

LOS FINES DEL MATRIMONIO

Alicia Elena PÉREZ-DUARTE y N.

Con profunda admiración a los Doctores Víctor F. Saavedra Mancera e Hilda Díaz Marroquín.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los fines del matrimonio en su origen*, 1. *Aculturación religiosa*, 2. *Aculturación secular*, 3. *Efectos de los procesos de aculturación*. III. *Los fines del matrimonio en el derecho mexicano*, 1. *Codificación decimonónica*, 2. *La ley sobre relaciones familiares*, 3. *Legislación vigente*. IV. *Una alternativa*, 1. *Presentación*, 2. *Instrumentación jurídica*.

INTRODUCCIÓN

Hasta ahora los pocos estudiosos del derecho que se han aplicado, en México, al análisis de la familia y su ordenación jurídica lo han hecho desde la perspectiva de las causas y efectos que las relaciones familiares tienen por el derecho y en el derecho. Nosotros hemos propuesto, en otros trabajos y en otras ocasiones, un camino diferente que sin abandonar el estudio dogmático-jurídico de estas relaciones, nos permita ubicar a la naturaleza humana como eje sobre el que ha de girar nuestro análisis, de tal suerte que podemos plantear varios aspectos que van más allá del ámbito tradicionalmente delimitado por la doctrina y la legislación civil. Tales aspectos se agrupan en dos grandes rubros: aquellos que se refieren a los sujetos de la relación, por un lado, y aquellos que se refieren a las circunstancias que los rodean, por otro.

En el primer rubro está, como ya lo hemos expresado, la definición del grupo familiar, su caracterización actual y su perspectiva futura. En el segundo, las consideraciones del entorno socioeconómico en que el grupo familiar interactúa; entorno que delimita las formas y contenidos de las relaciones del grupo entre sus miembros y entre estos y otros grupos sociales.

Hemos sostenido que la familia es un grupo social dinámico cuyas características presentes nos hacen suponer que a futuro seguirá siendo un complejo vivo y fundamental que, independientemente de los factores externos que hagan variar su configuración interna, seguirá teniendo, como hasta ahora, por sostén la trilogía padre-madre-hijo.

Es en este contexto que ubicamos nuestra participación, pues considera-

mos que la institución del matrimonio, a través de la que legalmente se estructura la familia, debe ser replanteada para que supere la crisis que, según los expertos, atraviesa, y que, en gran medida, es provocada por un divorcio entre las necesidades de la pareja que se une en matrimonio y las expectativas sociales que gravitan sobre esa pareja ejerciendo una presión tal que termina por deteriorar su relación.

Estas expectativas a que nos referimos tienen una historia. No se han formado de la noche a la mañana. En un momento dado cumplieron una función social muy importante, pero ahora no sólo no responden a la realidad social sino que obstaculizan la expansión y el crecimiento de la relación entre la pareja.

Nos referimos pues, en primer lugar, a los orígenes de esas expectativas para después buscar su impronta en el ámbito jurídico y finalmente proponer vías alternativas que respondan a las necesidades de las relaciones hoy en día, convencidos de que una estructura jurídica menos rígida permitirá mayor dinamismo a la relación de la pareja y por ende a la familia.

II. LOS FINES DEL MATRIMONIO EN SU ORIGEN

Si pensamos que los 'fines del matrimonio no sin sino la especificación de las expectativas sociales frente a la sexualidad del hombre y la mujer que deciden vivir en común, pues la institución en sí misma y precisamente por ser tal, no puede tener fines naturales propios, y si aceptamos que el hombre responde a necesidades espirituales o de trascendencia a través de la religión y a necesidades prácticas de organización social y económica a través de normas de carácter jurídico, entonces debemos buscar el origen de tales expectativas en dos vertientes: la aculturación religiosa y la aculturación secular, pues ambas coinciden en la esencia, aunque sus manifestaciones sean diversas como veremos.

