

SUMARIO

- I. Introducción y justificación del tema
 - II. El matrimonio y el divorcio en la legislación mexicana
 - III. Consecuencias del divorcio, desde el punto de vista de la legislación positiva mexicana
 - IV. Conclusión y sugerencias
- Bibliografía

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN EN MÉXICO

Felipe Guzmán Núñez

Notario No. 48 de la Ciudad de México

I. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Me mueve a emprender este artículo el deseo de comentar algunos de los problemas que actualmente aquejan a la sociedad en su conjunto, y a cada uno de nosotros en lo individual. Los medios de comunicación: prensa escrita, radio y medios audiovisuales; sistemáticamente nos bombardean con problemas de inseguridad, corrupción y falta de justicia, de atención pronta y clara de las autoridades gubernamentales, que son las obligadas a resolver los problemas, de manera que ataque de fondo, la raíz de esas calamidades.

Como a muchos de nosotros, me tocó vivir cuando había más orden, integridad familiar, respeto a la autoridad de los padres en la familia y en la escuela a los profesores, tanto en niveles inferiores como en la universidad. También una clara conciencia del rol que a cada uno correspondía, en su ámbito: padres de familia, hijos y profesores. Recuerdo igualmente el respeto y cuidado que había para las mujeres y para los niños; podían caminar por la calle, con toda tranquilidad y a cualquier hora del día. Los niños podían jugar en la calle y en los parques públicos, sin que esto preocupara en gran medida a los papás.

¿Qué ha pasado? Ha hecho acto de presencia todo lo contrario a lo antes observado; lo vemos con mayor frecuencia cada día, por desgracia para todos; pues en mayor o menor medida padecemos las consecuencias en el actuar de todos nosotros.

No está la solución en emitir más leyes y reglamentos. En todo caso falta aplicarlas. Soy consciente que no pocos piensan lo contrario; quizá sea porque se ha recurrido a emplear términos que dan pie a confusión, p. e. al homicidio lo llaman ajuste de cuentas; al secuestro, plagio, aunque lo acepte el diccionario de la Real Academia; al feto, ser indefenso al que debe cuidarse, le llaman producto; corrupción, a lo que con frecuencia es extorsión, pues a cambio de hacer lo que

debe se pide una “dádiva” para que un trámite siga su curso, aunque evidentemente existe y se practica la corrupción, que desafortunadamente sí existe y se practica.

Ante esa situación, el camino fácil es atribuir el origen de este mal a la falta de una ley correspondiente con la cual corregir el problema. Así vemos las constantes reformas al Código Civil y a las diversas leyes que se han promulgado. ¿Por qué tanta reglamentación? En mi opinión, por eludir reconocer el fondo y origen de los problemas.

La raíz está en que se ha descuidado proteger y potenciar, realmente, la célula de la sociedad: la familia. A ésta se le ha maltratado al facilitar su desintegración y permitir las equiparaciones a ella, y olvidar, o querer olvidar, a la persona humana, y por supuesto a la familia, donde nace y crece la persona.

La solución no está en el reconocimiento legal de las debilidades humanas y en las desviaciones de la persona, en lo individual, tranquilizándola con el reconocimiento legal de una disposición; en equiparar lo que de raíz es desigual.

Como digo, la solución está en la familia, en apoyarla, cuidarla y no facilitar a los individuos que desvirtúen y corrompan a la persona y, como consecuencia inmediata, a la familia. En algún momento habrá que empezar a corregir el camino andado. No será fácil, ni a corto plazo, pero si comenzamos a luchar, cada uno en su ámbito, se volverá al principio. Pero somos nosotros quienes debemos hacerlo, aunque, repito, fácil no será, pero sí tiene arreglo la problemática que vivimos en la actualidad.

II. EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Para la actual legislación civil mexicana, el matrimonio es un contrato civil más, como cualquier otro, que las personas capaces pueden celebrar. Dada las consecuencias de inestabilidad familiar por la cual atraviesa la sociedad y ante los intentos por solucionar esos problemas, así entiendo el sentido de las reformas actuales a nuestro Código Civil, se reglamenta sobre la violencia intrafamiliar el concubinato y la adopción, entre otros temas.

