para que cometa el delito, o lo que es más grave, cuando lleve a cabo violencia física a través de la fuerza, tortura, de dolor, de privación de la libertad o moral, mediante las amenazas para que se cometa el delito. Penalmente no se necesita que el delito se realice, pero si se ejecutare, entonces habrá una coparticipación, serán responsables del delito, respectivamente el que indujo, incitó o provocó para que se cometiera, y el que lo realizó.

Nuevamente nos encontramos con una causal en la que se falta a los valores fundamentales que deben regir dentro del matrimonio y que por lo tanto imposibilitan la convivencia en el mismo.

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

En estos se contemplan actos positivos de la madre o el padre que

(31) Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. DERECHO DE FAMILIA. Tomo II. Porrúa. México. 1987. pág. 443.

impliquen la corrupción de los hijos, o lleven a cabo actos para corromperlos, o la tolerancia en su corrupción, siempre y cuando esta se manifieste en actos positivos y no en simples omisiones, descuidos, o falta de vigilancia del menor. Esta causal se da en cuanto a los hijos menores como con relación a los hijos mayores, en este último caso estaremos ante una causal de divorcio que implica un hecho inmoral, no delictuoso.

En relación a lo anterior el artículo 255 del Código Civil del Estado de México establece: "Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean éstos de ambos, ya sea de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos, y no en simples omisiones."

Rojina Villegas cita a Couto: "Ningún deber más sagrado hay, que el que tienen los padres de dar una educación correcta a sus hijos. Natural, es, pues, que su falta de cumplimiento, que revela en el obligado una degeneración completa de los más tiernos sentimientos con que la naturaleza ha dotado a los hombres, sea un motivo suficiente de divorcio, respecto del otro cónyuge, que no podrá menos que ver con repugnancia a su consorte que, lejos de procurar el bien de sus hijos, los corrompe o trata de corromper."(32)

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

Todavía en la época en que se elaboró el Código Civil, se consideraban como enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias a la sífilis y la tuberculosis. Actualmente estas enfermedades, en cierto estado llegan a ser curables también deberían de dejar de ser causales de divorcio.

En el caso de la impotencia incurable el artículo 253 fracción VI del Código Civil del Estado de México, requiere que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

La impotencia incurable anterior al matrimonio es una causa de nulidad relativa al mismo, la cual podrá invocarse dentro del término de sesenta días de celebrado el matrimonio, si dentro de este término no se ejercita, entonces se convalida el matrimonio y además ya no se puede invocar como causa de divorcio.

El Código Civil del Estado de México en su fracción VIII establece como impedimentos para contraer matrimonio: "La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás

(32) Ob cit. Pag. 448

drogas y enervantes. La impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias". Todas estas son causas de nulidad del matrimonio pero aunque no se hayan hecho valer como tal, se pueden aducir posteriormente como causas de divorcio, hecha excepción de la impotencia, porque el artículo 253 fracción VI requiere que sobrevenga al matrimonio.

No encontramos que la ley distinga entre la impotencia motivada por la edad o por alguna otra causa, sin embargo la impotencia incurable para la cópula que sobrevenga después del matrimonio, debe entenderse como una enfermedad que impida la relación sexual, no por virtud de haber llegado a cierta edad, si bien la ley señala una edad mínima para poder contraer matrimonio que es de catorce años para la mujer y dieciséis en el hombre, no señala una edad máxima por lo que se puede dar el matrimonio entre ancianos, así la impotencia por razón de edad no puede ser causa de divorcio.

La impotencia como causal de divorcio deber referirse exclusivamente al marido.

La razón por la cual la impotencia sobrevenida al matrimonio es causa de divorcio no responde a que exista una imposibilidad física para la procreación, para la perpetuación de la especie, pues esto significaría que la ancianidad o la esterilidad que impiden tal fin fueran causales de divorcio, y la esterilidad ni siquiera es impedimento, ni tampoco constituye causa de divorcio. Es perfectamente válido el matrimonio cuando uno o ambos cónyuges son estériles; lo que demuestra que no es en función de un obstáculo biológico que impida la procreación de los hijos que deba disolverse el matrimonio.

VII.- Padecer enajenación mental incurable.

Dentro de las enfermedades que son causa de divorcio se encuentra comprendida la enajenación mental incurable y según el artículo 256 del Código Civil del Estado de México para que pueda pedirse el divorcio por tal circunstancia, es necesario que hayan transcurrido do años desde que comenzó a padecer la enfermedad, esto con el fin de que se confirme el diagnóstico de la misma.

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

Indica un estado contrario al estado matrimonial y que puede implicar actos imputables a un cónyuge, o bien no imputables, pero que rompen la vida matrimonial, así al cesar la vida en común por cierto tiempo es permitido el divorcio, aún cuando no haya una culpa o hecho imputable a uno de los cónyuges.

Esta fracción al hacer mención de la separación de la casa conyugal por más de seis meses, sin causa justificada comprende un hecho imputable, dicho separación no significa necesariamente el abandono de todas las obligaciones conyugales. Resulta frecuente que el marido se separe de la casa conyugal sin una causa justificada y siga cumpliendo con su obligación alimentaria. No hay abandono del cónyuge en el sentido de cometer el delito específico de dejarlo sin medios para subsistir, por lo que si bien hay causa de divorcio por lo que hace a la separación de la casa conyugal porque eso lleva consigo el rompimiento de la vida matrimonial, no se puede alegar causal por abandono de cónyuge.

Rojina Villegas considera la vida en común de los cónyuges como una obligación fundante de la que se derivan todas las demás, tales como el ejercicio de la patria postestad por ambos padres, la ayuda y el socorro mutuo, la fidelidad y el débito carnal, cuando las condiciones fisiológicas lo favorecen.

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

Al igual que en la fracción anterior el matrimonio no solo es un acto solemne llevado a cabo ante el Oficial del Registro Civil, sino que es fundamental que se realice el estado matrimonial, que haya una comunidad de vida sobre todo espiritual, por lo que aún ante la separación del hogar conyugal por causas aún no imputables a algún cónyuge puede llegar a constituir causa de divorcio, ya que la ley no puede permitir esa situación contraria al estado matrimonial.

Así también el cónyuge que se separa del hogar conyugal por causa justificada, aún cuando es inocente si prolonga la separación por un año y no entabla la demanda dentro del mismo plazo se convierte en culpable porque la ley no puede permitir un estado de vida contrario al matrimonio, ya que si el cónyuge que provocó la salida del hogar conyugal de su consorte es impedido para promover demanda de divorcio por ser cónyuge culpable y por otro lado el cónyuge inocente no promueve dicha demanda después de un año del abandono del hogar, dicha separación se prolongaría indefinidamente, que es lo que la ley trat de evitar.

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

Aún cuando la causa no sea imputable al cónyuge ausente, el otro cónyuge puede pedir el divorcio, porque al haberse roto la vida común para la ley no puede existir un matrimonio en tales condiciones.

En este artículo se distinguen dos condiciones: la declaración de ausencia y la presunción de muerte del ausente. En determinados casos cuando la ausencia se deba a circunstancias especiales, como la inundación, el naufragio, un incendio, no se requiere de la declaración de ausencia, sino que por el solo transcurso de dos años ya se puede declarar la presunción de muerte del ausente, por lo que hay causa de divorcio sin que previamente se haya declarado la ausencia, pero cuando la ausencia no se debe a alguna de estas circunstancias o siniestros que para este caso la ley señala, entonces primero debe hacerse la declaración de ausencia y después la presunción de muerte. Basta con que exista la declaración de ausencia para que conforme a esta fracción X que comentamos proceda el divorcio.

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

Rojina Villegas cita a Couto "La sevicia la constituyen malos tratamientos de obra que revelan crueldad en quien los ejecuta sin que sin embargo, impliquen un peligro para la vida de las personas. Amenazas son los actos en virtud de los cuales se hace nacer en un individuo el temor de un mal inminente sobre su persona, sus bienes o sobre la persona o bienes de seres que le son queridos; finalmente, injuria es toda expresión proferida o toda acción ejecutada con el ánimo de manifestarle al otro desprecio, o con el fin de hacerle una ofensa."(33)

La sevicia se da cuando los malos tratos, sin ser graves son continuos y revelan crueldad, sobre todo crueldad mental al tratar de crear complejos en el cónyuge inocente hasta llevarlo a la desesperación, o puede ser el mal trato tan intenso que aunque sólo sea ejecutado una vez constituya sevicia.

Si la sevicia, las amenazas o las injurias ponen de manifiesto que ha terminado todo sentimiento de afecto entre los esposos y que se ha vuelto imposible la vida en común, y existe la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento entre los consortes, motivado porque uno de ellos ha roto de hecho, el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial, entonces procede el divorcio.

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152.

El cumplimiento de esta obligación alimentaria es necesaria al estado matrimonial, y su incumplimiento no constituye causa de divorcio si existe la posibilidad de que el cónyuge acreedor pueda embargar bienes para que el cónyuge deudor cumpla con su obligación alimentaria; sólo ante esta

(33) Ibidem, p 449.

imposibilidad habrá causa de divorcio.

Los alimentos deben estar proporcionados a la posibilidad económica del que deba dárselos y a la necesidad del que deba recibirlos.

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

Esta causal sí requiere que previamente se siga el juicio penal, se pronuncie sentencia y que declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó el otro cónyuge. Si de la sentencia se desprende que el cónyuge acusado es inocente de un delito que merecía pena de prisión mayor de dos años y la sentencia ya causó ejecutoria, entonces el cónyuge calumniado tiene probada la causal para pedir el divorcio.

Aquí basta que la acusación sea falsa (según el juicio penal), para que el divorcio proceda. En este caso se pondría de manifiesto el desprecio que el cónyuge acusador tiene hacia su consorte, la armonía del matrimonio queda rota y la vida en común ante tales condiciones sería sumamente difícil restablecerla.

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

Se requiere que haya sentencia ejecutoriada que establezca pena que sea mayor de dos años de prisión.

La distinción entre delitos infamantes y no infamantes la tendrá que hacer el juez de lo familiar, determinará si implica deshonor para el cónyuge actor en el juicio, para sus hijos, su familia como podían ser por ejemplo: el homicidio, las lesiones, delitos contra la moral pública, delitos contra la patria, delitos contra la propiedad.

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

El divorcio por las causas mencionadas en esta fracción se entiende como una sanción al cónyuge culpable por el vicio que ha adquirido; pero se requiere además que tales vicios sean causa constante de desavenencia conyugal o amenacen causar la ruina de la familia.

Si los hábitos de juego, embriaguez consuetudinaria o el uso de drogas enervantes son tolerados y no son causa de desavenencia conyugal ya no se

tipifican como causales de divorcio.

Tal causa tiene su razón de ser en virtud de que los vicios llegan a dominar de tal manera a la persona al grado de perder el respeto y consideración a sus seres cercanos. La ley al considerar estos vicios como causa de separación trata de proteger la institución matrimonial en cuanto a los principios que la deben regir.

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

Aquí el Código Civil se refiere al caso previsto por el Código Penal de 1871, en el que no sancionaba el delito de robo entre consortes por lo que el delito debería apreciarse por el juez civil para los efectos exclusivamente de divorcio, por cuanto que no había conforme al Código Penal el delito de robo entre consortes. En los demás casos, como en las lesiones entre cónyuges sí constituía un delito para los efectos del Código Penal, y por consiguiente, ya no estaban regulados por esa fracción XVI sino por la XIV. En la actualidad en Código Penal vigente no exceptúa, el caso que sí admitía el de 1871, o sea, el de que no había robo entre consortes, y como conforme a este Código sí hay delito si el ofendido se querrela, ya no es aplicable la fracción XVI que en rigor ha perdido toda posibilidad de ser aplicada, ya que tendríamos que referirnos al delito que cometiera un cónyuge contra otro, en los términos de la fracción XIV para el caso de que este delito tenga una pena superior a dos años de prisión.

XVII.- El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya sean estos de ambos o de uno sólo de ellos.

En esta causal se prevé la posible desintegración familiar y el desarrollo malsano que pudieran tener los hijos que pueden ser de ambos cónyuges o de solo uno de ellos y que en nada ayuda a la armónica relación que debería de existir dentro del matrimonio.

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

Al igual que en las fracciones VIII, IX y X, no puede subsistir un matrimonio en estas condiciones en las que no existe el estado matrimonial, en donde se de la comunidad de vida y se puedan cumplir los objetos del mismo.

CAPITULO III.- EL DERECHO A LA PROCREACION EN EL ARTICULO 4° CONSTITUCIONAL Y SU EVOLUCION.

1).- EL CODIGO SANITARIO DE 1973.

El abandono formal de la política poblacionista seguida por el gobierno mexicano se dio con la iniciativa del 09 de febrero de 1973 relativa al nuevo Código Sanitario que en su artículo 37 suprimió la prohibición referente a la propaganda y venta de productos anticonceptivos, dejando a salvo, por otra parte, la prohibición a la inducción a prácticas abortivas.

Esta iniciativa del Ejecutivo Federal fue presentada en el período extraordinario de sesiones del Congreso que se efectuó del 29 de enero al 26 de febrero de 1973.

Dentro de la exposición de motivos se aludió a la salud como objetivo fundamental y se vislumbró una posible reforma constitucional, la que se llevaría a cabo diez años después con la consagración del derecho a la protección de la salud en el artículo 4° Constitucional.

Es de gran importancia este documento dada la posición que asumió el presidente Echeverría que fue totalmente contraria a la que tuvo en un inicio respecto al tema demográfico exponiendo la necesidad de la reforma en el Sistema de Salubridad General debido al rápido crecimiento de la población, declaraba: " la actual realidad socioeconómica del país exige profundas reformas, entre ellas la de los sistemas de salubridad general debido al vertiginoso crecimiento de la población..."(34)

Resaltó la promoción de programas educativos populares que formarían conciencia sobre la salud materno-infantil, lo que según el artículo 34 del proyecto del Código llevaría a cabo la Secretaría de Salubridad y Asistencia en coordinación con la de Educación Pública.