1. *Aculturación religiosa*¹

En el libro del Génesis leemos

Y creó Dios al hombre a imagen suya: a imagen de Dios le creó; macho y hembra los creó y los bendijo Dios y les dijo: Sed fecundos y multiplicaos, y llenad la Tierra y sometedla; dominará en los peces del mar y en todo animal que serpea sobre la tierra (1,27 y 28). Dijo luego Yahvéh Dios: No es bueno que el hombre esté solo. Voy a hacerle una ayuda

¹ En virtud de que estamos hablando de la caracterología de la familia mexicana, y en ella la religión predominante es la católica, apostólica romana, a su filosofía, principios y legislación es a la que nos referimos cada vez que hacemos mención del aspecto religioso.

adecuada y Yahvéh Dios formó del suelo todos los animales del campo y todas las aves del cielo y los llevó ante el hombre para ver cómo los llamaba y para que cada ser viviente tuviese el nombre que el hombre le hubiera dado. El hombre puso nombre a todos los ganados, a las aves del cielo y a todos los animales del campo, mas para el hombre no encontró ayuda adecuada. Entonces Yahvéh Dios hizo caer un profundo sueño sobre el hombre, el cual se durmió. Y le quitó una de las costillas rellenando el vacío con carne. De la costilla que Yahvéh Dios había tomado del hombre formó una mujer, y la llevó ante el hombre. Entonces éste exclamó "Esta vez sí es hueso de mis huesos y carne de mi carne. Esta será llamada varona porque del varón ha sido tomada. Por eso deja el hombre a su padre y a su madre y se une a su mujer y se hacen una sola carne (2,18 a 24).

En estos pasajes podemos encontrar que desde los remotos tiempos en que fue escrito el antiguo testamento se reconoce la inclinación natural del hombre a relacionarse con otros hombres y a trascender a través de la procreación, misma que necesariamente ha de darse mediante la relación sexual de un hombre con una mujer. Así lo decretó el creador de acuerdo a las enseñanzas del libro sagrado de la tradición judeocristiana.

De ellos podemos sacar dos principios: el hombre y la mujer fueron creados para ayudarse mutuamente y para asegurar la perpetración de la especie. Los relatos del antiguo testamento así lo confirman: los hombres repudiaban a las mujeres estériles para unirse a otras que garantizaran su descendencia; o bien, las propias mujeres les proporcionaban a los maridos esclavas o concubinas para ese mismo fin cuando ellas no podían engendrar.

Lo importante de la unión de un hombre y una mujer era, pues, garantizar la prole para la gloria de Dios.²

² KNECHT, A. En su obra *Derecho matrimonial canónico*, Madrid, Editorial de Derechi Privado, 1932, diserta en torno a la poligamia y sus implicaciones religiosas justificándolas en base a este primer fin del matrimonio. Textualmente sostiene: "Debe pensarse que los hombres, al ser arrojados del paraíso y sometidos a la concupiscencia no quedaron ligados con la primitiva severidad a las exigencias paradisiacas. Además, el matrimonio poligámico hacía precisamente más posible la consecución del fin primario del matrimonio, en el caso de esterilidad de la primera mujer, ventaja que sería capaz de allanar los inconvenientes unidos eventualmente a la poligamia, con los disgustos domésticos ya que por ella podía restablecerse la paz en una familia en la que hasta entonces, la ausencia de hijos originaba disputas y riñas. Por otra parte no es exacto que un hombre no pueda satisfacer sexualmente a varias mujeres, porque la mujer, como lo demuestra la historia, es de menor exigencia sexual que el hombre, aunque las naturalezas voluptuosas no se sacien en modo alguno con un hombre. Por el contrario, se afirma que un hombre no puede satisfacerse con una mujer, porque no puede tener comunicación sexual con ella en los periodos del embarazo, menstruación y alumbramiento. Es también impropia la afirmación de que la poligamia contradice la *bonum fidei*, porque es discutible si, conforme al derecho natural, pertenece a la esencia del matrimonio la exclusividad del comercio sexual con la esposa", pp. 47-48.

En el Nuevo Testamento encontramos una evolución y con ello una nueva visión del matrimonio que se adicionó a los principios del Génesis. Nos referimos a los conceptos vertidos por San Pablo:³

En cuanto a lo que me habéis escrito, bien le está al hombre abstenerse de mujer. No obstante, por razón de la impureza, tenga cada hombre su mujer y cada mujer su marido. Que el marido dé a su mujer lo que debe y la mujer de igual modo a su marido. No dispone la mujer de su cuerpo, sino el marido. Igualmente el marido no dispone de su cuerpo, sino la mujer. No os neuguéis el uno al otro, sino de mutuo acuerdo, por cierto tiempo para daros a la oración; luego volved a estar juntos, para que Satán no os tiente por vuestra incontinencia. Lo que os digo es una concesión, no un mandato. Mi deseo sería que todos los hombres fueran como yo; mas cada cual tiene de Dios su don particular: unos de una manera, otros de otra.