El primer Código Civil mexicano se expidió, siendo presidente de la República el Lic. Benito Juárez. No obstante el ambiente liberal y la separación de la Iglesia y del Estado, consecuencia de las Leyes de Reforma, el matrimonio continuó siendo indisoluble, como lo había sido antes, durante la vigencia de la legislación española hasta la expedición de ese Código en el año de 1870.

Considero necesario, entender la situación familiar actual y el ambiente dentro del cual vivimos, así como la desintegración familiar que, por esas circunstan-

cias, se ha convertido en la base y fundamento de muchos de los problemas que padecemos, como la corrupción. Lo normal es lo contrario, lo que todos aprendimos y repetimos con frecuencia: que la familia es la primera célula de la sociedad y si esa célula está sana, todo el cuerpo social lo estará.

También considero de suma importancia el trabajo que las personas investidas de autoridad tienen en la labor de regir los destinos del país; en la responsabilidad ética que tienen los gobernantes como conductores del comportamiento de los ciudadanos a su cuidado, como guardianes del bien común, porque a ellas corresponde, en buena medida, una parte de las consecuencias sociales que vivimos, entre otros fundamentos, por aquel principio de derecho: “el que es causa de la causa es causa de lo causado” y, porque, puesto a gobernar una persona, con principios acordes con la persona y su naturaleza racional, ¿qué debe hacer?, ¿cuál es su responsabilidad?; parece que son interrogantes de fácil contestación, pero de difícil ejecución.

El Código Civil de 1870 reglamentó el matrimonio como indisoluble. Su artículo 159 establecía lo siguiente: “El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.¹

Como puede observarse, son dos los fines que señala al matrimonio, pero sabemos que tiene otros dos: la educación de los hijos y la ayuda mutua. Tanto los anteriores como estos dos los comentaré líneas más abajo, después de indicar los artículos de ese Código en lo relativo al matrimonio, otros fines y obligaciones entre sí y a favor de los hijos.

Congruente con el pensamiento liberal, establece que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios y con todas las formalidades que la ley exige.²

La mayoría de edad la fijó a los 21 años cumplidos (artículo 388); la edad mínima para contraer matrimonio, a los 14 años en el hombre y 12 en la mujer. Dice el artículo 164: “No pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir catorce años, y la mujer antes de cumplir doce”. En el caso de los menores de edad, requerían el consentimiento “del padre, ó en defecto de éste, [...] el de la madre, aún cuando ésta haya pasado á segundas nupcias”.³

Es importante fijarse en la edad mínima necesaria para contraer matrimonio, pues no obstante la poca edad requerida para ello, el compromiso contraído era para toda la vida, lo que hace resaltar la importancia del matrimonio. Importancia que tenía y que tiene, no obstante el cambio en la ley, y para lo cual pensamos

¹ *Cfr. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja-California*, Imprenta de E. Ancona y M. Peniche, México 1871.

² *Cfr. Art. 161.*

³ *Cfr. Art. 165.*

debe rectificarse y volver a fijarlo como indisoluble, como lo es por naturaleza; o por lo menos permitir que se pueda pactar la indisolubilidad, esto por el bien de la persona y de la sociedad.

Como obligaciones para los cónyuges, en el Código citado se señalan las siguientes: “Los cónyuges están obligados á guardarse fidelidad, á contribuir cada uno á los objetos del matrimonio y á socorrerse mutuamente”. La mujer debe vivir con su marido; éste debe dar alimentos a la mujer, aunque ésta no haya llevado bienes al matrimonio; el marido debe proteger a la mujer y ésta debe obedecer a aquel, “así en lo doméstico, como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes”.⁴

Los padres están obligados a dar alimento a sus hijos. Los alimentos comprenden “la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad”; y en el caso de los menores de edad, comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados al sexo y circunstancias del menor de que se trate.⁵

Con la transcripción del artículo 159 del Código Civil de 1870, vimos cómo define dicho código el matrimonio. Otras definiciones lo señalan como: Consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, indica el canon 1055 del Código de Derecho Canónico.