Resulta de gran importancia el hecho de que se haya eliminado la prohibición de la propaganda anticoncepcional según el artículo 37, sin embargo subsistió la prohibición de la que sugiriera al público prácticas abortivas. Su relevancia es considerable si tomamos en cuenta que en el Código Sanitario de 1955 en su artículo 24 ambos supuestos eran prohibiciones, por lo que en el nuevo Código quedaba autorizada la propaganda y venta de productos anticonceptivos, los que son esenciales para el ejercicio de la planeación familiar. Cabe hacer mención de que esta posición no fue objeto de explicación dentro de la exposición de motivos.

(34) Mora Bravo, Miguel. EL DERECHO A LA PLANEACION FAMILIAR. Marco Jurídico. CONAPO. México. 1986. Pág. 151

En la sesión del 13 de febrero de 1973 los integrantes de las Comisiones de la Seguridad Social y Salud Pública y Estudios Legislativos facultados por el artículo 93 Constitucional citaron al Secretario de Salubridad y Asistencia, Dr. Jorge Jiménez Cantú para que previa autorización del Ejecutivo se presentara y explicara el alcance del nuevo Código, de tal manera que diera los elementos suficientes a la Cámara de Origen para su discusión, y aprobación o modificación. La presencia del funcionario tuvo lugar el 17 del mismo mes y año y previo al interrogatorio adujo al nuevo código como un cuerpo de doctrina social que en materia de salud orientaría la actividad humana hacia la conquista del derecho a la salud individual y colectiva.

También enunció las cuatro áreas en que estaba dividida la iniciativa: promoción, prevención de las enfermedades y accidentes, curación y control de enfermedades y rehabilitación de los inválidos. Sin embargo, no comentó nada respecto a la salud materno- infantil, ni explicó el por qué se había suprimido la disposición que prohibía la propaganda y venta de anticonceptivos, aspectos que tampoco fueron materia de cuestionamiento por parte de los partidos políticos registrados en ese entonces (PRI, PAN, PPS, PARM), hacia el Secretario de Salubridad y Asistencia.

Otro aspecto que tampoco fue planteado al funcionario fue la importancia de los programas de planeación familiar y la conveniencia de que fueran considerados en los programas de salud pública, no obstante el tema la iniciativa fue modificada para incluir dentro del art. 34 dichos programas.

La iniciativa hacía alusión a la coordinación que la Secretaría de Salubridad y Asistencia y la de Educación Pública debían tener para la formulación de Programas educativos populares de salud materno-infantil; los que por adición de las comisiones dictaminadoras se amplió a formulación de programas de planeación familiar, lo cual reviste una importancia trascendental si se considera que hasta ese momento la tendencia era pronatalista, por lo que de esta manera quedaba plasmada en la legislación la nueva orientación hacia un descenso de la natalidad.

En el debate llevado a cabo en la sesión del día 23 de febrero de 1973 destacó la intervención del C. Manuel Stephens (PPS) en la que impugnó la modificación del art. 34 que facultaba a la Secretaría de Salubridad y Asistencia y a la de Educación Pública para la realización de programas de planeación familiar y cuestionó sobre si esta modificación respondía a que el Banco Mundial sostenía que a menor fecundidad el ingreso per cápita aumentaba.

A lo anterior el C. Oscar Hammeken (PRI) contestó que lo que se pretendía era dar una orientación adecuada por la vía educativa y así se realizara la planeación responsablemente.

El C. Guillermo Ruíz Vázquez (PRI) manifestó que el sentido que de la planeación familiar se estipulaba en el nuevo Código Sanitario era retomada de una publicación del Boletín "El Gobierno Mexicano" en 1972, según el cual la política de planeación familiar buscaba salvaguardar el desarrollo físico, mental, económico, cultural y social de sus integrantes y dijo que la planeación Familiar significaba "la conciente y libre determinación para servir adecuadamente a la familia, en número y cantidad compatible con una vida digna de la especie humana" (35)

Expuso que la posición del gobierno mexicano era no intervenir en la libre decisión de los cónyuges de planear su familia.

Este proyecto de Código Sanitario una vez aprobado en la Cámara de Origen pasó para su discusión el Senado o Cámara Revisora, en la que destaca la participación del senador Salvador Gámiz Fernández, manifestando su aprobación al proyecto y reprobando aquellas soluciones simplistas que proponían el control natal y sostuvo que la tesis de la explosión demográfica tendía a justificar la violencia y la destrucción y expresó su inquietud porque el derecho a la salud se eleve a rango constitucional.

El proyecto fue aprobado por unanimidad de 53 votos y fue turnado al Ejecutivo Federal para su promulgación. El 13 de marzo de 1973 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Sanitario.

2).- LEY FEDERAL DE EDUCACION, 1973.

El 13 de septiembre de 1973, el Ejecutivo Federal suscribió la iniciativa de la Ley Federal de Educación. Dentro de la exposición de motivos no se consideró el desarrollo de programas de Planeación Familiar pese a la afirmación que el ejecutivo había hecho de que dicha ley se ubicaba dentro de la problemática contemporánea ya que recientemente se había publicado el 13 de marzo de 1973 el Código Sanitario que establecía en su artículo 34 la coordinación de la Secretaría de Salubridad y Asistencia y la de Educación Pública en el desarrollo de tales programas.

El 20 de septiembre de 1973, la Cámara de Origen en donde primeramente se discutiría la Ley, estimó pertinente citar al Secretario de Educación Pública, el Ingeniero Víctor Bravo Ahuja quien compareció el 27 de septiembre siguiente y señaló que el Sistema Educativo Nacional a través de la Ley Federal de Educación tendría su importancia por su actualización, su apertura y su flexibilidad. Manifestó que para la eficacia de este nuevo sistema debía renovar permanentemente su contenido, métodos y prácticas, teniendo en consideración los cambios que se dan en la tecnología y la ciencia, el

(35) Ob cit pág. 157

crecimiento demográfico, la escasez de recursos naturales y la interacción política y cultural entre naciones.

Entre las cuestiones que se le plantearon al Secretario, ninguna pedía alguna explicación sobre la conveniencia de incorporar programas de planeación familiar al sistema educativo, ni tampoco el funcionario hizo alusión al respecto. Sin embargo, posteriormente las Comisiones Dictaminadoras lo consideraron cuando en el artículo 5° de la iniciativa la toma de conciencia sobre la Planeación Familiar fue considerada un objetivo educacional. Este artículo contaba inicialmente con quince fracciones, pero al incorporarse en la fracción IX como finalidad de la educación, tanto de la impartida por el Estado como la impartida por particulares el tender a formar conciencia en materia de planeación familiar, el texto quedó con dieciséis fracciones, así esta Ley Federal de Educación y el Código Sanitario de 1973 constituyeron las bases para la elaboración en México de los programas de Planeación Familiar.

En la Cámara de Diputado esta Ley General de Educación fue aprobada por mayoría de 149 votos contra 10, sin que se presentara discusión alguna sobre la adición antes mencionada, lo mismo sucedió en la Cámara de Senadores que aprobó tal Ley por unanimidad de 50 votos, y con fecha 29 de noviembre de 1973 salió publicada en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley.

3).- LEY GENERAL DE POBLACION. 1974.

En su tercer informe de Gobierno, el 1° de septiembre de 1973, el Presidente Lic. Luis Echeverría Alvarez, después de haber hecho alusión al impactante crecimiento que tenía nuestra población y expresar su preocupación porque esta se traducía en gran cantidad de demanda de servicios, vivienda, alimentación, educación, empleo, etc., anunció que enviaría una iniciativa de adiciones y reformas a la Ley General de Población de 1947 que regularía con pleno respeto a la libertad individual, la paternidad responsable, enmarcándola dentro de la política de desarrollo; pero el 12 de septiembre de 1973 se suscribió la iniciativa para una nueva Ley General de Población que abrogaría a la de 1947, y a diferencia de esta última, se procuraría resolver los problemas demográficos nacionales, en los que ya no se contempló procurar el incremento de la población. Esta función estaría a cargo del Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Gobernación.

Según el artículo 1° de la iniciativa de ley el objeto de esta era la regulación de los fenómenos demográficos en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional; con el fin de que la población participara con justicia de los beneficios del desarrollo económico y social.

En el artículo 3° fracción II se facultaba a la Secretaría de Gobernación para dictar, ejecutar, y en su caso promover ante las dependencias competentes, las medidas necesarias para que por medio de los servicios educativos y de salud pública a disposición del sector público se realizaran programas de planeación familiar a los que deberían atender también los organismos privados que realizaran este tipo de programas atendiendo al objetivo demográfico de regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, así como aprovechar de mejor forma los recursos naturales y humanos.

Según esta iniciativa de Ley la planeación demográfica del país ahora estaría a cargo del Consejo Nacional de Población que sustituiría al Consejo Consultivo de Población. El Consejo que se proponía estaría integrado por la Secretaría de Gobernación cuyo titular sería el Presidente, así como los representantes de la Secretaría de Educación Pública, Salubridad y Asistencia, Hacienda y Crédito Público, Relaciones Exteriores, Trabajo y Previsión Social, de la Presidencia y de la Reforma Agraria, pudiendo solicitar la comparecencia de los titulares o representantes de otras dependencias u organismos del sector público para desahogar los asuntos que a estos puedan incumbir.

Se explicó que la estructura del Consejo obedecía a que el problema de población repercutía en diversos áreas por lo que las acciones incidirían en el ámbito de las diversas secretarías y departamentos de Estado.

El 16 de octubre de 1973, a petición de las Comisiones Unidas, Primera y Segunda de Gobernación y de Estudios Legislativos encargados de dictaminar la iniciativa, compareció ante la Cámara de Diputados el C. Secretario de Gobernación, Lic. Mario Moya Palencia.

Acerca de la iniciativa de ley el funcionario mencionó que constituía el marco jurídico para racionalizar el proceso demográfico en nuestro país y que además atendía a una necesidad actual que pretendía evitar que el crecimiento demográfico obstaculizara el desarrollo.

Hizo alusión a que se trataba de salvaguardar el bienestar del núcleo social básico posibilitando a las parejas ejercer con responsabilidad su libertad a procrear.

Varias fueron las preguntas formuladas por los legisladores, pero aquellas que se relacionan con nuestro tema fueron las que al parecer causaron más inquietud, de las que destacan:

La C. Margarita García Flores (PRI) en relación con el artículo 3° fracción II cuestionó sobre cuales serían las medidas que se tomarían para la realización de los programas de planeación familiar y la diferencia entre

planeación familiar y control natal.

Al respecto el funcionario dio su respuesta en el sentido de que se promoverían programas y no campañas para que mediante la vía educativa los mexicanos adviertan la conveniencia de regular su crecimiento.

Las mujeres serían orientadas respecto al problema demográfico, la vinculación de la familia y el desarrollo del país, así como los medios para evitar que su familia llegue a ser numerosa.

La planeación familiar es considerada como un derecho individual que se traduce en el ejercicio de la libertad. El control natal supone una acción compulsiva la cual en la iniciativa queda excluida.

A la pregunta que formulara el C. Salvador Robles Quintero (PRI) en la que pidió se le explicaran los efectos del crecimiento demográfico en el empleo, ahorro, salud pública, educación, urbanización, vivienda, etc., el Lic. Moya Palencia manifestó que cada uno de estos factores están relacionados con el problema demográfico, expresó que el ahorro nacional se veía afectado pues ante una familia numerosa el ahorro se diluye y se tiene que dividir entre todos sus miembros, por lo que respecta al ahorro público manifestó que resiente el impacto demográfico en la medida en que aumenta el número de mexicanos dependientes, la inversión se desvía al desarrollo social desatendiendo la inversión en la productividad.

Dijo que "la planeación familiar debe constituir una política no solo encaminada a la reducción de la natalidad, sino a responsabilizar a la familia, para la conveniente nutrición, educación y capacitación de los hijos". (36)

El C. Gerardo Medina Valdéz preguntó por qué razón no se habían precisado en la iniciativa los objetivos de su política demográfica como en la Ley de 1947 se había expresado que se pretendía que la población aumentara.

A lo anterior el Secretario de Gobernación respondió que los objetivos quedaron plasmados en la iniciativa y que fueron: regular el volumen de la población, su dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de que participe equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social. Mencionó que los Programas de Planeación Familiar tienden a la reducción de la natalidad.

A la pregunta formulada por el C. Alejandro Mújica Montoya (PARM) en el sentido de que si los programas de Planeación Familiar tenían un enfoque particular hacia los sectores de bajos ingresos, el Licenciado Moya Palencia contestó que de ser así se caería en el malthusianismo y que por eso el

(36) Ibidem, p 174

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

problema demográfico quedaba contemplado en la estrategia general de desarrollo.

La C. María Eduwiges Vega (PRI) cuestionó en qué medida la Planeación Familiar contribuiría a la liberación femenina. Al respecto el funcionario invitado contestó en el sentido de que la Planeación Familiar viene a ser un instrumento para dicha liberación y a través de la educación y la incorporación de la mujer al desarrollo se lograría su liberación total y la reducción de la natalidad, pues la mujer no debe ser esclava de su propia fecundidad, por lo que la Ley General de Población atiende a esta situación creando el marco jurídico y las condiciones para que pueda llevarse a cabo.

La C. Matilde de Mar Hidalgo (PRI) comentó sobre la posibilidad de que se autorizara el aborto como una medida para influir en la dinámica demográfica. La respuesta fue que con la Ley en cuestión lo que se trataba era evitar recurrir al aborto como medio para controlar la fecundidad, que la legalización del feticidio sería el último recurso ante una situación desesperada, se trata de una Ley que protege la vida.