De esta forma San Pablo da el fundamento de los fines del matrimonio tal y como serán retomados más adelante por el derecho canónico en cuyo código a partir del Concilio de Trento y hasta antes de la reestructuración de 1983 encontrábamos un canon que especificaba: "La procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario".

Y aún ahora el numeral 1 del canon 1096 especifica que "Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual." y el 1055 apunta:

La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un 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, elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

En México, país oficialmente laico, Alberto Pacheco publicó recientemente una obra que tituló *La familia en el derecho civil mexicano*, México, Panorama editorial, 1984, en donde (pp. 62-63) se puede observar cómo aún es válido para algunos, este fin de la institución que abarcamos. Cito: "La producción natural de la unión sexual es un hijo, que tiene la naturaleza humana y que por tanto adquiere derechos desde el momento de su concepción. Uno de esos derechos que adquiere es recibir una adecuada formación y educación, necesaria para su normal desarrollo como persona, en virtud de su naturaleza espiritual. Y el lugar más adecuado para recibir esa formación, a la que tiene derecho el hijo, es un hogar formado por padre y madre establemente unidos; sólo las relaciones sexuales naturalmente abiertas a la procreación son legítimas si se hacen entre cónyuges, pues las relaciones extramaritales violan los derechos que tendría desde su concepción el producto posible."

³ San Pablo, Corintios I, 1.

Lo cual nos hace pensar que el mandato divino que se encuentra en el Génesis y las concesiones que San Pablo hace a través de los Corintios, analizadas y puntualizadas por San Agustín y Santo Tomás⁴ están aún vigentes.⁵

2. *Aculturación secular*

Por su parte la cultura secular considera que el matrimonio es una institución que legítima la relación sexual en aras de la seguridad de la prole que surge de esa relación y de la ayuda mutua entre la pareja.⁶

⁴ Los padres de la Iglesia católica sustentaron que: El matrimonio válido produce un vínculo perpetuo y excluyente, y el matrimonio católico, siempre que no exista impedimento alguno, confiere la gracia sacramental a los contrayentes. El matrimonio tiene efectos sobrenaturales y naturales, canónicos y civiles. Su digna recepción lleva consigo la santificación de los contrayentes por el incremento de la gracia santificante y la participación de los medios auxiliares de la gracia, con el fin de cumplir fielmente y de modo grato a Dios los deberes de estado. Las inmediatas consecuencias del vínculo establecido entre los cónyuges:

1. Los legítimamente casados se unen mutuamente de un modo indisoluble, de modo que sólo por la muerte puede disolverse el vínculo (*bonum sacramenti*).

2. Están facultados y obligados para el comercio carnal entre ellos y exclusivamente entre sí, es decir, que cada cónyuge recibe el derecho sobre el cuerpo del otro, en orden al acto adecuado para la procreación y satisfacción de la concupiscencia de la carne. Con este derecho se corresponde el mutuo deber de ambos cónyuges de acceder a la mencionada pretensión, caso de que no exista alguna causa importante para su negativa (*bonum fidei*).

3. Los cónyuges deben desear tener prole; y están obligados a dar a sus hijos una educación correspondiente a su estado tanto corporal como moral y religiosa (*bonum prolis*).

⁵ La vigencia la encontramos también en autores de derecho civil laico. Vid., en México, Pacheco Escobedo, Alberto, *op cit.*, p. 62, en donde, además de decir que la actividad sexual sólo es lícita entre cónyuges, añade: "Lo mismo sucede con el sexo, cuya finalidad propia y natural es la reproducción de la especie humana. Cuando se ejercita la función sexual buscando la procreación se estará usando correctamente, y el placer que puede producirse no es malo en sí mismo. Cuando por el contrario, se invierten los términos, se pervierte la función; cuando se busca el placer por sí mismo y se evita la procreación, el acto es necesariamente perverso por ser antinatural." y en España, por ejemplo, La Cruz Berdejo, José Luis (coordinador), *Matrimonio y divorcio, comentarios al nuevo título IV del Código Civil*, Madrid, Editorial Civitas, 1982, en donde se relaciona el deber de fidelidad con los fines del matrimonio. "La procreación y la recíproca disponibilidad sexual de los cónyuges". Vid. pp. 68 y ss.