El autor A. Oddone, cuando habla de la unión matrimonial, señala que es la unión más completa y perfecta que se puede imaginar entre dos personas y apunta: “A esta íntima unión entre los esposos aluden las bellísimas definiciones del matrimonio que nos transmitieron los jurisconsultos romanos. Según Modestino, el matrimonio es *consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*, esto es, un consorcio de toda la vida y una posesión indivisible de los derechos humanos y divinos; según Ulpiano, es una unión que contiene una costumbre indivisible de vida: *indiviuam vitae consuetudinem retinens*. El mismo concepto se halla expresado en una frase de la Biblia, la cual afirma que los esposos *erunt duo in carne una...*”.⁶

Alberto Pacheco Escobedo, después de señalar la definición de Modestino, indica: “Más famosa aún es la que da Justiniano en las Institutas (1.9.1): *Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio indiviuam consuetudinem vitae continens*. *Nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que contiene el propósito de vivir en comunidad indisoluble [...]* define las Siete

⁴ Cfr. Arts. 198, 199, 200 y 201.

⁵ Cfr. Arts. 218, 222 y 223.

⁶ Cfr. A. ODDONE, *El divorcio*, traducción del italiano por Emilio S. Cervi, sin nombre de Editorial, impreso en México en 1949, por Editorial Colonial, pp. 17 y 18.

Partidas el matrimonio como *ayuntamiento de marido, e de muger, fecho con tal entención de benir siempre en uno, e de non se departir; guardando lealtad cada uno dellos al otro, e non se ayuntando el varón a otra muger, nin ella a otro varón, bibiendo ambos a dos*.⁷

En la Constitución “*Gaudium et spes*”, al tratar sobre el matrimonio y la familia, del primero dice: “Fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad conyugal de vida y de amor se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable. Así, del acto humano por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente, nace, aun ante la sociedad, una institución confirmada por la ley divina...”.⁸

De las definiciones de anteriores, como señala Alberto Pacheco,⁹ destaca la idea clara de que el matrimonio es una comunidad total, que nace del vínculo en que se hacía consistir el matrimonio y que es una institución jurídica. Esto último aclarará el error en que incurren los partidarios del divorcio al considerar que hay dos matrimonios: el de los católicos, que es un sacramento, y el de quienes no profesan esa creencia. No, es el mismo y único matrimonio, no hay dos, y cuando nos referimos al matrimonio, no pensamos ni hablamos del Sacramento del Matrimonio, sino del matrimonio común y corriente de todos los hombres, sean de las creencias que sean y sin importar la nacionalidad ni cualquier otra característica.

Me refiero al negocio jurídico, al que los conocedores del derecho señalan como un medio de obligarse. De las varias definiciones que hay de negocio jurídico, voy a referirme a la que da Messineo: dice que es la “declaración de voluntad dirigida a la producción de determinados efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza”.¹⁰ El matrimonio como todo negocio jurídico tiene sus elementos esenciales, sin los cuales no existe. Necesita del consentimiento del contrayente, declarado por la persona capaz para celebrarlo. Sin la capacidad, que supone el conocimiento de lo que va a realizar, no existiría el matrimonio.

Vemos también cómo, respecto a la edad para considerar capaz de celebrar el matrimonio, el Código Civil de 1870 reducía la exigencia para contraer matrimonio en relación con los demás contratos o negocios jurídicos, en donde exigía la mayoría de edad para actuar por sí mismo; al respecto su artículo 164 establecía que: “No pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir 14 años y la

⁷ Cfr. PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La familia en el derecho civil mexicano*, Panorama Editorial, México 1993, pp. 59 y 60.

⁸ “*Gaudium et spes*”, n. 48, en 9 Grandes Mensajes, La BAC, Madrid MCMLXXXVI, p. 436.

⁹ Cfr. PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *op. cit.*, p. 59.

¹⁰ Citado por CANDIAN, Aurelio, *Instituciones de derecho privado*, traducción de la 2ª edición Italiana, por Blanca P. L. De Caballero, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México, 1961, p. 139.

mujer antes de cumplir 12”. El Código Civil actual establece como edad mínima para celebrarlo 18 años para ambos contrayentes (art. 148), disponiendo además en su artículo 647 que: “El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes”.