El C. Salvador Castañeda O'Connor (PPS) preguntó sobre la forma en que la Planeación Familiar era considerada en la estrategia de desarrollo, y cuestionó sobre la conveniencia de que una comisión intersecretarial se encargara de coordinar la planeación del desarrollo dentro de la que quedaba implícito el fenómeno demográfico.

La contestación fue que la Política demográfica quedaba enmarcada en el contexto de desarrollo lo cual estaba contemplado en la Constitución y que el Consejo Nacional de Población vincularía los propósitos de la política demográfica con los programas de Planeación económica y social.

El C. Eugenio Ortiz Walls (PAN) preguntó si la tasa de 3.5% de crecimiento demográfico significaba un grave problema de sobrepoblación, que si en los últimos tres años se había diseñado una estrategia para mejorar las condiciones de vida y que si el gobierno contaba con un inventario básico nacional de recursos naturales y humanos.

El Secretario de Gobernación respondió que el Presidente de la República creyó prudente encarar el problema demográfico. También dijo que la nueva Ley implementaba como estrategia para el desarrollo la reducción racional de la familia pero con plena libertad y respeto a la dignidad humana. También con relación a la pregunta mencionó que la Comisión de Estudios del Territorio Nacional (CETENAL) y la Comisión de Recursos Humanos elaboran inventarios de recursos físicos y humanos que permiten planear las actividades del sector público.

En las sesiones del 22 de noviembre de 1973 y del 27 del mismo mes y año se llevó a cabo la primera y segunda lectura respectivamente de los dictámenes formulados por la Cámara de Diputados. En la primera de ellas se hicieron diversas modificaciones a la iniciativa de ley. En la segunda de ellas se hicieron otras modificaciones de entre las que destaca la hecha al artículo 3ero fracción II referente a las facultades de la Secretaría de Gobernación en el desarrollo de Programas de Planeación los cuales según la iniciativa se llevarían a cabo con absoluto respeto a las "libertades individuales" concepto que quedó sustituido por el de "derecho fundamentales del hombre".

DEBATE

En el debate del dictamen en lo general intervinieron cuatro representantes de los partidos registrados en ese entonces, cuyas intervenciones versaban sobre la aprobación al dictamen y a considerar a la nueva política demográfica como nacionalista, respetuosa de los derechos humanos, fortalecedora del núcleo familiar, posibilitadora de la paternidad responsable, establecida sobre bases científicas, que pretende estabilizar el crecimiento de la población, estimula la preferencia de familias pequeñas a las parejas, todo lo cual va encaminado a mejorar las condiciones de vida, integrando al proceso general de desarrollo dicha política.

Una vez puesto a votación este dictamen en lo general fue aprobado por unanimidad de 188 votos.

Se paso después a la votación del dictamen en lo particular sin que figurara el artículo 3° fracción II referente al desarrollo de los programas de planeación familiar, pero los artículos reservados fueron: el 6, por el C. Abel Vicencio Tovar (PAN); el 75 por el C. Alfredo Oropeza (PAN); los artículos 6,94,105,109 y 120 por el C. Gerardo Medina Valdéz (PAN); habiéndose inscrito para hablar en pro por las Comisiones, la C. Margarita García Flores (PRI) y, respecto a los artículos 95,105 y120, el C. Jesús Dávila Narro (PRI).

Pero de los artículos reservados para su discusión nos interesa el artículo 6° el cual fue reservado por el C. Abel Vicencio Tovar (PAN) referente a la integración del Consejo Nacional de Población y para el cual propuso se incluyera a los gobernadores de los Estados. Ante esta propuesta el C. Mario Ruíz de Chávez (PRI) intervino para manifestar su preferencia por que el artículo 6° quedara en los términos del dictamen en sus motivos expuso que incluir a los gobernadores de los Estados en el Consejo Nacional de Población o al invitarlos a las sesiones no sería una simple invitación y que además en Consejo era solo un órgano de consulta de la Secretaría de Gobernación, además también consideró impropcedente la proposición del diputado panista porque con la inclusión de los gobernadores en una dependencia del Ejecutivo Federal se contravendría el Pacto Federal.

Una vez que fue aprobado el dictamen en la Cámara de Diputados fue turnada al Senado en el que también fue aprobada la iniciativa con las respectivas modificaciones que hiciera la legisladora, en la sesión del 11 de diciembre de 1973, dentro de las Comisiones Primera de Gobernación, Única de Migración y Segunda Sección de Estudios Legislativos de la Cámara revisora, manifestaron que en la iniciativa se planteaban las soluciones más inteligentes y sensatas para el problema demográfico y los problemas que origina.

En el debate del Proyecto de Ley el C. Luis M. Farías hizo alusión a que la denominación "sobrepoblación" ya no hacía referencia a "tener muchas personas en el mismo espacio, sino a muchas personas en relación con el pleno disfrute de la vida"; (37) halagó la iniciativa y solicitó su aprobación; y en efecto, fue aprobada por unanimidad de votos y posteriormente fue remitida al Ejecutivo Federal para que conforme al procedimiento establecido siguiera el trámite.

La Nueva Ley fue publicada en el Diario Oficial el 07 de enero de 1974.

4).- ARTICULO 4° CONSTITUCIONAL. 1974.

El Presidente de la República envió a la Cámara de Diputados una iniciativa suscrita el 18 de septiembre de 1974, que tenía el propósito de reformar los siguientes artículos: 4° el cual se refería a la igualdad jurídica entre el varón y la mujer, la protección y desarrollo de la familia y el derecho a la procreación. También se reformaría el artículo 5° en el que se incorporaría el texto del anterior artículo 4°; los artículos 30 apartado B fracción II, 123 apartado A fracciones II, V, XV, XXV, XXIX y apartado B fracciones VIII y XI inciso c, también se reformaron para corresponder a la igualdad jurídica que se procuraría según el nuevo artículo 4°.

En la misma fecha en la que se propusieron las anteriores reformas y para estar en concordancia con el Código Fundamental se envió otra iniciativa de reformas a leyes y códigos, tal es el caso del Código Civil para el Distrito Federal en el que se contemplaría del derecho a la planeación familiar, mientras que en los demás ordenamientos se eliminaron aquellas disposiciones que implicaran la discriminación a la mujer.

Dentro de la exposición de motivos se resaltaba que dar educación y trabajo a la mujer, permitiría además de resolver los problemas económicos, formar conciencias libres. De esta manera justifica la inmersión y ubicación del texto del artículo cuarto en el Código Fundamental dando como razón la relación existente entre la materia del artículo que le precede (3°), referente a

(37) Mora Bravo Miguel. EL DERECHO A LA PLANEACION FAMILIAR. Marco Jurídico. CONAPO. México. 1986. Pág. 182.

la educación, y el subsiguiente (5°) que garantiza la libertad de trabajo y al que se le adicionó el texto que anteriormente correspondía al artículo 4° dada la similitud de su materia. De tal forma que seguía una secuencia el derecho a la educación, la eliminación a cualquier manifestación de discriminación hacia la mujer, su libertad para procrear y así determinar el número y espaciamiento de sus hijos, lo que le daría una mayor oportunidad a contribuir con su fuerza de trabajo y superarse.

Se reconoció que se tomaron en cuenta eventos internacionales como la "Declaración sobre Eliminación de la discriminación contra la Mujer" de 1967 y la "Conferencia Mundial de Población" de agosto de 1974.

Se precisó que el segundo párrafo del artículo 4° Constitucional era congruente con la política demográfica racional y humanista de México la cual a su vez estaba acorde con la declaración de Teherán de 1968 sobre Derechos Humanos que conceptuaba el derecho a la procreación como un derecho fundamental que suponía libertad y responsabilidad, al que correspondía un derecho a la información y un compromiso de solidaridad.

Se reflexionaba en el sentido de que debía de valorarse la función reproductiva y que a través de la responsabilidad se reflejara en la cultura, Miguel Mora Bravo cita: "Por la cultura el hombre es responsable, su responsabilidad lo hace libre. Por su libertad se educa e informa, desterrar de nuestra existencia los hijos de la ignorancia y la pobreza favorece la procreación por la libertad, la educación, el amor y la comprensión de la pareja, y refuerza el sentido solidario de la función generadora"(38)

El texto del artículo 4° fue transferido al artículo 5° debido a la similitud de sus materias y de acuerdo al primer párrafo de ese nuevo artículo 4° referente a la igualdad jurídica entre hombre y mujer, se reformó también el artículo 30 apartado B fracción II para así dejar establecido que el varón y la mujer mexicanos que contrajeran matrimonio con persona extranjera, podrían transmitirle la nacionalidad mexicana. Así tras el mismo criterio de exclusión a la discriminación se reforma el artículo 123 en sus apartados A y B y en los que se trata de suprimir el trato preferencial dado a la mujer en las relaciones laborales en virtud de que lesionaba la dignidad de la misma al considerarla en un plano inferior, y se destacó que la única diferencia que se podía contemplar entre la mujer y el varón son los derivados de la protección social a la maternidad.

En la sesión correspondiente al 03 de octubre de 1974 en la Cámara de Diputados, las Comisiones consideraron prudente la comparecencia del Secretario de Gobernación Lic. Mario Moya Palencia para que explicara el sentido y alcance de esas iniciativas, lo cual tuvo lugar el 15 del mismo mes y

(38) Ibidem, p 189.

año en que se apersonó dicho funcionario.

El Lic. Moya Palencia expresó que la integración de la mujer al desarrollo nacional alcanzaba su culminación con la nueva legislación demográfica, así como las reformas a la Constitución y a los diversos ordenamientos que en esa ocasión se consideraban, quedando reconocida definitivamente la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, así también la garantía de toda persona de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

En relación al segundo párrafo del artículo 4° expuso que México sería el primer país en consagrar constitucionalmente el derecho fundamental a la planeación familiar, pero el funcionario ignoraba que Yugoslavia lo había hecho en febrero de ese mismo año.

En relación a nuestro tema destacamos las intervenciones de algunos legisladores y de las respuestas que a sus preguntas formuló el Secretario de Gobernación:

El C. Alejandro Mújica Montoya (PARM) pidió se expusieran las razones por las que fue consagrado el derecho a la planeación familiar dentro del artículo 4° Constitucional.

El funcionario explicó que todos los aspectos de la vida habían sido atendidos con una serie de protecciones y garantías, pero se había olvidado la vida misma. La planeación familiar es una garantía individual considerada en el artículo 4° y es un instrumento liberador que iguala a la mujer en el contexto de los derechos humanos.

Explicó que la planeación familiar tiene para la mujer cuatro vertientes: decidir el número de hijos, determinar su espaciamiento, posponer el nacimiento del primer hijo y procrear al último en edad más temprana.

La C. María Edwiges Vega Padilla (PRI) interrogó sobre la posibilidad de que se liberalizara el aborto como un medio para lograr el control demográfico.

A lo anterior el Lic. Moya Palencia contestó que conforme a lo establecido por el artículo 4° constitucional el aborto no constituía un medio de planeación familiar, no es un medio preventivo de nacimiento, es un medio reparativo. Destacó la intención de nuestro sistema jurídico para proteger la vida y la libertad dentro de la que se contempla la libertad de decisión de hombres y mujeres la cual deben enfocar a la prevención de los nacimientos para evitar así una solución tan cuenta y antisocial como lo es el aborto.

El C. Lázaro Rubio Félix (PPS) cuestionó acerca de los obstáculos que

se pudieran dar en la puesta en práctica de las reformas que se pretendían.

El funcionario manifestó que de un 100% de mujeres que declararon pertenecer a la religión mayoritaria, el 98% no consideró incompatible la planeación familiar con su religión.

DICTAMEN DE LA CAMARA DE DIPUTADOS

Este dictamen fue suscrito por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, el 11 de noviembre de 1974 y se relacionaban los puntos que trataba el nuevo artículo 4° Constitucional, a saber: la igualdad jurídica del varón y la mujer; la protección legal de la organización y el desarrollo de la familia como nueva garantía lo cual implicaba crear las condiciones externas de carácter socioeconómico que posibiliten la convivencia en la organización de la familia. Así también se proponía la formación de familias no numerosas. El otro punto que se trató fue el referente al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada el número y espaciamiento de sus hijos del que se advirtió que era contemplado dentro de las garantías individuales ya que se oponía a la intervención coactiva por parte del Estado e incluso era oponible a éste, el cual tenía la obligación de proporcionar información que permitiera tomar conciencia de la situación y de esta manera responsabilizar a las personas.

Se dijo que eran rasgos fundamentales de la planeación familiar la determinación del número y espaciamiento de los hijos e hicieron énfasis en que una menor cantidad de hijos posibilita una mejor atención a cada uno de ellos y permite la incorporación de la mujer a las tareas colectivas. Sobre la separación entre los nacimientos se dijo que racionaliza la fecundidad y facilita la organización de la vida femenina. En esta declaración si bien se reconoce la libertad de los progenitores de decidir sobre el número de sus hijos ya sea grande o pequeño, también se induce a no procrear prolificamente lo cual se ve como la ideal decisión y se ponderan las ventajas de la familia pequeña, siendo los programas de planeación familiar de carácter meramente indicativo excluyendo cualquier postura obligatoria.

DEBATE

El 14 de noviembre se discutió el dictamen en lo general, de los que destacan los siguientes comentarios:

La C. Margarita García Flores (PRI) destacó el derecho a la planeación familiar como un derecho social. Hizo alusión a ese derecho y a la correlativa obligación del Estado para proporcionar información en ese rubro lo que traería aparejada la responsabilidad individual y social de las personas para garantizar el bienestar de sus familias.

El C. Eugenio Ortiz Walls (PAN) comentó que la igualdad jurídica entre el varón y la mujer ya les devenía por su calidad de seres humanos y que el derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos sólo era un derecho natural que el Estado solamente le reconocía.