⁶ Vid. König, René, *La familia en nuestro tiempo, una comparación intercultural* (trad. José Almaraz), Madrid Siglo XXI Editores, 1981, a pp. 50 a 57. También Recaséns Siches, Luis, *Sociología*, 18a. ed., México, Porrúa, 1980, en donde justifica la intervención del Estado en los asuntos de la pareja precisamente por la prole. Textualmente sostiene: "Si el matrimonio fuese algo que afectara exclusivamente a los dos esposos y a nadie más, seguramente ni la sociedad, ni mucho menos el Estado, ni tampoco la religión se habrían preocupado de regularlo. Si la relación sexual permanente o estable de una pareja implicase solamente un asunto de amor entre los dos participantes, nunca se habría producido una regulación jurídica sobre ella. Pero como dicha relación implica la pers-

Se ha llegado a sostener, incluso, que la sociedad no tendría mayor interés en las relaciones sexuales de los individuos si éstas no tuvieran como posible consecuencia la concepción y por ende el nacimiento de nuevos hombres que deberán ser integrados a esa sociedad.⁷ Aunque de una forma u otra la sociedad ha tratado siempre de imponer a los individuos las "normas" de conducta sexual aceptadas o toleradas por la generalidad.

De una simple lectura de obras de antropología, historia o sociología sobre el tema de la familia encontramos que siempre que se hace referencia a la relación de un hombre y una mujer que viven en común se describe también un ritual para esa unión y se hace referencia a la procreación como su fin principal. Dicho de otra manera: a través de ese ritual y de esa institución se da solidez al poder del hombre con el fin formal de procrear hijos de paternidad cierta.⁸

Esta concepción la vemos plasmada en forma muy clara, dentro de la literatura jurídica secular moderna en Montesquieu,⁹ por ejemplo, quien sostiene que

La obligación natural que tiene el padre de alimentar a sus hijos ha hecho establecer el matrimonio que declara quién es el que debe cumplir esa obligación. . . . Entre los pueblos bien organizados el padre es aquél que las leyes, por la ceremonia del matrimonio, han declarado que debe ser tal porque encuentran en él la persona que busca. . . . Las uniones ilícitas contribuyen poco a la propagación de la especie. . . .¹⁰

pectiva del nacimiento y de la crianza de los hijos, y consiguientemente afecta a la vida social en su conjunto, las instituciones sociales, el Estado, la religión, han emitido normas muy estrictas sobre el matrimonio, para hacer de éste una institución estable con funciones definidas con derechos y obligaciones para los esposos, así como para los hijos."

⁷ Vid. Russell, Bertrand, *Matrimonio y moral* (trad. de Leon Rozitchnes), Buenos Aires, Siglo Veinte, 1973, en donde sostiene que "Si no fuera por los hijos no habría necesidad de institución alguna en lo que se refiere al sexo, pero no bien aparecen los hijos, es forzoso que el marido y la mujer, si tienen algún sentido de la responsabilidad o un poco de cariño por su descendencia, comprendan que los sentimientos del uno por el otro han dejado de ser lo más importante", p. 60.

⁸ Vid. Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Ediciones Quinto Sol, PASSIM; Russell, Bertrand, *op. cit.*, pp. 23 a 27, en donde podemos leer, por ejemplo: "Un hijo legítimo es una continuación del ego del padre y su afecto por el hijo es una forma de egoísmo. Si, por el contrario, el hijo no es legítimo, el padre putativo sufre un engaño al prodigar sus cuidados a un hijo con el cual no tiene conexión biológica. De ahí que el descubrimiento de la paternidad conduzca a la sujeción de la mujer como único medio de asegurar su virtud; una sujeción primero física y luego mental, que alcanza su máxima intensidad en la época victoriana." Bauleo, Armando, *Ideología, grupo y familia*, México, Folios Ediciones, 1982, pp. 55 a 62; Suustelle, Jacques, *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista* (trad. Carlos Villagas), 2a. ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 1983, pp. 176-191.

⁹ *De l'esprit des Loix* (presentación y análisis de M. d'Alembert), Nouvelle edition, Paris, Billois Librairie, Quai des Augustines, An XIII, 1805, t. III, p. 58.