El Código Civil de 1870 también señalaba que podrían contraer matrimonio sin necesidad del consentimiento de los padres quienes hubieren cumplido 21 años (art. 165) y los menores de 14 y 12, el hombre y la mujer respectivamente, requerían del consentimiento de sus padres (art. 166).

En el Código Civil de 1870 se reglamentó el contrato civil del matrimonio, no hablaba de matrimonio como el actual, diferenciaba por tanto, aunque no la hay, porque no hay dos matrimonios, es uno solo, el civil del Sacramento, que lo es para quienes profesan la religión católica. Como hemos visto, el artículo 159 del Código Civil de 1870 estableció el matrimonio como vínculo indisoluble y señaló como fines del matrimonio perpetuar la especie y la ayuda mutua. Estamos, repito, ante el matrimonio de la persona humana, creyente o no. El artículo 162 estableció que: “Cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta”.

Respecto a los impedimentos para contraer matrimonio, el artículo 163 estableció, entre otros, los siguientes: “Son impedimentos para celebrar el contrato civil del matrimonio, los siguientes: I. La falta de edad requerida por la ley: II. La falta de consentimiento del que conforme a la ley tiene la patria potestad: [...] IX. El matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien pretende contraer”.

En la exposición de motivos del mismo Código, se encuentra la explicación a la edad, ya que se trata del contrato civil del matrimonio. Dicen los siguientes párrafos que copio:

“Se ha sostenido la edad de catorce y doce años como bastante para contraer matrimonio; porque entre nosotros es una verdad práctica, y porque es un deber del legislador prevenir los delitos, que en esta materia serían inevitables, especialmente en los pueblos pequeños o muy alejados”.¹¹

Me parece importante resaltar la edad fijada para contraer matrimonio indisoluble, lo que muestra la importancia del mismo y cómo las obligaciones que surgen al celebrarlo son para siempre, pues los derechos de los titulares, padres e hijos, también lo son, porque el titular es la persona física, hombre racional compuesto de alma y cuerpo, de inteligencia y voluntad, por tanto.

“En cuanto a impedimentos, dice la exposición, la comisión establece los que hoy existen, omitiendo los que dependían antes del carácter religioso del matri-

¹¹ *Cfr. op. cit.*, número 1, p. 12.

monio”.¹² Estaba señalado indisoluble el matrimonio por tal negocio, no por ser Sacramento.

Sobre el matrimonio celebrado por mexicanos en el extranjero, cuando no pudiera obtenerse el consentimiento para celebrarlo, en casos de urgencia o peligro de muerte, dice la exposición de motivos: “en caso de urgencia suplan el consentimiento los ministros y cónsules mexicanos; y que si no los hay, y hubiere peligro de muerte, valga el matrimonio, si además de esas dos circunstancias, se prueba que el impedimento era dispensable y que se dio a conocer a la autoridad ante quien se celebró el acto. El horrible abandono en que viven los mexicanos en el extranjero, sobre todo cuando no hay en el lugar de su residencia ministros o cónsules, hace absolutamente necesario el remedio de que se trata; porque vale más pasar por alguna irregularidad, con tal de que no afecte la esencia del matrimonio, que impedir éste, derramando sobre una familia y tal vez sobre una generación males realmente incalculables”.¹³ Como debe ser, tiene prioridad el bien común, el bien de varios, que el individual, pensamiento contrario al del divorcio actual como luego veremos.

En ese mismo Código se reglamentó el divorcio, pero no como medio de disolver el vínculo entre los cónyuges, sino única y exclusivamente para permitir la separación, la no convivencia en el mismo hogar. El divorcio en este Código de Juárez está reglamentado en los artículos 239 y siguientes. El 239 dice: “El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código”.

Un aspecto importante, por el aspecto humano del mismo, está contenido en el artículo 247, que dice: “El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad”. También el art. 278 que dice: “En todo juicio de divorcio las audiencias serán secretas, y se tendrá como parte el Ministerio Público”.

Como se ha dicho, el divorcio era para efectos de lecho y habitación y no podían hacerlo de mutuo propio, necesitaban acudir al Juez, así el artículo 246 establecía: “Cuando ambos consortes convengan en divorciarse en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes: en caso contrario, aunque vivan separados, se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio”, y el artículo 249 señalaba: “Mientras se resuelve de un modo definitivo sobre la separación, los cónyuges vivirán y administrarán los bienes de la manera que hayan convenido; sujetándose este convenio a la aprobación judicial”.