El C. Serafín Domínguez Ferman (PRI) advirtió que la explosión demográfica había provocado que en algunos países se implantara el control natal como una maniobra para perpetuar la hegemonía de las potencias ante la amenaza que les significaban los países no desarrollados pero ponderó el hecho de que en México se optó por la tesis de paternidad responsable garantizado este derecho por el artículo 4° Constitucional.

Destacó que al legislar para impulsar familias modernas en las que el número y espaciamiento de los hijos no resultan esclavizante a ninguno de los progenitores se favorecía a la familiar estable y armónica.

Este dictamen en el que destacó el consenso pluripartidista, una vez discutido fue aprobado por unanimidad de 194 votos.

Enseguida se procedió a debatir el dictamen en lo particular, en donde destacan las siguientes intervenciones:

El C. Manuel González Hinojosa (PAN) impugnó la primera parte del artículo 4° pues consideraba implícita la igualdad jurídica entre el varón y la mujer en los artículos 1 y 3 Constitucionales.

En relación con el segundo párrafo del artículo 4° referente al derecho de cada persona para decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, consideró que eran suficientes las disposiciones contenidas en los artículos 6 y 24 relativas a la libertad de pensamiento y de conciencia. Arguyó que la garantía contemplada en este artículo sólo debía referirse al hecho de decidir libremente ya que la responsabilidad y la información son cuestiones que el derecho no puede regular por pertenecer a la conciencia íntima del ser. Consideró que en todo caso esa decisión se debía tomar de común acuerdo y no de manera individual y manifestó tener dudas sobre la procedencia del amparo, dados los términos en los que se expresaba el nuevo artículo.

El C. Eugenio Ortiz Walls (PAN) se manifestó apoyando a González Hinojosa e hizo alusión a su propuesta en las Comisiones Dictaminadoras para que se adicionara al texto del nuevo artículo 4° que la ley protegería además del desarrollo y la organización, también la integridad de la familia.

A las posiciones asumidas por los legisladores del PAN contestó por las Comisiones dictaminadoras el C. Jesús Dávila Narro (PRI) arguyendo que el

artículo 4° no era reiterativo sino que consignaba una garantía específica que refería a la formación de la familia y a la tutela del Estado respecto a su organización y desarrollo y a la igualdad jurídica entre el varón y la mujer.

Dijo que no había contrasentido dentro del texto relativo al derecho a la planeación familiar ya que por una parte se consagraba una garantía para el gobernado a la que correspondía una obligación por parte del Estado.

En cuanto a la propuesta que hacía el C. Eugenio Ortiz Walls para adicionar el concepto de "integridad" a la segunda parte del primer párrafo del artículo 4° consideró que tal concepto ya se encontraba implícito en el de organización y desarrollo. Dijo que la planeación familiar es más libre cuando es responsable y cuando es informada.

Una nueva intervención del C. Manuel González Hinojosa (PAN) tenía como fin insistir en la necesaria adición respecto a la libertad de decisión sobre el número y espaciamiento de los hijos, pues según argumentó era contenida dentro del variado régimen de libertades constitucionales y además apuntó como ya lo había hecho antes que no correspondía al Derecho imponer el cumplimiento de los deberes éticos por lo que consideró que no se había resuelto su inquietud.

Posteriormente intervino el C. Luis del Toro Calero (PRI) por las Comisiones dictaminadoras aludió a que el artículo 4° contemplaba diversos derechos y sus correspondientes garantía como la igualdad jurídica entre el varón y la mujer que tiene como medio de salvaguarda el juicio de amparo.

Refirió a la segunda parte del primer párrafo de ese artículo "Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia" como una garantía social porque se obligaba al Estado a proporcionar los medios para lograr tal fin, además dijo que la familia constituía una entidad nuclear frente a la propia sociedad y frente al Estado según el Derecho Social.

Por lo que hace al segundo párrafo del artículo 4° "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos" que dijo tenía un derecho individual cuando se habla de la libertad de decidir; y por otra parte una garantía social por lo que hace a la obligación que tiene el Estado para facilitar la información y demás prestaciones que posibiliten el ejercicio de la libertad que este artículo contempla.

Hizo una distinción entre los derechos individuales y los sociales; de las primeras dijo que surgen de una relación bilateral en la que el sujeto activo es la persona, y por la otra, el sujeto pasivo es el Estado que tiene la obligación de hacer, no hacer o proteger e indicó que en el derecho social el sujeto activo lo

constituyen grupos tales como sindicatos, los ejidos o núcleos de población y la familia a la que el Estado otorga los medios para la realización de sus derechos.

Respecto a la formulación que hiciera González Hinojosa sobre la procedencia del amparo por la violación de alguna de las garantías contempladas en el artículo 4° señaló que efectivamente se puede recurrir a tal juicio contra cualquier acto de autoridad que tuviera como fin imponer un control natal o pretendiera exigir a un individuo o pareja procrear determinado número de hijos o ninguno.

Una vez que fue suficientemente discutido el artículo 4° fue aprobado por mayoría de 176 votos a favor y con 17 en contra. Los artículos no impugnados fueron aprobados por unanimidad de 192 votos.

DICTAMEN DEL SENADO.

La primera lectura del dictamen en la Cámara de Senadores fue hecha el 26 de noviembre de 1974 y fue suscrito por las Comisiones Unidas: Primera de Gobernación, Primera de Trabajo y Primera de Justicia.

Por lo que hace a la igualdad jurídica entre el varón y la mujer se dijo que ello contribuiría a la participación de ésta última en cuatro ámbitos esenciales de la vida nacional: el educativo, el familiar, el laboral y el político.

Acerca de la protección a la organización y desarrollo de la familia se dijo que se pretendía fundarla "con la solidaridad inicial del grupo, el que debe elevarse con toda su integridad y formar adecuadamente la personalidad de sus componentes, para que el nivel de la familia conlleve también a todos sus miembros a una saludable vida colectiva".(39)

En relación a la libertad de procrear se dijo que atañe no sólo a la mujer sino a la pareja ya que nuestra política demográfica humanista rechaza todo tipo de coacción por parte del poder público, el que tiene la obligación de proporcionar la información adecuada para que ese derecho se ejerza con responsabilidad social.

Se dijo que la planeación familiar contemplada en el segundo apartado del artículo 4° incidiría en que con el espaciamiento de los hijos haya familias poco numerosas lo que redundará en mayor atención física y moral para los hijos y facilitaría a la mujer su colaboración para el sostenimiento de la familia y además de que evitaría los riesgos a que estaría sometida con los embarazos frecuentes.

(39) LV Legislatura. DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES. Tomo I. Editorial Miguel Angel Porrúa. México.1994. Pag.1296.

La segunda lectura del dictamen tuvo lugar en la sesión correspondiente al 28 de noviembre de 1974 en donde ponderó la aceptación al dictamen.

La iniciativa fue aprobada por unanimidad de 47 votos, y después fue turnada a las legislaturas de los Estados ya que conforme al artículo 135 de nuestra Constitución General de la República sus reformas además de ser aprobadas por el Congreso de la Unión, también tienen que ser aprobadas por las Legislaturas de los Estados.

Burgoa Orihuela comentando el artículo 4º. Constitucional dice: " En sustancia, proclama la libertad de procreación, imponiendo simultáneamente a los órganos del Estado la obligación pasiva de no determinar, por ningún acto de autoridad, el número de hijos que desee tener la pareja humana. La disposición que comentamos es la base constitucional de lo que se llama planeación familiar, la cual de ninguna manera entraña el desconocimiento de la aludida libertad, sino una política de persuasión que se debe implantar y desarrollar legislativa y administrativamente por el Estado tendiente a infundir en el varón y la mujer una conciencia de responsabilidad. En cuanto a la procreación de los hijos con el objeto primordial de controlar el crecimiento demográfico que tan graves problemas económicos, sanitarios y ecológicos provoca" (40)

LAS REFORMAS AL ARTICULO 162 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El 18 de septiembre de 1974 y para estar en concordancia con las reformas constitucionales se envió una iniciativa de reforma a la ley secundaria que pretendía eliminar cualquier vestigio de discriminación femenina, por lo que por primera vez se consagró en un Código Civil del país el Derecho a la Planeación Familiar.

Por lo que hace al criterio de igualdad entre la mujer y el varón, esta fue contemplada desde la Constitución de 1917 en su artículo 1º pero pese a ello, la mujer seguía quedando relegada. Posteriormente se fue concretizando esta igualdad en diversas legislaciones como en la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917 y el Código Civil de 1928. En 1946 se le reconoció a la mujer el derecho a votar y ser votada, el que se amplió al pleno ejercicio de sus derechos políticos en 1953, pero este criterio igualitario fue más explícito con las reformas de 1974 tanto Constitucionales como en la legislación secundaria.

INICIATIVA PRESIDENCIAL.

Acerca de los temas aludidos, fueron comprendidas diversas reformas y adiciones a la Ley General de Población, Ley de Nacionalidad y Naturalización, Ley Federal del Trabajo, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del

(40) Burgoa Orihuela, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Porrúa. México. 1989. Pág. 275.

Estado, Código de Comercio, Código Civil para el Distrito Federal y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Se señaló en la exposición de motivos que las reformas que se pretendían atendían a las recomendaciones del Plan Mundial de Acción emanado de la Conferencia Mundial de Población celebrada en Bucarest en 1974 para eliminar todas aquellas disposiciones que a título de protección significaban en realidad discriminación para la mujer.

Se pretendía desalentar el incremento poblacional no como medida para sustituir el desarrollo sino para acelerarlo con justicia y equidad.

Respecto a la adición del segundo párrafo al artículo 162 del Código Civil del Distrito Federal se dijo que con ello se fortalecía la dimensión social de los derechos y deberes que nacen del matrimonio quedando reconocido el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

Así, al texto del artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal que establecía "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente" se propuso adicionar otro párrafo que prescribía "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

De esta manera en una relación igualitaria en la pareja traería un aumento de decisiones compartidas lo que permitiría el empleo de métodos de planeación familiar lo que a su vez provocaría un descenso en la fecundidad en el matrimonio.

Según las reformas aprobadas el 28 de abril del 2000 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la procreación también puede ser una finalidad en el matrimonio pero sólo como una posibilidad, no siendo un fin necesario, lo cual viene a concordar por fin con la finalidad del artículo 4° Constitucional en su segundo párrafo que como ya lo hemos mencionado contempla la libertad para procrear antes contemplado en su tercer párrafo pero debido a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001 por el que se derogó el primer párrafo de dicho artículo la libertad de procreación quedó contemplada en el párrafo segundo.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO IV.- EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROCREACION Y SU INFLUENCIA EN LA LEGISLACION CIVIL SECUNDARIA.

1).- LA PERPETUACION DE LA ESPECIE EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

En la Exposición de Motivos del Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal contiene una serie de consideraciones sobre las que se sustentan las reformas y adiciones al Código Civil como las siguientes:

- Las condiciones en las que se desenvolvía la sociedad mexicana en 1928 eran totalmente diferentes a las que prevalecen en el año 2000, por lo cual la Asamblea Legislativa del Distrito Federal consideró necesario la elaboración de un Código Civil que venga a rescatar a la sociedad capitalina del estado de abandono jurídico que en materia civil se le ha dejado. Por ello pensó en la necesidad de elaborar una ley con verdadero sentido social.
- La Asamblea Legislativa para motivar las reformas y adiciones al Código Civil continúa exponiendo: "aún cuando se piensa que en la familia, los padres e hijos encuentran los elementos necesarios para su desarrollo, para obtener la ayuda y apoyo para su desenvolvimiento dentro y fuera de ese núcleo, la realidad es otra; en su interior encontramos situaciones de diversa índole que no permiten del todo el desarrollo armónico al que todos los seres humanos tenemos derecho; encontramos que dentro de ella, en muchos de los casos se convive en un medio hostil, de violencia, discriminación hacia las mujeres, hacia los niños, hacia los ancianos, en fin, hacia los miembros en general que la integran, provocados muchas veces por factores externos que influyen directamente en la intimidad de la familia. El desempleo, la crisis económica, la falta de oportunidades laborales, el hacinamiento, el alcoholismo, la drogadicción, son entre otros, algunos de los factores que tienen incidencia directa en la convivencia familiar".

El legislador pretende "combatir la violencia familiar hacia las mujeres, a los hijos, a los ancianos; evitar las relaciones desiguales, el abuso de poder y todo lo que ello implica; combatir la deformación de la identidad masculina y el machismo; prevé la necesidad de reconsiderar la identidad social del varón, para evitar todo acto de violencia de prepotencia y de abuso de poder, como forma de enfrentar los conflictos de pareja y familiares". Intenta de esta forma generar un ambiente idóneo para las relaciones familiares placenteras de todos y cada uno de sus integrantes.

El nuevo Código Civil aprobado por la Asamblea Legislativa el 28 de abril del año 2000 modificó al artículo 146 de este ordenamiento, el que quedó

redactado de la siguiente manera:

"Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos procuren respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del registro civil y con las formalidades que esta ley exige".

Cuando se refiere a la unión libre debe entenderse como unión voluntaria, que se asume libremente por los contrayentes; con un compromiso de los mismos para crear el vínculo matrimonial -. Sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer. También prevé que en el estado civil matrimonial que se funda, ambos cónyuges se deben procurar respeto, igualdad y ayuda mutua.

También se establece como regla general, la "posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada" a consideración de José Manuel Torreblanca Senties "la Asamblea Legislativa del Distrito Federal atentó gravemente en contra de los fines naturales más importantes del matrimonio. La cohabitación, el débito carnal, la procreación y educación de los hijos - además de la ayuda y auxilio mutuos que se deben los cónyuges -, son en su conjunto fines del matrimonio. Por ello si bien es cierto que eventualmente puede faltar alguno de ellos, por causas de excepción, no es menos cierto que la regla general es el derecho que tienen los cónyuges a la paternidad y maternidad responsables. Es decir, el derecho a la perpetuación de la especie, con la facultad de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos. Esto es lo que dispone el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que la Asamblea Legislativa dejó de observar."(41)

A lo anterior hay que reconocer que es precisamente en concordancia con el artículo 4° Constitucional que en el Código Civil del Distrito Federal se prevé la procreación como una posibilidad en el matrimonio ya que el precepto constitucional prevé la libertad para la procreación responsable la que implica precisamente la posibilidad de procrear o no, con pleno respeto a la libertad.