¹⁰ Conceptos que se observan claramente en la codificación francesa cuyo código de

3. Efectos de los procesos de aculturación

Independientemente de la presión psicológica que este proceso de aculturación ha tenido en el hombre, en las parejas y en la sociedad en general. Podemos señalar que, dentro del ámbito jurídico, los derechos y deberes que surgen del matrimonio así como la estructura de la propia institución, tal y como los encontramos ahora, no son más que un producto de estos procesos de aculturación. Para los romanos, por ejemplo, el matrimonio no revestía ni la solemnidad ni la rigidez de nuestros días. Era una simple relación social, era un estado de convivencia entre los cónyuges fundada en la *afectivo maritalis*.¹¹ Posteriormente, mediante la influencia de la tradición judeocristiana, se le sacralizó. Proceso del cual surge una institución con estructuras cada vez más rígidas que al ser "rescatada" por los laicos liberales es convertida en un intercambio material entre los cónyuges sin privarla de su rigidez.¹²

En ambos casos: matrimonio-sacramento y matrimonio-contrato, se deja sentir el peso de las expectativas sociales¹³ y del deseo de poder y trascendencia del varón que se traducen en un sometimiento de la mujer para "garantizar" su "virtud" y la procedencia de la prole que debe ser alimentada y educada por el padre y que han de heredarlo.

Es decir: 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,¹⁴ por otro, hace que el varón desee tener la seguridad de que esa prole es realmente producto de su sangre, por tanto somete a la mujer y le exige exclusividad absoluta como receptora de su semen.

Napoleón transcribe la definición de Portalis: matrimonio es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su destino común." *Vid.* Galindo Garfias, *Derecho civil*, 2a. edición, México, Ed. Porrúa, 1976, p. 460.

¹¹ *Vid.* Iglesias, Juan, *Derecho romano, instituciones de derecho privado*, 6a. ed., Barcelona, Ed. Ariel, 1979, p. 547 a 556.

¹² Existe una corriente, derivada de la visión liberal del Código Napoleón, que tiende a considerar al matrimonio como un acto de intercambio material entre los cónyuges que, con el afán de apartar al instituto de todo nexo con las ideas religiosas, ha olvidado que aún más importante que el intercambio material está el apoyo e intercambio psicológico, para no llamarle espiritual. Esta corriente contractualista ha llegado a absurdos como el Código de Familia del Estado Libre y Soberano de Hidalgo.

¹³ Es decir, la procreación y educación de los hijos para la gloria de Dios o para el servicio del soberano.

¹⁴ *Vid.* Russell Betrand, *op. cit.*, pp. 95 a 104. Con respecto a este punto recordemos que aún en nuestros días existen en el campo y en ciertos centros urbanos de la república familias muy numerosas, de más de seis hijos. Este fenómeno se debe tanto a la necesidad de fuerza de trabajo en las familias rurales como a la inconsciente respuesta de tienen los hijos "que Dios quiera".

Todo esto da como resultado una institución —tanto desde ese aspecto sacramental como desde el contractual— que crea una estructura de poder que somete a la mujer ofreciéndole una cierta seguridad económica en tanto dura la crianza, a cambio 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 cierra las posibilidades de que cada pareja busque sus propias vías para alcanzar su plenitud, pues es una institución en que por decreto social la pareja debe darse hijos y además guardarse entre sí fidelidad —entendida ésta como exclusividad en el trato sexual y no como una vivencia de lealtad entre la pareja— cohabitar y ayudarse mutuamente.

III. LOS FINES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO

Reconociendo que el derecho es un producto de la actividad del hombre y de la sociedad en el que se recogen los valores imperantes en el momento histórico en que las normas fueron dictadas por el legislador es importante tener presente, aunque sea en forma breve y por tanto superficial, la evolución que nuestra legislación ha sufrido en esta materia antes de proponer alternativas.

1. *Codificación decimonónica*

Los códigos civiles de 1870 y 1884, siguiendo la tradición del Código Napoleónico, definen al matrimonio como: “una sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse á llevar el peso de la vida (artículos 159 y 155 respectivamente).”

Definición que sirve de base a toda la estructura de la institución, por ello encontramos dentro de los requisitos para contraer matrimonio está el de edad núbil, es decir aquella en la que ambos contrayentes son aptos fisiológicamente para procrear —catorce años para el hombre y doce para la mujer— aunque sea dudoso que a esa edad puedan ayudarse a “llevar el peso de la vida”.

Más adelante en ambos cuerpos normativos encontramos que se obliga a los cónyuges. “á guardarse fidelidad, á contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y á socorrerse mutuamente (artículos 198 y 189 respectivamente).” Al marido se le impone además de la obligación alimentaria, la de proteger a la mujer; se le faculta para decidir sobre el lugar donde ha de establecerse el domicilio conyugal; sobre la administración de los bienes y sobre la educación de los hijos, y es el representante legítimo de su mujer.