¹² Cfr. *Ibidem*. p. 13.

¹³ Cfr. *Ibidem*. p. 14.

En relación con el matrimonio y el divorcio, en el Código Civil de 1884 se estableció lo mismo; continuó el mismo criterio del Código de 1870. Los artículos del de 1884 correspondientes al de 1870 y en el orden señalado anteriormente son: 159, 161, 388, 164, 165, 198, 200, 201, 218, 222, 223, 239, 247, 278, 246 y 249. Como se ve, son iguales también respecto a la numeración.¹⁴

En ambos Códigos destaca el respeto e importancia que se daba al matrimonio, como medio de constituir la familia, célula de la sociedad.

El divorcio como medio de terminar con el vínculo indisoluble del matrimonio se introduce en México en pleno periodo revolucionario y mediante un decreto de validez discutible. El decreto es de fecha 29 de diciembre de 1914 publicado el 2 de enero de 1915 en *El Constitucionalista*, periódico oficial de la federación que se editaba en la ciudad de Veracruz, sede del jefe del Ejército, D. Venustiano Carranza.¹⁵ Después pasa a la Ley de Relaciones Familiares de 1917 que regula el matrimonio a partir del artículo 1º y después de señalar las formalidades que se requieren, en el artículo 3º señala que el juez del Estado Civil: “los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad, con todos los derechos y prerrogativas que aquella otorga y con las obligaciones que impone”.¹⁶ La estructura y redacción del artículo citado es igual a la del Código Civil del Distrito Federal, actual, que adelante señalo.

Congruente con lo anterior, esa ley señala, en su artículo 75, que “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.¹⁷

El Código Civil de 1928 no definió el matrimonio, igual que la Ley de Relaciones Familiares, y al regular lo relativo a las actas de matrimonio, señala los requisitos para celebrarlo, cambia la edad necesaria en el hombre y la mujer a 16 y 14 años respectivamente (art. 98-I), y establece que debe celebrarse ante el juez del Registro Civil. Asimismo, el artículo 102, con el cual concluyen los trámites y se celebra el matrimonio, establece: “En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad”. Acto continuo, el juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las

¹⁴ Cfr. *Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, Edición Oficial, Ed. Tip. y Lit. “La Europea” de J. Aguilar Vera y Compañía, S. en C., México 1906.

¹⁵ Cfr. PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *op. cit.*, p. 146.

¹⁶ Cfr. *La edición del Código Civil del Distrito Federal y Territorios*, Andrés Botas e Hijo, Sucr., México 1926, p. 126.

¹⁷ Cfr. Art. 75.

diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.¹⁸

Me parece oportuno y hasta cierto punto necesario hacer algunas consideraciones sobre la adopción, sólo como aspecto que puede ayudar para el desarrollo de estas consideraciones. Para esto, la redacción de los artículos 390 y 391 del Código Civil de 1928 era la siguiente:

Art. 390.—Los mayores de treinta años en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes, pueden adoptar a un menor de edad o a un incapacitado, aun cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica para éste.

Art. 391.—El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo.

En la reforma del 23 de diciembre de 1969, publicada en el *Diario Oficial* el 17 de enero de 1970, el artículo 390 dice:

El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.

II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptar, atendiendo al interés superior de la misma, y

III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.

Y la redacción del artículo 391 decía: “El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla con el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad de cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos. Se deberán acreditar además los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior”.

¹⁸ Cfr. La Edición 63ª del Código Civil, Editorial Porrúa, México, 1994.

En la reforma al Código Civil del año 2009, publicada en la Gaceta Oficial del día 29 de diciembre de ese año, la redacción del artículo 391 quedó de la siguiente forma: “Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque uno sólo de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, demás, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior”.