Sigue diciendo: "en este sentido, contraria al texto del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, la excepción a la regla general es la eventualidad de la no-procreación, independientemente del motivo de la misma. Pero como lo expuse anteriormente, en el matrimonio se encuentra el principal sustento de la familia y ésta sólo se funda en la perpetuación de la especie y en la educación de los hijos. El matrimonio sin hijos no constituye una familia completa; ésta se va integrando mediante la procreación de la prole, formando así la familia nuclear. Cabe recordar que la familia (en sentido

(41) Torreblanca Senties, José Manuel. REVISTA EL FORO. Organó del la Barra del Colegio de Abogados A.C. Tomo XIII. Número 1. Primer semestre. 2001. México D.F. Pág. 89.

restringido) se entiende como "el grupo que comprende a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven bajo un mismo techo; se le conoce también como familia doméstica". Por ende, la perpetuación de la especie como finalidad connatural del matrimonio no puede admitir - por regla general- ninguna condición o pacto en contrario" (42)

A la afirmación que hace Torreblanca hay que precisar que es en la libertad para decidir el formar o no una familia en la que se basa la libertad de procreación que contempla el artículo 4º Constitucional y que confirma como ley secundaria el Código Civil del Distrito Federal.

Otra reforma a la ley íntimamente relacionada con la comentada fue el artículo 147 del Código el cual quedó redactado de la siguiente manera:

"Artículo 147. Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes a lo señalado en el artículo anterior."

Vuelve a manifestar Torreblanca: "Es decir, ahora los contrayentes pueden convenir cualquier condición contraria a los fines naturales del matrimonio y a la perpetuación de la especie, en virtud de que el texto de este precepto antes de la modificación disponía expresamente 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". Ello significa que el legislador de 1928 reconoció expresamente los fines de la institución matrimonial, en tanto que al modificar el precepto apuntado, elimina el deber del débito conyugal y a la perpetuación de la especie. Este proceder es inaceptable desde cualquier punto de vista. Es un atentado en contra del matrimonio y de la familia que se corrobora, además, al haberse derogado el artículo 182 del mismo ordenamiento que establecía de manera imperativa la nulidad de cualquier pacto que hicieren los esposos en contra de los fines naturales del matrimonio". (43)

Considero que en el artículo 147 del Código Civil del Distrito Federal reformado no se atenta contra el deber de débito conyugal, toda vez que además de que este sí es un deber jurídico todavía contemplado en la legislación civil del D.F., la negativa en su cumplimiento, si ésta se manifiesta como un desprecio ofensivo hacia el otro cónyuge, constituye una injuria grave que puede ser invocada para demandar la disolución del vínculo matrimonial, tal como se ha establecido en Jurisprudencia emitida por al Suprema Corte.

Por otra parte, hay que considerar que el débito conyugal sigue siendo un deber jurídico y la perpetuación de la especie no lo es, ya que esta sólo sería una posibilidad del primero y que queda a consideración de los consortes.

(42) Ob cit pág. 90.

(43) Ibidem.

En la doctrina se distingue entre los impedimentos absolutos, es decir, aquéllos que no permiten a un individuo contraer matrimonio con ninguna otra persona y los impedimentos relativos, que únicamente impiden la celebración de dicho acto con determinadas personas. Son impedimentos absolutos, entre otros, los previstos en las fracciones X, XI, y XII del artículo 156 del Código Civil del Distrito Federal. Los impedimentos relativos — aquéllos que impiden contraer válidamente el matrimonio con determinadas personas— se ubican en las hipótesis previstas en las fracciones III, IV, V, VI, VIII Y IX del mismo precepto comentado. Así, son impedimentos absolutos: padecer alguna de las incapacidades previstas en la fracción II del artículo 450 del Código, el matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con la que se pretende contraer, el parentesco por consanguinidad en la línea recta sin limitación de grado y en la colateral en segundo grado. En los demás supuestos, los impedimentos son relativos.

La legislación distingue entre los impedimentos dispensables y los no dispensables. Como sus nombres lo indican, los primeros admiten dispensa, en tanto que los segundos por considerarse de derecho natural y por tal motivo no la admiten.

En caso de celebrarse el matrimonio y existir alguno de los impedimentos dirimientes que prevé el artículo 156 del Código Civil, el mismo será nulo, como se prevé en la fracción II del artículo 235 de dicho ordenamiento.

El precepto consultado actualmente prevé como impedimentos los siguientes:

I.- La falta de edad requerida por la ley; II.- La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar, en sus respectivos casos; III.- El parentesco por consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente; en línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos; en la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa; IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna; V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado; VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados, para contraer matrimonio con el que quede libre; VII.- La violencia física o moral para la celebración del matrimonio; VIII.- La impotencia incurable para la cópula; IX.- Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria; X.- Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450; XI.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; XII.- El parentesco civil extendido hasta los descendientes del

adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

De tales impedimentos la legislación vigente sólo admite dispensa en los siguientes: el parentesco por consanguinidad en la línea recta colateral desigual – en el tercer grado-; la impotencia, siempre que sea conocida y aceptada por el otro contrayente, así como las enfermedades crónicas e incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias.

En relación al impedimento originado por la impotencia incurable para la cópula, el mismo actualmente es dispensable. Para ello es necesario que ese hecho sea conocido y aceptado por el otro contrayente. Aún cuando el Código no lo indique de manera expresa, la impotencia debe ser antecedente a la celebración del matrimonio e incurable, es decir, impotencia total, incurable o perpetua. La legislación Canónica establece que el impedimento originado por la impotencia precedente al matrimonio, por ser de Derecho Natural, no admite dispensa alguna y siempre dirime el matrimonio, en la legislación comentada se considera que la impotencia no permite cumplir con la totalidad de los fines naturales del matrimonio. Es decir, el matrimonio en el Derecho Canónico se basa en la complementariedad física y espiritual de los sexos, y ésta sólo puede darse en la unión sexual de los cónyuges. En el Cánón 1084 del ordenamiento mencionado se prevé que la impotencia dirime el matrimonio por su misma naturaleza.

La impotencia incurable para la cópula sigue siendo un impedimento, pero es dispensable en el Código Civil vigente. El legislador ha considerado que los cónyuges pueden llevar una vida en común y cumplir con los demás fines del matrimonio, sin que entre los mismos se de la unión sexual, es decir, sin que exista unión conyugal, sin embargo, es un requisito necesario que el impedimento sea conocido y aceptado por la otra parte con el objeto de obtener la dispensa respectiva.

Aunque el vínculo conyugal debe ser mediante la unión sexual entre el marido y mujer, la realidad es que se contraen matrimonios en los cuales la vida sexual es imposible, por padecer impotencia irreversible de cualquiera de los esposos. Sin embargo, éstos viven su matrimonio en un estrecho lazo espiritual, cumpliendo con los deberes de ayuda y auxilio mutuos, con compromiso de fidelidad recíproca. Es decir, un matrimonio se sustenta en el amor afectivo, permanente y estable.

El derecho positivo vigente en el Distrito Federal, toda vez que en la generalidad de los Códigos Civiles estatales y en el Código de Derecho Canónico la impotencia incurable para la cópula constituye un impedimento no dispensable. No obstante lo anterior, tampoco debe pasar desapercibido que antes de las reformas al Código Civil, en el supuesto de haberse celebrado el matrimonio existiendo el impedimento de impotencia, la nulidad únicamente

podía demandarse por cualesquiera de los cónyuges dentro de los sesenta días a partir de la celebración de ese acto. Transcurrido dicho plazo la acción caducaba y el matrimonio quedaba convalidado de pleno derecho.

Tratándose de las enfermedades que se consideran por el legislador como impedimentos para contraer matrimonio – señaladas en la fracción IX del artículo 156 del Código-, para obtener la dispensa se requiere que los contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista una constancia que indique con precisión; el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento. Cabe recordar que en el texto original de la fracción VIII del artículo 156 del Código Civil de 1928 a la letra se establecía lo siguiente:

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

"VIII.- La embriaguez habitual, la morfomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables que sean además, contagiosas o hereditarias."

En la Exposición de Motivos el legislador del Código de 1928 consideró como impedimentos para el matrimonio las enfermedades antes relacionadas, alegando para ello "el propósito de evitar la degeneración de la especie ". Posteriormente la fracción VIII del precepto comentado fue reformada para considerar como impedimentos "la impotencia incurable para la cópula y las enfermedades crónicas o incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias". Aunque resulta acertada dicha reforma, se deben tener fundadas reservas para otorgar la dispensa ante enfermedades incurable y contagiosas que , además, resultan mortales, y se debe establecer que la dispensa respectiva se otorgará tomando en cuenta las circunstancias especiales del caso y la naturaleza de la enfermedad respectiva, así como el riesgo de contagio y las posibilidades de prevención.

También deja de ser dispensable el impedimento derivado de la falta de edad requerida por la ley para contraer matrimonio. . Los menores de dieciséis años no pueden obtener dispensa alguna y por ende no pueden contraer matrimonio válidamente. Sobre este particular Torreblanca Senties cita a Rojina Villegas sostiene lo siguiente: "es de observarse una tendencia en las legislaciones contemporáneas de aumentar la edad requerida para contraer matrimonio, pues se ha comprobado que el fracaso de la mayoría de las uniones entre menores se debe precisamente o a la falta de conciencia en la celebración del mismo acto, respecto de todas sus consecuencias y responsabilidades, o a la difícil situación económica que generalmente existe respecto de personas muy jóvenes que no tienen la preparación necesaria para

cumplir con todas las cargas matrimoniales".(44)

Por lo que se refiere a los impedimentos impeditivos, es decir, aquellos que provocaban la ilicitud del matrimonio pero no lo anulaban, fue derogado el artículo 264 del Código Civil que disponía lo siguiente: "Es ilícito, pero no nulo el matrimonio; I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa; II. Cuando no se haya otorgado la previa dispensa a que se refiere el artículo 159; y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289".

Lo que quiere decir que se han eliminado esta clase de impedimentos. Ahora ya no se considera ilícito el matrimonio celebrado estando pendiente la resolución a una solicitud de dispensa, cuando es posible obtener dispensa previa. Al haberse reformado el artículo 289 del Código, tampoco es necesario que los cónyuges divorciados esperen el plazo de uno o dos años a partir de que se decretó el divorcio, para contraer nuevo matrimonio.

Es criticable la modificación mencionada ya que en los casos de divorcio voluntario o contencioso, no debe permitirse la celebración de un nuevo matrimonio de manera inmediata a la disolución del vínculo matrimonial anterior. El divorcio implica un fracaso en un proyecto de vida común que puede ser imputable a uno o a ambos divorciantes. El proceso de separación respectivo implica un gran desgaste emocional y psicológico de los divorciantes, así como de los hijos procreados por los mismos, quienes resultan seriamente afectados y son víctimas inocentes del fracaso de sus padres.

Así pues, debe impedirse un nuevo matrimonio de inmediato, que puede resultar precipitado o contraerse por despecho, soledad o frustración. Se debe otorgar a los divorciantes un compás de espera, un plazo razonable, con objeto de que puedan reflexionar y meditar mesuradamente sobre la conveniencia, la oportunidad y la viabilidad de un nuevo matrimonio. Además, en caso de haber procreado hijos en común los cónyuges divorciantes deben tomar en cuenta ante todo, el interés primordial de sus hijos y otorgarles la oportunidad de adaptarse a una forma de vida diferente.

Por lo que se refiere a los deberes y obligaciones que surgen del matrimonio con relación a las personas de los cónyuges, independientemente de su voluntad y de las disposiciones reformadas del Código Civil, los mismos son recíprocos y personalísimos. Estos son: el deber de cohabitación, la obligación de fidelidad, la ayuda y asistencia mutuas.

- Deber de cohabitación. El deber de cohabitación constituye una obligación personalísima e íntima para ambos cónyuges y tiene su origen en la naturaleza del matrimonio. Comprende la obligación de

(44) Ibidem, p 107

los esposos de vivir juntos en el domicilio conyugal, el cual establecerán de mutuo acuerdo. Por ello el artículo 163 del Código dispone: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges y en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales... Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de dicha obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en un lugar que ponga en riesgo su salud e integridad".

La obligación de cohabitar en el mismo domicilio comprende, además, el débito conyugal y de éste se desprende el derecho de los cónyuges a la paternidad y maternidad responsables.

En caso de faltar al deber de cohabitación, la legislación positiva del Distrito Federal prevé como causales de divorcio las siguientes: "La separación injustificada del hogar conyugal por más de seis meses y la separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos" – fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil del D.F.. Estas causales originadas por la separación de los cónyuges se prevén en virtud de que la separación de los cónyuges es contraria al deber de cohabitar e implican un profundo distanciamiento entre los mismos, así como la ruptura del vínculo afectivo que unía a los esposos.

- El débito carnal. La unión sexual entre los esposos es un derecho y un deber personalísimo, recíproco y exclusivo de los cónyuges.

La Suprema Corte de Justicia acertadamente consideró que el incumplimiento del débito conyugal, cuando obedece a un desprecio ofensivo de uno de los cónyuges para con el otro se equiparaba a una injuria grave y podía por ende constituir una causal de divorcio.