Por su parte la mujer estaba obligada a vivir con su marido; a seguirlo en caso de que cambiara de lugar de residencia; a obedecerlo tanto en los asuntos domésticos como en lo relativo a la educación de los hijos y a la administración de los bienes.

Encontramos así, en la estructura jurídica del matrimonio en el México del siglo XIX, las características de la concepción canónica de la institución. Características que la perfilan como típicamente patriarcal en donde se somete, a la mujer, a la potestad marital en aras de los fines de la institución matrimonial.

2. *La ley sobre relaciones familiares*

Como producto de la gesta revolucionaria de 1917, la Ley sobre relaciones familiares al definir al matrimonio, enfatiza su carácter civil para alejarlo de toda influencia religiosa, a pesar de que conserva los fines que la Iglesia católica señalaba para el instituto en esa época. Leemos en el artículo 13 de este ordenamiento que: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

Observamos que se eleva el requisito de edad en relación a los códigos anteriores, pues para 1917 se exigían, como ahora, por lo menos 16 años para el varón y 14 para la mujer. A pesar de ello, impera el principio de la edad que capacita fisiológicamente y no psicológicamente, para los fines del matrimonio.

A pesar de que se pretende buscar relaciones horizontales (es decir entre iguales) entre los cónyuges, la concepción de los derechos y deberes que nacen del matrimonio en este ordenamiento sigue produciendo relaciones de poder en donde el marido somete, por disposición de la ley, a su mujer.

Encontramos en el artículo 40 los deberes recíprocos de fidelidad, de contribuir cada uno a los objetos del matrimonio y de socorro, tal y como se les consideró en la codificación decimonónica.

La mujer conserva la obligación de vivir con el marido, excepto si éste se ausenta de la República o se establece en lugares insalubres o inadecuados para su posición social. La mujer tiene, también, la obligación de atender los asuntos domésticos, es ella quien expresamente estaba encargada de la "dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y dirección del hogar", por tanto sólo podía prestar sus servicios fuera del hogar en forma remunerada mediante autorización expresa del marido en los términos que la propia ley establecía.²⁵

²⁵ "Art. 44. La mujer tiene la obligación de atender a todos los asuntos domésticos;

El marido, por su parte, estaba obligado a alimentar a la mujer y a hacer todos los gastos para el sostenimiento del hogar. Excepto cuando la mujer tenía bienes propios en cuyo caso ésta debía contribuir hasta con la mitad de dichos gastos (artículo 42).

A pesar de que se "confina" a la mujer a las labores del hogar, de cuyo confinamiento sólo puede salir por autorización del marido, encontramos en este ordenamiento el precepto 43 que representa un gran adelanto del legislador del 17 en la búsqueda de relaciones más sanas entre los cónyuges pues se termina, en parte, con la sujeción de la mujer a la potestad marital al establecer que uno y otra tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales, que de común acuerdo se tomarán las decisiones relativas a la educación de los hijos y a la administración de los bienes.

3. *Legislación vigente*

La legislación vigente surge bajo las ideas sustentadas por el grupo de redactores del Código de 1928 que, en lo relativo al matrimonio, pueden resumirse en lo expresado por Ignacio García Téllez:

Se reconoce la impotencia de un artículo para mantener la armonía conyugal y la incapacidad de la autoridad para garantizar el cumplimiento de los deberes interinos del hogar; sólo la voluntad de los esposos puede lograr el cumplimiento de los deberes matrimoniales, y cuando aquélla falta, más vale que un nuevo matrimonio dé la felicidad no encontrada, que forzar una unión aparente tras de la cual se escudan la traición a la fidelidad, la riña cotidiana en lugar de la paz doméstica y la corrupción filial, en lugar del ejemplo moralizador de los padres.¹⁶

Esta ha sido la pauta de evolución en la estructura jurídica del matrimonio en nuestra época: se ha buscado la igualdad del hombre y la mujer dentro de marcos de mayor libertad.

Sin embargo, el legislador aún no se desembaraza totalmente de los resabios ancestrales que lo impulsan a considerar al matrimonio como un centro de lucha por el poder en donde se debe proteger a la parte más débil: la mujer.

Partiendo del principio jurídico de igualdad entre el hombre y la mujer establecido en el artículo 2º del Código Civil se estipula, al igual que en la Ley sobre relaciones familiares, que ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; ambos deben decidir sobre la forma-

por lo que ella será especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y dirección del hogar."

¹⁶ García Téllez, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo código civil mexicano*, 1932, p. 10.

ción y educación de los hijos y sobre la administración de los bienes comunes.