La reforma anterior, que también incluyó la reforma al artículo 146 que adelante se indica, motivó una acción de inconstitucionalidad que la Suprema Corte resolvió por mayoría de 9 de los 11 ministros de la Corte, que la consideraron constitucional. El contenido de las razones de la Suprema Corte, así como el voto particular del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano puede verse en la obra *Derecho de familia de los licenciados Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez*.¹⁹

El Código Civil fue reformado nuevamente en el año 2011, Gaceta Oficial de fecha 15 de junio del año mencionado y en esta reforma, en mi opinión poco afortunada, la redacción de los artículos 390 y 391 quedó en la siguiente forma:

Art. 390.—La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado.

Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia.

Aquí se suprimen las fracciones de la redacción anterior. Específicamente se suprime la frase que señalaba la fracción II de la redacción anterior que decía: “Que la adopción sea benéfica para la persona que se trata de adoptar...”.

En mi opinión, en la legislación anterior, el juez tenía una función y una responsabilidad mayores, en esta materia de la adopción, porque se tenía en mente una familia con una conformación muy diferente a la que la Ley tiene en la actualidad, que no mejora la unidad familiar.

Art. 391.—Podrán adoptar:

I. Los cónyuges en forma conjunta, que al menos tengan dos años de casados;

¹⁹ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Derecho de familia*, 6ª. ed., Editorial Porrúa, México, pp. 131 y ss.

II. Los concubinos en forma conjunta, que demuestren una convivencia ininterrumpida de al menos dos años;

III. Las personas físicas solteras mayores de 25 años;

IV. El tutor al pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración; y

V. El cónyuge o concubino al hijo de su compañero que ejerza de manera individual la patria potestad y que demuestre una convivencia ininterrumpida al menos de dos años.

Los cónyuges o concubinas podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo aunque solo uno de ellos cumpla con el requisito de edad a que se refiere este capítulo, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años de edad cuando menos.

En todos los casos ambos cónyuges o concubinos deberán comparecer ante la presencia judicial en el procedimiento de adopción.

El Capítulo II del Título Quinto, del Código Civil que comprende del artículo 146 y siguientes ha sido reformado en varias ocasiones. En la del año 2009 el artículo 146 señala que: “Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”.

En el artículo 148, conforme la reforma del 13 de julio del año 2016, la edad se fija en 18 años, para ambos contrayentes.

En relación con el divorcio, el artículo 266 del código actual, según reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el día 30 de octubre de 2008, establece que:

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.

El artículo 289, señala que: “En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio”.

Estas son las disposiciones que han regido y rigen en la actualidad el matrimonio, en este ambiente se han educado las nuevas generaciones de mexicanos y los resultados están a la vista.

III. CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEGISLACIÓN POSITIVA MEXICANA

Las consecuencias que se han originado para las familias, la vida familiar y las personas en particular, con el divorcio como medio para disolver el vínculo del matrimonio, pueden ubicarse en los siguientes apartados:

a) Que el matrimonio, como institución de derecho natural, ha perdido la importancia que tiene y se le toma con ligereza. Un buen número de personas lo tiene como una posibilidad, a enfrentar y adoptar, si su matrimonio no se realiza en las condiciones que lo tienen imaginado.

Esto en la práctica profesional de Notario Público en la ciudad de México, lo he comprobado cuando acuden a otorgar testamento personas jóvenes, con pocos años de casados; sobre todo en los últimos cuatro lustros del siglo pasado. Igualmente me ha sorprendido que son más las mujeres que tienen esa mentalidad, se nota que lo han pensado y lo tienen decidido, pues si se da cualquier circunstancia que lo provoque, optan por el divorcio, sin hacer esfuerzo alguno para que continúe su matrimonio.

b) Ya no se le considera socialmente como un fracaso; el divorcio ha tomado carta de nacionalidad en nuestro medio, se le ve con normalidad, a veces hasta de manera agresiva, pues casi aparecen “anormales” los no divorciados. Esto no se hubiera producido de no haberse facilitado el divorcio hasta el extremo de permitirlo de manera unilateral.

c) Ha propiciado el crecimiento del individualismo, se ha perdido bastante el espíritu de servicio, de solidaridad y ayuda.

d) Ha cambiado el lenguaje, se habla de “pareja” al referirse al cónyuge. No se sabe si cuando dicen “pareja” están hablando de su esposa o esposo, o de su concubina o concubino.