Estas son algunas Tesis de la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DIVORCIO, ABSTENCION DEL DEBITO CONYUGAL COMO CAUSAL DE INOPERANCIA DE. La abstención del débito carnal no es una causa de divorcio, a menos que se realice en condiciones injuriosas; por lo cual, el juez de los autos debe apreciar las circunstancias en las que ha tenido lugar la abstención del marido o la negativa de la mujer, porque se debió a defectos físicos, a enfermedad o a un acuerdo celebrado entre los esposos, no existe la injuria necesaria para decretar el divorcio; pero si al contrario, obedece a un desprecio ofensivo de uno de los cónyuges para el otro, existe una injuria

suficiente para considerar fundada la acción. Cuando tal negativa por parte de la mujer, obedece al deseo de no morir para cuidar a los hijos procreados, esto no constituye una injuria para el marido y, por lo mismo, no basta para hacer procedente la acción de divorcio.

Amparo directo 2576/71. Ramón Alvarez Durant. 11 de noviembre de 1974. Mayoría de 3 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Aja.

Séptima Época; Tercera Sala; Semanario Judicial de la Federación, Tomo 71, Cuarta Parte. Página:25.

Sexta Época, Cuarta Parte, Volumen XXVI; Pág. 92. Amparo directo 5329/58. Beatriz Margarita Machin de Moreno. 27 de agosto de 1959. 5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Quinta Época: Tomo XL, Pág. 1493. Amparo directo 593/30/1°. José María Retes. 15 de febrero de 1934. Unanimidad de 5 votos.

MATRIMONIO, INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL CUMPLIMIENTO FORZOSO INEXIGIBLE. No obstante que los efectos que origina el matrimonio entre los cónyuges, como lo son la vida en común, el débito carnal, la fidelidad y la asistencia y ayuda mutua, son derechos y obligaciones que deben prestarse los cónyuges atendiendo a la finalidad y las características del matrimonio, debe decirse que reclamar judicialmente su cumplimiento no es la forma adecuada, toda vez que desde el punto de vista de la realidad, esta procedimiento resulta impracticable, dado que sería necesario aplicar en forma continua la intervención coactiva del Estado, lo cual no es factible, y por ello debe seguirse el criterio doctrinal de considerar el incumplimiento de tales deberes como una injuria grave que se sanciona con el divorcio y que únicamente puede reclamarse judicialmente a través del ejercicio de la acción relativo a éste.

Amparo directo 977/81. Carlos Posada Amador. 21 de abril de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Séptima Época; Tercera Sala; Semanario Judicial de la Federación. Tomo 157-162, Cuarta Parte, Página 93.

- Deber de fidelidad. Tiene también las características de ser un deber recíproco, personalísimo e íntimo que corresponde a los cónyuges y además se encuentra estrechamente vinculada al deber de cohabitación. Este deber comprende la intimidad sexual y exclusiva que se deben marido y esposa.

Ante el incumplimiento del deber de fidelidad existen distintas

consecuencias jurídicas; el adulterio es una de las causales de divorcio previstas en la ley que se invoca con gran frecuencia en los tribunales, bastando que se acredite el mismo por cualquier medio para que prospere la acción correspondiente. Por otra parte, el adulterio estaba tipificado como delito en el Código Penal cuando se cometía en el domicilio conyugal o con escándalo, además de que debía acreditarse el adulterio consumado (este delito ha sido derogado); la bigamia es un delito, al atentar gravemente en contra de la fidelidad que se deben los cónyuges.

Aunque no es expreso el Código En cuanto al deber de fidelidad que deben otorgarse los cónyuges. Este se infiere al conservarse como impedimento para contraer matrimonio y como causal de divorcio (fracción V del artículo 156 y fracción I del 267, respectivamente).

Pérez Duarte respecto al deber de fidelidad expresa: "Tanto el derecho de heredar a su "simiente", como la obligación de alimentarla, por un lado, y la ventaja económica que, hasta hace relativamente poco, representaban los hijos e hijas, por otro, hacen que el varón desee tener la seguridad de que esa prole en realidad es producto de su sangre, así que somete a la mujer exigiéndole exclusividad absoluta como receptora de su semen; es decir le exige fidelidad"

Todo esto da como resultado el surgimiento de una institución –tanto desde el aspecto sacramental como desde el contractual- que crea una estructura de poder que somete a la mujer ofreciéndole cierta seguridad económica en tanto dura la crianza, acerca de cierta seguridad para el varón acerca de la procedencia de la prole, pero que no sólo no asegura la felicidad de ninguno de los involucrados en la relación conyugal, sino que elimina las posibilidades de que cada pareja busque sus propias vías para alcanzar su plenitud, pues mediante ella se pretende que, por decreto social, la pareja procrea y se guarde fidelidad "mutua" – entendida esta como exclusividad en el trato sexual y no como una vivencia de lealtad entre la pareja- además de que cohabiten y se ayuden entre sí". (45)

- Deber de ayuda mutua. Este implica la obligación y el deber legal y natural de ambos cónyuges para contribuir económicamente al sostenimiento del hogar a su alimentación y a la de sus hijos, el deber del padre y de la madre de educar a sus hijos, sin perjuicio de distribuirse en la forma y proporción que acuerden y según sus posibilidades, atento lo previsto en el artículo 164 del Código.

Dado que la obligación de contribuir al sostenimiento del hogar conyugal y proporcionarse alimentos, que comprenden los conceptos enunciados en el artículo 308 del Código, es un deber natural que regula expresamente la ley. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos, si cualquiera de

(45) Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO. DERECHO DE FAMILIA. Mc Graw-Hill. México.1998. Pág.15

consecuencias jurídicas; el adulterio es una de las causales de divorcio previstas en la ley que se invoca con gran frecuencia en los tribunales, bastando que se acredite el mismo por cualquier medio para que prospere la acción correspondiente. Por otra parte, el adulterio estaba tipificado como delito en el Código Penal cuando se cometía en el domicilio conyugal o con escándalo, además de que debía acreditarse el adulterio consumado (este delito ha sido derogado); la bigamia es un delito, al atentar gravemente en contra de la fidelidad que se deben los cónyuges.

Aunque no es expreso el Código En cuanto al deber de fidelidad que deben otorgarse los cónyuges. Este se infiere al conservarse como impedimento para contraer matrimonio y como causal de divorcio (fracción V del artículo 156 y fracción I del 267, respectivamente).

Pérez Duarte respecto al deber de fidelidad expresa: "Tanto el derecho de heredar a su "simiente", como la obligación de alimentarla, por un lado, y la ventaja económica que, hasta hace relativamente poco, representaban los hijos e hijas, por otro, hacen que el varón desee tener la seguridad de que esa prole en realidad es producto de su sangre, así que somete a la mujer exigiéndole exclusividad absoluta como receptora de su semen; es decir le exige fidelidad"

Todo esto da como resultado el surgimiento de una institución –tanto desde el aspecto sacramental como desde el contractual- que crea una estructura de poder que somete a la mujer ofreciéndole cierta seguridad económica en tanto dura la crianza, acerca de cierta seguridad para el varón acerca de la procedencia de la prole, pero que no sólo no asegura la felicidad de ninguno de los involucrados en la relación conyugal, sino que elimina las posibilidades de que cada pareja busque sus propias vías para alcanzar su plenitud, pues mediante ella se pretende que, por decreto social, la pareja procee y se guarde fidelidad "mutua" – entendida esta como exclusividad en el trato sexual y no como una vivencia de lealtad entre la pareja- además de que cohabiten y se ayuden entre sí". (45)

- Deber de ayuda mutua. Este implica la obligación y el deber legal y natural de ambos cónyuges para contribuir económicamente al sostenimiento del hogar a su alimentación y a la de sus hijos, el deber del padre y de la madre de educar a sus hijos, sin perjuicio de distribuirse en la forma y proporción que acuerden y según sus posibilidades, atento lo previsto en el artículo 164 del Código.

Dado que la obligación de contribuir al sostenimiento del hogar conyugal y proporcionarse alimentos, que comprenden los conceptos enunciados en el artículo 308 del Código, es un deber natural que regula expresamente la ley. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos, si cualquiera de

(45) Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO. DERECHO DE FAMILIA. Mc Graw-Hill. México. 1998. Pág. 15

ellos incumple con la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar conyugal —artículo 164— o se niega a cubrir alimentos estando obligado a ello, podrá demandar el divorcio. Dicha causal está prevista en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil. Asimismo, ante el incumplimiento reiterado a cumplir con la obligación alimentaria inherente a la paternidad, se podrá demandar judicialmente la pérdida de la patria potestad, de conformidad con lo establecido en el artículo 444 fracción IV del mismo ordenamiento.

Como un reconocimiento expreso a la dignidad e igualdad que corresponde a ambos consortes, en el artículo 168 se prevé que los mismos tendrán en el hogar conyugal autoridad y consideraciones iguales y resolverán de común acuerdo todo lo concerniente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos, así como a la administración de los bienes de los hijos. De igual forma, se reconoce que el desempeño del trabajo en el hogar conyugal o el cuidado de los hijos, se estimará como una contribución económica al sostenimiento del hogar. Se permite a ambos esposos el derecho de desempeñar cualquier actividad, siempre que la misma sea lícita.

Marca sin duda un gran avance la adición del artículo 164 bis, para reconocer que el desempeño en el trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar conyugal.

- Deber de asistencia. Este consiste en el auxilio mutuo que se deben ambos cónyuges, no únicamente en casos de enfermedad, sino también para soportar unidos las dificultades y cargas de la vida.

En el Código Civil vigente en el Distrito Federal se regulan las siguientes clases de divorcio: el divorcio voluntario, que puede ser administrativo o judicial y el divorcio necesario o contencioso, que implica la existencia de una causal que legitima a alguno de los cónyuges para demandar la disolución del vínculo matrimonial ante el Juez de lo Familiar. El Código Civil prevé una serie de causales de divorcio —artículo 267 fracciones de la I a la XXI—, todas ellas de carácter taxativo, como lo señala el último párrafo del precepto comentado, el cual indica que cada causal es de carácter limitativo y por lo tanto de naturaleza autónoma.

En las reformas comentadas se observan entre otras las siguientes modificaciones en la regulación del divorcio:

Se adiciona un segundo párrafo al artículo 266 del Código Civil, el cual queda redactado en la siguiente forma:

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

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

La diferencia En relación al Código de 1928 es que el vigente ahora sólo hace mención expresa de las clases de divorcio y que son:

1º.- Divorcio voluntario administrativo. Este se tramitaba ante el Juez del Registro Civil. El artículo 272 del Código establecía los supuestos. Es decir, que hubiera transcurrido un año a partir de la celebración del matrimonio; que ambos divorciantes fueran mayores de edad, no tuvieran hijos, estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes o de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se había contraído el matrimonio. Se presentaba una solicitud al Juez del Registro Civil y previa identificación de los consortes éste levantaba un acta haciendo constar la solicitud, citando a los divorciantes para que se presentaran a ratificarla a los quince días. Si dicha solicitud era ratificada el Juez del Registro Civil los declaraba divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

"De acuerdo con el Código Civil vigente en el Distrito Federal, procede el divorcio administrativo cuando se reúnen los siguientes supuestos:

- Que haya transcurrido más de un año a partir de a celebración del matrimonio.
- Que ambos cónyuges sean mayores de edad,
- Que hayan liquidado la sociedad conyugal del bienes, si se hubieran casado en ese régimen – o se hubiera contraído el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.
- Que la cónyuge esté embarazada.
- Que los divorciantes no tengan hijos en común, o habiéndolos tenido, éstos sean mayores de edad y no requieran alimentos.
- Que ninguno de los cónyuges divorciantes requiera alimentos.

Las reformas al precepto analizado son las siguientes, en cuanto a la procedencia del divorcio administrativo:

- Es necesario acreditar que la cónyuge no se encuentra embarazada. Este requisito no se contemplaba expresamente antes de la reforma. Sin embargo, en la práctica los Jueces del Registro Civil solicitaban una constancia de no embarazo para proceder a dar trámite a la solicitud respectiva, de acuerdo a los instructivos del Registro Civil. Por ende, en el supuesto de que la cónyuge se encuentre embarazada y las partes

opten por divorciarse, deberán tramitar el divorcio voluntario ante el Juez de lo Familiar, con la finalidad de que se otorgue el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código y se tutele el interés superior del menor en gestación.

- Procede aún cuando los divorciantes hubieran procreado hijos en común, siempre que éstos sean mayores de edad y no tengan necesidad de alimentos. Resulta adecuada esta reforma, ya que en muchas de las ocasiones se presentaba el supuesto previsto en la ley (los divorciantes habían procreado hijos en común, los cuales habían llegado a la mayoría de edad y no requirieran alimentos) y sin embargo, se tenía que promover el juicio de divorcio voluntario ante el Juez de lo Familiar en un trámite más complejo y costoso.
- Que ninguno de los cónyuges requiera alimentos. Sobre este particular es evidente que el legislador tutela los intereses del cónyuge que requiera alimentos, impidiendo el trámite del divorcio administrativo. Este supuesto obliga a las partes a acudir ante el Juez de lo Familiar y celebrar el convenio previsto en el artículo 273 del Código. En este convenio las partes deberán fijar el monto y garantía de los alimentos que el cónyuge deudor deberá pagar al divorciante que necesita alimentos⁽⁴⁶⁾

2°.- Divorcio voluntario o judicial. Su regulación se encuentra en el artículo 273 y procede cuando los cónyuges no se encuentren en las hipótesis previstas en el precepto comentado en los párrafos que anteceden. Se puede solicitar siempre que hubiera pasado un año o más a partir de la celebración del matrimonio, sin expresar causal alguna. El precepto comentado ya hacía referencia al convenio de divorcio que deberán presentar los cónyuges al Juez de lo Familiar, el cual se reformó en los siguientes puntos, con objeto de tutelar los intereses de la familia y de los menores de edad o incapacitados:

Guarda y custodia. La situación de los menores debe quedar convenida salvaguardando el bienestar de estos, tanto durante el proceso como después de ejecutoriada la sentencia que decreta disuelto el vínculo matrimonial. La reforma incluye a los incapaces que anteriormente no se contemplaban.