A pesar de esto gravita aún sobre la pareja la expectativa social de la procreación, aunque en forma no tan clara como en ordenamientos anteriores, pues el artículo 162 especifica que los cónyuges están obligados a contribuir a los fines del matrimonio, sin especificar cuáles son, y a socorrerse mutuamente. Para esclarecer qué es lo que el legislador entiende por fines del matrimonio, sólo tenemos el artículo 147 en donde se estipula que: "cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta."

Independientemente de que se sigue considerando que la capacidad para contraer nupcias se adquiere a la edad núbil, es decir: 14 años para la mujer y 16 para el varón, sin que se haga referencia alguna a la capacidad económica y psicológica que se requiere para hacer frente a los deberes que el estado de matrimonio implica.

Tampoco encontramos referencia específica al deber de fidelidad, lo cual nos haría pensar en que el legislador del 28 tenía en mente una institución abierta en lo que se refiere a las relaciones internas de la pareja, pero perfectamente definida en sus efectos hacia los hijos. Esto sería real en términos absolutos si en el capítulo relativo al divorcio no se considerara, como se hace, al adulterio como una de sus causales.

IV. UNA ALTERNATIVA

1. *Presentación*

Erick Fromm¹⁷ expresa que en la naturaleza humana están hondamente arraigados sentimientos de soledad y angustia, provocados por la conciencia de separatividad que tiene cada individuo, al considerarse por sí mismo y diferente a los demás. Las alternativas que se presentan para evitar estos sentimientos son varias que van desde la sumisión a otro, que implica el abandono de su propia personalidad hasta el establecimiento espontáneo de relaciones maduras con la sociedad fundadas en el amor, la creatividad y el trabajo. Esta alternativa le permite integrarse sanamente a los demás hombres y a la naturaleza sin despojarse de su individualidad.

Si aceptamos esta afirmación, debemos aceptar también que las relaciones de cada individuo con otros, están condicionadas por el tipo de respuesta que hubiera elegido frente al abanico de alternativas que señalamos en el párrafo anterior y por la influencia que la cultura imperante ejerce

¹⁷ Vid. *El arte de amar* (trad. Noemí Roseblatt), México, Paidós Studio, 1983, *PASSIM* y *El miedo a la libertad* (trad. Gino Germani), México, Paidós Studio, 1983, cap. I.

en cada individuo. Si ello es cierto, entonces a través del derecho, y en aras de la generalidad, se han ahogado las formas sanas y espontáneas de relación entre un hombre y una mujer, pues en vez de que el matrimonio sea una institución abierta, flexible, basada en la solidaridad y el compañerismo y que permita el desarrollo de los intereses y anhelos de los cónyuges, es una institución rígida y, por eso mismo, castrante. Es también una institución que, al contemplar formas sociales actualmente en desuso, se adecua únicamente a las personas que han elegido la sumisión —lo que los psicólogos y psiquiatras llaman relaciones sadomasoquistas—, como solución a su sentimiento de angustia y soledad, con todas las implicaciones que ello tiene tanto en la estructura como en la dinámica de las relaciones interpersonales en el seno del grupo familiar.

Haciendo justicia al legislador mexicano, debemos aclarar que gran parte de la rigidez de la institución no es provocada por la norma jurídica, sino por el acondicionamiento cultural que el hombre ha sufrido. Acondicionamiento que lo impulsa a exigir absolutos en sus relaciones cuando el ser humano, por su propia complejidad, no puede ofrecer. Acondicionamiento que lo hace responder a las expectativas que la sociedad tiene por inercia histórica y no por necesidades actuales. En el caso, por ejemplo, de la procreación como fin de la unión de la pareja, fin que tuvo su razón de ser en un momento histórico dado, pues las relaciones sexuales normalmente producían la concepción de la mujer con toda una serie de consecuencias para ella, para el producto de la unión, para el padre y para la sociedad. Hoy en día el interés real de la sociedad está en frenar la explosión demográfica, por ello el Estado se ha dado a la tarea de instruir a la mujer en el uso de los medios anticonceptivos, fomentar la planeación familiar y enaltecer las virtudes de la familia pequeña.