Esta misma ambigüedad se refleja en las disposiciones legales en donde encontramos incongruencias como decir: que lo más importante es la familia y se cuida el matrimonio y al mismo tiempo se le dan los mismos derechos a la concubina que a la esposa.

Esta incongruencia la vemos reflejada en estas dos situaciones:

1º En la exposición de motivos del actual Código Civil se indica que se reconoció y se establecieron efectos legales al concubinato “manera peculiar de formar la familia”... “sobre todo en las clases populares”. Desconozco la información para verificar esa afirmación, pero si era cierta, desafortunadamente hoy existe no solo en esas clases populares, sino en todos los niveles sociales, lo que indica el daño que esa medida ocasionó. “Estos efectos se producen cuando ninguno de

los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”.²⁰

Parece correcto que el legislador no ignore los problemas y que la autoridad encuentre solución a ellos, pero no es por la vía de facilitar y de equiparar a lo normal lo anormal, como conseguirá que la sociedad goce de salud y no se contamine. Reconocer no debe llevar a permitir y legalizar, sino a encontrar en dónde está la raíz del mal y aplicar la medicina correcta para reducirlo lo más posible. Y sí tiene como responsabilidad ineludible, facilitar el desarrollo armónico de la sociedad y que los componentes de la misma, los individuos, para que vivan en la verdad, puedan buscarla y encontrarla y alcanzar el fin que como persona racional le corresponde.

2º En la misma exposición de motivos, habla de la igualdad del hombre y la mujer, que los dos deben tener consideración igual en el hogar, etc. y después habla del divorcio administrativo, por mutuo consentimiento, y apunta: “el divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no estén en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos”.²¹

Es sorprendente la poca consistencia de los argumentos apuntados y la facilidad del gobierno para tratar de evitarse problemas, por querer dar gusto a unos cuantos —que eran en esos momentos de 1915 a 1928— a los muchos que ahora son, por una falta de responsabilidad, pues como hemos visto en estos años, el hombre no es más libre porque hace lo que quiere, sino que lo es, cuando hace lo que debe, conforme a su naturaleza, de ser racional, porque lo quiere; cuando actúa en congruencia con su racionalidad.

Las disposiciones y opiniones señaladas de la exposición de motivos del Código Civil de 1928 son una lógica consecuencia de lo que se buscaba y a fuerza de machacar desgraciadamente se ha conseguido. Transcribo dos párrafos de la circular no. 49 de fecha 2 de noviembre de 1916 expedida por el Secretario de Estado y del Despacho de Justicia, que dicen:

²⁰ *Cfr. op. cit.*, supra 7, p 197.

²¹ *Cfr. op. cit.*, nota 10, p. 16.

Las del matrimonio revisten importancia especial, porque no se refieren al estado civil del individuo aisladamente, sino al del individuo en sus relaciones con otro, dentro de un contrato. La fase principal de este contrato de matrimonio, afecta profundamente la propia personalidad de los contratantes en lo que es más esencial en el individuo: la **voluntad** y la libertad; por consiguiente, la aplicación de las leyes relativas, debe ser con toda la estrictez y la amplitud necesarias para no vulnerar la **libertad** y la **voluntad**, que son esenciales a la naturaleza humana. De entre estas leyes, las que preceptúan el divorcio evidencian importancia máxima, porque su objeto es nada menos que el de reivindicar aquella libertad, cuando la causa la voluntad de haberla en parte abdicado, ha desaparecido...

El otro párrafo dice en lo conducente: “Toda ley nueva carece de uniformidad en su aplicación y principalmente cuando esa ley afecta costumbres e instituciones arraigadas en el orden familiar y social. Es preciso hacer costumbre de una ley nueva para destruir la costumbre establecida, y para que se haga cuanto antes esa nueva costumbre, es preciso uniformar la aplicación de la Ley del Divorcio en México”²² ¡Nada más y nada menos!