Alimentos y garantía. Los divorciantes deben establecer el modo de atender las necesidades alimentarias de sus hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada la sentencia, especificando la forma de pago de la obligación y la garantía para asegurar su debido cumplimiento. Precisarán además, la cantidad o porcentaje de pensión de alimentos que un cónyuge deba cubrir a otro, en su caso.

(46) Torreblanca Sentles, José Manuel. REVISTA EL FORO. Órgano de la Barra del Colegio de Abogados A.C. Tomo XIII. Número 1. Primer semestre. 2001. México D.F. Págs. 124-125.

Morada conyugal. El convenio debe contener la designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal y de los enseres familiares, durante el procedimiento.

Este punto es una novedad y se encuentra correlacionado con lo previsto en la fracción I del artículo 282. En éste se faculta al Juez de lo Familiar para determinar con audiencia de las partes y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar.

Administración de los bienes de la sociedad conyugal. En el convenio los divorciantes establecerán la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal, durante el procedimiento y hasta que se liquide la misma, así como la forma de liquidarla. Para tal efecto deberán exhibir, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, el avalúo y el proyecto de partición.

Régimen de visitas y convivencia con los hijos. Es el acuerdo que los divorciantes deberán realizar con respecto a las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia de sus hijos, ejercerá el derecho de visitas y convivencia, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los mismos.

Alguno de los puntos del convenio de referencia se contenían con diversa redacción en el texto anterior del artículo 273 del Código Civil. En la práctica forense, los demás puntos de dicho convenio generalmente se pactaban entre las partes, después de varias entrevistas entre las mismas y sus abogados. Es importante resaltar la importancia de incluir en el convenio los puntos relativos al derecho de visitas y convivencia que le corresponderá al cónyuge que no conserva la custodia de sus hijos. Si la finalidad del derecho es tutelar los intereses superiores de la familia y de los menores, es indiscutible que éstos deben tener oportunidad de relacionarse adecuadamente con ambos progenitores y sus familiar, derecho que no debe ser impedido o limitado salvo causas graves y justificadas.

3°.- Divorcio contencioso. Este se tramita en un proceso jurisdiccional ante el Juez de lo Familiar. Este procede en el caso de que alguno de los cónyuges demanda la disolución del vínculo matrimonial que los une al otro, fundado en una o varias de las causales previstas en el artículo 267 del Código. Entre las reformas más importantes a este precepto encontramos las siguientes:

- Se dispone que es causal de divorcio la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también en caso de comprobarse que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que un

tercero tenga relaciones carnales con su consorte. Anteriormente la causal era la propuesta del marido para prostituir a la mujer.

Resulta claro que al reconocer igualdad de derechos a ambos cónyuges, se prevé que cualquiera de ellos puede ser inducido a la prostitución por su consorte. Este hecho atenta gravemente en contra de la dignidad del consorte inocente, de los hijos y de los fines estructurales del matrimonio.

Sigue siendo una causal la conducta de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción. Pero debe tenerse en cuenta que el precepto antes de las reformas establecía como causal: "Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción - fracción V del artículo 267 del Código.

En el texto modificado se aprecia que el legislador ha suprimido -como en otros artículos del Libro Primero- toda referencia a la moral y a las buenas costumbres. Ello es incongruente con los razonamientos contenidos en los Motivos de Exposición del Decreto correspondiente, en donde se señala la necesidad que "la sociedad en su conjunto revise permanentemente y en forma urgente aquellos valores morales y sociales que se han perdido".

- Se prevé como causal la separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que la haya originado. Puede ser invocada por cualesquiera de ellos. Antes de la reforma esta causal hacía referencia a la separación por más de dos años.
- El texto vigente incluye a los hijos como sujetos pasivos de las sevicias, amenazas y las injurias.
- Se señala como causal de divorcio el empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin consentimiento del otro cónyuge.

Esta causal está en concordancia con lo previsto en los artículos 162, 293 y 326 del ordenamiento objeto del presente estudio, en los que se faculta a los cónyuges para emplear cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Se establece el parentesco por consanguinidad con relación al hijo concebido mediante al reproducción asistida, y se prevé que el marido no podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante su matrimonio conciba su cónyuge mediante esta tipo de reproducción, si consintió en ella".

- Según la fracción XV del artículo 267 se consideran causales de divorcio el alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia. Anteriormente la causal la constituían los hábitos de juego o de embriaguez.

Es diferente la embriaguez habitual al alcoholismo, aún cuando en ambos supuestos nos encontramos frente a una persona que tiene serios problemas con las bebidas embriagantes. El alcoholismo es una enfermedad ocasionada por el abuso del alcohol, que puede ser aguda o crónica. Esta última produce trastornos graves y suele transmitirse por herencia, en tanto que la embriaguez es una turbación pasajera, debida al exceso con que se ha bebido vino o licor. Ello significa que una persona puede ser alcohólica sin embriagarse. También puede haber embriaguez habitual.

De esta manera sería preferible prever como causal de divorcio el alcoholismo, así como los hábitos de juego o embriaguez, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal.

- En lo que se refiere a la impotencia sexual irreversible, ésta será una causal de divorcio, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada. Debe entenderse que se trata de una impotencia sobrevenida después de la celebración del matrimonio, toda vez que si es antecedente, sería un impedimento para su celebración.
- En las fracciones XVII y XVIII del precepto comentado, se prevén como causales de divorcio: la conducta de violencia familiar cometida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos, y el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar, respectivamente.

En la legislación que se comenta se modifica el concepto de violencia familiar. Esta era considerada causal de divorcio desde las adiciones al Código Civil de fecha 30 de diciembre de 1997. Pero en las mismas sólo se consideraba como violencia familiar el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda o no producir lesiones; siempre cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio. En la legislación vigente se precisa que las conductas de violencia se pueden presentar independientemente del lugar en que se llevan a cabo las mismas, eliminando el requisito de que agresor y agredido habitaran en el mismo domicilio.

En cuanto al plazo de caducidad de la acción de divorcio, se conserva la regla general; el mismo no sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que tuvo conocimiento de los hechos en los que se funde su demanda. La excepción se prevé en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código

Civil, en las que el plazo de caducidad será de dos años.

Tratándose de divorcio contencioso, el Juez de lo Familiar para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados deberá decretar una serie de medidas cautelares, las que se encuentran previstas en el artículo 282 del Código. Entre las más importantes se encuentran: ordenar la separación de los cónyuges y determinar con audiencia de los mismos, teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar, ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habite el grupo familiar; prohibir al cónyuge demandado ir a determinado lugar, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados; prohibirle que se acerque a dichos agraviados a la distancia que el Juez considere pertinente, señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe cubrir el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos; dictar aquellas medidas que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso; poner a los hijos menores bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de ellos.

En todos los casos el Juez de lo Familiar deberá resolver teniendo presente el interés superior de los hijos (quienes serán escuchados), lo concerniente a las modalidades del derecho de visitas y convivencia con sus padres; de acuerdo con el artículo 282 in fine los hijos menores de 12 años deberán quedar al cuidado de la madre, salvo peligro grave para el normal desarrollo de aquellos.

En el divorcio contencioso, el Juez de lo Familiar debe de suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho, sin cambiar los hechos, acciones y excepciones o defensas, como lo prevé el artículo 271 del Código Civil vigente. Este punto es importante en virtud de que una característica del proceso es precisamente la posibilidad del juzgador de suplir las deficiencias en los planteamientos de las partes y tener mayor injerencia en la dirección del proceso. Pero no es clara la ley en cuanto a los alcances que podrá tener la suplencia en las deficiencias de las partes. No se indica si el Juez podrá suplir a ambas partes o a una de ellas. Por lo que se refiere al planteamiento del derecho invocado por las partes, cabe recordar que el tribunal debe aplicar la norma jurídica que corresponda al caso concreto, independientemente de que la misma sea invocada por los litigantes.

*En las causales previstas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 (sevicias, amenazas, injurias graves, violencia familiar) se prevé que no regirán las limitaciones formales de la prueba. Esto significa que se pretenden eliminar las formalidades para el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas que ofrezcan las partes con la finalidad de que el juzgador pueda

conocer la verdad real respecto de los hechos controvertidos. Por ello, durante el procedimiento, el Juez, a petición de parte o de oficio, se allegará de los elementos necesarios para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad (pérdida, suspensión o limitación); deberá escuchar al Ministerio Público, ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerita la necesidad de la medida para mejor proveer, considerando el interés superior de los hijos menores"(47)

El 28 de abril del 2000 fue aprobado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el "Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal" al que hemos hecho referencia. A pesar del título del decreto, no se trata en realidad de una reforma o adición al texto anterior, pues la Asamblea Legislativa carece de competencia para reformar un código que también tenía validez en el ámbito federal. En nuestro concepto se trata de la promulgación de un código que toma parte del texto del Código Civil aún vigente en materia federal y lo presenta junto con las reformas introducidas que se incluyen en el decreto como el Código Civil para el Distrito Federal.

Una reforma de gran trascendencia la constituye el señalamiento de los que deben ser considerados como fines del matrimonio: la comunidad de vida, la procuración de respeto, igualdad y la ayuda mutua. La procreación también puede ser una finalidad de la unión matrimonial, pero sólo como una posibilidad y no como un fin necesario. ¿Significa lo anterior una nueva concepción del matrimonio? Desde luego que sí, pero el cambio no se da a partir de la reciente reforma legal, por el contrario, se ha generado a partir de las transformaciones que ocurren en la estructura de la relación de pareja dentro del matrimonio.

El concepto del matrimonio estable durante largos siglos en toda la cultura judeo-cristiana ha experimentado en los últimos tiempos una evolución tal que difícilmente reconoceríamos y aceptaríamos en la actualidad una vinculación matrimonial como la establecida en los siglos pasados.

La equitativa relación de la pareja con idénticos derechos y deberes tanto para el hombre como para la mujer; la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, y el divorcio son algunos de los cambios más significativos en la pareja que ya habían sido recogidos por la legislación civil. En cuanto a la procreación como finalidad necesaria del matrimonio, ya el legislador desde 1928 no la reglamentó como tal. Si bien en la regulación de las capitulaciones, el código anterior establecía que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie se tendría por no puesta, no por ello podemos inferir que el legislador haya querido considerar a la perpetuación de

(47) Torreblanca Senties, José Manuel. Ob cit. Pág.133

la especie como un fin necesario del matrimonio.

Por otra parte, la reforma no hace sino confirmar la norma constitucional

que reconoce la libertad procreacional: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos". La norma incluye, desde luego, la posible decisión de no tener hijos y el fundamento de la negativa puede estar en la edad, cuando la pareja ha superado la etapa fértil de sus vidas; tienen hijos de matrimonios anteriores; padecen alguna enfermedad que cause esterilidad o algún problema de transmisión genética, o simplemente, en ejercicio de su libertad, la pareja decide no tener hijos. Estas personas pueden buscar en cambio, la posibilidad de constituir con otra persona de sexo contrario una comunidad de vida plena, permanente y reconocida social y jurídicamente como el matrimonio.

El derecho iría demasiado lejos si permitiera a un cónyuge exigir a su pareja tener hijos y educarlos contra su voluntad. La procreación y la educación de la prole es, por excelencia, la expresión de la libertad par adquirir serias responsabilidades para toda la vida. La experiencia ha demostrado que desafortunadamente los hijos no deseados, generalmente devienen en niños maltratados.

Además. Si la procreación es un fin del matrimonio, el débito conyugal está implícito en la relación matrimonial. Los canonistas definen al débito como la obligación que en el matrimonio que en matrimonio tiene cada uno de los cónyuges de realizar la cópula con el otro cuando este lo exija o pida. Para Rojina Villegas con el matrimonio surgen varios derechos subjetivos que se manifiestan en facultades y una de ellas es el derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente, "Evidentemente que como en todos los problemas de derecho de familia, debe prevalecer el interés superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no sólo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio". Tal afirmación parte de las concepciones doctrinales que determinan la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en tal virtud debe entenderse que cada cónyuge está facultado para exigir el débito conyugal.

El actual desarrollo de los derechos humanos no permite concebir un deber que vaya en contra del respeto a la intimidad e integridad del ser humano. Las personas no son el objeto para la consecución de un fin sino son sujetos con dignidad y con derecho a ejercer su libertad procreacional.

Con base en los argumentos expuestos, es acertada la reforma que señala a la procreación como un fin del matrimonio susceptible de ser elegido. La pareja es libre para decidir si quiere asumir el compromiso de la maternidad

o de la paternidad y, en todo caso, de decidir el número y espaciamiento de sus hijos. En ese mismo sentido se expresa el artículo 162 del mismo código: "Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable sobre el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señale la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

IMPEDIMENTOS

La fracción XVIII del artículo 156 considera como impedimento para celebrar el matrimonio, la impotencia incurable para la cópula, pero éste es dispensable si el padecimiento es conocido y aceptado por el otro contrayente. Aún cuando el Código no lo indique de manera expresa, la impotencia debe ser antecedente a la celebración del matrimonio e incurable, es decir impotencia total, incurable o perpetua". La dispensa abre la oportunidad para que aquellas personas que por edad o por alguna deficiencia no puedan realizar la cópula puedan contraer matrimonio. La nueva disposición concuerda con el señalamiento de que la procreación no es reconocida como un fin necesario dentro del matrimonio.

El otro impedimento dispensable es padecer enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, cuando ambos contrayentes acrediten haber obtenido de institución o médico especialista el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento y manifieste su consentimiento para contraer matrimonio.

Esta dispensa causará polémicas debido a la posibilidad de que las enfermedades hereditarias afecten, además de la persona de los contrayentes, a la salud de sus posibles generaciones futuras. La decisión involucra no sólo a los intereses de los contrayentes sino a la de su posible descendencia.