Sin embargo, contra esta realidad pesa en México, la influencia de la Iglesia católica que sigue sosteniendo —no sin razón, en cierto sentido— que la procreación es un don en donde el amor conyugal encuentra su coronación.¹⁸

Frente a esta complejidad, creemos que el error del legislador mexicano ha sido la abstención. Debería, a través de una reestructuración del matrimonio, educar a los individuos a fin de que tengan la alternativa de es-

¹⁸ Cfr. Juan Pablo II, "Exhortación apostólica". *La Familia en los tiempos modernos*. México, Ediciones Paulinas, 1983, especialmente a pp. 25 y sigtes., en donde se puede leer: "Según el designio de Dios, el matrimonio es el fundamento de la comunidad más amplia de la familia, ya que la institución misma del matrimonio y el amor conyugal están ordenados a la procreación y educación de la prole, en la que encuentran su coronación. . . los cónyuges, a la vez que se dan entre sí, dan más allá de sí mismos, la realidad del hijo, reflejo viviente de su amor, signo permanente de la unidad conyugal y síntesis viva e inseparable del padre y de la madre."

tablecer relaciones maduras que permitan su crecimiento, su desarrollo, su plenitud.

2. Instrumentación jurídica

Si consideramos, como lo hemos hecho en otras ocasiones, que el derecho es un conjunto sistemático y racional de normas sociales que guían la conducta de los hombres, quienes se someten a ellas porque representan la formalización e institucionalización del pensamiento y la voluntad que le da vida; si aceptamos que tiene una función educativa muy importante, debemos aceptar también que, en la materia que nos ocupa, se requiere acción inmediata del legislador para frenar, hasta donde esto es posible, la crisis que enfrenta el matrimonio como institución reestableciendo la confianza que las parejas debieran tener en ella.

Creemos que esto se lograría si el legislador:

a) Define al matrimonio como un instituto cuyo fin es la protección de los intereses superiores de la familia, es decir: la protección de los hijos, si los hay, y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges;¹⁹

b) Si reconoce que en cuanto institución jurídica, sólo ofrece un principio de organización a la familia en cuanto grupo social, sin que ello signifique garantías en la relación más allá de lo que humanamente se puede pedir, ni el establecimiento de potestades sobre la persona del cónyuge, ya que ambos conservan su esencia de seres humanos libres independientemente de que estén o no ligados por el vínculo matrimonial;²⁰

c) Si evita toda referencia a la procreación como fin de la institución de tal suerte que la libertad de decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos sea absoluta y no una libertad condicionada por la necesidad de cumplir con un fin determinado, con una expectativa social ajena a sus intereses y a la realidad;

d) Si hace explícito que para contraer nupcias es más importante la aptitud psíquica para hacer frente al compromiso de vida que la relación implícita, que la capacidad fisiológica de engendrar;

e) Si encara los derechos y deberes entre los cónyuges como un compromiso de vida y solidaridad de dos seres humanos en cuanto tales, y no como instrumentos de intereses externos;²¹

¹⁹ Vid. Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, p. 459 y ss.

²⁰ Galindo Garfias (*op. cit.*, p. 460) expresa que: "Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él la familia, como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares. El estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales, éticas y económicas que le competen dentro de la comunidad.

²¹ Podría ser, por ejemplo, como se maneja en el Código de Familia Cubano en cuyo

f) Si contempla la disolución del vínculo como una resolución de la relación sin culpa de ninguno de los cónyuges, pues en la mayoría de los casos es así como se presenta: sin que pueda señalarse con exactitud y en justicia un culpable.²²

En pocas palabras, el legislador y el jurista necesitan abandonar la corriente contractualista con que se ha estudiado al matrimonio hasta ahora, pues, como oímos decir a una persona sabia: "Institucionalizar el amor es tan antinatural como un pájaro enjaulado o una camisa de fuerza en un niño. El amor no tiene fronteras, ni nombre, ni conoce límites, es expansión, es regocijo, es libertad."

artículo 25 se expresa: "Los cónyuges deben vivir juntos, guardarse la lealtad, la consideración y el respeto debidos y ayudarse mutuamente."

²² El legislador cubano en sus artículos 51 y 52 así lo determina:

"Art. 51. Procederá el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, o cuando el tribunal compruebe que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos y para los hijos, y con ello también para la sociedad."

"Art. 52. Se entiende, a los efectos de esta ley, que el matrimonio pierde su sentido para los cónyuges y para los hijos, y con ello también para la sociedad, cuando existan causas que hayan creado una situación objetiva en la que el matrimonio haya dejado de ser o ya no pueda ser en el futuro la unión de un hombre y una mujer en que de modo adecuado se puedan ejercer los derechos, cumplir las obligaciones y lograrse los fines a que se refieren los artículos 24 al 28, ambos inclusive."