Y el decreto de fecha 27 de mayo de 1916 expedido por Venustiano Carranza, en el que declara aplicable las nuevas disposiciones sobre el divorcio vincular a los efectuados conforme la legislación anterior; de dicho decreto copio lo siguiente:

ROTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL, QUEDAN LOS ESPOSOS EN APTITUD DE PODER CONTRAER NUEVO MATRIMONIO. **Esta prescripción está encerrada en un Decreto del C. Primer Jefe, que contiene adiciones a la Ley de 24 de diciembre de 1914.** VENUSTIANO CARRANZA. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la República, a sus habitantes, hago saber: “La ley de 29 de diciembre de 1914, no determinó la situación jurídico-social de los divorciados conforme a la ley anterior, **que solamente autorizaba la simple separación de cuerpos.** Si conforme a esa ley anterior obtuvieron su separación los esposos, y mantienen éstos esa separación, claro está que lo fue por causas que rompieron la armonía conyugal e hicieron insostenible la vida en común, causas esenciales que conforme a la nueva ley ameritan la ruptura del vínculo. Pretender así, por los medios legales, la reunión de los consortes sería un absurdo moral, y pretender dejar indefinida la situación de esos divorciados, sería un absurdo jurídico-social. Desde el momento que existe identidad o semejanza de causas para la simple separación de cuerpos, ayer y para la ruptura del vínculo matrimonial, hoy, es inconcuso que el divorcio obtenido de acuerdo con la ley derogada, debe causar los efectos de la ley en vigor...”²³

²² Cfr. *op. cit.*, Supra 8, p. 149.

²³ Cfr. *op. cit.*, Supra 8, pp. 151 y 152.

También parece una falta de disposición para afrontar y tratar de revertir los comportamientos inadecuados, el silencio en los medios sobre la resolución del Tribunal de Estrasburgo, en el que los 47 Jueces aprobaron, por unanimidad, la sentencia en la que se resuelve que: “No existe el derecho al matrimonio homosexual”.²⁴

IV. CONCLUSIÓN Y SUGERENCIAS

Para terminar con estas consideraciones, me parece que, por honradez intelectual, por respeto a mis colegas y a quienes lean estas páginas, son puntos de vista desde los que se puede partir, ahondar y sugerir soluciones.

No obstante, a manera de conclusiones, doy a conocer mi deseo por volver, en el matrimonio, a la definición y reglamentación del Código Civil de 1870. En relación con el divorcio, ya está incoado, como acertadamente señalan los autores Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez, en la obra citada arriba (página 212), en donde comentan el art. 277 del Código Civil, que reglamenta el divorcio no vincular.

No veo conveniente que quienes tenemos ideas en este importante tema debamos callar, aunque haya quienes opinen lo contrario. La verdad no se hace por mayoría; simplemente es.

BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Editorial Porrúa, México, 1996.
- DE AQUINO, Santo Tomás, *Suma Teológica*, BAC, 3ª. ed., Madrid, MCMXCVII, II, Parte I-II, questiones 18- 21.
- D. BARBEDETTE, Tomás, *Ética o filosofía moral, conforme al pensamiento de Aristóteles y Santo Tomás*, traducción de Salvador Abascal, Tradición, México, 1974.
- Catecismo de la Iglesia Católica*, Asociación de Editores del Catecismo, 3ª ed., revisada, Impreso por Grafo, Bilbao, 1993.
- CUERVO, Fernando, “Principios morales de uso más frecuente”, *Con las enseñanzas de la Encíclica “Veritatis splendor”*, Rialp, 3ª. ed., Madrid, 1995.
- GARRIGOU-LAGRANGE, R., “El sentido común” *la filosofía del ser y las fórmulas dogmáticas*.
- MILLÁN-PUELLES, Antonio, *El interés por la verdad*, Rialp, Madrid, 1997.
- PINCKAERS, Servais-Th., *Para leer la Veritatis Splendor*, Rialp, Madrid, 1996.

²⁴ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS; QUINTA SECCIÓN. CASO CHAPIN Y CHARPENTIER VS FRANCIA. (Solicitud No.40183/07). SENTENCIA. ESTRASBURGO el 9 de junio 2016.

POLO, Leonardo, *Ética: hacia una visión moderna de los temas clásicos*, Universidad Panamericana, Publicaciones Cruz, México, 1993.

S. S. Juan Pablo II, “Carta Encíclica Veritatis Splendor” de 6 de agosto de 1993, Librería Parroquial, México.

DE LA MATA PIZANA Y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Derecho de familia*, Editorial Porrúa, México.