El parentesco civil entendido hasta las descendientes del adoptado en los términos señalados por el artículo 410-D es otro impedimento para contraer matrimonio, según expresa la fracción XII del artículo 156. El 410-D señala que los efectos de la adopción para el caso de las personas que tengan vínculos de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; se limitarán al adoptado y al adoptante.

En este punto la reforma se vuelve contradictoria, pues por un lado deroga la regulación de la adopción simple y por el otro la reconoce al señalar efectos restringidos a la adopción entre parientes, la cual no llega a convertirse en plena pues subsisten los lazos de parentesco con la familia consanguínea del adoptado. Pero además, la fracción que se comenta quedó incompleta

porque si bien es cierto que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes siguiendo la regla del artículo 410, tampoco el adoptado puede contraer matrimonio con el ascendiente del adoptante ni con los otros hijos naturales o adoptados del adoptante, quienes son legalmente sus hermanos, y en el caso de los colaterales en línea desigual siguiendo la misma regla, requerirá de dispensa judicial y estas posibles circunstancias no se mencionan.

2).- LA PERPETUACION DE LA ESPECIE EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO.

Como se señaló en la parte histórica de este trabajo, ante la incertidumbre respecto a la aplicación de las leyes y por decreto expedido el 30 de septiembre de 1916 por don Venustiano Carranza en el que "ordenó la reorganización judicial en todos los Estados, con la única limitación que fuera de acuerdo con las constituciones locales y leyes respectivas, mientras se hacían las reformas revolucionarias de unas y otras"(48), en el Estado de México a partir de 1916 se adoptó el Código Civil que se encontraba vigente en el Distrito Federal que era el de 1884.

El Código Civil Federal estuvo vigente en el Estado de México hasta 1956, al ser expedido el Código Civil del Estado de México por la XXXIX Legislatura, mediante decreto No. 128 de fecha 29 de diciembre de 1956 y publicado en la Gaceta de Gobierno, correspondiente a la misma fecha, y originalmente se compone de 2,919 artículos distribuidos en cuatro libros.

Sin embargo, el Código Civil en nuestra entidad ha quedado rezagado respecto del Código Civil vigente en el Distrito Federal ante las reformas aprobadas el 28 de abril del 2000, por lo que hace a la materia en estudio en el presente trabajo, o sea a la perpetuación de la especie llamada procreación de los hijos, considerada todavía, en nuestro Código como fin del matrimonio.

El artículo 131 del Código Civil del Estado de México establece: "El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente".

El artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal establece: "Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige".

De las transcripciones hechas podemos deducir que mientras que en el

(48) Sánchez y Sánchez, Gerardo. PANORAMICA LEGISLATIVA DEL ESTADO DE MEXICO. 1824-1993. Editorial Toluca. México. 1993. Pág. 323

Código de nuestra entidad se sigue conservando como un fin del matrimonio a la procreación de los hijos, el Código Civil correspondiente al Distrito Federal establece la procreación solo como un posibilidad.

Así, el Código Civil del Estado de México conserva la discordancia en relación con nuestra Ley Suprema que establece en su artículo 4° que "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos".

Por otra parte el artículo 148 del Código Civil del Estado de México preceptúa que: " Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos de común acuerdo"

Sin embargo también tenemos el artículo 133 que en el mismo Código prevé que: "Cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta."

Tales preceptos resultan contradictorios al consagrar por una parte la libertad de procreación como libre decisión de los cónyuges y por otra, anular tal libertad de decisión que pudieran tomar en cuanto a no procrear.

Pero sobre todo es de notarse que en la vida real se celebran muchos matrimonios y que por cuestiones diversas les es imposible procrear o por simple cuestión de voluntad deciden no tener hijos por así convenir a sus intereses.

3).- LA NECESARIA REFORMA AL ARTICULO 131 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO POR LO QUE HACE A LA PERPETUACION DE LA ESPECIE COMO FIN DEL MATRIMONIO.

Estimo necesaria una reforma al artículo 131 del Código Civil del Estado de México, en atención a las siguientes consideraciones:

La teoría refiere como deberes jurídicos del matrimonio, por lo que respecta a nuestro estudio, sólo al débito carnal y a la ayuda mutua; lo cual convierte al matrimonio en una institución que se distingue de la mera relación amical.

Por lo que hace al deber de ayuda mutua es simplemente indiscutible que debe existir en el matrimonio ya que en la comunidad de vida que éste implica es necesario mantener una relación sana que terminará por incidir en

los hijos, cuando los haya, por lo que el Estado debe evitar a toda costa los matrimonios por conveniencia o aquellos otros que pudieran afectar a dicha institución.

Sin embargo, tenemos que el débito carnal como deber jurídico puede cumplirse sin que necesariamente traiga consigo la procreación, la que puede darse o no de acuerdo a la situación particular de la pareja y sobre todo a la voluntad de la misma para procurar o no la procreación en ejercicio de la libertad que les concede el artículo 4° de nuestra Constitución como Ley Suprema.

El artículo 4° de nuestra Constitución Federal en lo conducente dice: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos"; así se establece la libertad de procreación, la que puede implicar el procrear o el no hacerlo; sin embargo nuestro Código Civil vigente en su artículo 131 establece: "El matrimonio, es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente", pero si nos vamos al significado de la palabra "procurar", esta significa hacer diligencias o esfuerzos para conseguir un fin, lo cual resulta poco congruente ya que no toda pareja se esfuerza por tener hijos, en virtud de que es una decisión que debe emanar de la voluntad.

Dentro de nuestra misma legislación encontramos la contradicción al establecer el artículo 148 que:

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

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos de común acuerdo."

Por otra parte el artículo 131 del mismo Código prevé que: "Cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio se tendrá por no puesta".

La sustentante considera un error que la mayoría de las legislaciones sigan conservando un concepto tomado de la legislación canónica, que estipula como un fin del matrimonio la perpetuación de la especie, pues si bien puede ser una consecuencia que trae el débito carnal, en la actualidad por diversas circunstancias consideradas por los cónyuges o por situaciones ajenas a la voluntad de los mismos, como es el caso de la esterilidad no se puede o simplemente no se quiere ese fin.

Además la experiencia nos ha demostrado que, desgraciadamente, los

hijos no deseados la mayoría de las veces devienen en niños maltratados.

Teniendo la facultad de decidir entre lo bueno y lo malo, incluso entre lo bueno y lo mejor, la decisión sobre la procreación de los hijos no corre a cargo de la ley, sino de la pareja.

Otra cuestión que contradice a la procuración de los hijos como fin del matrimonio en nuestro Código Civil es que la esterilidad, que evitaría la perpetuación de la especie no es un impedimento para celebrar el matrimonio, ni tampoco constituye una causa de divorcio.

De ahí que la perpetuación de la especie como fin del matrimonio resulta ser una obsoleta doctrina, simplemente declarativa sin ningún efecto real.

La propuesta es asimilar el concepto de matrimonio en nuestra legislación con el Código Civil del Distrito Federal que acorde con la realidad reconoce dentro de su artículo 146 a la procreación de los hijos como una posibilidad en el matrimonio y que quedaría sólo conforme a la primera parte de dicho artículo de la siguiente manera: Artículo 131.- "Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada."

De esta manera sería la base para que los artículos relacionados fueran modificados en concordancia con el mencionado artículo 131 del Código Civil del Estado de México.

NOTA: El 29 de abril del 2002 fue suscrita por el Poder Ejecutivo del Estado de México presidido por el Lic. Arturo Montiel Rojas una propuesta de reformas al Código Civil de esta entidad y en la que dentro de la exposición de motivos hace alusión a la larga vigencia que había tenido el Código anterior que con trece reformas la primera de 1963 y la última de 1994, nos había regido por más de cuarenta y cinco años.

En el vigente Código de fecha 07 de junio del 2002 que abroga el Código Civil del 26 de diciembre de 1956 contiene innovaciones tanto de forma como de fondo. Por lo que hace al tema que nos ocupa contemplado en el libro cuarto que se denomina: "Del Derecho Familiar", que comprende de los artículos 4.1 al 4.389 destaca el art. 4.1 que establece que " El matrimonio es una institución de carácter público e interés social por medio del cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia", como se puede apreciar se suprime como fin del matrimonio la procreación de los hijos pues como se explica en la exposición de motivos de la iniciativa "no siempre se tiene este propósito".

Se contempla como impedimento para contraer matrimonio el relativo a la bisexualidad.

Se enuncian los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio tales como guardarse fidelidad, respetarse y contribuir a los fines del matrimonio, entre otros.

En la reestructuración de las causales de divorcio se incorporan las siguientes: el permitir ser instrumento de un método de concepción humana artificial cuando no se tiene el consentimiento de su cónyuge, y la bisexualidad manifestada después de seis meses de celebrado el matrimonio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La procreación de los hijos como fin del matrimonio sólo tiene efectos declarativos, no tiene ningún efecto legal y no constituye un deber jurídico conyugal.

SEGUNDA.- El débito conyugal es un deber jurídico dentro del matrimonio, pero hay que dejar claro que tal deber no trae consigo necesariamente la procreación de los hijos.

TERCERA.- La procreación de los hijos es una decisión garantizada por el artículo 4° Constitucional, es la llamada libertad a la planeación familiar, la que también implica la facultad de procrear o no hacerlo. Así la Ley Suprema no puede ser contradicha por la ley secundaria, más aún que la primera la reconoce como una garantía individual.

CUARTA.- Si la procreación de los hijos es un fin del matrimonio, tal como lo considera nuestro Código Civil en su artículo 131 y que confirma su artículo 133, entonces era de establecerse como impedimento para contraer matrimonio y como causal de divorcio la esterilidad de uno o de ambos cónyuges, sin embargo no es así, y termina por consagrarse tal libertad en el artículo 148.

QUINTA.- El artículo 148 del Código Civil de nuestra entidad estipula la *obligación* que tienen los cónyuges a contribuir a los fines del matrimonio (considerando que uno de esos fines es la procreación de los hijos), y después se contradice al reconocer la libertad para procrear, acorde con el artículo 4° Constitucional. Por lo que de reformarse el artículo 131 tendría que incidir necesariamente en el artículo 148.

SEXTA.- Una razón de carácter social que justifica el tener que suprimir tal fin de nuestra legislación es que es un hecho real que en la mayoría de casos los hijos no deseados devienen en niños maltratados.

SEPTIMA.- Es necesaria una reforma al artículo 131 del Código Civil de nuestra Entidad para que en virtud de las consideraciones esgrimidas en el presente trabajo tal precepto considere a la procreación en el matrimonio solo como una posibilidad.

OCTAVA.- La procreación de los hijos es una situación que por su importancia debe dejarse a la libre consideración de los cónyuges, tal como lo establece el Código Civil del Distrito Federal, sin embargo tal decisión debe tomarse con la debida responsabilidad e información.

NOVENA.- La ley debe mantenerse al margen de la libre decisión de los cónyuges para decidir sobre la procreación o no de sus hijos, pero independientemente de la decisión de la pareja, corresponde a la ley salvaguardar el deber de ayuda mutua el que como fin del matrimonio debe mantenerse para así evitar los matrimonios dolosos que puedan afectar a dicha institución.

BIBLIOGRAFIA:

- 1.- Baqueiro Rojas, Edgard. Derecho Civil, Vol. I. Harla. México. 1995.
- 2.- Becerra E. Gabriela. Familia y Sexualidad en la Nueva España. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1982.
- 3.- Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Porrúa. México. 1989.
- 4.- Chávez Asencio, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. Porrúa. México. 1993.
- 5.- Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Porrúa. México. 1997.
- 6.- Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el derecho. Relaciones Jurídicas Familiares. Porrúa. México. 1997.
- 7.- De Coulanges, Fustel. La Ciudad Antigua. Estudio sobre el culto, derecho y las instituciones de Grecia y Roma. Porrúa. México. 1992.
- 8.- De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Porrúa. México. 1984.
- 9.- LV Legislatura. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo I. Editorial Miguel Angel Porrúa. México. 1994.
- 10.- Mora Bravo, Miguel. El Derecho a la Planeación Familiar. Marco Jurídico. CONAPO. México 1986.
- 11.- Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González Román. Derecho Romano. Editorial Harla. México. 1992.
- 12.- Pérez Contreras, María de Monserrat. Derecho de los Padres y de los hijos. Cámara de Diputados. LVII legislatura. UNAM. México. 2000.
- 13.- PérezDuarte y Noroña, Alicia Elena. Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Derecho de Familia. Mc Graw-Hill. México. 1998.
- 14.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia. Tomo I. Porrúa. México. 1997.
- 15.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. Tomo II. Porrúa. México. 1987.
- 16.- Romero Coloma, Aurelia Ma. El Matrimonio y sus Crisis Jurídicas. Problemática Civil y Procesal. Ediciones Jurídicas Serlipost. Barcelona. 1990.

TEXAS CON
FALLA DE ORIGEN

17.- Ruiz Serramalera, Ricardo. Derecho de Familia, el matrimonio, la filiación y la tutela. Realigraf. Madrid, España. 1988.

18.- Sánchez Márquez, Ricardo. Derecho Civil. Parte General. Personas y Familia. Porrúa. México 1998.

19.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Porrúa. México. 1994.

20.- Sánchez Medal, Ramón. Un Nuevo Matrimonio Civil y el Pacto de Indisolubilidad. Editorial Maritima Vizcainas. México. 1975.

21.- Sánchez y Sánchez, Gerardo. Panorámica Legislativa del Estado de México 1824-1993. Editorial Toluca. México 1993.

PUBLICACIONES

22.- Torreblanca Senties, José Manuel. Revista El Foro. Organo de la Barra del Colegio de Abogados A.C. Tomo XIII. Número 1. Primer semestre. 2001. México D.F.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Civil para el Estado de México
- Código Civil para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN