

2e, 378



**TESIS DONADA POR
D. G. B. - UNAM**

**ESTUDIO SOCIOLOGICO Y JURIDICO
DE LA FAMILIA Y DEL MATRIMONIO**

**TESIS QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA AIDA MARIA GUIMA MICHIELI URCELAY.**

M E X I C O 1 9 8 1



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.

P R O L O G O

Dentro de las inquietudes que un estudiante, pasante de la Carrera de Derecho, siente más hondamente, es la elaboración de su tesis profesional.

El tema a escoger, es uno de los principales obstáculos con que nos encontramos los estudiantes, dada la amplitud del campo del Derecho.

En nuestro caso, y después de múltiples reflexiones, llegamos a considerar que el tema a desarrollar que más nos inquietaba, correspondía a la institución de la familia a través del matrimonio, con un enfoque sociológico-jurídico.

Estamos tan acostumbrados al concepto de la familia y al del matrimonio, pero pocas veces nos ponemos a reflexionar sobre ellos.

La unión de la pareja, y la procreación de los hijos constituyen la esencia familiar. En el desarrollo de nuestro trabajo, trataremos de demostrar la importancia que para todos y cada uno de nosotros representa la familia, ya que de ella emanan las demás instituciones que son la base de nuestra sociedad. Y lo que es más importante, de ella nacerán los niños que en un futuro no muy lejano, dirigirán, dichas instituciones. De la firmeza de las bases sobre las que se fundamente la familia; dependerá la salud física, psicológica y moral de nuestra sociedad.

Nos remontaremos a tiempos inmemoriales, en que dos personas del sexo opuesto se unieron, sin mayor requisito que el de la atracción mutua; y que de tal situación nacieron los primeros descendientes, hasta nuestros días en que dicha unión se encuentra reglamentada por el Derecho. Con el fin de amparar a sus miembros, mediante la creación de leyes para la constitución y protección del matrimonio, como la forma más idónea para la formación de una nueva familia.

I N T R O D U C C I O N

En este breve estudio, trataremos los aspectos fundamenta--
les de la familia y del matrimonio, que son: el sociológico
y el jurídico.

En primer lugar estudiaremos a la familia, en sus rasgos es--
tructurales, las características de sus miembros y las fun--
ciones que desarrolla dentro de la sociedad.

Nos remontaremos a la infancia del género humano, en la que
existía una promiscuidad sexual absoluta, hasta llegar a la
familia monogámica.

Dentro de las primeras formas de familia monogámica, trata--
remos de explicar el funcionamiento de una gens o grupo con
sanguíneo primitivo, tomando como género a los Iroqueses y
en forma específica a la tribu de los Senekas, también vere--
mos a la Familia Nómada.

A continuación expondremos la organización familiar en di--
versos pueblos orientales, como: Egipto, Babilonia, Persia
y China.

Prestaremos especial atención a las diversas formas de orga--
nización de la familia en Roma, a su sistema jurídico. Ya -
que la Ley Romana constituye la cuna de nuestras institucio--
nes jurídicas.

Observaremos como en la Edad Media, la familia se transfor--
ma en un organismo económico, con el fin principal de bas--
tarse a si misma. Durante este mismo periodo, toma auge la
Familia Feudal, con características propias.

Veremos como la difusión del cristianismo, tiene una influ--
encia decisiva en la organización familiar, al reglamentar--
el Derecho Canónico la conducta de sus integrantes y esta--
blecer las leyes del matrimonio religioso.

Podremos observar la influencia del Cristianismo en España_ y en Francia. Durante la Revolución Francesa, la familia -_ atraviesa por una crisis. Se crea el Código Napoleón, en el cual se empieza a legislar sobre la familia y el matrimonio al cual se le conceptuo como un simple contrato.

Las necesidades económicas y el desarrollo industrial; in-__tervienen en la creación de nuevos tipos de familias, las __cuales dejan de ser un ente biológico, para convertirse en__ un ente social. Como ejemplo expondremos a la familia Agra-__ria y a la familia Obrera. En las cuales sus miembros se -__unen con el fin de prestarse ayuda con el objeto de lograr__ un mejor nivel de vida. Colaborando las Naciones al dictar__ leyes sociales, para su protección y apoyo.

A continuación, describiremos la evolución y el desarrollo__ de la familia en nuestra Patria, desde la Epoca Precolonial__ la Colonia y durante el México Independiente.

Investigaremos en materia familiar a la legislación Mexica-__na, desde las Leyes de Reforma, los Códigos Civiles de 1870__ y 1884, la Ley Reglamentaria del Divorcio de 1914, la Ley __ Sobre Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil de -__ 1928.

Terminaremos nuestra tesis, con el estudio de la Naturaleza__ Jurídica del matrimonio y su reglamentación en el Código Ci__vil en vigor.

C A P I T U L O P R I M E R O

C A P I T U L O P R I M E R O

ASPECTOS SOCIOLOGICOS FUNDAMENTALES DE LA FAMILIA

I. DIVERSAS ACEPCIONES DE LA FAMILIA.

II. LAS FUNCIONES DE LA FAMILIA.

- A. LA FUNCION DE REGULARIZACION SEXUAL.
- B. LA FUNCION REPRODUCTORA O PROCREATIVA.
- C. LA FUNCION SOCIALIZADORA.
- D. LA FUNCION ECONOMICA.
- E. LA FUNCION DE STATUS.
- F. LA FUNCION AFECTIVA.
- G. LA FUNCION PROTECTORA.

III. ESTRUCTURA DE LA FAMILIA.

A. LA FAMILIA CONSANGUINEA.

- 1.- La Familia Indivisa o Extendida.
- 2.- La Familia Troncal o Conjunta.

B. LA FAMILIA CONYUGAL.

IV. FORMAS DE MATRIMONIO.

- A. ENDOGAMIA Y EXOGAMIA.
- B. ELECCION MARITAL.
- C. MONOGAMIA Y POLIGAMIA.

V. LOS ROLES DE LA FAMILIA.

LA ESTRUCTURA DEL PODER.

C A P I T U L O P R I M E R O

ASPECTOS SOCIOLOGICOS FUNDAMENTALES DE LA FAMILIA

I. DIVERSAS ACEPCIONES DE LA FAMILIA

La familia, se dice frecuentemente, es la unidad social básica. Lo inmediato de nuestra participación en la vida familiar, la intensidad de las emociones que esto genera, las satisfacciones sexuales y de otra índole que ella proporciona, las exigencias que supone con respecto a nuestros esfuerzos y a nuestra lealtad, y las funciones que ello implica en lo que toca a la educación y al cuidado del niño, parecen ofrecer amplia evidencia de su prioridad como grupo social fundamental. "Para cada individuo, podría ser realmente, sin duda alguna... el más importante de cualquiera de los grupos que ofrece la experiencia humana".⁽¹⁾ Pero lo que tiene un significado central para la mayoría de los individuos puede no tener importancia semejante para la sociedad humana, las formas y funciones de la familia varían tan ampliamente que su significado particular debe ser verificado en cada caso específico.

Podemos considerar a la familia, como "La institución social permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual de la filiación".⁽²⁾

Según Galindo Garfias, "en sentido amplio, la familia es un conjunto de personas (parientes), que proceden de un progenitor común; que establece vínculos entre sus componentes de diverso orden o identidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos de auxilio y ayuda recíproca), a los que

el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial".⁽³⁾

Recasens Siches estima que la familia se origina primariamente por la formación del grupo social suscitado por la naturaleza, lo cual no quiere decir de ninguna manera, que la familia sea un mero producto de la naturaleza. Por el contrario, la define: "La familia constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y derecho), para regular las conductas conectadas con la generación".⁽⁴⁾

Asimismo, explica que en la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia, intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, los intereses materiales y espirituales de los niños y la buena constitución y el funcionamiento de la sociedad. En una u otra forma, en casi todas las culturas y civilizaciones, ha dominado la idea de que la sociedad será, como sean las familias. Si las familias están bien establecidas y ordenadas en su funcionamiento, ellas serán la fuente del bienestar, grandeza y prosperidad sociales.

Como organismo social, ha señalado Roberto de Ruggiero, la familia es un organismo ético, antes que jurídico, ya que de la ética proceden los preceptos esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose los, a veces, y transformándolos en preceptos jurídicos, lo cual explica el fenómeno peculiar en el derecho de la familia, de haber obligaciones sin o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coacción la observancia al sentimiento ético, a la costumbre o a otras fuerzas que aún actúan en el ambiente social.

Augusto Comte, considera a la familia y no al individuo co-

mo la unidad social a ser estudiada por la incipiente ciencia de la sociología.

Como todas las instituciones, la familia es un sistema de normas y procedimientos aceptados para la ejecución de ciertas tareas fundamentales para la sociedad. "La familia se define como una agrupación de parentesco que cría y educa a los niños nacidos en su seno y satisface otras necesidades humanas". (5)

El sociólogo G. F. Murdock, define a la familia como un grupo social en el cual está permitida la relación sexual entre los miembros del grupo; la reproducción tiene lugar legítimamente, el grupo es responsable ante la sociedad del cuidado y la crianza de la prole, y el grupo es una unidad económica, por lo menos en lo que se refiere al consumo.

II. LAS FUNCIONES DE LA FAMILIA

La familia cumple, como institución, dentro de cada sistema social, cuatro funciones básicas según Murdock: una sexual, una procreativa, una socializadora y otra económica. Algunos sociólogos como Kingaley Davis, consideran la primera incluida en la segunda y, añaden en cambio, la función de posición social.

Además de las señaladas funciones básicas, la familia puede cumplir en las diferentes sociedades, otras funciones ya sea de carácter religioso, político, recreativo, cultural, etc., en conexión con las demás instituciones primarias.

A. LA FUNCION DE REGULARIZACION SEXUAL

La familia es la principal institución, por la cual las so-

ciedades organizan y satisfacen los deseos sexuales de sus individuos. La mayoría de las sociedades ofrecen salidas sexuales alternativas. En diversa medida, toda sociedad tolera también alguna conducta sexual, que viola las normas establecidas al respecto. Pero todas las sociedades esperan que la mayor parte de la relación sexual, tenga lugar entre personas a quienes las normas establecidas definen como mutuamente accesibles. Estas normas permiten, a veces, una considerable variedad sexual; sin embargo, ninguna sociedad es promiscua. En todas ellas existen normas que prohíben el acceso recíproco a ciertas personas. Lo que a nosotros nos parece promiscuidad, es un complicado sistema de permisos y tabúes sexuales, no comprendidos en su totalidad.

No cabe duda, que la conducta sexual de las sociedades se encuentra regida por el grado de cultura de cada sociedad en particular, la conducta sexual, que en una sociedad es de lo más normal, en otra, puede significar el mayor tabú. Lo que es innegable, es la revolución sexual por la que atraviezan en este momento, todas las sociedades.

Muchas de estas, permiten a los jóvenes tener experiencias sexuales, antes de contraer matrimonio; piensan que la idea de llegar al matrimonio en estado de virginidad es absurda, esta experiencia social premarital, se puede considerar como una preparación para la vida conyugal. En otras sociedades, tiene como objetivo fundamental, determinar la fertilidad: una mujer al concebir, pone de manifiesto su aptitud para el matrimonio. La mayoría de estas sociedades, no solamente cuentan con una conducta sexual permitida, sino que la han institucionalizado.

B. LA FUNCION REPRODUCTORA O PROCREATIVA

Toda sociedad depende fundamentalmente de la familia para la reproducción de sus miembros. Teóricamente, son posibles

otros sistemas y muchas sociedades aceptan, sin reserva, a los hijos habidos fuera del marco familiar; pero, ninguna ha establecido normas para la provisión de niños, excepto como miembros que forman parte de una familia, o sea, niños nacidos en el seno familiar.

La importancia de esta función reproductiva ha evolucionado hoy en día, la mayor parte de las familias en el mundo entero, están planificando su familia para limitar la época o el momento en que llegan los niños y sobre todo el número de estos; en los países subdesarrollados existen campañas permanentes de planificación familiar, llevadas a cabo por los Gobiernos de los Estados, para controlar el índice de natalidad, generalmente muy alto en estos lugares.

En cambio, los países con un alto grado de desarrollo, como Alemania, Francia, Inglaterra, etc., ofrecen incentivos económicos a las familias para aumentar el número de hijos, todo esto, debido a su bajo índice de natalidad. Es una consecuencia lógica por el alto grado de industrialización de estas naciones; la mayor parte de sus habitantes tienen una preparación profesional, incluidas las mujeres; quienes desarrollan sus labores fuera del núcleo familiar y no disponen del tiempo necesario para engendrar y mucho menos procrear a los hijos.

Estas dos primeras funciones básicas, son de carácter biológico, actualmente han perdido gran parte de su importancia.

C. LA FUNCION SOCIALIZADORA

La función fundamental desde el punto de vista sociológico es, sin duda alguna, la de sociabilizar al niño. Esta función comprende dos aspectos:

1.- ASPECTO SUBJETIVO

Se refiere al aprendizaje social de los hijos, para convertirlos en miembros aptos para vivir en una sociedad determinada. Que funcionen dentro y para ella.

2.- ASPECTO OBJETIVO

Consiste en transmitir los valores de la cultura propios de aquella. Porque la familia como señala Bottomore: "Sociabiliza al niño, pero no crea los valores que le inculca, los cuales proceden de la religión, nación o clase, el carácter específico de la familia está determinado en este sentido, por las otras instituciones". (6)

Todas las sociedades dependen de la familia, principalmente para la socialización de los niños en adultos, a fin de que puedan desempeñar con éxito las funciones que socialmente les sean encomendadas. Desde Platón hasta Huxley, los pensadores han especulado sobre la posibilidad y eficacia de -- otros sistemas, pero, la familia sobrevive como institución fundamental para el cuidado de los niños.

Después de la Revolución Rusa, la Unión Soviética experimentó la cría de niños en instituciones, ayudando a liberar a sus madres para el trabajo y levantar de manera más "científica" a los niños; pero Rusia nunca practicó esta idea -- ampliamente, muy pronto la dejó a un lado, y entonces hizo todo lo posible por vigorizar a la familia. "Hoy en día, en la Unión Soviética, la escuela y la familia cooperan estrechamente para socializar a los niños dentro del conformismo la obediencia y el altruismo". (7)

En el moderno Israel, los niños de los kibbutz (granjas cooperativas), son criados en cabañas comunales y reciben los cuidados de enfermeras, mientras las demás mujeres trabajan en otras faenas en el kibbutz. Normalmente los padres están con sus hijos un par de horas al día y durante todo el sába

do. Esta forma comunal de levantar a los niños parece que funciona muy bien en el kibbutz, aunque hay algunos críticos que no están de acuerdo al respecto. En el Israel de hoy la familia está reclamando funciones del kibbutz, y la familia sobrevive como institución estándar que vela por los niños.

La familia es el grupo primario del niño y es ahí donde se empieza a desarrollar la personalidad de éste. Cuando es suficientemente mayor como para entrar a formar parte de grupos primarios por fuera de la familia, ya tiene establecidas firmemente las bases de su personalidad.

Una de las muchas normas como la familia socializa al niño, consiste en darle modelos para que copie. El muchacho aprende a ser un hombre, un marido y un padre, principalmente, cuando ha vivido en una familia a cuyo frente está un hombre, marido y padre. Se encuentran algunas dificultades de socialización cuando se carece de tal modelo y el muchacho debe basarse en modelos de segunda mano, que ve en otras familias o entre sus parientes. No hay un sustituto satisfactorio del padre ni de la madre, aunque ellos no necesitan ser los padres biológicos.

D. LA FUNCION ECONOMICA

Como mencionaremos con posterioridad, la familia constituye en muchas sociedades, la unidad económica básica. Sus miembros trabajan juntos, como un equipo y comparten juntos también el producto de sus esfuerzos. En algunas sociedades, el clan es la unidad básica de trabajo y participación, pero más a menudo, esta función la desempeña la familia. Esta situación sin embargo, está cambiando en la actualidad.

Excepto en la granja, la familia ya no constituye la unidad básica de producción económica; esta se ha trasladado al ta

ller, la fabrica, la oficina, etc. La familia ya no se encuentra unida debido a un trabajo compartido, pues sus miembros trabajan separadamente. Por el contrario, la familia en la actualidad es una unidad económica de consumo, que se reúne gracias al compañerismo, el afecto y la diversión.

Por tanto, la función económica consiste en cooperar cada grupo familiar en la solución de sus necesidades económicas implica una división de trabajo, basada en principio, en la diferenciación de sexos.

E. LA FUNCION STATUS

Esta función ya no esta considerada entre las básicas, pero sí entre las más importantes. Al ingresar en una familia, un individuo hereda una serie de status. Se le adscriben diversos status en el marco familiar como: edad, sexo, orden de nacimiento, etc. La familia sirve también de base para la adscripción de clase, que es sumamente importante, pues determina en gran parte, las oportunidades del niño hacia el futuro, así como las expectativas a través de las cuales los demás pueden estimularlo o desalentarlo.

El status de clase puede cambiarse, merced a una cierta combinación de suerte y esfuerzos personales. "Todo niño comienza con el status de clase de su familia y este emplazamiento inicial tiene probablemente mayor influencia sobre sus futuras realizaciones que ningún otro factor individual. La asignación a una clase puede parecer algo injusto; sin embargo, es inevitable, la familia no puede evitar preparar al niño para un status de clase similar al suyo, ya que el proceso mismo de vivir y crecer en tal familia es una preparación para su status de clase". (8)

Normalmente, el niño absorbe de su familia una serie de intereses, valores y hábitos, que le facilitan continuar en

el mismo status y se le hace difícil obtener otro, a veces, una familia trata deliberadamente de asegurar la movilidad ascendente de sus hijos, e intenta enseñarles valores, hábitos y actitudes que les ayudarán a ascender en la escala social. En el mejor de los casos, el esfuerzo sólo tiene éxito en parte, puesto que ninguna familia puede tener pleno éxito, en el intento de socializar a sus hijos en un modo de vida que ella no practique.

F. LA FUNCION AFECTIVA

Los psiquiatras sostienen que la causa de dificultades emocionales y los problemas de comportamiento e incluso de muchas enfermedades físicas es la "falta de amor"; es decir, la falta de una relación cálida y afectiva con el círculo de asociados íntimos; quién más íntimo que la familia misma de cada individuo.

"Hay que prestar especial atención, al hecho de que en el seno de la familia se desenvuelven vigorosos procesos configurantes de la personalidad de todos sus miembros. Especialmente la personalidad de individual concreta de los hijos se modela inicialmente y en una gran proporción dentro del seno de la familia y es configurada en muchísimos aspectos a veces decisivamente, por el ambiente de la familia y de modo muy asentado por el espíritu de la madre. También puede observarse que la familia contribuye a remoldear la personalidad de los cónyuges en múltiples aspectos, sobre todo en el afectivo". (9)

"Uno de los factores más importantes en el desenvolvimiento de la personalidad del niño, factor cuya influencia probablemente habrá de perdurar a lo largo de toda su vida, en el monto y la calidad de la respuesta emotiva y de la atención que suscite en sus padres. El ambiente de afecto de que el niño se encuentre rodeado desde su primera edad, y

las atenciones que se le prodiguen, constituyen formidables estímulos biológicos para su salud y factores de enorme importancia en la configuración de su personalidad de por vida". (10)

Es tan importante el afecto que se les prodiga a los niños, que cuando estos están materialmente atendidos, pero, carecen de caricias, mimos y cariño, tienden hacia un estado denominado "marasmo"; en el cual los niños pierden peso, se irritan y lloran con facilidad y, a veces, incluso mueren. Varios estudios han llegado a la conclusión de que en la atmósfera esterilizada, pero impersonal de un hospital o de una institución para niños abandonados o huérfanos, sufrirán en su desarrollo emocional.

La evidencia de que la necesidad de compañerismo y de relaciones íntimas y afectivas, son de importancia vital, es realmente la necesidad más apremiante en cualquier ser humano pues, para que podamos llevar una vida más feliz y saludable psíquica y emocionalmente necesitamos ser amados, tratados con cariño y afecto.

"La mayoría de las sociedades se apoyan casi totalmente en la familia, en lo que a respuestas afectivas se refiere. La necesidad de compañerismo, la satisfacen en parte la familia y en parte otros grupos. Muchas sociedades primitivas tienen organizaciones o clubes parecidos a las modernas logias y fraternidades que desempeñan, en gran medida, las mismas funciones. No obstante, estas organizaciones y clubs estaban montadas sobre una base de parentesco y constitúan por lo tanto, otro aspecto de la familia". (11)

G. LA FUNCION PROTECTORA

"En todas las sociedades, la familia ofrece a sus miembros un cierto grado de protección económica, material y psicoló

gica. En muchas de ellas un ataque contra una persona, se _ considera dirigido contra toda la familia y todos los miembros se alían para vengar la ofensa o defender al miembro _ atacado. En muchas otras, la culpa o vergüenza la comparten por igual todos los integrantes de la familia". (12)

Son muy pocas las personas que fuera de la familia, se preocupan verdaderamente por lo que le sucede al individuo, y _ también son muy pocas las que lo ayudan. Esta es una de las razones de la solidaridad familiar.

III. ESTRUCTURA DE LA FAMILIA

"La estructura grupal de la familia, resulta de los roles _ desempeñados por los miembros que la componen, el status de que goza cada uno y de las relaciones posicionales (dere- _ chos y obligaciones), entre todos ellos". (13)

Para Elton F. Johnson, existen cuatro roles en el grupo familiar básico:

- 1.- El de Marido - Padre
- 2.- El de Madre - Esposa
- 3.- El de Hijo - Hermano
- 4.- El de Hija - Hermana

Como se puede apreciar cada uno tiene carácter doble; pero _ debe advertirse que este doble rol puede estar dividido sin que coincida en una misma persona. Porque, como se verá al _ tratar la substitución filial, una cosa son los fenómenos _ biológicos y otra, los sociales. Sociológicamente, al me- _ nos, ambos aspectos no deben ser confundidos.

Además de aquellos roles básicos, existen otros roles ele- _

mentales, como son los de los abuelos, tíos, primos, etc.

Según los lazos de los que se deriven las relaciones familiares surgen dos tipos muy distintos de estructura familiar:

A. LA FAMILIA CONSANGUINEA

Basa su estructura, en la relación de sangre de un gran número de individuos. Es un clan extendido de parientes de sangre, juntamente con sus cónyuges e hijos. Esta familia consanguínea se divide en dos subtipos a saber:

1.- LA FAMILIA INDIVISA O EXTENDIDA

Se compone generalmente de abuelo y/o abuela, todos sus hijos casados o no y, en su caso, los nietos casados o no y los bisnietos. Es un grupo muy numeroso. Este tipo de familia es ideal para los Tanala de Madagascar, cuyo trabajo agrícola requiere de un equipo cooperativo de media docena o más de varones adultos y, es la denominada familia agraria por Julián Güitrón Fuentesvilla.

2.- LA FAMILIA TRONCAL O CONJUNTA

Es de menor tamaño, se compone de varias generaciones, pero en cada una de ellas sólo hay una pareja, ya que los demás hijos salen de la familia al casarse.

En ambos subtipos consanguíneos, el grupo familiar no tiene solución de continuidad, cuando fallece el jefe de la familia, pasa el liderazgo a la pareja siguiente o a la del hermano mayor, si hay varias de la misma generación. En la actualidad en las grandes urbes, aunque utilizamos todavía el patrón de familia consanguínea para las reuniones familiares y otros fines ceremoniales, nuestras funciones familia-

res básicas se desarrollan sobre la base de la familia consanguínea, también denominada Patriarcal, con lo que no estamos de acuerdo.

B. LA FAMILIA CONYUGAL

Se deriva del hecho del matrimonio, es llamada la "Familia Nuclear". En este tipo de familia predominan las relaciones entre los esposos y las de sus hijos no casados. Estos al casarse, crean una nueva familia, también de este tipo conyugal y así, sucesivamente.

Linton ha diferenciado claramente ambos tipos familiares, definiendo a la familia consanguínea como aquella que está formada por un núcleo de parientes consanguíneos rodeado de un círculo de esposos, mientras que la familia conyugal está integrada por un núcleo de esposos y sus vástagos, rodeado de un círculo de parientes.

Tanto en la familia consanguínea como en la conyugal, si nos referimos exclusivamente a los miembros descritos en cada caso, hablamos de la familia estricta o nuclear. En cambio, si comprendemos en ella al resto de personas, por ejemplo: a la servidumbre, que con ellos conviven formando una sola unidad de consumo, nos estamos refiriendo a la familia calificada de extensa.

Nuestras costumbres, nos ponen en guardia contra los parientes políticos y presionan a la pareja constituida, para que establezcan su propio hogar. Nuestras leyes requieren de un hombre que mantenga a su esposa en un hogar independiente de otros parientes, si así lo desea la mujer y, generalmente, ocurre de ese modo. De la misma manera, requieren que los padres mantengan a sus hijos, pero imponen pocas obligaciones en lo que a sus propios padres se refiere y, ningún deber para con los hermanos, tíos, primos y otros parientes

La familia consanguínea es muy distinta; mientras que la conyugal tiene como núcleo al matrimonio, circundado por una franja de parientes de sangre; el núcleo de la consanguínea está formado por un grupo de hermanos y hermanas rodeado por una franja de esposos y esposas. En la mayoría de los casos de familia consanguínea, un hombre casado (o mujer), sigue estando unido primariamente a su familia paterna, y nunca dejará de ser un semiextraño, en la familia de su mujer (o de su marido). Esto tiene importantes consecuencias. Las principales responsabilidades del individuo son las que tiene con su familia de origen, no de matrimonio. Algunas veces, la familia de origen recibe la denominación de "familia de orientación"; mientras que la familia de matrimonio, el grupo familiar socialmente significativo que los rodea se denomina "familia de Procreación".

En nuestra sociedad ambas se identifican considerablemente, pero en gran número de sociedades ambos tipos de familia están claramente diferenciados. Así, una mujer puede depender no de su marido, sino de sus hermanos, en quienes halla protección y ayuda para criar a sus hijos. Sin embargo, su esposo no quedará exento de responsabilidades, pues deberá hacerse cargo de los hijos de su hermana.

En este tipo de familia, el afecto y la responsabilidad están ampliamente diseminados entre un grupo de individuos bastante numeroso. Los hijos son la responsabilidad conjunta de toda la familia, y las relaciones de un niño con sus tías son muy similares a las que mantiene con su madre. Está rodeado de muchos adultos, cualquiera de los cuales puede, en un momento dado, actuar con él como si fuera su padre. La familia tiende a generar personalidades con menos individualidad que las nuestras; ya que todos los niños tienen aproximadamente el mismo proceso de socialización. Estas familias protegen al individuo contra la adversidad. Si la madre de un niño muere, o si no se preocupa lo bastante

de él, siempre hay a mano unos buenos sustitutos que pueden ocupar su puesto. La familia consanguínea ofrece poca oportunidad para el desarrollo de la individualidad, pero también minimiza el peligro de la soledad o negligencia.

Evidentemente, la familia consanguínea no puede ponerse en práctica en todas partes, donde, tanto la familia de origen cuanto la matrimonial, viven en la misma ciudad o pueblo, resulta sencillo estar con el cónyuge y cumplir al mismo tiempo las obligaciones para con su propia familia. Si habitan en lugares distintos, surge ya una tensión entre ambas. En una sociedad altamente móvil, individualizada y especializada como la nuestra, la familia consanguínea no sería viable. Pero para los Tanala de Madagascar, cuyo trabajo agrícola requería de un equipo cooperativo de media docena o más de varones adultos, el tipo ideal de organización familiar, fue la consanguínea.

IV. FORMAS DE MATRIMONIO

Como hemos estudiado con anterioridad, el matrimonio es el medio moral y social de formar una familia, lo que implica no solamente la concepción y crianza de los hijos, sino también obligaciones y privilegios de diversos tipos, que afectan a varios individuos. Toda sociedad ha elaborado, por tanto, una serie de pautas para canalizar sus matrimonios.

A. ENDOGAMIA Y EXOGAMIA

Toda sociedad limita las posibilidades de elección matrimonial, se exige al individuo buscar pareja fuera de su propio grupo, lo cual se denomina exogamia. En nuestra sociedad esta prohibición se refiere únicamente a los parientes consanguíneos en línea ascendente o descendente, hasta el

tercer grado; así un individuo no puede contraer matrimonio con su hermana, o con sus primos. Esto lo analizaremos más detalladamente al estudiar la parte jurídica de este trabajo. Muchas sociedades amplían el círculo de la prohibición a todo el clan, el poblado y, a veces, incluso la tribu.

Algunas sociedades requieren que la elección matrimonial se haga en el seno de algún grupo específico; a este rasgo se le denomina Endogamia. La endogamia de clan, poblado y tribu, son comunes entre las sociedades primitivas. Con diversos grados de presión, en nuestro país se estimula la endogamia religiosa y de clase, aun cuando no están forzadas por la ley.

"Toda sociedad practica ambos tipos de forma matrimonial: la endogamia y la exogamia. Ya que especifica los límites de la intimidad de grupo (exogamia), y los de distancia grupal (endogamia), en cuyo marco debe buscarse la pareja conyugal". (14)

B. ELECCION MARITAL

El proceso de arreglar un matrimonio, muestra una facinante gama de posibilidades. Como ya hemos visto, algunas sociedades siguen una fórmula, en virtud de la cual los hijos de ciertos parientes socialmente designados se casan entre sí, de modo que las elecciones individuales pueden resultar innecesarias. Cuando la elección, es precisa, puede hacerse de muchas maneras; cada pareja, hace su propia elección, a veces bajo la dirección paterna o con veto familiar; puede ser por los padres, teniendo en cuenta o no, los deseos de la pareja, puede comprarse esposa, o cambiar complicados regalos entre las familias. La captura de la esposa no es desconocida. Todos estos patrones existen en alguna sociedad del mundo, como modos estándar de canalizar el matrimonio. Todos funcionan en un medio determinado y están apoyados

por los valores y prácticas de su cultura. La captura de esposa resultó muy bien para los Tasmanianos, que practicaban la exogamia de poblado y no les preocupaban las diferencias entre las mujeres. En nuestra sociedad, sería evidentemente menos práctico. Esto ilustra el concepto de relativismo cultural: una pauta que funciona bien en un marco cultural, - puede funcionar mal en otro.

C. MONOGAMIA Y POLIGAMIA

Para nosotros, la única forma decente y civilizada de matrimonio, es la "Monogamia"; un hombre con una mujer (al mismo tiempo). Si embargo, un gran número de sociedades han practicado la poligamia, permitiendo una pluralidad de cónyuges. Existen tres formas teóricas de poligamia; una es el matrimonio por grupo, en el que varios hombres y varias mujeres se hallan en relaciones matrimoniales recíprocas. Aunque se trata de una posibilidad teórica, no hay ejemplo alguno entre los seres humanos, con la posible excepción, en una época de los indígenas de las Islas Marquesas.

Una variedad muy poco común de la poligamia es la poliandria, en la que varios esposos comparten una sola esposa. Los de la India Meridional ofrecen, uno de los pocos ejemplos de este tipo de matrimonio. En este caso, como en la mayoría de los demás, la poliandria, era fraternal, es decir, cuando una mujer se casaba con un hombre se convertía automáticamente en esposa de todos sus hermanos, viviendo todos juntos con esas discordias o celos.

"La poliandria toda se hace comprensible cuando se tiene conocimiento de que acompañaba el infanticidio femenino y a una gran escasez de hembras". (15)

La poliandria tiende a darse únicamente cuando se ha originado escasez de mujeres pero, el disperso puñado de sociedada

des que practican la poliandria, sirven para ilustrar cómo una práctica que parece ser contraria a la naturaleza humana, puede constituir un patrón aceptado y preferido por los individuos que han sido socializados en ese sentido.

La forma usual de la poligamia es la poliginia, consiste en una pluralidad de esposas que no tienen que ser necesariamente hermanas, y adquiridas, por lo general, en diferentes épocas a lo largo de la vida de un individuo. La mención de la poliginia dará lugar entre casi cualquier norteamericano a una respuesta predictiblemente etnocéntrica. Conjura imágenes de degradación femenina y desamparada esclavitud, elevando a alturas impresionantes, la indignación moral ante tales brutalidades paganas (o posiblemente de las delicias de un harem, como se muestra en las quimeras producidas en masa en Hollywood). La realidad es, ciertamente, otra. Sería fácil demostrar que las mujeres han disfrutado generalmente de un status más satisfactorio en las sociedades poliginas, la mayoría de los matrimonios son monógamos; por lo común, solamente los hombres más afortunados económicamente y más poderosos pueden permitirse el lujo de tener más de una esposa. En muchas sociedades poliginas, la segunda esposa desempeña la misma función de status que el segundo Cadillac tiene en nuestro país. Lejos de sentirse herida, la primera mujer, estimula con frecuencia a su marido para que tome más esposas, la poliginia adopta muchas formas en las diversas sociedades, todas ellas muy lejos de nuestra imaginación.

V. LOS ROLES DE LA FAMILIA

Otro factor estructural es el rol dominante en la familia, o sea, determinar en quién reside la autoridad o liderazgo. En este aspecto, la familia puede ser: Patriarcal, Matriar-

cal o Igualitaria. En el patriarcado, como su nombre lo indica, la autoridad corresponde al más viejo, o sea al abuelo o bisabuelo por lo general. En el régimen matriarcal, el liderazgo corresponde a la mujer. La existencia real del matriarcado es discutida. Para unos como Bachofen, la humanidad evolucionó de la primiscuidad, al matriarcado y de este al patriarcado; es decir, que el matriarcado sería según esta interpretación el sistema original que conoció la institución de la familia. Según Brifault, ello vendría determinado por la propia naturaleza que une más el hijo a su madre que a su padre. Para otros, el matriarcado surgió con la transformación de la cultura nómada, de los cazadores en la sedentaria de los agricultores, conforme lo sostiene Krische, o fué según Muller-Lyer, un fenómeno transitorio después de una especie de patriarcado al que le siguió un patriarcado definitivo. Por último, "prevalece en la actualidad la opinión de que el matriarcado es sólo una hipótesis aún no suficientemente comprobada". (16)

Un tercer tipo de familia es la igualitaria, en la que "ambos padres se reparten por igual la autoridad familiar, es al que tienden las sociedades modernas". (17)

ESTRUCTURA DEL PODER

"Cualquier tipo de estructura social concreta es algo muy complicado, pero la familia nuclear, considerando el escaso número de roles que intervienen en ella, ha demostrado ser mucho más complicada que los conceptos inventados por los sociólogos para describirla". (18)

Parsons y Bales, sugieren que, en realidad existen en la familia múltiples estructuras de poder que son independientes unas de otras; mientras el marido podía tener mayor influencia en algunas decisiones, la esposa la tenía en otras. Que pendiente todavía la cuestión del rol que juega el miem-

bro menos poderoso, que puede participar en la toma de decisiones o incluso ser excluido. Finalmente, está la cuestión del equilibrio del poder; el marido podía tener más, menos o igual influencia que su esposa si existe una única estructura de poder. En cambio, si hay estructuras múltiples, se puede apreciar el equilibrio, contando el número de áreas de decisión en las que cada uno tiene mayor influencia, o ponderando su importancia.

Si los roles de marido y mujer están diferenciados, existe la posibilidad de que puedan desarrollar sus funciones de forma relativamente independiente uno de otra, con lo que resulta que, en ciertas sociedades, viven virtualmente en mundos segregados. En otras, distribuyen la influencia de forma diferenciada sobre las distintas tareas, pero la toma de decisiones sigue siendo, de todos modos, un proceso conjunto.

Como conclusión de este breve análisis de las diversas etapas de la familia, en cuanto a su estructura y organización social, podemos afirmar categóricamente que el sustento de la familia en nuestros días, deriva de la propia dinámica y evolución del grupo familiar, desde el punto de vista sociológico.

La forma y organización de la familia moderna es el resultado y conjunción de una serie de elementos sociales, morales afectivos, y que estas funciones se van institucionalizando para que el Derecho entre en este campo, y reglamente las conductas de la célula básica de nuestra sociedad.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

- (1) Chinoy Ely. La Sociedad. Una Introducción a la Sociología. Traducción de Francisco López Cámara. Fondo de Cultura Económica. México, D. F. 1980. p. 139.
- (2) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI. Editorial Bibliográfica Argentina. Director: Bernardo Lerner. Buenos Aires, Argentina. 1960. p. 992.
- (3) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso Parte General. Personas, Familia. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1973. p. 94.
- (4) Recaséns Siches, Luis. Sociología. Editorial Porrúa S. A. México, D. F. 1970. p. 460.
- (5) Horton B., Paul & Chester L. Hunt. Sociología. Traducción de Fernando Granda. McGraw Hill de México, S. A de C. V. México, D. F. 1980. p. 154.
- (6) Ibid. p. 158.
- (7) Ibid. p. 158.
- (8) Ibid. p. 160.
- (9) Recaséns Siches, Luis. Ob. Cit. p. 474.
- (10) Ibid. p. 475,
- (11) Horton B., Paul & Chester L. Hunt. Ob Cit. p. 159.
- (12) Ibid. p. 160.

- (13) Munné, Federico. Grupos, Masas y Sociedades. Editori-
al Hispano Europea. Barcelona, España. 1974. p. 321.
- (14) Horton B., Paul & Chester L. Hunt. Ob Cit. p. 156.
- (15) Ibid. p. 156.
- (16) Faris L., Robert. Las Instituciones Sociales. Editori-
al Hispano Europea. Barcelona, España. 1976. p. 32.
- (17) Munné, Federico. Ob. Cit. p. 323.
- (18) Faris L., Robert. Ob. Cit. p. 35.

C A P I T U L O S E G U N D O

C A P I T U L O S E G U N D O

ORIGEN Y EVOLUCION DE LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

I. DIVERSAS ETAPAS DE LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO.

A. ESTADO SALVAJE Y PROMISCUIDAD.

- 1.- Periodo Inferior.
- 2.- Periodo Medio.
- 3.- Periodo Superior.

B. LA BARBARIE.

- 1.- Periodo Inferior.
- 2.- Periodo Medio.
- 3.- Periodo Superior.

C. PROMISCUIDAD PRIMITIVA.

- 1.- Matrimonio por Grupos.
- 2.- Matrimonio por Compra.
- 3.- Matrimonio por Rapto.
- 4.- Matrimonio Consensual.
- 5.- La Monogamia.

II. FORMAS DE FAMILIA NUEVA.

- A. FAMILIA CONSANGUINEA.
- B. FAMILIA PUNALUA.
- C. FAMILIA SINDIASMICA.

III. LA FAMILIA MONOGAMICA.

- A. LA GENS.
- B. LA GENS IROQUESA.
- C. LA FAMILIA NOMADA.

IV. LA FAMILIA EN LOS PUEBLOS ORIENTALES.

- A. EGIPTO.
- B. BABILONIA.
- C. PERSIA.
- D. CHINA.

C A P I T U L O S E G U N D O

ORIGEN Y EVOLUCION DE LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

I. DIVERSAS ETAPAS DE LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

La institución matrimonial aparece ligada íntimamente a todos los fenómenos sociales, en que el hombre desde sus más remotos albores, surge sobre la faz de la tierra. Han sido muy variadas las formas en que los conglomerados humanos han reglamentado todo tipo de relaciones familiares, en las que el matrimonio constituye una de las bases esenciales.

Múltiples facetas presenta en un principio la forma de esta unión, y se nos da, ya como mera costumbre, ya como un mandato divino o como una necesidad social; que poco a poco va tomando a través del devenir constante, en el desarrollo de la evolución intelectual del hombre, características propias de una realidad social, que necesariamente tiene que ser reglamentada por el Derecho.

Atendiendo a las consideraciones anteriores, empezaremos por analizar a los diferentes estados de la familia en sus orígenes. En relación al origen de la familia y sus diversas etapas, el etnógrafo norteamericano Henry Lewis Morgan, realizó la siguiente clasificación:

- A. Estado Salvaje y Promiscuidad
- B. Barbarie.
- C. Promiscuidad Primitiva.

A. ESTADO SALVAJE Y PROMISCUIDAD

En este primer estrado, Morgan, reseña tres períodos que son:

1.- PERIODO INFERIOR.- Es el relativo a la infancia del género humano, en esta etapa los hombres vivían en contacto directo con la naturaleza, a merced de esta, en las zonas tropicales y subtropicales, durmiendo en los árboles, para poder subsistir entre las fieras salvajes. Se alimentaban de frutos y raíces. El principal progreso de ésta época es la formación del lenguaje estimulado.

2.- PERIODO MEDIO.- Esta etapa comienza con el empleo del pescado como alimento, y con el uso del fuego, estos elementos van juntos, pues el pescado sólo puede ser utilizado plenamente como alimento, gracias al fuego. Usaban instrumentos del Paleolítico, sin pulimentar, pertenecientes a la primitiva Edad de Piedra y se afirma que en este período apareció la antropofagia.

3.- PERIODO SUPERIOR.- En este período se inicia la caza como consecuencia de la invención del arco, la cuerda y la flecha. De lo cual se deduce, que estos hombres tenían ya facultades mentales desarrolladas, contando con una gran experiencia.

Aquí aparecen algunos indicios de residencia fija en aldeas y cierta maestría para producir algunos medios de subsistencia.

"Estos progresos los encontramos entre los indios del noreste de América, que conocen el arco y la flecha; pero no el arte de la alfarería, con el que empieza, según Morgan, el tránsito a la barbarie".⁽¹⁾

B. LA BARBARIE

Siguiendo el orden cronológico enunciado por Engels y Morgan, la barbarie puede clasificarse en tres periodos:

1.- PERIODO INFERIOR.- Empieza a introducirse la alfarería, se caracteriza por la domesticación, cría de animales y el cultivo de las plantas.

2.- PERIODO MEDIO.- Principia la domesticación de animales para el suministro de leche y carne, el cultivo de las praderas, el cual no era desconocido, y se fue profundizando en su conocimiento. También aprenden a labrar los metales.

La domesticación de animales y la formación de grandes rebaños, fué probablemente la causa de la separación de los Arios y Semitas, de los bárbaros.

La formación de los rebaños se lleva en los sitios adecuados a la vida pastoral, por lo cual, los primeros lugares fueron las praderas del Eufrates y del Tigris, (iniciada por los Semitas), y en la India, (iniciada por los Arios). "En esta época desaparece la antropofagia y sólo sobrevive como rito religioso".⁽²⁾

3.- PERIODO SUPERIOR.- Principia con la fundición del mineral del hierro, encontramos por primera vez el arado del hierro tirado por animales domésticos, lo que hace posible la roturación de la tierra en grandes extensiones, o sea la agricultura, y se produce un aumento prácticamente ilimitado en los medios de subsistencia. A este respecto, observamos también la tala de los bosques y su transformación en tierras de labor y praderas, lo cual habría sido imposible en gran escala, si no hubieran contado con el hacha y la pala de hierro, motivando un rápido ascenso demográfico.

En la civilización, según Morgan, el hombre sigue aprendiendo a elaborar los productos naturales, campo de la indus-

tría propiamente dicha y de las manifestaciones artísticas. Esta etapa principia, cuando concluye el período superior de la barbarie, es decir, cuando aparece la escritura alfabética y su empleo literario. También perfeccionan los sistemas agrícolas con lo cual se reafirma por completo el inicio de la civilización.

C. PROMISCUIDAD PRIMITIVA

Siguiendo las investigaciones de Morgan sistematizadas por Engels, se afirma que la familia originalmente fue promiscua absolutamente, siendo ésta la organización social más antigua que se recuerde.

Existía comercio sexual promiscuo, "de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres".⁽³⁾ Esta manifestación familiar propició el matrimonio por grupos, en una promiscuidad relativa, pues los hombres de un Totem, buscan la unión sexual con las mujeres de otras tribus, en este caso, la filiación se determinó matriarcalmente.

1.- MATRIMONIO POR GRUPOS.- Engels afirma que aún habiendo existido, "pertenece a una época tan remota que, de ningún modo podemos prometernos encontrar pruebas directas de su existencia, ni aún en los fósiles sociales, entre los salvajes más atrasados".⁽⁴⁾

2.- MATRIMONIO POR COMPRA.- Se considera a la mujer como objeto de comercio, la cual entra como cosa, al patrimonio del comprador. En este punto se trata de encontrar un apoyo a la tesis monogámica del matrimonio, argumentando que al haber una propiedad absoluta del hombre sobre la mujer, como consiguiente se estableció una relación sexual exclusiva entre esa mujer y su dueño. También esta situación se cree,

dio origen al patriarcado, pues el hombre, sí podía determinar que los hijos de la mujer, exclusiva de su propiedad - eran sus hijos.

3.- MATRIMONIO POR RAPTO.- En este tipo de matrimonio encontramos un fundamento monogámico y patriarcal, el cual hace entrar a la raptada bajo el dominio sexual y doméstico exclusivo del raptor.

4.- MATRIMONIO CONSENSUAL.- Se basa en la libre manifestación de la voluntad del hombre y la mujer para constituir un estado de vida permanente, con objeto de ayudarse mutuamente, y perpetuar la especie. Es en cierto modo el concepto del matrimonio moderno, el cual se ha considerado como un contrato, institución, acto solemne, acto jurídico, etc.

Podemos concluir diciendo que los hombres vivieron en una época bajo una promiscuidad sexual absoluta, como consecuencia de la misma, la paternidad era incierta, de ahí la afirmación que el matriarcado, fue la primera forma de organización familiar, ya que sólo podía saberse certeramente, quien era la madre; "mater semper certa est", dando lugar a que la mujer fuera muy apreciable y respetada, lo cual, según algunos autores originó la ginecocracia.

5.- LA MONOGAMIA.- Es el resultado del dominio absoluto y exclusivo del hombre, sobre la mujer, y origina una relación sexual íntima de la mujer con el hombre; pero no de éste, hacia ella, porque el hombre, en este estado continuaba en relaciones poligámicas.

II. FORMAS DE FAMILIA NUEVA

Para iniciar el estudio de estas formas de familia nueva en

las cuales encontramos un sistema de parentesco contradictorio con los vínculos de la familia, en la que vamos a estudiar su primera manifestación llamada "consanguínea" (5) por Lewis Morgan.

A. FAMILIA CONSANGUINEA.

En la cual, los cónyuges se encuentran divididos por generaciones, se considera a todos los abuelos y a las abuelas como marido y mujer, así, sus hijos con los hijos de sus hijos, en las generaciones venideras, constituirán cadenas, de cónyuges comunes. De acuerdo con Engels, "en esta forma de familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio". (6) Además el vínculo de hermano, lleva consigo la relación sexual prohibiéndose estas entre padres e hijos.

Algunos autores afirman que no existen las pruebas necesarias como para afirmar la existencia de la familia consanguínea, En este sentido Federico Engels, siguiendo a Morgan expresa: "lo que nos obliga a reconocer que debió existir, en el sistema de parentesco hawaiano, que aún reina en toda la Polinesia y que expresa grados de parentesco consanguíneos que sólo han podido nacer con esa forma de familia" (7)

B. FAMILIA PUNALUA.

De la forma familiar consanguínea, se derivó la que Morgan llama Punalúa. Esta fue el resultado de prohibir las relaciones sexuales entre hermanos y hermanas descendientes de la misma madre, llegando a prohibir el matrimonio entre hermanos más elejados, de tal manera, que se empezaron a crear numerosos núcleos familiares. Su organización se determinaba por el número de hermanas, las cuales formaban un conjunto de mujeres comunes, incluyendo a sus hermanos.

TESIS DONADA POR D. G. B. - UNAM

Federico Engels, afirma respecto a la familia punalúa, que de acuerdo con las costumbres hawaianas "cierto número de hermanas carnales o más lejanas (es decir primas en primero segundo y otros grados); eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos, sus propios hermanos. Esos maridos por su parte, no se llamaban entre sí hermanos, pues ya no tenían necesidad de serlo, sino punalúa, es decir, "compañero íntimo", como quien dice asociado. Del mismo modo una serie de hermanos uterinos o más lejanos, tenían matrimonio común con cierto número de mujeres con exclusión de sus propias hermanas, y esas mujeres se llamaban entre sí punalúa". (8)

Engels, logra en estas líneas captar en toda su extensión la idea de la familia punalúa pues lo hace en forma lógica y además, atendiendo al parentesco resultante de esa familia.

En la familia punalúa encontramos el origen de la "gens", como consecuencia de reprobación de las relaciones sexuales entre hermanos en línea materna, y por la implantación de una serie de instituciones comunes sociales y religiosas. Además, sólo se reconocía la descendencia matriarcal, es decir, por vía femenina.

C. FAMILIA SINDIASMICA.

En esta organización familiar encontramos, el primer asomo de la monogamia; como el matrimonio por grupos, a través del cual se discrimina a determinados grupos, y se busca un compañero favorito con el cual pasar un tiempo más o menos largo, en forma exclusiva, respecto a sus relaciones sexuales, esta situación era para la mujer, pues el hombre sigue conservando su derecho a la poligamia y a la mujer se le castigaba con penas infamantes en caso de infidelidad. El matrimonio era un vínculo efímero, puesto que podía darse

por terminado con la voluntad de cualquiera de las partes, quedando la madre al cuidado de los hijos.

Con la evolución de esta expresión familiar, la sindiásmica deviene la manifestación familiar, característica de la época correspondiente a la barbarie. Respecto al comercio carnal, los miembros de la familia sindiásmica, empezaron a excluir a los hermanos consanguíneos, después, los parientes más cercanos y finalmente, a los más alejados, hasta hacer nugatorio el matrimonio por grupos. El resultado de esas prohibiciones fue la escasez de mujeres, saliendo los hombres a buscarlas fuera de su tribu, lo que hacían por compra o por raptó.

Como la mujer era considerada como un productopreciado, empezó a presionar, en diversas formas al marido, exigiendo una relación monogámica de donde la mujer pertenecía exclusivamente al un hombre, no así el hombre, el cual seguía siendo polígamo. De lo anterior se originó la filiación paterna, la cual permitió a los hijos hombres, quedar en el seno paterno y a las mujeres en el materno, pudiendo los hombres heredar los bienes del padre. El dominio económico del hombre, le otorgó un poder absoluto y exclusivo dentro de su hogar, dando lugar al sistema patriarcal, subsistente hasta nuestros días.

La familia sindiásmica está reducida a un solo hombre y a una sola mujer; pero originando la poligamia y la polian-dria, por lo cual, una mujer tenía relaciones sexuales con varios hombres a la vez, haciendo que la filiación fuera materna.

En Oriente, la poligamia fue artículo de lujo y privilegio para los ricos, pues podían tener todas las mujeres que pudieran mantener, al mismo tiempo.

El resultado de la evolución de la familia sindiásmica, es la monogámica, semilla originadora de toda organización actual.

III. LA FAMILIA MONOGAMICA

La familia monogámica establece lazos conyugales mucho más duraderos, los cuales no podían ser disueltos por el sólo deseo de alguno de los cónyuges, permitiendo al hombre repudiar a su mujer por infidelidad, o alguna otra causa grave.

A. LA GENS.

"Viene del latín, usada por Morgan para designar al grupo consanguíneo, se deriva de la raíz aria común, GAN, que significa, engendrar. Otros sentidos de la gens son: genos, en griego, djanos en sánscrito, kini en inglés y küne en medio alto alemán, y también quiere decir engendrar, parentesco y descendencia". (9)

"En Grecia y Roma, gens se empleó para designar al grupo familiar descendiente de un tronco común, en este caso, sería el padre de la tribu, y el núcleo de ella ligado por instrucciones de carácter religioso o social". (10)

B. LA GENS IROQUESA.

Federico Engels, trata de explicar el funcionamiento de una gens o grupo consanguíneo primitivo, tomando como género, la de los Iroqueses y en forma específica, la tribu de los Senekas. En este grupo se incluía únicamente a los miembros derivados de la filiación femenina, es decir a los hijos nacidos de un matrimonio, se incluían en el grupo, con la diferencia de que los hermanos no podían contraer nupcias con

sus hermanas, sino debían realizarlo con mujeres extrañas, o sea, con mujeres de otra gens, y los hijos procreados con esas mujeres, quedaban fuera de la gens del marido, de acuerdo a la filiación materna. Esto se puede apreciar en la familia punalúa, en la cual imperaba el derecho materno; siendo su esencia reconocer como familiares o miembros de un grupo familiar, a todos los descendientes de una misma madre.

"Según las afirmaciones anteriores, debemos fijar nuestra atención en que la permanencia de los hijos dentro de la gens materna, podría ser el origen del régimen matriarcal, en el cual la filiación se hace por vía materna". (11)

Siguiendo a Engels, en su exposición, nos da el ejemplo de la tribu Seneka integrada con ocho Gens, con el nombre de un animal para cada grupo, así: lobo, oso, tortuga, castor, ciervo, garza, halcón, etc., estas Gens, tenían las mismas costumbres y en esencia eran:

Elegir el SAQUEM, director en tiempo de paz, y al jefe comandante de la guerra. El hijo del Saquem no podía ser elegido Saquem, para esa misma gens, pues por la filiación materna, pertenecía a otra. El Saquem y el Jefe, eran elegidos por todos los miembros de la Gens y ratificada por las otras siete Gens. El poder del Saquem era ilimitado y no tenía poder coercitivo.

La Gens, a través de otra votación, deponía al Saquem y al Jefe, pasando a ser éstos simples miembros de la Gens. Esto podía hacerlo el Consejo de la Tribu, aún en contra de la voluntad de la Gens.

Ningún miembro tenía derecho a casarse dentro de la Gens. El estado en que encontramos a los Iroqueses, la prohibición del matrimonio dentro de la Gens, se sostiene inviola-

ble. Las propiedades de los muertos pasaban a los demás gentiles o integrantes del grupo, pues lo fundamental era no salir de la Gens, así el esposo y la esposa, no podían heredarse mutuamente, ni los hijos del padre; pero sí los de la madre.

Los gentiles se debían entre sí, ayuda mutua y protección para el auxilio, para vengar todo acto que fuera realizado en contra de los intereses de alguno de ellos, o de una determinada Gens. Cuando el miembro de una Gens, cometía un acto que se consideraba delito, contra otro de una Gens diferente se tenía como atentatorio contra los intereses de toda la Gens. A ese respecto, Engels, afirma: "Cada individuo tenía confiada su seguridad a la protección de la Gens, como un todo formado por unidades, las que, en caso de ser atacadas individualmente, se suponía, afectaban a toda la Gens, por lo que la ofensa en contra de uno, se consideraba como ofensa a todo el grupo". (12)

La Gens, poseía nombres de su exclusivo derecho, así, el nombre de un miembro, indicaba a cual Gens pertenecía. La Gens podía adoptar a extraños.

Tenían solemnidades religiosas realizadas por los Saquem y los Jefes. Según Engels, "se hace difícil probar en las gentes indias, la existencia de solemnidades religiosas especiales; pero las ceremonias religiosas de los indios, enlázanse más o menos con las gentes". (13)

Julián Gutiérrez Fuentevilla no está de acuerdo con la tesis de Engels a este respecto, y nos explica: "independientemente de la manera de realizarse las Gens, y las tribus, cada una tenía su propio rito religioso. Además, para nacimientos y funerales, casi todas tenían ceremonias religiosas especiales. Tenían en esta época, un cementerio común". (14)

En su organización política, cada Gens tiene un consejo formado por la Asamblea Democrática, de todos los gentiles -- adultos, varones y hembras, con el mismo derecho a votar, y residiendo en ellos el poder soberano del pueblo. Aquí encontramos una clara manifestación de organización democrática, antecedente remotísimo, de las actuales formas de gobierno e igualdad de la mujer por primera vez en la historia de la familia.

Las Fratrias, estaban formadas por varias Gens, y formaban asociaciones sociales o religiosas. En los consejos de la tribu, sentábanse los Saguem frente a los jefes de la fratria. Cuando se cometía un asesinato, y el homicida o su víctima, pertenecían a distintas fratrias, éstas se reunían en unión de todas las gentes para pedir a la otra fratria, reunida en la misma forma, la reparación amistosa del daño. Al morir personajes importantes, una fratria diferente a la del difunto, se encargaba de organizar los funerales, y la suya, presidía el duelo. El consejo de la fratria, tomaba parte en la elección del Saguem; pero cuando el Consejo de la Patria opuesta, no estaba de acuerdo, la elección se consideraba nula.

"Los Iroqueses tenían misterios y ritos religiosos especiales, ejecutados por dos asociaciones religiosas, una perteneciente a cada Fratria. En caso de guerra, participaba cada Fratria como ejército independiente con un estandarte y uniforme especial, al mando de su jefe. De lo anterior podemos concluir, que cada tribu estaba formada por un número indeterminado de Fratrias; cada Fratria se encontraba formada por un número indeterminado de Gens, aunque siempre más de dos". (15)

En este sentido, Federico Engels afirma: "de igual modo que varias gentes constituyen una fratria, así, en la forma clásica, varias fratrias constituyen una tribu". (16)

Las características de cada tribu en América, fueron: un territorio propio y un nombre especial; un dialecto propio en cada tribu; el derecho de dar solemne posesión a los Saquem y a los jefes elegidos por las gentes, o deponerlos, aún en contra de la voluntad de su propia Gens.

Poseían iguales ideas religiosas y mitológicas, con los mismos cultos, además un Consejo de Tribu para los asuntos comunes. Ese Consejo se encargaba de regular las relaciones con las tribus extrañas, recibía y enviaba Embajadores, declaraba la guerra y ultimaba la paz.

Había un Saquem o Jefe, con atribuciones limitadas en cada tribu, era una especie de mandatario ejecutivo, para decisiones rápidas.

Julián Güitrón afirma: "que la Confederación Iroquesa, ofrece la organización social más desarrollada de los indios, antes de pasar del estado inferior de la barbarie". (17). También considera incompleta la investigación de Morgan, en el sentido de que, le faltó estudiar las culturas mexicana y peruana en las que existieron antecedentes más remotos de la organización ofrecida por las tribus americanas, y en su manifestación más sencilla, como es la Gens, originó a su vez Fratrias y Tribus y según Engels son, "Constitución admirable en toda juventud y con su sencillez toda, ésta de la Gens. Sin soldados, cuadrilleros, ni corchetes, sin nobleza, sin reyes, gobernadores, jueces o prefectos, sin procesos ni presiones, todo marcha con regularidad." (18)

A lo anterior, Julián Güitrón agrega: "Tenían una organización simple; pero resultaba por su misma sencillez, efectiva para mantener y garantizar la vivencia de sus miembros de una manera regularizada, desde luego considerando la etapa de desarrollo y la época en que vivían. Fatalmente esta expresión familiar, casi estatal, estaba destinada a ser

destruída paulatinamente. El poderío de estas comunidades primitivas fué quebrantado por influencias externas, y desde un principio fueron una degradación de la sencillez - existente." (19)

C. LA FAMILIA NOMADA.

Era una familia consanguínea; o sea, formada por un grupo de miembros ligados por la sangre. Como su nombre lo indicaba cambiaba continuamente de tierras, para poder sobrevivir a los peligros a que se enfrentaban.

Su organización era arcaica, formaban tribus y clanes, que a su vez estaban compuestos por familias; en las cuales los hombres se dedicaban al pastoreo, y las mujeres a la elaboración de telas, al tejido, la cerámica y la repostería.

"La organización de esta familia, venía siendo la misma, un jefe era su representante ante el consejo de la tribu, al cual los demás miembros de la familia le debían obediencia y fidelidad. Los hermanos. En este tipo de familia tenían prohibido casarse entre sí, aunque en un principio el vínculo de hermana y hermano llevaba aparejado inevitablemente la relación sexual. Podemos resumir, la familia nómada poseía una organización familiar, y para la época de subsistencia, en términos generales, era efectiva y en sus integrantes, en unión de las demás familias constitutivas de la tribu, prosperaban y se protegían mutuamente." (20)

IV. LA FAMILIA EN LOS PUEBLOS ORIENTALES

A. EGIPTO.

Los egipcios practicaban el matrimonio poligámico, pero só-

lo los personajes ricos. El matrimonio se practicaba entre la familia, con la idea de conservar pura la sangre y los bienes de la misma. El adulterio era un motivo de divorcio.

Su régimen era matriarcal en un principio y la mujer era muy independiente; después pasa al patriarcado y pierde toda su independencia.

El matrimonio se hacía por ritos solemnes, o por la compra de la esposa. Las parejas contraían matrimonio muy jóvenes, como consecuencia tenían muchos hijos. El infanticidio, era muy poco frecuente y severamente castigado.

Esta organización familiar era muy semejante a la de los bárbaros y los salvajes. Tuvieron degeneraciones de la raza por casarse entre parientes y por tener relaciones sexuales a muy temprana edad.

B. BABILONIA.

El matrimonio era monogámico, la mujer llegaba al matrimonio sin ser virgen; pues practicaban un matrimonio de ensayo reglamentado por la ley. Los matrimonios eran arreglados por los padres de los contrayentes, por medio de regalos y dinero. El adulterio se castigaba con pena de muerte, tanto para el hombre como para la mujer. Existía el divorcio y sus causales eran adulterio comprobado, esterilidad, incompatibilidad de caracteres, de humor y por negligencia. Como consecuencia, la familia en Babilonia era poco estable.

C. PERSIA.

La familia estaba regulada por el libro sagrado de los Persas, el Zendavesta. Como fin principal tenían el incremento de la población. A pesar de que se consideraba a la familia

como la institución más sagrada se autorizaba la poligamia y por ende el concubinato.

El matrimonio era arreglado por los padres y la mujer ocupaba un lugar privilegiado dentro del seno de la familia. "El aborto se consideró como delito grave, peor que el adulterio ya que este se podía perdonar, pero aquél se castigaba con pena de muerte." (21)

D. CHINA.

Los rasgos característicos de la familia china, eran el respeto y consideración con la que se trataban todos los miembros de la familia. Era patriarcal aunque se admitía la poligamia.

Los padres elegían a los cónyuges de sus hijos, los cuales no se conocían sino hasta el día de su boda. Esto era considerado por los jóvenes contrayentes, como un regalo de amor de sus padres, a quienes obedecían con respeto y gratitud.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

- (1) Engels, Federico. El Origen de la Familia, La Propie-
dad Privada y El Estado. (En relación con las investiga-
ciones de Henry Lewis Morgan). Edicciones en Lenguas Ex-
tranjeras. Moscu. 1953. p. 27.
- (2) Ibid. p. 30.
- (3) Ibid. p. 36.
- (4) Ob. Cit. p. 36.
- (5) Ibid. p. 43.
- (6) Ob. Cit. p. 43.
- (7) Ob. Cit. p. 43.
- (8) Ibid. p. 46.
- (9) Güitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar. Publici-
dad y Producciones Gama, S. A. México, D. F. 1972. p.25
- (10) Ibid. p. 26.
- (11) Ob. Cit. p.p. 26 y 27.
- (12) Engels, Federico. Ob. Cit. p. 143.
- (13) Ibid. p. 145.
- (14) Güitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. p. 29.

- (15) Ibid. p. 31.
- (16) Engels, Federico. Ob. Cit. p. 146.
- (17) Güitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. p. 32.
- (18) Engels, Federico. Ob. Cit. p. 162.
- (19) Güitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. p. 34.
- (20) Ibid. p.p. 40 y 41.
- (21) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI. Director: Bernardo Lerner. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1960. p. 984.

C A P I T U L O T E R C E R O

C A P I T U L O T E R C E R O

LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN ROMA

I. LA FAMILIA EN ROMA.

A. LA FAMILIA Y EL PARENTESCO.

- 1.- Parentesco.
- 2.- Cognatio.
- 3.- Agnatio.
- 4.- La Gens Romana.
- 5.- Afinidad.

B. POTESTADES DEL PATERFAMILIAS.

- 1.- La Manus.
- 2.- El Usus.
- 3.- Conferratio.
- 4.- Coemptio.
- 5.- Manus Fiduciaie Causa.
- 6.- Mancipium.
- 7.- Patria Potestas.
- 8.- Domestica Potestas.

II. EL MATRIMONIO EN ROMA.

A. LOS SPONSALIA.

B. CONSTITUCION DEL MATRIMONIO.

C. REQUISITOS PARA CONTRAER NUPCIAS.

- 1.- Consentimiento.
- 2.- Consentimiento del Paterfamilias.
- 3.- Pubertad.
- 4.- El Connubium.

D. IMPEDIMENTOS PARA CELEBRAR EL MATRIMONIO.

- 1.- Impedimentos Basados en el Parentesco.
- 2.- Impedimentos Políticos y Sociales.
- 3.- Impedimentos por Existencia de Lazo Matrimonial Anterior.

E. EFECTOS DEL MATRIMONIO.

- 1.- Efectos Respecto de los Cónyuges.
- 2.- Matrimonio Cum Manus.
- 3.- Matrimonio Sine Manus.
- 4.- La Dote.
- 5.- Efectos Entre el Padre y los Hijos.
- 6.- Efectos Entre la Madre y los Hijos.
- 7.- Efectos de la Nulidad del Matrimonio.

F. DISOLUCION DEL MATRIMONIO.

G. EL DIVORCIO.

- 1.- Divorcio en un Matrimonio Cum Manus.
- 2.- Divorcio de un Matrimonio Sine Manus.

H. OTRAS UNIONES LICITAS.

- 1.- El Concubinato.
- 2.- Efectos del Concubinato.
- 3.- Matrimonio Sine Connubio.
- 4.- El Contubernio.

III. LA PATRIA POTESTAS.

A. CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAS.

B. FUENTES DE LA PATRIA POTESTAS.

C. EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAS.

1.- Acontecimientos Fortuitos.

2.- Actos Solemnes.

3.- La Emancipación.

IV. LA FILIACION.

A. LA ADOPCION.

B. LA ADROGATIO.

1.- Procedimiento Comicial.

2.- Procedimiento Ante Treinta Lictores.

3.- Rescripto Imperial.

4.- Efectos de la Adrogatio.

C. LA ADOPCION PROPIAMENTE DICHA.

1.- Efectos de la Adopción.

D. LA LEGITIMACION.

1.- Legitimación por Subsiguiente Matrimonio.

2.- Legitimación por Oblación de la Curia.

3.- Legitimación por Testamento.

C A P I T U L O T E R C E R O

LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN ROMA

I. LA FAMILIA EN ROMA

El actual sistema jurídico en que nos desenvolvemos tiene sus más profundas raíces en la admirada Ley Romana, en cuanto a la familia y al matrimonio, encontramos que es precisamente en esta cultura, donde adquiere la figura del matrimonio sus perfiles esenciales y notas características. Por ello nos es imprescindible en este estudio, analizar las reglas que normaron la vida de los romanos.

A. LA FAMILIA Y EL PARENTESCO.

La familia, aplicada a las personas, se emplea en Derecho Romano en diversos sentidos:

En el sentido propio se entiende por familia o domus, a la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único. la típica Domus Romana estaba integrada por los siguientes miembros:

El Paterfamilias, que es el jefe de la domus.

La esposa in manu.

Los hijos de ambos sexos.

Los nietos nacidos de sus hijos varones y descendientes de ulterior grado, pues la potestad paterna no terminaba con la mayoría de edad o matrimonio de los descendientes, esta sólo terminaba por causas específicas, reguladas por la Ley Las personas que hubiera adoptado.

Las esposas de sus hijos o descendientes de ulterior grado,

casadas cum manus.

La constitución de la familia romana así entendida, está ca racterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal; o sea la soberanía del padre o del abuelo paterno. Dueño ab soluto de las personas colocadas bajo su autoridad, el jefe de la familia arreglaba a su manera la composición de esta, podía excluir a sus descendientes por la emancipación, tam- bién por medio de la adopción, pudiendo hacer ingresar a al gún extranjero. El poder del paterfamilia se extiende hasta las cosas: Todas sus adquisiciones y las de los miembros de la familia se concentraban en un patrimonio único, sobre el cual ejercía el sólo durante toda su vida los derechos de propietario. El Paterfamilias cumplía como sacerdote de dios domésticos, la Sacra Privata, las ceremonias del culto privado, que tenían por objeto asegurar a la familia la pro tección de los ascendientes difuntos.

En esta organización se tiene por base la preeminencia del padre, y la madre no juega ningún papel, es del tiempo del origen de Roma, habiendo quedado intacta durante varios siglos. En el Bajo Imperio, la autoridad del jefe llegó a ser menos absoluta.

En segundo lugar, el Paterfamilias y las personas colocadas bajo su autoridad paterna, o su manus, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado Agnatio. Este vínculo subsiste hasta la muerte del jefe, lo mismo entre sus hijos que convertidos en Sui Juris, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias, o domus, que entre los miembros de los cuales están formadas. Todas estas per- sonas se consideran como pertenecientes a una misma Familia Civil: he aquí el otro sentido de la palabra familia, en cu yo caso, que es el más común, la familia se compone de Agna dos, es decir, el conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil.

Según Ortolán, en una tercera acepción del término familia, además de quedar incluidos los miembros señalados anteriormente, se comprendía a los esclavos y a las personas In Mancipium del Paterfamilias.

1.- PARENTESCO.- "Son las relaciones de alianza o los lazos de consanguinidad que se establecen entre varias personas".

(1) En Roma existía la distinción entre el parentesco civil o Agnación y el parentesco natural o Cognación.

2.- COGNATIO.- Es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras en línea directa o descendientes de un tronco común o sea a los colaterales, sin distinción de sexo. Fundada en los lazos de sangre, es por tanto, un parentesco resultante de la misma naturaleza.

En nuestro Derecho, este parentesco es suficiente para constituir una familia, pero en el Derecho Romano, es completamente distinto, las personas cuya cualidad es sólo de cognados, no forman parte de la familia civil, para ser de esta familia hay que tener el título de Agnados.

3.- AGNATIO.- Es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna o marital. Se puede decir que son los descendientes, por vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad, o que le estuvieran sometidos si aún vivieran. La mujer in manus se encuentra también dentro de los Agnados y es la Loco Filiae.

La Familia Agnática comprende: A los que estén bajo la autoridad paterna o la Manus del jefe de familia, entre ellos y con relación al jefe. La Agnación existe entre el padre y los hijos o hijas nacidos de su matrimonio legítimo, o introducidos en la familia por adopción.

Si los hijos se casan y tienen hijos, estos hijos están ag-

nados entre ellos, y agnados de su padre y de su abuelo paterno. Los hijos no son agnados de su madre, a no ser que ésta sea In Manu; de lo contrario, sólo son sus cognados, por no tener nunca sobre ellos autoridad paterna. Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe, y que lo estarían si aún viviesen. Cuando muere el jefe, los descendientes, ya unidos por la agnación quedan agnados también entre -- ellos. Los que nunca estuvieron bajo la autoridad del padre pero que lo hubiesen estado de haber vivido. Si el jefe ha muerto al casarse sus hijos, y si estos tienen hijos, éstos estarán agnados entre ellos.

La Agnación puede desenvolverse hasta lo infinito, aunque sólo se transmite por medio de los varones. Cuando el jefe de la familia tiene un hijo y una hija, los hijos del hijo serán sus agnados, y los de su hija estarán bajo la autoridad del marido, que es el padre; es decir, en la familia de su padre y no en la de su madre, por lo que la agnación queda suspensa por vía de las mujeres.

El Derecho Civil concede importantes prerrogativas a los agnados que solos componen, la familia, especialmente en derechos de tutela, curatela y sucesión.

Eugéne Petit nos explica que "se comprende, por la enumeración de los agnados, que la composición de la familia romana era arbitraria y poco conforme al Derecho Natural, pues si la ligadura de sangre existía casi siempre entre los agnados, la familia civil podía comprender también personas de sangre extraña, tal como los hijos adoptivos. La madre estaba excluida, a menos que fuera In Manu, extendiéndose esta exclusión a todos los parientes por parte de las mujeres. Los hijos que emancipaba el jefe de la familia o a los que entregaba en adopción cesaban de formar parte, puesto que dejaban de ser agnados. La reacción contra esta organi-

zación primitiva de la familia fue lenta. Bajo el mandato de Justiniano, desaparecieron definitivamente los privilegios de la agnación y la cognación, fue suficiente en lo sucesivo para conferir los derechos de la familia".⁽²⁾

4.- LA GENS ROMANA.- Era una institución, jurídico-social en virtud de la cual un conjunto de personas, nacidas por vía de varones de un tronco común, que usaban el mismo nombre gentilicio, no tenían ningún origen servil y tampoco habían sufrido Capitis Diminutio, estaban emparentadas entre sí por los lazos de la gentilidad a los que el Derecho otorgaba efectos jurídicos relativos a las sucesiones Ab Intestato, Tutela y Curatela. Para Eugène Petit la gens no es más que una prolongación de la familia, sujeta a normas y principios propios, en que la ingenuidad y la nobleza jugaban un papel preponderante.

En opinión de Lewis H. Morgan, la gens romana se caracteriza por los derechos, privilegios y obligaciones siguientes:

- 1.- Derechos mutuos de sucesión en los bienes del gentil fallecido.
- 2.- Posesión de un cementerio común.
- 3.- Ritos religiosos comunes: Sacra Gentilicia.
- 4.- Obligaciones recíprocas de auxilio, defensa y reparación de daños.
- 5.- Obligación de no contraer matrimonio dentro de la gens.
- 6.- Posesión de tierras en común.
- 7.- Derecho de llevar el nombre gentilicio.
- 8.- Derecho de adoptar extraños a la gens.
- 9.- Derecho a elegir y deponer a sus jefes.

Roma fue fundada por tres tribus, cada tribu estaba constituida por tres curias; y a su vez, cada curia se integraba por diez gens, cada gens comprendía a un número indeterminado de familias. La institución de la gens desapareció defi-

nitivamente en el siglo II de nuestra era.

5.- AFINIDAD.- Es el parentesco derivado del Iustum Matrimonium, entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro. Se extingue por la disolución de las Iustas Nupcias o por la Capitis Dēminutiō, de cualquiera de los consortes.

B. POTESTADES DEL PATERFAMILIAS

Entre las principales potestades ejercidas por el paterfamilias podemos citar:

1.- LA MANUS.- Potestad que ejercía el paterfamilias sobre la esposa al ocupar ésta un Filiae Loco. La manus es una potestad del derecho civil que en principio correspondía al esposo; pero, si este era Alieni Iuris, pasaba al paterfamilias. La Manus se establecía Matrimonii Causa.

La Manus, Matrimonii Causa, podía constituirse por tres procedimientos diferentes:

2.- El Usus.- Se establecía mediante la cohabitación continuada e ininterrumpida entre Vir y Uxor durante un año. La esposa que no quería caer In Manus, podía utilizar un recurso establecido por la Ley de las Doce Tablas: separarse del hogar conyugal durante tres noches antes de que finalizara el año que consumaba el Usus; este recurso se conocía como Usurpatio Trinocitii, y era el más antiguo.

3.- CONFERRATIO.- Era una ceremonia de índole religiosa, propia de los Patricios, en la cual se ofrendaba a Júpiter un pan de centeno o de trigo, mediante palabras solemnes, en presencia de los desposados, del gran pontífice y del Flamen Diais y diez testigos, para establecer la Manus. Esta ceremonia cayó en desuso durante el Imperio.

4.- COEMPTIO.- Era el procedimiento reservado a los plebeyos para constituir la Manus. Consistía, en una venta ficticia de la mujer al marido en presencia del Librepens o portabalanza, con cinco testigos ciudadanos y el paterfamilias. Era una variante de la Mancipatio, mediante palabras solemnes, se producía la Manus sobre la mujer.

5.- MANUS FIDUCIAE CAUSA.- Se establecía en forma temporal a iniciativa de la propia mujer, con una finalidad jurídica como hacer testamento o cambiar de tutor. La mujer se daba In Manus de una persona, quien se comprometía mediante un pacto de fiducia a liberarla.

6.- MANCIPIUM.- Era la potestad organizada por el Ius Civile que ejercía el paterfamilias, en su calidad de hombre libre y de ciudadano romano, sobre otra persona libre que le había sido cedida mediante la Mancipatio para utilizar su fuerza de trabajo y resarcirse de daños y perjuicios en determinados casos.

7.- PATRIA POTESTAS.- Era una institución establecida y regulada por el Derecho Civil, en virtud de la cual el paterfamilias, ejercía plena autoridad sobre sus descendientes legítimos o legitimados, por vía de varones, así como sobre las personas que ingresaban a la familia por adopción. El paterfamilias podía castigar, emplearlos en distintos trabajos, venderlos y en las familias primitivas podía disponer de la vida de las personas que estaban bajo su patria potestad.

8.- DOMINICA POTESTAS.- Era el poder que le otorgaba el Derecho Civil, de dominio y señorío absoluto, que sobre los esclavos tenía el dueño. Pudiendo venderlos, obligarlos a hacer trabajos inhumanos y aún matarlos.

II. EL MATRIMONIO EN ROMA

Como en todo grupo social u por la naturaleza misma del hombre, en Roma los intereses sociales, políticos y religiosos hacían necesaria la continuación de cada Gens. El matrimonio tenía como finalidad primordial, la procreación de los hijos.

La mujer, a raíz de la unión entraba a formar parte de la familia civil del marido, participando de su rango social, de los honores de que estaba investido y de su culto privado. En un principio, la Manus, reforzó e hizo estable al matrimonio, pero con el transcurso del tiempo y sobre todo en la época del Imperio de Justiniano, al caer la Manus en desuso, el culto privado, perdió su importancia y además, dado el relajamiento de las costumbres de la *Iustae Nuptiae*, la familia romana entra en decadencia.

En los textos romanos, al matrimonio se le denomina *Iustae Nuptiae* o *Iustum Matrimonium*. El varón toma el nombre de *Vir* y la mujer de *Uxor*. El matrimonio es la base y el fundamento de la familia romana.

Hacia el final de la Epoca Clasica, Modestino, define al matrimonio como: "*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omni vitae, divini et humani iuris communicatio*".

(3) Las nupcias son la unión del hombre y de la mujer, consorcio para toda la vida, participación del derecho divino y humano.

En las *Institutas* de Justiniano, encontramos la siguiente definición: "*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum consuetudinem vitae continens*"

(4) O sea, Nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer, que implica una costumbre individual de la vida. Es-

ta definición difiere de la de Modestino, en la última parte.

En la evolución histórica del matrimonio romano, podemos distinguir tres faces:

En la primera el matrimonio va normalmente acompañado de la Manus a tal grado que se confunden.

En la segunda, al lado del matrimonio Cum Manus, encontramos el matrimonio Sine Manus,

En la tercera la Manus, perdió su importancia y cayó en desuso a tal grado que únicamente existe el matrimonio Sine Manus.

A. LOS SPONSALIA

Son una promesa recíproca de que en un futuro próximo contraerán matrimonio los esposos. Sponsalia, deriva de Aponcio, contrato verbal que, originalmente se perfeccionaba mediante una pregunta seguida de una respuesta adecuada en términos solemnes. A las personas que celebraban esta convención se les denominaba Sponsi, que significaba esposos.

Los esponsales no obligaban jurídicamente a los esposos quienes podían anular la promesa a voluntad. Tenían capacidad para celebrar esponsales, quienes podían contraer matrimonio; excepcionalmente, se permitió que los impúberes mayores de siete años, con el consentimiento de sus representantes legítimos pudiesen celebrarlos. Quien ha celebrado esponsales no podía contraer nuevos, sin haber extinguido los primeros, bajo pena de infamia.

En el Bajo Imperio, los esponsales, se acompañaban con la entrega a la esposa de arras y otras donaciones mutuas, que se hacían los esposos, a condición de que el matrimonio se realizase; y si éste no se llegaba a efectuar las

donaciones se anulaban. Si el donante era responsable de la ruptura del compromiso, perdía lo donado; si era la mujer, la causante de dicha ruptura y había recibido arras, estaba en la obligación de devolverlas al esposo, más otro tanto. Si durante la celebración de los sponsales los novios, intercambiaban un beso y el matrimonio, no se realizaba por causa de muerte de uno de ellos, el otro tenía derecho a retener la mitad de lo donado y la obligación de entregar la otra mitad, a los herederos.

"Los Sponsalia, no eran un requisito previo para la celebración del matrimonio, sino una simple costumbre, que podía ser seguida o no". (5)

B. CONSTITUCION DEL MATRIMONIO

En el Ius Civile, no se requería para la celebración del matrimonio, ninguna solemnidad civil o religiosa, aún cuando se confirma que era necesario que la mujer quedara instalada como Uxor, en la casa del marido, lo que se lograba mediante la Deductio Mulieris in Domus Mariti; consecuentemente, la autoridad romana, no tenía ninguna intervención en el matrimonio, con lo que se carecía de una prueba indubitable para su comprobación. Esto se suplía mediante las Tabulae Nuptiales, que eran una especie de actas escritas que, en ocasiones, se hacían redactar, o bien por medio de testimonios.

C. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

1.- CONSENTIMIENTO.- "Las personas que van a contraer matrimonio deben consentir libremente". (6) En un principio era relativo en virtud del poder que ejercía el paterfamilias sobre sus hijos; este consentimiento se fue afirmando a medida en que el Derecho se afiazaba la personalidad jurídica del Alieni Iuris. El consentimiento de los contrayentes, de

bía ser expresado libremente; no era válido si se obtenía mediante violencia, engaño o miedo grave.

2.- CONSENTIMIENTO DEL PATERFAMILIAS.- Las personas Alieni Iuris debían obtener el consentimiento del paterfamilias, para casarse, sin importar la edad que tubieran. El nieto debía obtener el consentimiento del padre y del abuelo, -- cuando éste tenía la patria potestad sobre ellos, pues los hijos del nieto con el tiempo caerían bajo la patria potestad del padre y era un principio de Derecho, que nadie podía tener un heredero de sí mismo, sin su consentimiento.

Cuando el consentimiento era negado injustamente por el paterfamilias, el hijo podía casarse bajo la autorización del magistrado; en virtud de la Ley Julia, bajo Augusto.

Si el paterfamilias no podía dar su consentimiento por encontrarse imposibilitado por ausencia, locura o cautiverio, los hijos podían contraer matrimonio.

Las personas Sui Iuris, cualquiera que fuera su edad, podían casarse sin el consentimiento de nadie.

3.- PUBERTAD.- "Es la edad en que las facultades físicas del hombre y de la mujer, están suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto del matrimonio: tener hijos que perpetuen la familia".⁽⁷⁾

Se fijó la edad de doce años cumplidos para la mujer. Respecto de los varones, los Savinianos, fieles a las prácticas antiguas, sostenían que la pubertad del hombre se fijara mediante un examen de su cuerpo en cada caso en particular. Los Proculeyanos, establecieron la edad de catorce años para los varones.

4.- EL CONNUBIUM.- Esta era la aptitud legal para contraer

la Iustiae Nuptiae, derivada directamente de la calidad de ciudadano romano, por lo que los esclavos, los latinos y los peregrinos, privados del connubium, no eran aptos para el matrimonio, esta era una incapacidad absoluta. También existían las incapacidades relativas para celebrar el matrimonio entre dos personas determinadas, por circunstancias personales.

D. IMPEDIMENTOS PARA CELEBRAR EL MATRIMONIO

Impedimentos, son aquellas causas que se oponen a la celebración del matrimonio. Dichos motivos se fundan en razones de parentesco, en consideraciones político-sociales y en la existencia del lazo matrimonial anterior.

1.- IMPEDIMENTOS BASADOS EN EL PARENTESCO.- "El parentesco era un impedimento para el matrimonio tanto desde el punto de vista de la Agnación como de la Cognación. En línea directa, la prohibición es absoluta hasta lo infinito; en línea colateral, la prohibición alcanza hasta el tercer grado es decir, entre tíos y sobrinos. En cuanto al parentesco por afinidad, la prohibición es absoluta en línea recta, en línea colateral, a partir de Constantino; se prohibió el matrimonio entre cuñado y cuñada. La prohibición entre afines dura hasta en tanto no se disuelva el matrimonio que da origen al parentesco por afinidad. Se prohibió también el matrimonio entre adoptante y adoptado y los descendientes de éste. Justiniano prohibió el matrimonio entre padrino y ahijada por motivos de parentesco espiritual".⁽⁸⁾

2.- IMPEDIMENTOS POLITICOS Y SOCIALES.- En los orígenes de Roma, el matrimonio estuvo prohibido entre patricios y plebeyos hasta que la Ley Canuleia, levanto dicha prohibición. Posteriormente se prohibió el matrimonio entre ingenuos y libertinos hasta las Leyes Julia y Papia Poppaea que únicamente prohibieron el matrimonio entre un gobernador o sus

hijos con una mujer domiciliada en su provincia. El tutor y sus hijos tenían prohibición para casarse con su pupila y el curador y sus hijos no podían casarse con una mujer menor de veinticinco años sobre la cual ejerciese la curatela. El raptor no podía casarse con la mujer raptada, ni los cristianos podían hacerlo con los judíos.

3.- IMPEDIMENTOS POR LA EXISTENCIA DE UN LAZO MATRIMONIAL ANTERIOR.- "Las personas que pretendían contraer matrimonio debían ser libres de todo lazo matrimonial anterior en el momento de casarse, en virtud de que en Roma siempre se observó el principio de la monogamia. La mujer viuda o divorciada para volverse a casar debía observar el período de viudez de diez meses con objeto de evitar la confusión en el caso de que ésta se encontrara embarazada." (9)

E. EFECTOS DEL MATRIMONIO.

1.- EFECTOS RESPECTO DE LOS CONYUGES. La mujer participa del mismo rango social del marido, aún cuando la condición de plebeya o libertina no se extingue en virtud del matrimonio con un patricio o con un ingenuo respectivamente. "Los esposos se deben mutua fidelidad y ayuda, aún cuando la infidelidad de la mujer era más severamente castigada por las consecuencias dentro de la domus." (10) La condición de la mujer variaba según que el matrimonio se acompañara o no de la Manus, en los siguientes términos:

2.- MATRIMONIO CUM MANUS. En el cual la mujer se colocaba en la misma condición del hijo o sea *Loco Filiae*, considerándola hermana de sus propios hijos. La mujer deja de formar parte de su antigua familia para entrar en la del marido, participando del cuto privado de la domus del esposo. El cual se hace propietario a título universal de todos los bienes que pertenecen a la esposa y de los que adquiriera con posterioridad, debido a su calidad de *Alieni Iuris*. Al mo-

rir el marido la mujer entraba en la sucesión como Sui --
 Heredes en iguales condiciones que los hijos.

3.- MATRIMONIO SINE MANUS. La mujer no caía bajo la Potestas Mariti, ni entraba a la familia del marido. El cual no tenía ningún poder sobre su esposa, quien conservaba su condición anterior al matrimonio: si era Sui Iuris, seguía -- siéndolo, si era Alieni Iuris, seguía perteneciendo a su familia primitiva y si la mujer tenía patrimonio propio lo seguía conservando. Por costumbre la mujer o el paterfamilias de ésta, constituía una dote en favor del marido, fundándose en el principio de que la mujer debería contribuir a las cargas de la familia que pesaban sobre el marido. En este caso, junto a los bienes dotales existían los bienes Parafernales, los cuales la mujer conservaba para sí. A la muerte del marido la mujer casada Sine Manus, no tenía derecho a la sucesión del cónyuge en un principio. Posteriormente se le permitió recuperar la dote.

4.- LA DOTE. "Es una donación hecha al marido para solventar los gastos del matrimonio. La dote es Profecticia, cuando la establece el padre o un ascendiente de la mujer; Adventicia, cuando es la propia mujer la que la otorga o un tercero, y es Recepticia, cuando se conviene su restitución en favor de un tercero que la ha constituido." (11)

"La Donatio Per Nuptias es la donación efectuada por el marido o un tercero en favor de la mujer en consideración al matrimonio. Esta donación se asimila a la dote. En el derecho Bizantino toma el carácter de obligatorio." (12)

5.- EFECTOS ENTRE EL PADRE Y LOS HIJOS. Los hijos habidos en el matrimonio son legítimos, o sea, Liberi Iusti y están bajo la potestad de su padre o de quien ejerza sobre él la patria potestad. Forman parte de su familia civil, o sea, Agnación, tienen la misma condición social que su padre.

También tienen la calidad de Sui Heredes en la sucesión del paterfamilias.

6.- EFECTOS ENTRE LA MADRE Y LOS HIJOS. En el caso del matrimonio Sine Manus, no existía ninguna liga de parentesco civil, o sea, Agnación, entre la madre y los hijos, por formar parte de dos familias diferentes. Sólo existían lazos de Cognación entre ellos, y en el derecho primitivo no tenían derecho a la sucesión entre la madre y los hijos.

"En el matrimonio Cum Manus, la mujer entraba en la familia civil del marido y se convertía en Agnada de sus hijos, en calidad de hermana, o sea, Loco Sororis." (13)

7.- EFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.

El matrimonio es nulo y no produce ninguno de los efectos legales que le atribuye el derecho, cuando falta alguno de los requisitos de validéz a que nos hemos referido. "Los cónyuges no tienen la calidad ni de Vir, ni de Uxor, y se hacen acreedores a las penas que establece la ley, en los casos que ésta especifica." (14)

En cuanto a los hijos que procrean, nacen Sui Iuris, no tienen padre determinado y se les conoce con el nombre de Spuri o Vulgo Cencepti, estándolo unidos a la madre únicamente por los lazos de la Cognación.

F. DISOLUCION DEL MATRIMONIO.

El matrimonio se podía disolver por las siguientes causas:

Muerte de uno de los esposos. El varón podía volverse a casar inmediatamente; la mujer, en cambio, debería observar el período de viudéz de diez meses, para evitar la confusión del parto. Aquellos que violaban esta norma incurrían

en infamia, que alcanzaba tanto a la mujer, como al segundo marido y las personas que, teniendo autoridad sobre ellos, habían, consentido en el matrimonio.

Por extinción de la libertad, que traía consigo la pérdida del Connubium. Si alguno de los cónyuges era reducido a esclavitud, se disolvía el matrimonio, sin que pueda establecerse, por efectos del Ius Postimium, como hemos dejado establecido. Sólo en el caso de que los cónyuges, hayan sido simultáneamente sometidos a la esclavitud y no haya sido entre ellos, la cohabitación, el Ius Postliminium, opera retroactivamente, destruyendo los efectos de la esclavitud, hace que el matrimonio se refute como no disuelto.

"La pérdida de alguno de los cónyuges, del Status Civitatis que tiene como consecuencia la extinción del Connubium, es otro de los motivos de disolución del matrimonio." (15)

El divorcio, era otra de las causas de disolución del matrimonio.

G. EL DIVORCIO.

"Es la separación legal de los cónyuges que trae consigo, la disolución del vínculo matrimonial."

1.- DIVORCIO EN UN MATRIMONIO CUM MANUS. En opinión de Cicerón, "El divorcio estaba permitido por la ley de las XII Tablas. La mujer In Manus no podía exigir el divorcio del marido por estar sujeta a la Potestas Mariti. Sólo el marido podía repudiar a la mujer, por causas graves, dando fin a la Manus. Cuando ésta, se había establecido mediante Confarreatio, era necesaria una ceremonia contraria llamada Differreatio. Si se había establecido mediante la Coemptio o el Usus, se extinguía la Manus, mediante la emancipación." (16).

2.- DIVORCIO DE UN MATRIMONIO SINE MANUS. Ambos cónyuges tenían igual derecho para poner fin al matrimonio, mediante el divorcio. El *Bonia Gratia* o divorcio por mutuo consentimiento, en el cual bastaba la voluntad de los cónyuges para disolverlo. El *Repudium* o divorcio por voluntad de uno de los cónyuges, podía intentarse aunque no existiera un motivo legítimo. Los emperadores cristianos trataron de impedir el divorcio, exigiendo una causa legítima de repudiación.

H. OTRAS UNIONES LICITAS.

Este tipo de uniones no prohibidas ni sancionadas por el *Ius Civile*, aunque ajenas a la constitución de la familia civil, tenían un carácter lícito.

Este tipo de uniones difieren fundamentalmente de las uniones ilícitas, porque éstas, además de estar prohibidas legalmente, ameritaban la imposición de determinadas sanciones. El nombre genérico con que se designaba a este tipo de uniones ilícitas, generalmente pasajeras, era el de *Stuprum* los hijos producto de estas uniones ilícitas tomaban el nombre de *Spurii* o de *Vulgo Quaesiti*, y nacían *Sui Iuris*; por excepción del incesto, acto también ilícito, daba origen a los hijos incestuosos, y el *adulterium*, sancionado por la ley *Judía de Adulteriis*, a los hijos adulterinos.

1.- EL CONCUBINATO. "El concubinato es la unión permanente y consuetudinaria del hombre y la mujer sin el *Animus Matrimonii*. El concubinato constituía una unión de orden inferior siendo ésta más duradera que las simples relaciones pasajeras, las cuales se establecían generalmente entre dos personas de condición desigual, y no elevaba a la mujer al rango social del varón, ni establecía la patria potestad, puesto que los hijos, llamados *Liberi Naturales*, nacían *Sui Iuris*". (17).

El matrimonio difiere del concubinato por la *Affectus Maritalis* o intención del marido. Antes de Justiniano se presumía que existía matrimonio cuando los esposos eran de la misma condición social y concubinato cuando su condición era diversa. A partir del emperador, siempre se presumía el matrimonio.

2.- EFECTOS DEL CONCUBINATO. En un principio, se consideró a esta unión como un simple hecho natural, no reglamentado ni reconocido por el derecho civil. La primera disposición legal que se ocupa del concubinato fué la ley Julia de *Adulteriis*, dada bajo Augusto, que lo exceptúa de las penas que impone en los casos de adulterio. Hasta el Imperio se reconoce y sanciona al concubinato, otorgándole efectos jurídicos.

Respecto de la mujer, el concubinato no la elevaba al rango social del marido y su condición era la de concubina y no de *Uxor*.

Los hijos como lo expresamos con anterioridad, eran *Liberti Naturales* y no *Iusti* o *Legitimi*, nacían *Sui Iuris* y consecuentemente, seguían la condición de la madre. Desde el punto de vista de la *Agnación*, no existía parentesco alguno. Los emperadores cristianos, mejoraron su condición al otorgarles derecho a alimentos, a participar en la sucesión del padre y promoviendo y fomentando su legitimación, mediante la conversión del concubinato en *Iustit Nuptiis*.

3.- MATRIMONIO SINE CONNUBIO. "Es áquel que se efectuaba entre dos personas que no tenían, o por lo menos una de ellas, el *Ius Connubii*. Como ejemplo, el matrimonio celebrado entre dos peregrinos o entre ciudadano romano y peregrino. Este tipo de unión era perfectamente válido y la regía, el derecho de gentes; o por el derecho propio de la ciudad natal de los contrayentes, no producía los efectos de las

Iustae Nuptiae." (18) Los hijos nacían Sui Iuris, ligados por lazos de cognación a la madre. Los hijos nacidos en este tipo de unión, por efectos de la Ley Minicia; seguían la condición jurídica del cónyuge no ciudadano. Se diferencia de las Iustas Nuptias, en que el matrimonio Sine Connubio no estaba regulado en el Ius Civile.

El matrimonio Sine Connubio se podía convertir en matrimonio Iustis Nuptus; por medio de dos procedimientos:

Por la Causae Probatio, que consistía en probar ante el magistrado que se había celebrado el matrimonio en presencia de siete testigos, ciudadanos romanos y púberes, con el objeto de tener hijos y que se tenía, por lo menos, un hijo mayor de un año.

Por la Erroris Causae Probatio, en la cual se prueba ante el magistrado que se contrajo matrimonio de buena fe, pensando que ambas tenían el Connubium, y que de esta unión había nacido un hijo, con lo cual su unión se convertía en Iustis Nuptiis.

4.- EL CONTUBERNIO. "Es la unión entre dos esclavos o entre persona libre y esclavo, constituye un simple hecho desprovisto de toda consecuencia jurídica". (19) El derecho no reconocía el parentesco entre los esclavos; durante el Imperio se admitió la Cognatio Servilis con objeto de impedir matrimonios entre estas personas que podían llegar a ser libres mediante la manumisión. Los hijos seguían la condición de la madre, en principio, con las atenuantes que el derecho estableció con posterioridad, estos, mejoraron en sus condiciones.

III. LA PATRIA POTESTAS

Como hemos anotado con anterioridad, la Patria Potestas, era una institución creada y regulada por el Derecho Civil, en virtud de la cual el paterfamilias, ejercía plena autoridad sobre sus descendientes legítimos o legitimados, por vía de varones, así como sobre las personas que ingresaban a la familia por adopción.

A. CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAS.

"Entre los rasgos característicos de la patria potestas, aún cuando la institución sufrió notables transformaciones en el curso de su proceso evolutivo anotaremos las siguientes:

- 1.- Era una institución del Derecho Civil.
- 2.- Correspondía al ascendiente varón de mayor edad. El cual ejercía la patria potestad sobre sus hijos, nietos etc.
- 3.- La patria potestad sólo podía ser ejercitada por los hombres, las mujeres estaban imposibilitadas.
- 4.- La patria potestas era perpetua, no terminaba con la mayoría de edad de las personas sometidas a ella.
- 5.- Era un poder que se ejercía por un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano.
- 6.- Era una potestad que otorgaba derechos a su titular sobre la persona y bienes de quienes estaban sujetos.

B. FUENTES DE LA PATRIA POTESTAS.

La patria potestas se deriva de una de estas tres instituciones:

- 1.- El matrimonio o Justae Nuptiae, que era la fuente principal de la potestad paterna.
- 2.- La adopción.
- 3.- La legitimación, a partir de los emperadores cristianos.

C. EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAS.

1.- ACONTECIMIENTOS FORTUITOS. Acontecimientos ligados al paterfamilias para la extinción de la patria potestas son: por su muerte, por la pérdida del Status Libertatis y por pérdida del Status Civitatis.

Por los acontecimientos fortuitos ligados al Filius, la extinción de la patria potestas es exactamente igual a los ligados al paterfamilias.

2.- ACTOS SOLEMNES. "Entre los actos solemnes que ponen fin a la patria potestas es pertinente señalar:

- 1.- La Capitis deminutio mínima del paterfamilias cuando era arrogado, pasando él y sus hijos a depender de la potestad paternal del arrogante.
- 2.- Por la exaltación del hijo de familia a determinadas funciones: Flamines Diales o Vestial en los tiempos primitivos de Roma; y en la época de Justiniano cuando se le designaba Cónsul, Perfecto del Pretorio, Magister Militum u Obispo.
- 4.- Por la emancipación del Filus". (21)

3.- LA EMANCIPACION. "Es la institución jurídica, en virtud de la cual se extingue la patria potestad por voluntad del ascendiente que la ejerce, convirtiendo al hijo o descendiente de persona Alieni Iuris en Sui Iuris." (22)

La emancipación se obtenía en los tiempos primitivos por vender tres veces el padre al mismo hijo, a la hija bastaba con venderla una sola vez, así estaba establecido en la Ley de las Doce Tablas. Justiniano, determinó que una simple declaración rendida ante el magistrado era suficiente para establecer la emancipación.

IV. LA FILIACION.

"Es un término que se deriva de la palabra latina Filius que significa hijo. Consecuentemente la filiación es la relación de parentesco que se establece entre el padre y los hijos. La filiación legítima es cuando los hijos han nacido de padres unidos mediante Iustae Nuptiae, la ilegítima es por consecuencia cuando los padres no están unidos en la Iustae Nuptiae". (23)

La filiación para producir cualquier efecto debe ser legalmente cierta, según los principios romanos esta certidumbre existe siempre con respecto a la madre, Mater sempre certa est, porque un parto es un hecho fácil de constatar. En cuanto a la paternidad se presumía que el hijo concebido durante el matrimonio era del marido. Para constatar esto la Ley Romana estableció un plazo de duración del embarazo, consistente en trecientos días. La duración más corta para el embarazo, fué fijada en ciento ochenta días.

A. LA ADOPCION.

"Es una institución jurídica de naturaleza solemne, propia del Ius Civitatis, que tenía por objeto crear entre dos personas relaciones similares a las que las Iustae Nuptiae establecen entre el paterfamilias y sus hijos". (24)

La adopción presenta en Roma un lugar importante debido a los intereses políticos y religiosos; como la familia civil sólo se desarrollaba por varones, podía suceder que alguna familia antigua estuviera a punto de extinguirse, para evitarlo se acudía a la adopción, pues por medio de ésta el hombre perpetúa su nombre, su familia y su culto privado.

Además, era más ventajoso para el romano tener herederos sui

que heredes extranei.

Hay dos clases de adopción: la de las personas Sui Iuris, a la cual se llamaba Adrogación, y la referente a los Alieni Iuris, que es la adopción propiamente dicha.

B. LA ADROGATIO. Como ya dijimos la arrogatio es la adopción de una persona Sui Iuris. Constituye, la forma más antigua de la adopción. Se llama también adrogatio. Existieron tres procedimientos sucesivos mediante los cuales era factible la arrogatio". (25)

1.- PROCEDIMIENTO COMICIAL. Era el procedimiento más antiguo seguido ante los comicios por curias. El colegio de los pontífices, en primer lugar, realizaba una información y estudio riguroso a efecto de determinar si era conveniente y oportuna la arrogatio. Si su dictamen era favorable, la adrogación se sometía al voto de los comicios. El magistrado que presidía los comicios dirigía tres rogaciones sucesivas al adrogado y al pueblo, de donde le viene el nombre de arrogatio; el adrogado renunciaba solamente a su Sacra Privata, y acto continuo los comicios por curias votaban su decisión, la que tenía el carácter de una verdadera ley.

2.- PROCEDIMIENTO ANTE TREINTA LICTORES. En la época clásica los comicios fueron sustituidos por treinta Lictores, que representaban las treinta curias de los comicios y eran ellos quienes aprobaban la arrogatio para cumplir con las formas tradicionales.

3.- RESCRIPTO IMPERIAL. El emperador Diocleciano, las formas anteriores de adrogación fueron remplazadas por una decisión del príncipe a través del rescripto imperial. En esta época las mujeres y los impúberes también pudieron ser adrogados.

Para que la adrogatio pudiera proceder se tenían que reunir determinados requisitos establecidos por el derecho, y son: La aptitud del adrogante para adquirir la patria potestad, ser varón, ser ciudadano romano, y que tanto el adrogante como el adrogado deberían dar su consentimiento, el adrogante no debía tener hijos legítimos, ni adoptados; tener setenta años como mínimo, y por último entre el adrogante y el adrogado debería haber una diferencia de edades de tal manera que el adrogante pudiera ser el papá del adrogado.

4.- EFECTOS DE LA ADROGATIO.

- 1.- El adrogado sufría una capitis deminutio mínima, porque perdía su Status Familiae, pero seguía conservando su Status Libertatis y su Status Civitatis.
- 2.- El adrogado de Sui Iuris se transformaba en Alieni Iuris.
- 3.- Si el adrogado era paterfamilias y tenía esposa in manus e hijos, todos pasaban a la patria potestad del adrogante.
- 4.- El adrogado y quienes estaban sometidos a su potestad tomaban el nombre de familia y gentilicio del adrogante.
- 5.- Las Sacra Privata del adrogado se extinguían, participando del culto privado del adrogante.
- 6.- Los bienes que integran el patrimonio del adrogado pasan a título universal al adrogante.

C. LA ADOPCION PROPIAMENTE DICHA.

"Era la relativa a personas Alieni Iuris; es un acto de menor trascendencia que la adrogatio, y se hizo derivar del procedimiento establecido por la Ley de las XII Tablas para extinción de una familia y un culto privado y se aplicaba tanto a los hijos varones como a las mujeres". (26)

Hubo dos procedimientos para establecer la adopción el pri-

mero y por ende, el más antiguo se dividía en dos etapas: _
 en la primera se extingue la autoridad del paterfamilias _
 cuando éste vende por tres veces consecutivas a su hijo al _
 adoptante, y una sola vez a la hija o a un descendiente de _
 ulterior grado. En la segunda, después de que el adoptante _
 cede al hijo a su padre natural se presentan ante el magis- _
 trado: el adoptante reclamaba al hijo afirmando que tenía _
 sobre él la autoridad paterna; el padre natural no contrade _
 cía la afirmación o manifestaba su conformidad y el magis- _
 trado aprobaba y sancionaba la patria potestas del adoptan- _
 te sobre el hijo del adoptado.

1.- EFFECTOS DE LA ADOPCION.

- 1.- El adoptado sale de su primera familia civil perdiendo _
 toda liga de agnación y consecuentemente sus derechos _
 de sucesión.
- 2.- El adoptado adquiere los mismos derechos de los agnados
 en su nueva familia.
- 3.- El adoptado toma el nombre del adoptante.
- 4.- Si el adoptado era casado y tenía esposa In Manus e hi-
 jos, la adopción no producirá efectos con respecto a _
 ellos, quienes quedaban sujetos a la potestas del anti-
 guo paterfamilias del adoptado.

"Justiniano reforma los efectos de la adopción y crea a la _
 Adopción Plena, en la que se adoptaba a un Non Extraneus; o
 sea, a un descendiente o familiar del adoptante. Se llama _
 plena porque produce todos los efectos jurídicos propios de
 esta institución". (27)

En la adopción Menos Plena, también instituída por Justinia
 no, se adoptaba a un Extraneus o sea, que se adoptaba a una
 persona perteneciente a otra familia, y el adoptado podía _
 conservar todos sus derechos en su familia primitiva; y el _
 adoptante no adquiría la patria potestad sobre el adoptado,

pero éste si obtenía derechos hereditarios en la familia del adoptante.

D. LA LEGITIMACION.

"Institución en virtud de la cual el padre adquiría la patria potestad sobre sus hijos naturales nacidos del concubinato. Aparece en el Imperio Bajo con los emperadores cristianos, quienes trataron de favorecer y fomentar las uniones regulares". (29)

En las diferentes épocas hubo cuatro procedimientos de legitimación:

1.- LEGITIMACION POR SUBSIGUIENTE MATRIMONIO. Los emperadores Anastasio y Justiniano lo regularizaron. Para obtener la legitimación por este método se requerían tres condiciones:

Que el matrimonio fuera posible en el momento de la concepción; consecuentemente los hijos adulterinos o incestuosos no podían legitimarse por ese medio.

Debería redactarse un acta por escrito para dejar plenamente establecido el matrimonio.

Se requería del consentimiento del hijo o los hijos que se iban a legitimar, o por lo menos, su no oposición. En este tipo de legitimación se producen todos sus efectos, pues el hijo entra como agnado de la familia civil de su padre.

2.- LEGITIMACION POR OBLACION A LA CURIA. En este tipo de legitimación fué creado por una constitución de los emperadores Teodosio II y Valentíniano III en el año de 412 de la era cristiana. Este procedimiento consistía en que el padre que quisiese legitimar a un hijo natural lo destinase al servicio de la curia si era varón, o, siendo hija, la casa con un decurión. Era condición necesaria que el hijo tu-

viera una fortuna equivalente a veinticinco fanegas de tierra y la hija una dote igual, que constituyeran una garantía para el Estado, ya que estos funcionarios eran los encargados de recaudar los impuestos del Estado Romano.

Los efectos de este género de legitimación eran restringidos, el hijo se hace agnado de su padre, pero no de los parientes civiles de él.

3.- LEGITIMACION POR PRESCRIPTO IMPERIAL. "Justiniano creó este tipo de legitimación mediante el rescripto del príncipe, dado a solicitud del padre que pretendiese legitimar a sus hijos naturales nacidos de una mujer con la cual no fue posible casarse por la muerte de la madre, ausencia o por que estuviese casado con un tercero." (30) Eran necesarios los siguientes requisitos:

Que el matrimonio fuese posible entre los padres en el momento de la concepción.

Ausencia de hijos legítimos.

La no oposición de los hijos por legitimar.

Esta clase de adopción producía efectos plenos.

4.- LEGITIMACION POR TESTAMENTO. "Tiene lugar cuando el autor testamentario declara en el testamento su voluntad de legitimar a sus hijos naturales; éstos debían presentarse ante el magistrado haciendo valer la disposición testamentaria y el funcionario reconocía y declaraba su legitimación. Este tipo de legitimación sólo producía efectos hereditarios en favor de los hijos legitimados." (31)

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

- (1) Lemus Garcia, Raul. Derecho Romano. Personas, Bienes y Sucesiones. Editorial Limsa. México, D. F. 1964. p. 52.
- (2) Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de Jose Fernandez Gonzalez. Editora Nacional. México, D. F. 1980. p.p. 97 y 98.
- (3) Lemus Garcia, Raul. Ob. Cit. p. 83.
- (4) Ibid. p.p. 83 y 84.
- (5) Bravo Gonzalez, Agustín y Bialostosky, Sara. Compendio de Derecho Romano. Editorial Px-México, Libreria Carlos Cesarman, S. A. México, D. F. 1970. p. 43.
- (6) Petit, Eugéne. Ob. Cit. p. 104.
- (7) Ob. Cit. p. 104.
- (8) Lemus Garcia, Raul. Ob. Cit. p. 89.
- (9) Ob. Cit. p. 90.
- (10) Ibid. p. 91.
- (11) Ibid. p. 92.
- (12) Ob. Cit. p. 92.
- (13) Ibid. p. 92.
- (14) Ibid. p. 93.

- (15) Ob. Cit. p. 93.
- (16) Ibid. p. 94.
- (17) Petit, Eugéne. Ob. Cit. p. 110.
- (18) Ob. Cit. p. 112.
- (19) Ibid. p. 112.
- (20) Lemus Garcia, Raul. Ob. Cit. p. 61.
- (21) Ob. Cit. p. 66.
- (22) Ibid. p. 66.
- (23) Ibid. p. 72.
- (24) Petit, Eugene. Ob. Cit. p. 113.
- (25) Lemus Garcia, Raul. Ob. Cit. p. 72.
- (26) Ob. Cit. p. 75.
- (27) Ibid. p. 76.
- (28) Ibid. p. 78.
- (29) Ibid. p. 79.
- (30) Ibid. p. 80.
- (31) Ob. Cit. p. 80.

C A P I T U L O C U A R T O

C A P I T U L O C U A R T O

LA FAMILIA EN LA EDAD MEDIA Y NUEVOS TIPOS DE FAMILIA

I. LA FAMILIA EN LA EDAD MEDIA.

A. EL DERECHO CANONICO.

B. EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO RELIGIOSO.

II. LA FAMILIA EN FRANCIA.

A. LA FAMILIA EN EL CODIGO NAPOLEON.

III. LA FAMILIA EN ESPAÑA.

IV. NUEVOS TIPOS DE FAMILIA.

A. LA FAMILIA AGRARIA.

B. LA FAMILIA OBRERA O LABORAL.

1.- Regulación de la Familia Obrera en la Constitu-
ción Mexicana.

Artículo 123 Constitucional, Fracción XXIV.

Artículo 123 Constitucional, Fracción XXVIII.

2.- Regulación de la Familia Obrera en la Ley federal
del trabajo.

Artículo 311 de la Ley Federal del Trabajo.

C A P I T U L O C U A R T O

I. LA FAMILIA EN LA EDAD MEDIA .

En la Edad Media, la familia constituye un organismo económico, cuyo fin principal era el de bastarse a sí misma. Las familias en esta época, sembraban y cosechaban sus propios alimentos, hilaban sus telas en industrias domésticas. Padres e hijos vivían en armonía y se dedicaban familiarmente a la agricultura o a la artesanía; donde los padres transmitían sus secretos profesionales a sus hijos, y les heredaban las herramientas necesarias para desarrollar el oficio que les habían enseñado, de generación en generación.

La familia feudal, presentaba características muy diferentes: el hijo primogénito era el heredero de la tierra y de todos los bienes del padre, pero se le prohibía a éste que enajenara la tierra, con el objeto de seguir conservando intacta a la propiedad feudal.

"Posteriormente, la organización familiar, fué haciéndose insuficiente para mantenerse como el centro vital de la industria y el comercio, entre otras razones, por el aumento de la riqueza, de las necesidades de un cambio comercial, a tal punto que surgieron los mercaderes y comerciantes, posteriormente, la organización de corporaciones, etc." (1)

"El cristianismo y su difusión, fueron una influencia decisiva por medio de la cual se le otorgaron deberes al padre de familia respecto de sus hijos, también fué esta, la que le otorgó dignidad a la mujer y la indisolubilidad al matrimonio, evitando el derrumbamiento de la familia". (2)

A. DERECHO CANONICO.

En esta época, el cristianismo empieza a tomar fuerza y es el encargado de regular al matrimonio, por medio del Derecho Canónico.

La evolución de la figura se encuentra muy influenciada por la lucha entre la Iglesia y el Estado, y sigue las vicisitudes de este conflicto secular.

Respecto al Derecho Canónico, nos remitimos a la obra de Roberto de Ruggiero, el cual expresa: "Profundamente diversa es la concepción del derecho canónico, que reposa sobre fundamentos y bases distintas. La historia de la institución a través de los cánones de la Iglesia es demasiado larga y compleja para poder exponerla aquí en todas sus fases; su evolución está influenciada en la lucha entre la Iglesia y el Estado y sigue las vicisitudes de este conflicto secular... el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento. Según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia; la unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la Iglesia, y como ésta, indisoluble. El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble. Según las palabras del Evangelio los cónyuges no son ahora sino una misma carne (itaque iam duo non sunt, sed un caro) y la unión no se puede disolver si no es por la muerte (quo Deus coniunxit, homo non separet). Esta es la base teológica de la relación y se pretende conciliar con ella la base jurídica; la base jurídica se estructura con las definiciones y pasajes de las fuentes romanas, pero genera consecuencias

muy diversas. Interpretando los textos en que se hace alusión al consensus en oposición a la cópula, algunos juristas o curiales, si bien espiritualizan el matrimonio infundiendo en él la idea religiosa, ven en el mismo un contrato porque creen que el consensus, que en los pasajes romanos significa affectio maritalis, equivale a acuerdo o convención es decir, a un contrato". (3)

Numerosos curiales han pretendido conciliar la idea teológica con la base jurídica, pero de ellas se generan consecuencias y efectos de muy diversos tipos.

La idea del contrato que para los romanos carecía de sentido parece a los canonistas lógica y natural, pues según éstos, del consentimiento de los esposos se deriva el vínculo conyugal. Pero el consentimiento es al contrario de lo que sucede en el matrimonio romano; inicial e irrevocable, no continuo ni renovado momento a momento. Se interpreta a contrario sensu, a la idea del consentimiento romano, de la que se deriva la disolución del vínculo, y el principio de indisolubilidad sostenido, se salva negando a los esposos la posibilidad de disponer del tan referido vínculo.

La doctrina contractualista se desenvuelve en una amalgama de ideas y conceptos jurídicos, pero, se mantiene como principio fundamental.

B. EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO RELIGIOSO.

"Dado que los Cánones Sagrados han regido por mucho tiempo y el sentimiento religioso siempre ha sido arraigado y difundido, la conciencia común, no pudo prescindir, ni ha prescindido en muchos casos, la idea según la cual el matrimonio contraído frente al sacerdote, es por sí sólo válido para producir un vínculo legítimo y perfectamente constituido." (4) Esto sucede en muchos países, como España.

Al introducirse en los Estados la regulación del matrimonio en sus leyes, las uniones celebradas conforme al rito religioso católico, no constituían por sí solas un vínculo legítimo jurídicamente. Al principio eran numerosas las uniones religiosas, y muy pocas las civiles. Lo cual era producto - la ignorancia, lo que trajo, la multiplicación de las uniones ilegítimas. A lo que contribuyó el propio Clero, alegando que el Estado, no tenía la facultad de inmiscuirse en materias sacramentales, reivindicaban para la Iglesia, un derecho exclusivo de regular al matrimonio. La Iglesia, no quería perder su poder.

Con el paso del tiempo, y a medida que se fué difundiendo la idea legal, de que los matrimonios celebrados solamente ante los ministros del culto eran ilegítimos, así como la obligación que se impuso a los párrocos de exigir la constancia de la ceremonia civil antes de dar su bendición y algunas sanciones de otra índole, fueron contribuyendo lentamente para que la conciencia general, tomara otros puntos de vista más acordes con los lineamientos legales y jurídicos que se proponían los diversos Estados, que reglamentaban al matrimonio en sus leyes.

La Iglesia, como ya hemos anotado, fortificó al matrimonio, al hacerlo indisoluble. Le otorgó a la mujer un mejor sitio dentro de la familia, creó una conciencia acerca de las obligaciones que contraían los padres al traer hijos al mundo, y a estos también les exigió respecto de sus padres, el deber de obedecerlos y respetarlos.

II. LA FAMILIA EN FRANCIA.

La evolución de la familia y el matrimonio en Francia, no es ajena a los fenómenos y problemas suscitados entre la Iglesia y el Estado.

Los prominentes tratadistas Colín y Capitant, nos dicen que "El matrimonio en Francia es producto de una lenta evolución, dada la gran influencia que ejercieron las reglas del Derecho Canónico sobre las instituciones familiares. " (15)

La legislación confesional de la Iglesia Católica, fué por varios siglos soberana, y ejerció un profundo poder de legislación y jurisdicción sobre la materia que tratamos.

Con la Revolución Francesa de 1789, se conceptuó al matrimonio como un contrato, el cual se podía efectuar con la simple manifestación del consentimiento. Admitiendo también el Derecho Revolucionario, el divorcio por mutuo consentimiento.

Referente a lo cual el Dr. Julián Güitrón nos explica que "Es evidente que la orientación y el pensamiento ideológico de los revolucionarios, planteaba bases en menoscabo de la familia, motivos que influyeron en los redactores del Código Napoleón". (6)

A lo que el Dr. Güitrón concluye: "La actitud de los revolucionarios franceses fué justificada en cuanto a la reglamentación familia, si tomamos en cuenta, que eran gente sufrienda y hambrienta, y que de la familia, no tenían sino el hecho de haber nacido desheredados y desamparados por la Ley. Sin embargo, los legisladores revolucionarios debieron preocuparse más, por legislar a favor de los desamparados y no permitir se iniciara una discriminación tan horrible como fué la distinción entre los hijos legítimos y naturales, que ha tenido tan aciaga influencia en todas las legislaciones, inspiradas en la legislación revolucionaria francesa, y en el Código Napoleón". (7)

A. LA FAMILIA EN EL CODIGO NAPOLEON

El Código Napoleón, o sea, el Código Civil producto de la

Revolución Francesa; "Fué creado haciendo un convenio entre el derecho antiguo y el revolucionario con el consuetudinario, el escrito, el romano y el canónico, en cuanto a lo que a familia se refiere. Es en la institución familiar, donde esa transacción está más señalada." (8)

Se ratifica aunque en menor grado, la disolución del matrimonio, a través del divorcio. Se debe a Napoleón Bonaparte, la amplia reglamentación sobre la familia, sin embargo, respecto a los hijos naturales, afirmaba: "El Estado, no tiene necesidad de bastardos". (9). Estableció una autoridad marital casi absoluta, confirmando la incapacidad de la mujer respecto al manejo de sus bienes. Se tomaron del Derecho Canónico las obligaciones de fidelidad, protección, ayuda mutua, etc., que se debían ambos cónyuges, negándosele además a la mujer, el derecho a la sucesión intestamentaria.

La patria potestad, se ejerció sin control alguno, terminándose con la mayoría de edad, la emancipación o el matrimonio.

"La revolución ocurrida en Francia en 1830, fué el inicio de más de un largo siglo de decadencia en la organización familiar. Al evolucionar las ideas, las costumbres y el desenvolvimiento de la gran industria, trajeron como consecuencia que los hijos abandonaran a sus padres para ganar un salario. Estas mismas condiciones obligan a la mujer a iniciar la lucha por la supervivencia fuera de su hogar, con lo que el hogar deja de existir." (10)

III. LA FAMILIA EN ESPAÑA.

"En España, en la época anterior al Concilio Tridentino, las uniones eran puramente privadas, hasta que en 1564, Felipe II mandó observar como Ley los lineamientos del Conci-

lio de Trento. Desde entonces el sistema tradicional español en materia de matrimonios ha sido el de la forma exclusivamente religiosa, conforme a las disposiciones de la Iglesia Católica." (11)

Dicho sistema quedó por un tiempo truncado, a consecuencia de la Declaración de Libertad de Cultos, proclamada por la Constitución de 1869, en el desarrollo de la cual, se dictó en 1870 una ley que estableció como única forma de matrimonio reconocida por el Estado al matrimonio civil. Declarando que los contrayentes podían celebrar el matrimonio religioso, antes o después del civil. Se aceptó el carácter indisoluble del matrimonio, declarando que por su naturaleza es perpetuo, considerándose así mismo como impedimentos para el matrimonio civil, los de orden sagrado y profesión religiosa.

El sistema anterior no prevaleció mucho, pues en 1875, se derogó la Ley de 70, arguyendo este último decreto que existía un lamentable desacuerdo entre la tradición, inspirada por la fé religiosa y los preceptos civiles, en perjuicio de los derechos de familia, lo cual impulsa al Gobierno a establecer nuevamente la armonía, devolviendo a este Santo Sacramento, todos los efectos que le reconocían las antiguas Leyes.

El mismo Decreto dispuso, que el matrimonio contraído con arreglo a los Sagrados Cánones, produciría en España todos los efectos civiles que anteriormente le reconocían las Leyes, y en cuanto a los no católicos, se estableció que los jueces municipales podían autorizar los matrimonios de aquellas personas que manifestasen no pertenecer a la Iglesia Católica.

"Tal modo de ver las cosas, dió origen a la instauración de un sistema subsidiario, por el cual, sólo los que no podían

contraer nupcias a la manera religiosa, podían hacerlo civilmente, con la estricta obligación para los católicos de hacerlo con arreglo a los Sagrados Cánones." (12)

En 1988, previas negociaciones del Gobierno Español con la Santa Sede, el Código Civil Español declaró en forma expresa "La Ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica; y el civil, que se celebrará del modo que determina éste Código." (13)

En 1900, se dispuso para lo anterior, la obligación de manifestar ante el Encargado del Registro Civil, el no profesar la religión católica; y en 1906, se ordenó a los pretendientes de unirse por las formas civiles, su abstención, declaraba relativa a la religión profesada.

La última Ley citada, fué derogada prontamente, ya que vulneraba a juicio de los legisladores, el verdadero espíritu del Decreto, que no era otro, que el de permitir el matrimonio civil tan sólo a los no católicos, ya que para éstos se imponía el canónico.

Consecuentemente, con las ideas de aconfesionalidad de la Segunda República en 1932, nuevamente se declaró derogada la Real Ordenanza de 1900, instaurándose en esta época, el matrimonio civil facultativo que sirvió de tránsito a la inmediata implantación del matrimonio civil obligatorio.

La Constitución de la Segunda República, dictada en 1931, declaró la obligatoriedad del matrimonio civil, reconociéndolo como la única forma de contraer matrimonio.

En esta época, la legislación fué más radical que la anterior, pues, además de establecer el matrimonio civil, obligatorio, se declaró a la jurisdicción civil, como la única

competente para decidir no sólo las cuestiones matrimoniales a que diere lugar, sino, incluso a las que se originasen en los matrimonios canónicos, contraídos en la época anterior. También, se suprimieron los impedimentos de orden sagrado y de profesión religiosa solemne, culminando con el establecimiento del divorcio vincular en 1932.

En 1938, aún antes de terminada la Guerra Civil Española, se derogaron las Leyes de 1932, y en 1939 quedó derogada la reglamentación del divorcio. Poco después, en el mismo año de 1939, se exigió nuevamente la declaración expresa de no profesar la religión católica a fin de que se autorizase el matrimonio civil, para los españoles que no reconociesen como su religión a la católica, prohibiéndose efectuar tal tipo de unión, sin antes haber hecho la declaración respectiva. En 1941, se insistió sobre estas ideas, obligando a los deseosos de unirse civilmente, que probaran con documentación o por medio de una declaración jurada, el hecho de no haber sido bautizados.

"De esta forma, el Estado Nacional triunfante en la pasada Guerra Civil Española, derogó toda la legislación secularizadora, por considerarla contraria a la tradición católica de la Nación Española". (14)

"Podemos concluir, que la familia en España, es tradicionalista, basada en los decretos del Derecho Canónico. Sin embargo también, su legislación se encuentra como muchas -- otras influenciada por el Código Napoleón". (15)

IV. NUEVOS TIPOS DE FAMILIA

Antes de estudiar a la familia y al matrimonio en nuestra legislación, analizaremos con otro tipo de criterio a la familia.

Actualmente, en virtud de todos los cambios habidos con motivo de los acontecimientos históricos, con el desarrollo de la tecnología en todos los campos, sobre todo en el de las comunicaciones; han nacido nuevos tipos de familia, - atendiendo a las necesidades apremiantes de economía y solidaridad.

A. LA FAMILIA AGRARIA.

En la Legislación Agraria extranjera, aparece un nuevo concepto: el de la Familia Agraria.

Argentina, dentro de sus leyes de colonización y arrendamiento, ha proyectado a esta nueva institución, con características muy especiales.

"En este tipo de familia se admiten a los parientes colaterales hasta el segundo grado." (16) Todos sus miembros: hombres, mujeres y niños, participan de las tareas campesinas. Es una comunidad unida por lazos de trabajo; ubicada en pequeñas o medianas zonas agropecuarias. Facilitando su explotación en beneficio de toda la familia.

Julián Güitrón nos explica que "La familia agraria, es la unidad más exacta para lograr la mejor explotación racional de la tierra. Así, el régimen de explotación de la tierra a través de la familia agraria, trae consigo abundantes ventajas para una colonización eficaz, pues tiende a la supresión del asalariado en el campo, y los miembros de una comunidad familiar que son parientes de afectos y por la esperanza de conjugar esfuerzos comunes, llegan a constituir el sujeto ideal para el caso. Además, la certeza de la continua y ascendente explotación del predio, lo cual dará como resultado, la elevación del nivel de vida en el campo". (17)

Algunos autores, comentando la reforma agraria europea, posterior a la guerra de 1914, afirman:

"La verdadera cédula social es la familia, no el individuo. Esta verdad se ha impuesto a los legisladores de la Europa Central, detrás del soldado, del emigrado, del cultivador, han visto a la familia que explota el suelo. Se han dado tierras a cada beneficiario en consideración a su familia y se puede decir que en la persona de sus jefes, la familia es el verdadero beneficiario del derecho a la tierra" (18)

Así, dichos autores se refieren indudablemente a la familia agraria. En Europa, cuya extensión territorial es muy pequeña era necesario crear unidades familiares, para incrementar el cultivo del campo por medio de estas organizaciones dedicadas por completo a su explotación racional.

"Después de la Primera Guerra Mundial, se promulgaron en Europa algunas leyes respecto a la cantidad de tierras que debían darse a cada familia. Así, la ley colonizadora griega, de 1920 expresa: El lote agrícola concedido a los dedicados principalmente al cultivo de la tierra, debe comprender una extensión suficiente para asegurar la subsistencia de una familia agrícola. La ley de Yugoslavia de 1920, nos explica: para la colonización, cada familia recibirá cinco hectareas de tierra y, en los casos excepcionales que la familia se componga sólo de dos miembros y el jefe de la misma haya pasado de los 50 años, podrá recibir cuatro hectáreas de tierra en total." (19)

Como características de la familia agraria encontramos: - "Que es una familia la cual integra con sus parientes una asociación o comunidad de trabajo, de ella son miembros incluso los colaterales en segundo grado, y juega dos papeles de importancia jurídica, o sea, es el factor exacto para colonizar y la medida concreta de la extensión de la unidad económica de explotación." (20)

B. LA FAMILIA OBRERA.

"De acuerdo con los diferentes tipos de producción, podemos hablar de una infinidad de familias, designándolas de acuerdo a la actividad desarrollada como: la de textiles, hulera comestibles, metales, etc." (21)

El hombre, aparte de los bienes proporcionados por la naturaleza, se ve en la necesidad de producir otro tipo de bienes llamados de satisfacción, desde el período paleolítico, nuestros antepasados aprendieron a tallar las piedras, con el objeto de proporcionarse armas, después comienza la pesca, la caza, el pastoreo, la alfarería, etc., naciendo un nuevo tipo de familia llamada laboral. En la actualidad se encuentra explotada por la familia burguesa, la cual acapara la mayor parte de los bienes y factores de la producción.

1.- REGULACION DE LA FAMILIA OBRERA EN LA COSTITUCION MEXICANA.- En el Derecho del Trabajo y la Previsión Social, encontramos la regulación de esta familia.

"Es familia laboral, un conjunto de personas que realizan un trabajo a domicilio, en el cual intervienen las personas de la familia del trabajador, a título de colaboradores del mismo". (22)

Julián Güitrón Fuentevilla, nos explica: "Debemos distinguir el trabajo a domicilio, de la industria doméstica, - pues esta última, presenta una organización que actúa por cuenta propia". (23)

En el Derecho Mexicano, contamos con algunas disposiciones encaminadas a la protección de la familia obrera. La Constitución en su Artículo 123, no sólo regula la prestación de servicios, y los derechos de los trabajadores, sino que con gran visión, dicta medidas en favor de la familia del trabajador.

ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL, FRACCION XXIV.

"De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes".

El motivo fundamental de este precepto, fue proteger a la familia del trabajador de las deudas contraídas por éste, haciendo sólo responsable al trabajador y no a su familia.

ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL, FRACCION XXVIII.

"Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales sin embargo, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios".

2.- REGULACION DE LA FAMILIA OBRERA EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.- En el Capítulo XII del Título Sexto de la nueva Ley del Federal del Trabajo, y bajo el título de Trabajo a domicilio, encontramos algunas disposiciones que pueden aplicarse a la denominada familia obrera.

ARTICULO 311 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

"Trabajo a domicilio es el que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por él sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo.

Si el trabajo se ejecuta en condiciones distintas de las señaladas en el párrafo anterior, se regirá por las disposi-

ciones generales de esta Ley".

"En la familia obrera, el Derecho Mexicano con un criterio socialista y atendiendo a que el Derecho Laboral es un derecho de clase, no hace distinciones en cuanto al vínculo establecido entre el hombre y la mujer, pues considera como miembros de la familia obrera, a los dependientes económicos del trabajador". (24)

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

- (1) Güitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar. Publicidad y Producciones Gama, S. A. México, D. F. 1972. p 54
- (2) Ibid. p. 55.
- (3) Ruggiero, Roberto De. Instituciones de Derecho Civil. _ Traducción de Ramón Serrano y Jose Santacruz Tejeiro. _ Editorial Reus. Madrid, España. p.p. 717 a 719.
- (4) Ibarrola, Antonio De. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1978. p. 23.
- (5) Colín y Capitant. Derecho Civil. Traducción de Demófilo de Buen. Editorial Reus. Madrid, España. 1941. p. 237.
- (6) Güitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. p. 56.
- (7) Ibid. p. 57.
- (8) Ob. Cit. p. 57.
- (9) Mazeaud, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil Primera Parte. Volumen III. Ejea, Editores. 1959. p.34.
- (10) Güitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. p. 58.
- (11) Espín Canovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español. _ Volumen IV. Familia. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1963. p. 84.
- (12) Ibid. p. 86.

(13) Ob. Cit. p. 86.

(14) Ibid. p. 89.

(15) Ibid. p. 90.

(16) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI. Director: Bernardo Lerner. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1960. p. 1002.

(17) Güitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. p. 66

(18) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. p. 1003.

(19) Ibid. p. 1004.

(20) Güitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. p. 69.

(21) Ob. Cit. p. 76.

(22) Ibid. p. 77.

(23) Ibid. p. 78.

(24) Ibid. p. 80.

C A P I T U L O Q U I N T O

C A P I T U L O Q U I N T O

EVOLUCION DE LA FAMILIA Y DEL MATRIMONIO EN MEXICO

I. EVOLUCION DE LA FAMILIA Y DEL MATRIMONIO EN MEXICO.

A. EPOCA PROCOLONIAL.

B. LA COLONIA.

C. MEXICO INDEPENDIENTE.

II. LAS LEYES DE REFORMA DE 1857 A 1863.

CONSTITUCION DE 1857.

III. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE LA BAJA -
CALIFORNIA DE 1870.

REGLAMENTACION.

IV. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE LA BAJA -
CALIFORNIA DE 1884.

V. LEY REGLAMENTARIA DEL DIVORCIO DE 1914.

REGLAMENTACION.

VI. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

REGLAMENTACION.

VII. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

A. EXPOSICION DE MOTIVOS.

B. REGLAMENTACION.

C. ULTIMAS REFORMAS.

C A P I T U L O Q U I N T O

EVOLUCION DE LA FAMILIA Y DEL MATRIMONIO EN MEXICO

I. EVOLUCION DE LA FAMILIA Y DEL MATRIMONIO EN MEXICO.

A. EPOCA PRECOLONIAL.

"En el Imperio Azteca, la familia era del tipo patriarcal y poligámica. El jefe de la familia, sobre todo en las clases superiores, podía tener a todas las mancebas y concubinas que deseara. Pero debía tener una esposa principal llamada Chiahuatlanti. Las mujeres, debían estar libres de lazos matrimoniales anteriores, así como, de toda clase de parentesco consanguíneo. Estaba prohibida la unión de parientes en línea recta, entre hermanos, con la suegra o con la hijastra. A la clase sacerdotal, se le tenía estrictamente prohibido tener mancebas". (1)

La ceremonia matrimonial, consistía en una serie de formalidades, traducidas en diferentes ritos y costumbres, acordes con las creencias religiosas.

El padre reunía en consejo a toda la familia, a fin, de pedir su opinión sobre la conveniencia del matrimonio de su hijo; si éste encontraba oportuna la celebración del vínculo, se formaba una comitiva, la cual se dirigía al padre de la novia para pedirle su consentimiento.

El padre de la novia, negaba la petición según la costumbre la comitiva se dirigía nuevamente al padre de la novia, para hacerle una segunda petición, acompañada de regalos que constituirían la dote. Una vez otorgado el consentimiento, la

familia entera se dedicaba a los preparativos para la boda.

La ceremonia, consistía en que el sacerdote bendecía a los novios, tomándolos de sus vestiduras y declarándolos unidos. Una vez efectuado lo anterior, quedaba legítimamente celebrado el matrimonio. Aunque posteriormente y por un término de cuatro días, se efectuaban una serie de festejos y ritos entre los novios y sus parientes, a fin de complementar en forma debida la ceremonia matrimonial.

"Los Aztecas, admitían otro tipo de unión de carácter temporal, consistente en la unión de un hombre con una mujer, con una duración dependiente de la voluntad del marido. Para llevar a cabo este vínculo, no se requería de ninguna formalidad, ni de la anuencia del padre o ceremonia alguna. Este tipo de esposas temporales, después de un tiempo de cohabitación podían exigir a sus esposos la legitimación del matrimonio". (2)

"Los Toltecas, Chichimecas y Otomies, de acuerdo con sus tradiciones, sólo podían tener una esposa, no les estaba permitido aún a los altos jefes, tener mancebas o concubinas, prohibiéndose la poligamia". (3)

Otras tribus, celebraban el matrimonio, por medio de la compra-venta, de la mujer por la que usualmente pagaban un arco dos flechas y una red.

Eran frecuentes los matrimonios por raptos, que originaban en la mayoría de los casos, serias dificultades entre las diferentes tribus y familias, pues se consideraba como ofensa.

B. LA COLONIA.

Con la llegada de los Españoles, y una vez consumada la Con

quista, la estructuración de la familia y del matrimonio -__ cambiaron radicalmente. Los Conquistadores establecieron -__ sus usos y costumbres españolas.

Los sacerdotes fueron los encargados de instruir a los aborígenes, al mismo tiempo en que los convertían al catolismo.

"Tal mutación, fue lenta y gradual, pues, ambas culturas -__ chocaban entre sí, de manera radical y solamente por la -__ fuerza, el indígena es reducido, al dejarlo sin bienes, sin fuerza, y no le queda otro camino que el de someterse a la voluntad de los conquistadores". (4)

Los primeros religiosos que llegaron a la Nueva España, iniciaron inmediatamente la tarea de introducir las costumbres cristianas, y por lo tocante al matrimonio; lucharon denodadamente por suprimir de manera absoluta a la poligamia, y a las formas rituales de la ceremonia nupcial, a que estaban acostumbrados. Fue una ardua labor, el tratar de quitar de tajo las costumbres establecidas, y darles en cambio radical, por lo que después se optó por condicionar ambas ceremonias, para ir las adaptando de una manera gradual.

Durante toda la dominación española en la Nueva España, la legislación matrimonial, siguió los cambios y vicisitudes que experimentó la figura en España; siguiendo la línea confesional y absolutamente cristiana que imperaba en ese País

A fin de aclarar la situación de muchos indígenas, respecto a su estado matrimonial, el Papa Paulo III, ordenó que se reconociera como mujer legítima del convertido, a la primera que hubiere tenido y en caso de que se dificultara tal reconocimiento, se dió opción para que el indígena escogiera a alguna de ellas, teniendo la obligación de dar una dote a las restantes.

En España, a raíz del Concilio de Trento, se modificó al ma
trimonio, se señala consecuentemente, que cualquier matrimo
nio celebrado contraviniendo las estipulaciones religiosas,
establecidas en el Concilio, sería una unión ilegítima, -
equiparada a las uniones concubinarias.

Estas disposiciones fueron acatadas en un principio solament
e por las clases acomodadas de Españoles, y por ende, los
mestizos e indígenas generalmente, constituían concubinatos
y amancebamientos, llegándose por estas formas a crear nume
rosas fuentes de familia.

Con el tiempo y la educación recibida, contribuyó a la gene
ralización de las formas católicas. Además el Estado le dió
la oportunidad a la Iglesia Católica, de absorber y regla
mentar totalmente la institución matrimonial.

C. MEXICO INDEPENDIENTE.

Una vez, consumada la Independencia, México trató de organi
zar el país, estableciendo las formas que lo habrían de re
gir.

"En la institución matrimonial, no se experimentaron cam
bios, ya que la Iglesia Católica, continuó con los mismos
amplios poderes políticos y económicos, de que era objeto
en la Epoca Colonial". (5)

La reglamentación confesional, siguió en su línea, pues, ya
para esta época, la mayoría de la población Mexicana, esti
maba como verdadera y única a la religión impuesta, por lo
tanto, los matrimonios, eran celebrados con apego a las tra
diciones Católicas. La Legislación Civil, no intervino de
ninguna manera en el tema que nos ocupa, y en tales circuns
tancias, como ya se dijo, la Jurisdicción y Legislación en
materia del matrimonio, era de exclusiva competencia canóni

ca, tal concesión, se poseía desde 1564, en que se dictó la Real Cédula.

II. LAS LEYES DE REFORMA DE 1857 A 1863

Durante toda la época Independiente y hasta la segunda mitad del siglo XIX, nuestro País, se encontró envuelto en constantes luchas políticas, tanto internas como externas, diversas facciones, luchaban por conquistar el poder; se reformaron los Partidos de Conservadores y los Liberales, que constantemente peleaban por el triunfo de sus ideas.

En esta época, la institución matrimonial, no varió sustancialmente en ninguna forma. La Iglesia, conservó los poderes que anteriormente mencionamos. Bajo estas circunstancias, la Iglesia, se hizo poderosa, a tal grado, que más de la mitad del capital y propiedades de la Nación, le pertenecían así como, el dominio de la conciencia y opinión pública del País.

"A la mitad del siglo, y con el triunfo de las causas liberales, el sistema político de México, empieza a experimentar una profunda evolución; que representa y constituye la base de la estructura jurídico-política que nos rige actualmente".

Una vez elaborado el Plan de Ayutla, en 1855, se expulsa a los Jesuitas del Territorio Nacional, poco después, el 25 de junio del mismo año, se dicta un decreto por el cual se ordenó la desamortización de los bienes en manos muertas, obra de Don Miguel Lerdo de Tejada, uno de los más distinguidos financieros. Tales disposiciones tendieron al bienestar nacional y a la moralización de las clases, así como, a evitar que el capital y las propiedades, la mayoría en manos del Clero, estuviesen monopolizadas y sin producir ren-

ta alguna.

Por fin., y después de múltiples luchas y logros, el 5 de febrero de 1857, se cumplieron las más importantes promesas de el Plan de Ayutla. Formándose la Constitución, que proclamó y reconoció entre otras cosas los derechos del hombre

CONSTITUCION DE 1857.

En la cual se regularon: "Los derechos del hombre y la libertad en el ejercicio de la enseñanza de las profesiones o industrias. La manifestación de las ideas y la libertad de imprenta, el derecho de petición, asociación y el de portar armas. Supresión de fueros y prerrogativas a las corporaciones. Desconocimiento de títulos de nobleza. La prohibición a la expedición de leyes privativas y retroactivas, tribunales especiales y prisión por deudas; la pena de muerte para los delitos políticos, las de mutilación y de infamia, la prisión arbitraria; los monopolios y los estancos, el derecho de defensa y la prohibición a las corporaciones para adquirir bienes raíces". (7)

Declarándose expresamente, que la Soberanía Nacional reside y tiene su origen en el Pueblo, formándose un Gobierno Republicano, Representativo, Democrático, Popular y Federal.

Después, Don Benito Juarez, convencido de que los bienes del Clero, sólo servían para fomentar las revueltas de los conservadores, se propuso despojarlos de ellos, además, porque la política, la economía y la justicia, pugnaban por tal punto. Ante la inminencia de la desamortización de los bienes de la Iglesia, en pro de la riqueza pública, se dictó el 28 de julio de 1859, la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos, dictándose también las Leyes sobre Registro Civil, supresión de comunidades religiosas, tolerancia de cultos, secularización de cementerios, constituyendo todas ellas las llamadas Leyes de Reforma.

"Nuestros legisladores de 1857, no reglamentaron a la familia, su estudio se refirió sólo al matrimonio, dándole un carácter religioso; fue cuando Ignacio Comonfort, renunció a la Presidencia de la República, y Benito Juárez, que en ese tiempo era Presidente de la Suprema Corte, lo sustituyó por Ministerio de Ley, solucionando la situación planteada por no acatar la Constitución, Juárez, dió las Leyes de Reforma Política, Económica y Religiosa. Resultando que el 28 de julio de 1859, se dictara la Ley Reglamentaria del Matrimonio, quitándole su carácter religioso, y considerándolo como una Institución del Derecho Civil, imponiendo al funcionario que celebraba el acto matrimonial, la obligación de leer y exhortar a los presuntos contrayentes, sobre sus obligaciones y derechos, siempre con referencia al Derecho Civil, haciendo a un lado los deberes religiosos, dando por resultado la sustitución de la lectura de la epístola de San Pablo, que la Iglesia leía cuando celebraba algún matrimonio" (8) *

Fue definitiva la ley dada por Juárez, en los destinos del matrimonio. Declarando nulo cualquier matrimonio no celebrado conforme a lo estipulado por la Ley. Desconociéndose por tal motivo, los matrimonios religiosos.

"En la Ley dictada por Juárez, se cortó de raíz el control de los matrimonios llevados por la Iglesia, dejando que el Estado se encargara absolutamente del registro de los matrimonios, así como señalando a los funcionarios del Gobierno, encargados de tales asuntos. Con esto se desligó completamente a la Iglesia del Estado, pues a través de los Jueces del Registro Civil, se llevarían los registros de los matrimonios". (9)

"Las Leyes de Reforma, el Código Napoleón y el Código Civil Español, constituyeron la fuente de nuestro Código Civil de 1870, el cual fue individualista y liberal". (10) *

El Código Civil de 1870, en cuanto a la familia, reglamenta el matrimonio, el parentesco, la paternidad, la filiación y la separación de cuerpos, que fue una especie de divorcio, además, de otras cuestiones. Respecto del matrimonio expresa:

ARTICULO 159.

El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y de una sola mujer, que se unen con el vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Con relación a las finalidades esenciales del vínculo, se desprende de la definición, la idea de que la figura tiene como fin primordial en la unión de los seres: la perpetuación de la especie. Sin negar que esa finalidad, es perseguida por la mayoría de los matrimonios, cabe hacer notar que no todos los que se casan, lo hacen con la idea de consumir tal meta. En primer lugar porque, de acuerdo con tal definición y no habiendo además otra norma que lo impida, las personas de edad avanzada, pueden válidamente unirse civilmente; y por tanto deducimos que la finalidad señalada resulta en este caso, de actualización imposible por causas naturales e insuperables. En segundo término, en los pensamientos íntimos de los consortes, gravitan multitud de efectos, sentimientos e intereses; que escapan a la previsión del legislador, y resultan ser completamente ajenos al logro que se propone.

"Por lo que esta finalidad, a nuestro juicio no tiene el carácter de esencial ni de indispensable, que le da la defini

ción, cuando expresa de manera idubitable: "Que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie". Tal modo de ver las cosas, cabrían sólo en las legislaciones que prohíben el matrimonio entre personas de edad avanzada, como la antigua Ley Rusa". (11)

La parte final del párrafo del Artículo 159, del Código Civil de 1870, dice expresamente: "y ayudarse a llevar el peso de la vida". "Esta segunda finalidad, resulta carente de toda seriedad jurídica y ajena a tal lineamiento. Debe su origen a los conceptos impregnados en la sociedad por la filosofía católica, que ve la existencia como un valle de lágrimas. Por lo que a esta parte de la definición, la han catalogado algunos tratadistas como a una frase llena de romántico pesimismo". (12)

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no reconocen a los esposales, declaran que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con los requisitos y las formalidades que exige.

El Código de 1870 menciona los impedimentos para contraer matrimonio:

ARTICULO 163.

Son impedimentos para celebrar el 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.
- III.- El error cuando es esencialmente sobre la persona.
- IV.- El parentesco consanguíneo legítimo o natural sin limitación de grado, en la vía recta, ascendente o descendente. En línea colateral, igual el impedimento se extiende solamente a tíos y sobrinas y al contrario, siem

pre que estén en el tercer grado; y que no hayan obtenido dispensa, la computación de estos grados se hará en los términos prevenidos en el Capítulo II de éste título.

- V.- La relación de afinidad en línea recta sin limitación de grados.
- VI.- El atentado contra la vida de uno de los casados, para casarse con el que quede libre.
- VII.- La fuerza o miedo graves, en caso de raptor, subsistirán los impedimentos sobre el raptor y la robada mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente manifieste su voluntad.
- VIII.- La locura constante e incurable.
- IX. El matrimonio celebrado con persona distinta de aquella con quién se pretende contraer.

El Código de 1870, no distinguió los impedimentos dirimentes y los impedientes, pero la reglamentación a pesar de ser poco técnica, si enumeró sustancialmente las causas que impiden celebrar un matrimonio.

También habla este Código de la edad para contraer matrimonio. Señala para el hombre catorce años y doce para la mujer.

En cuanto al consentimiento para celebrar el matrimonio, era necesario tener veintiun años cumplidos, para hacerlo por propia voluntad, y en el caso contrario, se requería el consentimiento de los padres o de las personas autorizadas para otorgarlo.

"El legislador de 1870, no siguió un orden técnico, consagra en el Art. 174, otro impedimento para contraer matrimonio, diciendo: "El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa. Esta no se concederá, sino cuando hayan sido

aprobadas legalmente las cuentas de la tutela". Aún sin decirlo, el legislador reglamentó un impedimento dispensable" (13).

Respecto al matrimonio de extranjeros, celebrado fuera de la República, el Código en estudio declara:

El matrimonio celebrado por extranjeros, fuera del territorio nacional si es válido con arreglo a las Leyes del País, donde se celebró, surtirá todos los efectos civiles en el Distrito y en el Territorio de la Baja California.

Julián Gutiérrez opina al respecto que "si el legislador quiso reglamentar en este sentido, debió hacerlo en forma más profunda y completa, y no simplemente dar una frase preferida a los extranjeros. Además, sin seguir un orden sistemático, colocó el parentesco después del matrimonio y creemos que bien ordenado hubiera sido al final de la reglamentación familiar y como resultado de las relaciones familiares consanguíneas, afines, legales, etc.". (14)

En cuanto al parentesco, lo más sobresaliente de la legislación, es el Art. 192 cuando expresa:

Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

"¿Que quiso significar el legislador con la frase "cópula ilícita"?, suponemos que sin decirlo, fundó la base jurídica del concubinato, pues al no ser de matrimonio consumado, el parentesco lo hizo surgir de una relación sexual, entre personas no casadas". (15)

El matrimonio produce la emancipación del menor, los cónyuges estarán obligados a guardarse fidelidad y contribuirán

cada uno a los objetos del matrimonio, así como socorrerse mutuamente. El marido dará alimentos a su mujer, la protegerá y será considerado como el jefe de la familia y el administrador de todos los bienes. La mujer vivirá con su marido, lo obedecerá porque por razones de su sexo, aquél está llamado a ser el jefe, ésta le dará alimentos cuando aquél careciere de ellos o estuviere impedido de trabajar, lo seguirá donde quiera que establezca su residencia y no podrá comparecer en un juicio sin la licencia de su esposo, ni podrá adquirir, enajenar, ni obligarse, sino en los casos específicamente señalados por esta Ley.

Siguiendo la ruta trazada por el Código Napoleón y el Español, que influenciaron entre otros al nuestro, el divorcio se reguló sin permitir la disolución del vínculo matrimonial, es decir, sin dejar a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias, sino solo permitiendo la separación de cuerpos y la suspensión provisional de algunas de las obligaciones consignadas en el Código. A pesar de eso, el legislador quiso dar una serie de causas para separar los cuerpos:

ARTICULO 240.

Son Causas de Divorcio:

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- II.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objetivo expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- III.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- IV.- El connato del marido o de la mujer para corromper a -

a los hijos, o su anuencia para ello.

V.- El abandono injustificado del hogar conyugal, por más _
de dos años.

VI.- La servicia del marido con su mujer, o de ésta para con
él.

VII.- Acusación falsa de un cónyuge al otro.

"La secularización del matrimonio, aseguró su preponderan-
cia como Institución regulada por el Estado, dándole un ca-
rácter contractual, Además, se dió un papel preponderante a
la potestad marital, otorgando a la mujer un lugar de cosa,
en función de que, por el sólo hecho de contraer matrimonio
quedaba aquella representada legítimamente por su marido, _
privándola de ejercer ciertos derechos, y sólo podía hacer-
lo con la autorización por escrito de su marido". (16)

Se mencionó en dicho Código, la diferencia entre hijos legí-
timos e hijos naturales, y se limitó la legitimación de los
hijos llamados naturales, o sean nacidos de una pareja, que
en el momento de la concepción, no se encuentra legalmente_
casada, y no tiene impedimento alguno para contraer matrimo-
nio.

La patria potestad, se limita en su ejercicio al padre, a _
falta de éste, la madre, a falta de esta, al abuelo paterno
etc., situación que nos permite ver con más claridad la po-
ca significación que la mujer tenía en el Código Civil de _
1870.

En lo tocante al matrimonio, Néstor de Buen, señala: "Si- _
guiendo el modelo francés, queda incluido en la regulación_
de los contratos aceptándose las formas de sociedad conyu-
gal, legal y convencional y la separación de bienes. Final-
mente, vale la pena destacar que el Código de 1870, contem-
pla la prodigalidad como causa de incapacidad, sujetándose_
a tutela a quien se encuentra en esa situación, ejemplo que

No sigue el de 1884". (17)

"Una de las grandes fallas del legislador de 1870, fue no haber tomado en consideración la situación resultante de la adopción, ni la referente al concubinato. Sin embargo, podemos ver que el legislador de este Código Civil, no le dió mayor importancia a la familia, se preocupó por proteger al individuo, sin tomar en cuenta el interés social". (18)

IV. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884

Este Código, es casi una copia fiel del de 1870, sin mayores aportaciones en cuanto a lo referente a la familia.

Julián Güitrón, afirma categóricamente que "después de la laización del matrimonio hecha por Juárez, a través de las Leyes de Reforma, y considerándolo como institución del Derecho Civil, no encontramos durante el pasado siglo ninguna novedad jurídica digna de mención, sobre todo en el renglón familiar. El Código Civil de 1884, fue de tal repetición que incluso cayó en los mismos errores de redacción". (19)

En cuanto al divorcio, fue también una copia del Código de 1870, con la única modificación de prohibir el divorcio en el matrimonio que tuviera 20 años de celebrado, o cuando la mujer hubiera cumplido 45 años, esto último fue copiado del artículo 277 del Código Napoleón. Este Código Civil, dejó también sin regular el concubinato, la adopción y los espousales, regulando como novedad la libertad de testar, la cual fue su única aportación en materia de sucesiones.

Nuestro País, continuó con un lento desarrollo en cuanto a lo que a instituciones familiares se refiere. Hasta que las diferencias entre las distintas clases sociales fueron tan

marcadas que hubo necesidad de un cambio social violento - fundado en el socialismo llevando a nuestro país al movimiento armado de 1910.

Esta revolución da las bases para una protección social anteponiendo el interés colectivo al de las minorías o al de los individuos, para encontrar un mejor reparto de la riqueza y dar mayores oportunidades, proyectándose así en el campo jurídico, la protección a la familia.

V. LEY REGLAMENTARIA DEL DIVORCIO.

El 29 de diciembre de 1914, Don Venustiano Carranza promulgó la primera Ley de divorcio en nuestro País, modificando al Código Civil de 1884.

Don Venustiano Carranza con una gran visión, era un jurista nato, estableció la categoría de constitucional, a las garantías sociales.

En nuestras legislaciones anteriores, sólo existía el divorcio necesario con efectos de una sola separación de cuerpos, sin dejar a los divorciados en aptitud de contraer nuevo matrimonio, como ha sido mencionado anteriormente.

En el Código Civil del año 1870, la reglamentación del divorcio, comprendía las causales mencionadas en la página 115 de este trabajo.

En el de 1884, se agregaron:

- 1.) El hecho de que la mujer dé a luz en el matrimonio a un hijo concebido, antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- 2.-) La negativa de uno de los cónyuges de suministrar ali-

mentos conforme a la Ley.

- 3.) Los vicios incorregibles del juego o embriaguez.
- 4.) Una enfermedad crónica e incurable, que sea también con-
tagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del ma-
trimonio y de la cual no haya tenido conocimiento el -
cónyuge.
- 5.) La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

"Como se puede apreciar, en el inciso IV de las causales de divorcio, del Código de 84, se especifica claramente que, sólo surtirá efectos cuando el cónyuge sano lo haya ignorado, y que esa enfermedad haya sido contraída antes del matrimonio. Esto es una situación inhumana, adquirida por alguno de los cónyuges durante el matrimonio. (20)

"A fin de darnos cuenta del espíritu que movió al legislador para reformar la institución señalada, transcribimos los considerandos que el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista citare en tal época": (21)

Considerando.- Que el matrimonio tiene como objetos especiales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que en esa virtud, contrae siempre en concepto de unión definitiva, pues los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de sus más altos ideales; pero desgraciadamente, no siempre se alcanzan los fines para los cuales fué contraído el matrimonio, y por excepcionales que puedan ser estos casos, la Ley debe atender justamente a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia, en un estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas,

Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea la simple separación de los consortes sin

disolver el vínculo, única forma que permitió la Ley del 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular peor que la que trata de remediar, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los efectos en entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización en la sociedad;

Que esta simple separación de los consortes crea, además, una situación anómala de una duración indefinida, que es contra a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida.

Que ya la experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio se disuelve el vínculo es el único medio racional de subsanar hasta donde es posible los errores de uniones que no pueden o no deben subsistir.

Que tratándose de uniones que por irreductible incompatibilidad de caracteres, tuvieran que deshacerse por la voluntad de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de los cónyuges para divorciarse, y de la imposibilidad absoluta de remediar sus desavenencias o de resolver sus crisis, lo cual puede comprobarse por el transcurso de un período racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio hasta que se permita su disolución para convencerse así de que la desunión moral de los cónyuges es irreparable;

Que por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo, un medio discreto de cubrir las culpas graves de alguno de los cónyuges, por medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias, o sobre los hijos, la mancha de una deshonra;

Que además es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas en este país es excepcional, realizándose la mayor parte de las uniones de ambos sexos por amasiatos, que casi nunca llegan a legalizarse, ya sea por la pobreza de los interesados o por temor instintivo de contraer un lazo de consecuencias irreparables, y en estas condiciones es evidente que la institución del divorcio que disuelve el vínculo es el medio más directo y poderoso para reducir a su mínimo número de uniones ilegítimas entre las clases populares, que forman la inmensa mayoría de la Nación Mexicana, disminuyendo como consecuencia forzosa, el número de hijos cuya condición está actualmente fuera de la Ley;

Que además, es un hecho fuera de toda duda que en las clases medias de México, la mujer debido a las condiciones especiales de educación y costumbres de dichas clases, está incapacitada para la lucha económica por la vida, de donde resulta que la mujer cuyo matrimonio llega a ser un fracaso, se convierte en una víctima del marido, y se encuentra en una condición de esclavitud de la cual es imposible salir si la Ley no la emancipa desvinculándola del marido,

Que en efecto, en la clase media, la separación es casi siempre provocada por culpa del marido y es ordinario la mujer que la necesita, sin que con esto haya llegado a conseguir hasta hoy otra cosa que apartar temporalmente a la mujer del marido, pero sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales, por lo que sin duda el establecimiento del divorcio tendería principalmente en nuestra clase media, a levantar a la mujer y darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene;

Que por otra parte, la institución del divorcio no encontraría obstáculo serio en las clases elevadas y cultas, supues

to que las enseñanzas de otros países en donde se encuentra establecido, las tiene acostumbradas a mirar el divorcio - que disuelve el vínculo como perfectamente natural;

Que la experiencia de países tan cultos como Inglaterra, - Francia y Estados Unidos de Norte América, ha demostrado ya hasta la evidencia, que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque, facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos, y por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas da mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida.

Que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo, es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción, y no de un estado que sea la condición general de los hombres en la sociedad; por lo cual es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación." (22)

Por lo tanto se tendió a bien declarar lo siguiente:

ARTICULO PRIMERO.- Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal, decretadas el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

FRACCION IX.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cón

yuges, cuando el matrimonio tenga más de 3 años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o _
 indebida la realización de los fines del matrimonio, o por _
 faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irrepara-
 ble la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los _
 cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima"

REGLAMENTACION DE LA LEY DE DIVORCIO.

Como causales de divorcio, se estipularon:

- 1.- Impotencia incurable para la cópula, por impedir la _
 perpetuación de la especie.
- 2.- Enfermedades crónicas e incurables que fueren contagio _
 sas o hereditarias.
- 3.- El abandono de la casa conyugal por ausencia, pues al _
 no realizarse la vida en común, ya no se podían cum- _
 plir los fines matrimoniales.
- 4.- Faltas graves de uno de los cónyuges para con otro.
- 5.- Delitos de un cónyuge contra un tercero que arrojase _
 una mancha irreparable.
- 6.- Prostitución de la mujer, en actos directos o en tole-
 rancia.
- 7.- Corrupción de los hijos.
- 8.- Incumplimiento en alimentos para con los hijos, o cón-
 yuges y abandono en condiciones aflictivas de un cónyu-
 ge o de los hijos.

En opinión del Dr. Julián Gutiérrez, "Fue muy acertada la -
 protección hondamente social de esta Ley, al regularizar -
 atinadamente a la sociedad y a la familia, pues se estaban _
 promiscuyendo alarmantemente, por el concubinato, por la _
 proliferación de hijos ilegítimos y por el amargo resabio _
 dejado por una legislación que había bloqueado el camino pa-
 ra formar nuevos hogares legítimos, en armonía con la digni-
 dad humana." (23)

Con esta Ley, se rompieron todos los moldes tradicionales, y se inicia una nueva etapa en materia familiar, al permitir la ruptura del vínculo matrimonial.

VI. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

La revolución de 1910, motivó la promulgación por parte de Carranza, de la Ley sobre Relaciones Familiares, en una forma autónoma, respecto del Código Civil, promulgada con objeto de regular mejor a la familia y a sus instituciones principales.

REGLAMENTACION.

Haciendo un breve análisis de las disposiciones contenidas en esta Ley, encontramos que en su Artículo 1, Fracción IV se afirma respecto a las formalidades para celebrar el contrato de matrimonio "que es su voluntad unirse en matrimonio legítimo"., lo cual crea una confusión al interpretarlo a contrario sensu.

En cuanto a los derechos y obligaciones nacidas del matrimonio, expresa:

ARTICULO 41

"La mujer debe vivir con su marido, pero no estará obligada a hacerlo, cuando éste se ausente de la República, o se estableciere en lugar insalubre o en lugar no adecuado a la posición social de aquella."

"En nuestra Legislación actual, la mujer tiene la obligación de vivir con su marido, por lo cual ha sido superada la situación mencionada en el Artículo citado, pues se coloca actualmente a la mujer en un plano de igualdad, respecto al hombre, pues ambos deciden su domicilio y su suerte común." (24)

En materia de nulidades la Ley sobre relaciones familiares, respecto al matrimonio, manifiesta:

ARTICULO 119

"No se admitirá a los cónyuges, la demanda de nulidad por _ falta de solemnidades contra el acto de matrimonio celebra- do ante el Juez del Registro Civil, cuando a la insistencia del acta se una la posesión del Estado Matrimonial".

El legislador incurrió en el error de imponer varias solem- nidades al matrimonio, puesto que éste es un acto solemne _ al oficiarlo ante un Juez del Registro Civil, el cual los - declara casados. Los requisitos preparatorios tanto como - los posteriores así como el establecimiento del domicilio _ conyugal no son solemnidades.

Un precepto con gran sentido protector familiar y en espe- cial respecto de los hijos, fué:

ARTICULO 128

"El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los - cónyuges mientras dura, y en todo tiempo en favor de los _ hijos nacidos antes de su celebración, durante él, y tres- cientos días después de la declaración de nulidad, si no _ se hubieren separado antes los consortes, o desde la sepa- ración de éstos en caso contrario."

ARTICULO 156

Para los efectos legales sólo se reputa el feto que, des- prendido enteramente del seno materno, nace con figura hu- mana y que vive 24 horas o es presentado vivo al Registro _ Civil.

En este artículo el Legislador trató de darle personalidad jurídica al feto, condicionando su viabilidad o a presentar lo vivo ante el Registro Civil, en un lapso determinado.

"Esta Ley, otorga facilidades para que cualquier persona mayor e independientemente de su sexo, estando casada o no pudiera adoptar un menor. No puso impedimento alguno al matrimonio para la adopción de un menor. En cuanto a la mujer, necesitaba del consentimiento del marido para adoptar legalmente a un menor. El hombre tenía la potestad de adoptar - sin el consentimiento de su esposa, teniendo únicamente la obligación de no llevarlo a vivir al domicilio conyugal."
(25).

Se fijó la mayoría de edad, a los 23 años para ambos sexos. En cuanto a la emancipación, se otorgó sólo en función de la persona y no de los bienes, quedando estos en poder del que ejercía la patria potestad, lo cual era injusto.

"La Ley estipuló en cuanto a las mujeres, una protección mediante la cual éstas, siendo mayores de 21 años, pero menores de 30 años, no podían dejar la casa paterna sin permiso expreso de los padres, salvo para casarse o por mala conducta de la madre. En otras disposiciones, empezó a desaparecer esta absurda protección de la mujer, la cual más que protegida, estaba privada de sus derechos esenciales como ser humano." (26)

Se ratifica el divorcio vincular. Desaparece la barrera de los hijos naturales, extendiendo la legitimación de los hijos nacidos extra matrimoniales. Se implanta el régimen de separación de bienes, otorgándole a la mujer plena administración sobre ellos. No se permitió la investigación de la maternidad y de la paternidad con excepción de algunos casos. También se reglamentó la emancipación, haciéndola más práctica.

A pesar de que la Ley de Relaciones Familiares de 1917, fue muy precoz para su época, los legisladores del Código Civil de 1928, la abrogaron para incluir todo lo referente a la familia en dicho Código, lo cual significó dar un paso --_ _atras en cuanto a lo que a protección familiar se refiere.

De acuerdo con las teorías de nuestros estudiosos del Derecho, como Néstor de Buén Lozano, Julián Güitrón Fuentesvilla Aurora Arnais Amigo y varios más, han pugnado por lograr de nuevo la autonomía del derecho de familia, el cual no es posible explicar, porque fue integrada nuevamente por nuestros legisladores al Código Civil.

VII. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928

A. EXPOSICION DE MOTIVOS

En la exposición de motivos de nuestro Código Civil, de --_ _1928, se señalan entre otros:

"Las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización social, y han hechado por tierra dogmas tradicionales, consagrados por el respeto popular". (27)

Así pues, si como afirman los autores del Código en estudio respecto a la "profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que ha adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados, y de la tendencia cooperativa --_ _cada vez más acentuada, han producido una crisis en todas --_ _las disciplinas sociales y el derecho que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir las influencias de esas cri-

sis. El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna, impone la necesidad de renovar la legislación y el derecho civil, que forma parte de ella no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan". (28)

"Socializar el derecho, significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismos pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre la otra". (29)

"Es preciso socializar el derecho, porque como dice un publicista, una socialización del derecho sera un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado; el hombre social". (30)

Algunas de las novedades aportadas por este ordenamiento, fueron: equiparar al hombre y la mujer, en cuanto a capacidad jurídica para administrar sus bienes, los de su marido, la sociedad conyugal, ejercer cualquier empleo moral, sin descuidar el hogar y sus hijos; se le dió autoridad igual que al marido en el hogar, en fin, hubo una revaloración de la mujer mexicana, la cual había sido considerada antes como un mueble o una cosa más en el hogar.

"Otra valiosa aportación fue la equiparación de los hijos habidos fuera de matrimonio y los llamados legítimos. Se procuro darles los mismos derechos, calificando diríamos nosotros a los padres de ilegítimos y no a los hijos. Se concedió, en determinados casos, la investigación de la paternidad y de la maternidad". (31)

"También se reglamentaron efectos jurídicos, respecto a la

Concubina y a los hijos, permitiendo la sucesión, a través de llenar ciertos requisitos". (32)

El concubinato, había permanecido al margen de la Ley. Al reglamentar el divorcio y establecer el administrativo, pusieron las bases para terminar con la unidad familiar, pues fue un error permitir que la disolución del vínculo matrimonial se llevara a cabo ante el Oficial del Registro Civil, al cual en su caso, se le invistió de dos, de los tres Poderes de la República; primero: como funcionario forma parte del Poder Ejecutivo y segundo: al realizar disoluciones del vínculo matrimonial, está actuando como Juez, es decir, investido de la categoría Judicial, pero en fin, lo que más nos importa en este caso, es que ese divorcio debe desaparecer y no hacerlo tan fácil para los que pretenden realizarlo. En cuanto a la tutela, fueron pocos en su regulación, no en cuanto al fondo y la esencia de la institución, pues es evidente que el legislador se preocupó más, por los bienes del tutelado, que por su persona, además, no crearon las Instituciones adecuadas al desarrollo y protección de los menores, sobre todo, de los que carecen, incluso de padres.

Hasta aquí en cuanto a la exposición de motivos acerca de la primera parte del Código, o sea la que regula a la familia.

B. REGLAMENTACION

En materia familiar el Código Civil de 1928, adopta de una manera casi total las normas establecidas en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

En cuanto a los requisitos para contraer matrimonio, el artículo 149 expresa: "El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o

del que sobreviva..." Este precepto está fundado en el artículo 19 de la Ley Sobre Relaciones Familiares y en el artículo 646 del Código Civil, que habla de la mayoría de edad, diciendo: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos". Este artículo fué reformado por Decreto del 31 de diciembre de 1969, publicado en el Diario Oficial del 28 de enero de 1970, entrando en vigor tres días después.

Las innovaciones en materia familiar contenidas en el Código de 1928, fueron: la Fracción V y IX del artículo 156:

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido jurídicamente comprobado.

IX.- El idiotismo y la imbecilidad.

También se dió, como impedimento, el señalado en el artículo 157, que dice: El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

"El legislador del actual Código Civil le otorgó un derecho a la mujer, completado en el gobierno del Presidente Ruiz Cortinez, con un decreto del 21 de diciembre de 1953, regulado por los artículos 163 y 169". (33)

ARTICULO 163 del C.C.- 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 translade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

ARTICULO 169 del C.C.- La mujer podrá desempeñar un empleo ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique la misión que le impone el artículo anterior, (que se refiere al trabajo y dirección en el hogar

que debe desempeñar la mujer), ni se dañe la moral de la familia o la estructura de esta.

En materia de igualar las condiciones de la mujer casada y rompiendo con la tradición mexicana de considerar a la esposa menos que su marido, Ruiz Cortines, también modificó los artículos 170, que expresa: "El marido podrá oponerse a que la mujer se dedique a las actividades a que se refiere el artículo anterior, siempre que funde su oposición en las causas que este mismo señala. En todo caso el Juez resolverá lo que sea procedente. Como veremos más tarde al estudiar las reformas que el Presidente Echeverría hizo, este artículo fue derogado, de la misma forma el artículo 171 fue derogado.

El artículo 171 decía: La mujer podrá oponerse a que el marido desempeñe algún trabajo que lesione la moral o la estructura de la familia. En todo caso el juez resolverá lo que sea procedente. En beneficio de la mujer casada el artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

"El legislador de 1928 otorgó, sin antecedentes en la Ley sobre Relaciones Familiares, la administración de los bienes a los menores casados, con el impedimento de enajenarlos o gravarlos, sin la autorización correspondiente." (34)

En cuanto a la sociedad conyugal, el legislador de 1928, estableció respecto a las capitulaciones matrimoniales consignadas en el artículo 189, del actual Código Civil, las fracciones II, VI y IX, adicionándolas a las disposiciones establecidas en el artículo 1986 del Código Civil, los mencionados preceptos en general se refieren a los bienes de la sociedad conyugal, a la manera de repartirse los productos de ella y a la forma de liquidar la sociedad. En el mismo

capítulo, agregó el legislador de 1928, el artículo 188 que señaló el camino para terminar la sociedad conyugal, durante el matrimonio.

Respecto a la separación de bienes, se aportaron algunos conceptos por el legislador del Código Civil actual, así el artículo 209 expresa:

Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser sustituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto en el artículo 181.

Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

También se dieron los artículos 210 y 211 y esencialmente se refieren a que no es necesaria la consignación por escritura pública del régimen de separación de bienes, si es celebrada antes del matrimonio, mencionando igualmente, los inventarios de bienes y deudas de los cónyuges, cuando se celebre el matrimonio en separación de bienes.

Igualmente se modificó la fracción II del Artículo 237 del Código Civil que enuncia:

Cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años; y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

Otras modificaciones del Código Civil, son el artículo 243 al mencionar: La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156, podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

De la misma manera en lo referido a los matrimonios nulos e ilícitos, se dieron los artículos 247 y 256 que en su fracción II, expresa: Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente, respecto de los hijos.

En la Ley sobre Relaciones Familiares, en el artículo 129, sólo se refería al matrimonio contraído de buena fe, por parte de uno solo de los cónyuges.

En el período de 1970 a 1976, se modificó casi toda la legislación mexicana. El entonces Presidente Luis Echeverría Alvarez, se preocupó por actualizar a las leyes, debido a las necesidades creadas por los cambios en el desarrollo de nuestro País.

C. ULTIMAS REFORMAS.

Respecto al tema que nos ocupa, la principal aportación del Lic. Echeverría, ha sido la de crear jurídicamente la igualdad absoluta entre el hombre y la mujer.

De tal manera que en la mayor parte de los artículos referentes al matrimonio, ya no se habla de la esposa o del marido; sino del cónyuge o los cónyuges sin especificar el sexo. Lo cual se demuestra en forma explícita en los artículos 162 y 168 que veremos a continuación.

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

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, res-

ponsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

ARTICULO 168 del C.C.- Al marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En todo caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

No tiene caso transcribir los artículos reformados por el Lic. Echeverría, puesto que continúan vigentes y en el siguiente capítulo al estudiar jurídicamente el matrimonio tendremos oportunidad de conocerlos. Por lo que nos limitaremos a enunciarlos:

De los requisitos para contraer matrimonio los artículos: 148, 151 y 153.

De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, los artículos: 162, 164, 165, 168, 169, 174, y 175. Derogando los artículos: 166, 167, 170 y 171.

Respecto a la separación de bienes, derogó el artículo 214.

Respecto a matrimonios nulos o ilícitos, los artículos 252, 259 y 260.

Por último, nuestro actual Presidente Lic. José López Portillo, reformó por Decreto Oficial de 28 de diciembre de 1978 publicado en Diario Oficial del 3 de enero de 1979, y entrando en vigor 30 días después de su publicación, el Código Civil, en lo que se refiere al Registro Civil, quedando el artículo 35 de la siguiente manera:

ARTICULO 35 del C.C.- En el Distrito Federal, estará a cargo de los jueces del Registro Civil, autorizar las actas - del estado civil y extender las actas relativas a nacimientos, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en los perímetros de las Delegaciones del Distrito Federal, así como inscribir las ejecutorias que declaren ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes.

Como podemos apreciar, se les otorgó la calidad de Jueces a los que anteriormente se llamaban Oficiales del Registro Civil.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

- (1) Torres Alvarez, Ricardo. La Naturaleza Solemne, Institucional y Contractual del Matrimonio. Tesis. Guanajuato, Gto. México. 1969. p. 31.
- (2) Ibid. p. 32.
- (3) Ibid. p. 33.
- (4) Ob. Cit. p. 34.
- (5) Ob. Cit. p. 37.
- (6) Ibid. p. 38.
- (7) Ibid. p. 39.
- (8) Constitución de 1857. Un siglo Evolutivo del Pueblo Mexicano de 1824 a 1857. Imprenta Universitaria. 1959. Dirección General de Publicaciones. p. 6.
- (9) Leyes de Reforma. Colección de Martín Luis Guzman. Empresas Editoriales, S. A. México, D. F. 1947. p. 27.
- (10) Güitrón Fuentevilla Julián. Derecho Familiar. Publicidad y Producciones Gama, S. A. México, D. F. 1972. p. -
99.
- (11) Torres Alvarez, Ricardo. Ob. Cit. p. 48.
- (12) Ibid. p. 49.
- (13) Güitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. p. 102.

- (14) Ibid. p. 103.
- (15) Ob. Cit. p. 103.
- (16) Ibid. p. 105.
- (17) De Buén, Nestor. Las Tendencias Modernas en el Derecho_ de Familia. Conferencia en la Facultad de Derecho. En - Prensa. p. 6.
- (18) Güitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. p 106.
- (19) Ibid. p. 107.
- (20) Ob. Cit. p. 112.
- (21) Torres Alvarez, Ricardo. Ob. Cit. p. 58.
- (22) Ibid. p.p. 58, 59, 60, 61, 62 y 63.
- (23) Güitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. p. 114.
- (24) Ibid. p. 118.
- (25) Ibid. p. 120.
- (26) Ibid. p. 121.
- (27) Nuevo Código Civil. Ediciones Andrade, S. A. Decimocuar_ ta Edición. México, D. F. 1976, p. 7.
- (28) Ob. Cit. p. 7.
- (29) Ibid. p. 9.

(30) Ob. Cit. p. 9.

(31) Gúitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. 127.

(32) Ibid. p. 127.

(33) Ibid. p. 132.

(34) Ibid. p. 134.

C A P I T U L O S E X T O

C A P I T U L O S E X T O

ESTUDIO JURIDICO DEL MATRIMONIO

- I. LOS ESPONSALES.

- II. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.
 - A. EL MATRIMONIO COMO ACTO SOLEMNE.
 - B. NATURALEZA INSTITUCIONAL DEL MATRIMONIO.
 - C. NATURALEZA CONTRACTUAL DEL MATRIMONIO.

- III. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.
 - A. ELEMENTOS ESENCIALES.
 - 1.- La Manifestación de la Voluntad.
 - 2.- El Objeto.
 - 3.- La Solemnidad.

 - B. REQUISITOS DE VALIDEZ.
 - 1.- Capacidad.
 - 2.- Ausencia de Vicios en el Consentimiento.
 - 3.- Licitud en el Objeto, Motivo o Fin.
 - 4.- De la Forma.
 - a.- Formalidades Anteriores a la Celebración.
 - b.- Formalidades durante la Celebración.

- IV. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.
 - A. IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES.
 - B. IMPEDIMENTOS DIRIMENTES.

V. FORMAS DEL MATRIMONIO.

- A. FORMALIDADES ANTERIORES A LA CELEBRACION.
- B. FORMALIDADES DURANTE LA CELEBRACION.

VI. EFECTOS DEL MATRIMONIO.

- A. EL DERECHO A LA VIDA EN COMUN.
- B. EL DERECHO A LA RELACION SEXUAL.
- C. EL DERECHO A LA FIDELIDAD.
- D. EL DEBER DE ASISTENCIA, AYUDA MUTUA Y ALIMENTOS.
- E. POTESTAD MARITAL.
- F. EFECTOS QUE PRODUCE EL MATRIMONIO RESPECTO DE LOS HIJOS

VII. REGIMENES MATRIMONIALES.

- A. CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.
- B. REGIMENES MATRIMONIALES EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917
- C. CODIGO CIVIL DE 1928.

- 1.- Régimen de Sociedad Conyugal.
- 2.- Régimen de Separación de Bienes.
- 3.- Régimen Mixto.

- D. DONACIONES ANTENUPCIALES.
- E. DONACIONES ENTRE CONSORTES.

VIII. NULIDAD DEL MATRIMONIO

- A. NULIDAD RELATIVA.
- B. NULIDAD POR CELEBRAR EL MATRIMONIO CON IMPEDIMENTOS.
- C. NULIDAD POR FALTA DE SOLEMNIDADES.
- D. MATRIMONIO PUTATIVO.

IX. DISOLUCION DEL MATRIMONIO.

- A. POR MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES.
- B. POR NULIDAD DEL MATRIMONIO.
- C. POR DIVORCIO.

ción de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa.

ARTICULO 143 del C.C.- El que sin causa grave, a juicio del juez, reusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio y otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

ARTICULO 144 del C.C.- Las acciones a que se refiere el artículo que precede, sólo pueden ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

ARTICULO 145 del C.C.- Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales.

"Los esponsales constituyen un contrato y, por lo tanto, deben llenar todos los elementos esenciales y de validéz que

exigen respectivamente los artículos 1794 y 1795, es decir, como elementos esenciales: el consentimiento y el objeto y, como elementos de validez: la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la forma y un objeto, motivo o fin lícitos". (2)

Podemos estimar de lo anterior, que la figura de los esponsales según el Derecho Mexicano, no está sujeta a las normas que rigen los contratos, en virtud de que no producen una obligatoriedad más o menos seria, como para que se le pueda dar la naturaleza contractual. Por lo que no estamos de acuerdo con Rojina Villegas.

La institución a que hacemos mención no tiene a nuestro juicio, realmente una justificación, ni jurídica, ni práctica. porque una promesa que no obliga constituye un absurdo jurídico.

II. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

El matrimonio como sostiene Julián Gutiérrez Fuentevilla, es un Acto Solemne, Institucional y Contractual.

A. EL MATRIMONIO COMO ACTO SOLEMNE.

El matrimonio es un acto solemne pues, para que nasca debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil; el cual ejerce una función constitutiva, mediante la declaración formal y pública de dejar a los pretendientes unidos en matrimonio, en nombre de la Ley y de la Sociedad.

"La declaración de voluntad de los pretendientes ante el Juez del Registro Civil de unirse en matrimonio y la manifestación del Juez de declararlos en matrimonio en nombre de la Ley y de la Sociedad; constituyen el acto solemne del

matrimonio y perfeccionan el vínculo, anotándolo en el Acta correspondiente. Sin estos requisitos carece de todo efecto jurídico, o sea de inexistencia". (3)

La solemnidad, determina el carácter Institucional del matrimonio para originar una familia.

B. NATURALEZA INSTITUCIONAL DEL MATRIMONIO.

De acuerdo con la tesis enunciada por Bonnecase, "El matrimonio es una institución formada por un conjunto de reglas de Derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por tanto a la familia, una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todo momento proporciona la noción del Derecho". (4)

La naturaleza Institucional del matrimonio corresponde a la naturaleza misma del hombre, ser, que tiende a organizarse social, jurídica y moralmente. Creando en la unión legítima de los mismos, una verdadera institución, infraestructura y base de la sociedad contemporánea, realizándose a sí misma, conforme a su íntima naturaleza de una manera legal y ordenada, por medio del matrimonio.

"Figura a través de la cual, se produce la unión formal de un hombre con una mujer, reconocida por el Derecho, investida de consecuencias jurídicas y dirigida al establecimiento de una comunidad de vida". (5)

Por otra parte, resulta el matrimonio ser una Institución, en virtud de que los contrayentes deciden llevar una vida en común, formando un hogar y creando a una familia. Constituyendo de esta manera un grupo creado para determinado fin carácter propio de la institución, resultando de las volun-

tades individuales, una voluntad general, única; o sea, que resulta creada la familia, ante la cual deben ceder los intereses individuales de quienes la constituyen en favor de los intereses de toda la familia.

C. NATURALEZA CONTRACTUAL DEL MATRIMONIO.

Nuestra Constitución define al matrimonio como un contrato, como hemos visto, tal definición es el producto de una --_ reacción social y política.

El matrimonio, en contra de las ideas de Bonnacase, en nuestro derecho si constituye un Contrato, "en cuanto a las capitulaciones matrimoniales, en lo referente a los bienes de los consortes, o sea, en el aspecto patrimonial del vínculo En el que determinan o convienen sobre el régimen económico que los va a regir durante su vida matrimonial, ya sea por el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, mediante los cuales verdaderamente contratan sobre el aspecto económico de sus condiciones y derechos pecunarios, estableciendo al formar el vínculo, un contrato que producirá derechos y obligaciones".⁽⁶⁾

Al analizar los elementos o requisitos esenciales para la existencia de todo contrato, Bonnacase dijo: "que al matrimonio le faltaba el objeto y la causa, que solamente se daba en él, el consentimiento, pues el objeto del contrato --_ siempre recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; y que en el matrimonio, tiene lugar la entrega de una persona a otra, y de ésta a aquella, con toda su integridad, y la causa, porque ésta es en los contratos la liberalidad o el interés, lo cual en el matrimonio no puede admitirse en el terreno de los principios que exista otro que el del mutuo afecto".⁽⁷⁾

Dentro de estas consideraciones encontramos que en lo que se refiere al contenido patrimonial del vínculo, "el objeto

viene a ser un acuerdo que lleva la finalidad de establecer un régimen económico de vida que recae sobre cosas materiales, sobre obligaciones y derechos de contenido patrimonial y en cuanto a la causa encontramos que este aspecto lo determina la liberalidad y el interés económico familiar, --_ pues claramente se percibe un convenio de finalidades pecunarias". (8)

Por lo que este acuerdo sí reviste las características generales de los contratos, en este punto no percibimos ninguna idea que le pueda negar el carácter Contractual al matrimonio, respecto de las relaciones patrimoniales de los contratantes; ya que los consortes contratan o convienen sobre el régimen patrimonial que ha de regir su vida matrimonial.

Por lo que consecuentemente consideramos a este acuerdo como un verdadero contrato, de donde se deriva la naturaleza contractual del matrimonio.

Los anteriores conceptos nos llevan consecuentemente a establecer, de acuerdo con la Doctrina y Legislación Mexicana, que el matrimonio resulta ser un Acto Solemne, Institucional y Contractual.

III. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO

EL ARTICULO 130 CONSTITUCIONAL nos señala: que el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validéz que las mismas les atribuyan.

Para Rafael Rojina Villegas, "el matrimonio al ser cataloga

do en nuestro Derecho como un acto jurídico (Contrato), re
quiere de los elementos esenciales y de validéz". (9)

A. ELEMENTOS ESENCIALES.

1.- LA MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD.

La manifestación de la voluntad de los consortes, ante el J
Juez del Registro Civil, lo que consiste en otorgar el con-
sentimiento ante el Juez y en presencia de dos testigos.

2.- EL OBJETO.

Rojina Villegas explica: "El objeto específico del matrimo-
nio, consiste en crear derechos y obligaciones entre un homu
bre y una mujer. los mismos que se encuentran señalados del
artículo 162 al 177 del Código Civil". (10)

ARTICULO 162 del C.C.- Los cónyuges están obligados a con-
tribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y y
a socorrerse mutuamente.

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

ARTICULO 163 del C.C.- Los cónyuges vivirán juntos en el do-
micilio conyugal. Los tribunales, con conocimiento de causa
podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando do
el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser do
que lo haga en servicio público o social, o se establezca do
en lugar insalubre o indecoroso.

ARTICULO 164 del C.C.- Los cónyuges contribuirán económica-
mente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la do
de sus hijos, así como a la educación de éstos en los térmi

nos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma de proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio siempre serán iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

ARTICULO 165 del C.C.- Los Cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

ARTICULO 168 del C.C.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

ARTICULO 169 del D.D.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o a la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el juez de lo familiar resolverá sobre la oposición.

ARTICULO 172 del C.C.- El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar y disponer de sus bienes propios y ejecutar las acciones u oponer las excepciones que a ellos correspondan, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta necesite de la autorización de aquel, salvo lo que

se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración de los bienes.

ARTICULO 173 del C.C.- El marido y la mujer, menores de --_ edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

ARTICULO 174 del C.C.- Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

ARTICULO 175 del C.C.- También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

ARTICULO 176 del C.C.- El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio este sujeto al régimen de separación de bienes.

ARTICULO 177 del C.C.- El marido y la mujer, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra del otro, pero la prescripción entre --_ ellos no corre mientras dure el matrimonio.

-Artículos derogados por Decreto publicado en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1974: 166, 167, 170 y 171.

De los artículos anteriores, podemos resumir que: Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

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

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 translade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro lo atenderá íntegramente a estos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes.

nes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el Juez de lo familiar resolverá sobre la oposición.

3.- SOLEMNIDAD.

"El matrimonio es un acto jurídico solemne, y su omisión da origen a la inexistencia".⁽¹¹⁾

ARTICULO 146 del C.C.- El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige.

Su celebración debe ser, ante la presencia del Juez del Registro Civil y dos testigos. Las declaraciones de voluntad de los contrayentes revisten una forma ritual establecida en la Ley, en la ausencia de lo cual, el acto como ya dijimos es inexistente.

Los futuros contrayentes, puestos en pié ante el Juez del Registro Civil y su Secretario, con sus respectivos testigos, padres, familiares y amistades. El Secretario da lectura a la solicitud, a continuación, el Juez interpela a los testigos y demás presentes; si los comparecientes son las mismas personas que suscriben la solicitud, y si no hay algún impedimento legal para unirlos, luego se dirige a los novios inquiriendo si es su voluntad celebrar el contrato, y los declara unidos en matrimonio en nombre de la Ley y de la sociedad, levantándose el acta correspondiente que firman todos los presentes.

B. REQUISITOS DE VALIDEZ

1.- CAPACIDAD.

Señala el artículo 148 que para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis y la mujer catorce. Según este precepto tienen capacidad de goce el hombre y la mujer a las edades señaladas. En tal virtud no tienen capacidad de goce para celebrar el matrimonio los menores de esa edad, excepto en el caso en que haya habido hijos.

ARTICULO 156 del C.C.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

I.- La falta de edad requerida por la ley cuando no haya sido dispensada;

VIII.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indevido 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.

IX.- El idiotismo y la imbecilidad.

En cuanto a la capacidad de ejercicio, se necesita haber cumplido los dieciocho años. Los menores de esta edad requieren el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o la tutela, de acuerdo con lo señalado en los artículos 149 y 150. La autorización puede darla la autoridad administrativa, cuando los ascendientes o tutores se niegan a dar su consentimiento sin causa justa. (artículo 151). Así mismo, cuando faltan los padres o tutores, el juez de lo familiar de la residencia del menor, podrá prestar el consentimiento para que pueda celebrarse válidamente el acto.

ARTICULO 150 del C.C.- Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos suplirá

rá el consentimiento en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia de del menor.

ARTICULO 151 del C.C.- Los interesados pueden ocurrir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, según el caso, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieran concedido. Las mencionadas autoridades después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento.

ARTICULO 152 del C.C.- Si el Juez, en el caso del artículo 150 se niega a suplir el consentimiento para que se celebre un matrimonio, los interesados ocurrirán al Tribunal Superior respectivo, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

2.- AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

La voluntad debe estar exente de vicios (error, dolo, lesión). La ausencia de vicios en el consentimiento constituye un elemento de validéz para el matrimonio, disponiéndose al efecto en los artículos 235 Fracción I y 245, que son causas de nulidad tanto el error en la persona con quien se contrae matrimonio, cuanto el miedo y la violencia, cuando se incurra en las circunstancias que señala el artículo 245 que establece:

El miedo y la violencia serán causas de nulidad del matrimonio, si concurren las circunstancias siguientes:

- I. Que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes;
- II. Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;
- III. Que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrar

se el matrimonio.

Don Trinidad García nos dice: "Son dos las causas de la voluntad viciada o vicios de la voluntad: el miedo o el terror, aunque se agrega a ella usualmente el dolo". (12)

3.- LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.

En cuanto a la licitud en el objeto, motivo o fin y condición del matrimonio, el mismo debe ser lícito en su objeto, motivo o fin. "Es nulo todo pacto que se hagan los esposos contra las leyes o los fines naturales del matrimonio; cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta". (13)

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

ARTICULO 156 del C.C.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

Fracción V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

Fracción VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

Fracción VII. La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras esta no sea restituida a un lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

ARTICULO 157 del C.C.- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

ARTICULO 158 del C.C.- La mujer no puede contraer nuevo ma-

trrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz a un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio; puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

ARTICULO 159 del C.C.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprovadas las cuentas de tutela.

Esta prohibición, comprende también al curador y a los descendientes de este y del tutor.

ARTICULO 289 del C.C.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años a contar desde que se decreto el divorcio. Para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente, puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

ARTICULO 264 del C.C.- 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 ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289.

4.- DE LA FORMA.

"Distinguiremos las solemnidades de las formalidades, de acuerdo con el siguiente criterio. Las solemnidades son -

esenciales para la existencia del patrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; en cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente, pero nulo. De lo expuesto se desprende que la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado, como dice Bonnecase, a la categoría de un elemento de existencia. En nuestro derecho para los contratos de carácter patrimonial, no existen solemnidades, sólo requiere la ley determinadas formalidades, de tal suerte que si no se observan, los citados actos serán existentes, pero estarán afectados de nulidad relativa. En el matrimonio, aún cuando el Código Civil no lo diga de una manera expresa, podemos distinguir verdaderas solemnidades cuya inobservancia originará la inexistencia del mismo y simples formalidades, que sólo afectarán su validez cuando no se observen. En los artículos 102 y 103 del Código Civil se comprenden tanto formalidades como solemnidades en la celebración del matrimonio". (14)

En el inciso V. de este capítulo veremos más ampliamente la forma.

IV. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

"Con este nombre se designa, ciertos hechos que ponen obstáculos al matrimonio, y cuya ausencia equivale en suma, a otras tantas condiciones de fondo exigidas por la formación de la unión conyugal". (15)

"Los impedimentos para contraer matrimonio son clasificados en la doctrina C nonica en dos especies: Impedimentos Dirimentes e Impedimentos Impedientes. Los primeros son aquellos que tienen consigo la nulidad del matrimonio celebrado con su presencia. Los segundos son aquellos que sólo produ-

cen la ilicitud más no la nulidad del matrimonio contraído". (16)

Clemente Soto Alvarez señala: "En general podemos indicar que la falta de los elementos esenciales o de los requisitos de validéz del matrimonio, impide que se pueda celebrar válidamente. Se prohíbe a los Jueces del Registro Civil la celebración del matrimonio. Los impedimentos son de dos clases: impedimentos dirimentes o impeditivos. Cuando la prohibición para celebrar el matrimonio es violada, nos encontramos ante un impedimento dirimente. La violación de la prohibición produce nulidad o inexistencia del matrimonio. Cuando se trata de un impedimento impeditivo, la violación de la prohibición establecida, no invalida el matrimonio, sino que produce su ilicitud. Dan lugar a la aplicación de sanciones, multas, destitución del cargo que se aplican al Juez del Registro Civil que autorizó un matrimonio prohibido por la Ley". (17)

A. IMPEDIMENTOS IMPEDITIVOS.

ARTICULO 156 del C.C.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la ley. cuando no haya sido dispensada;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o juez en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural. sin limitación de grado en la línea recta, ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a 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 fuerza o miedo graves. En el caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, 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;

IX. El idiotismo y la imbecilidad;

X. El matrimonio subsistente entre persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

"En cuanto al parentesco por consanguinidad, la ley da dispensas sólo en el caso de los parientes por línea colateral desigual, en segundo y tercer grados". (18)

Señala Galindo Garfias que "Los impedimentos impedientes tienen lugar:

A.- Cuando se ha contraído matrimonio estando pendiente la resolución de un impedimento susceptible de dispensa, (como la falta de edad, dieciseis años para el hombre y catorce para la mujer).

B.- Cuando no ha transcurrido el plazo de trescientos días después de disuelto el primer matrimonio por divorcio, nulí

dad o muerte del marido, contrae nuevas nupcias. (plazo de viudéz).

C.- Cuando el tutor o la tutriz contraen matrimonio con la pupila o el pupilo, si no están aprobadas las cuentas de tutela". (19)

B. IMPEDIMENTOS DIRIMENTES.

Son impedimentos dirimentes:

- 1.- La falta de capacidad física para contraer matrimonio. (Art. 156 Fr. I). Si cualquiera de los contrayentes no ha alcanzado la edad requerida por la ley, y no se ha obtenido dispensa previa, el matrimonio no puede celebrarse válidamente. Sin embargo, esta causa de nulidad desaparece, si los cónyuges alcanzan la edad requerida sin haber intentado la acción de nulidad. (Art. 237 del C.C.).
- 2.- la falta de consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad sobre los contrayentes, si éstos son menores de dieciocho años, del tutor o juez en su caso. (Art. 156 Fr. II).
- 3.- El parentesco por consanguinidad o por afinidad, (Art. 156 Fr. III y IV).
- 4.- El adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio. (Art. 156 Fr. V).
- 5.- El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quede libre (Art. 156 Fr. VI).
- 6.- La fuerza o miedo graves y el caso del rapto (Art. 156 Fr. VII).

ARTICULO 245 del C.C.- El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

- I. Que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;
- II. Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;
- III. Que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días después de la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

7.- Para preservar la salud mental y psíquica de la persona con quién se pretende contraer matrimonio y de la futura prole, están impedidas para celebrarlo aquellas personas que padecen el vicio de la embriaguez habitual o hacen uso indebido y persistente de drogas enervantes. (Art. 156 Fr. VIII).

8.- El padecimiento de ciertas enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias, impide la celebración del matrimonio; tales como la demencia, el idiotismo y la imbecilidad. (Art. 156 Fr. VIII y IX).

9.- El matrimonio anterior subsistente, o el celebrarlo con persona distinta de aquella con quién se pretende celebrar. (Art. 156 Fr. X).

10.- El adoptante y el adoptado que pretenden celebrar entre sí matrimonio, mientras dure el lazo de la adopción. (Art. 157 del C.C.)

V. FORMAS DEL MATRIMONIO

Entre los elementos que el acto jurídico del matrimonio debe reunir, se encuentran las formas de su celebración.

Las formalidades del matrimonio se dividen en: Solemnidades y solamente Formalidades. Las primeras son las que le dan el carácter de acto jurídico solemne, y la falta de alguna de estas trae consigo la inexistencia del matrimonio. En cambio, la falta de alguna de las formalidades, solamente lo afecta con nulidad.

Esas formas relativas a la celebración del matrimonio se pueden dividir en dos: Formas previas a la celebración del matrimonio y Formas propias de la celebración.

A. FORMALIDADES PREVIAS A LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

Tienen lugar como su nombre lo indica, antes del acto mismo y su finalidad es la comprobación de los requisitos exigidos por la Ley para la celebración, los cuales son:

- 1.- La presentación por parte de las personas que pretendan contraer matrimonio, de un escrito de solicitud al Juez del Registro Civil, en los términos prescritos por la Ley.
- 2.- La presentación por parte de las personas que pretendan contraer matrimonio, de su acta de nacimiento, a falta de esta, un dictámen médico que compruebe su edad cuando exista duda sobre si tienen la edad exigida por el artículo 148 del Código Civil.
- 3.- La presentación de una constancia del consentimiento de las personas que ejerzan la patria potestad y a falta de estos, la del tutor o del Juez de Primera Instancia. Esto se-

rá cuando los pretendientes o alguno de ellos, sea menor de edad.

4.- La exhibición de los certificados de análisis pre-nupciales, expedidos por médicos titulados.

5.- La presentación de un convenio celebrado por los futuros cónyuges, respecto tanto de los bienes presentes, como los futuros, con expresión del régimen bajo el cual, contraen matrimonio, el de sociedad conyugal o de separación de bienes.

6.- Si alguno de los contrayentes es viudo, la presentación del acta de defunción del cónyuge fallecido.

7.- Presentación de la parte resolutoria, de la sentencia de divorcio, o la de nulidad del matrimonio, en el caso de que alguno de los pretendientes haya sido casado anteriormente.

8.- Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

En los Códigos de 1879 y 1884, ordenaban que las personas que quisieran contraer matrimonio, presentaran una solicitud al Registro Civil con dos testigos para cada pretendiente, que hicieran constar su aptitud para contraer matrimonio, debiendo el Funcionario del Registro Civil, fijar una copia de la solicitud en el Registro Civil, durante quince días. El sistema de publicaciones previas a la celebración del matrimonio fue derogada por la Ley Sobre Relaciones Familiares.

ARTICULO 97 del C.C.- Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos que exprese:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueran conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;
- II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y;
- III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

ARTICULO 98 del C.C.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

- I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictámen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce;
- II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151;
- III. La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;
- IV. Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosos, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea además, contagiosa y hereditaria; Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado médico los encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial;
- V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran duran

te el matrimonio. El convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio - las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura;

VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente y,

VII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

ARTICULO 99 del C.C.- En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren.

ARTICULO 100 del C.C.- El Juez del Registro Civil a quién se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben presentar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado -

sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo Juez del Registro Civil. Este, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado.

ARTICULO 101 del C.C.- El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil.

B. FORMALIDADES DURANTE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

En los artículos anteriores la ley agota las formalidades previas al matrimonio, y satisface la finalidad de comprobar que se reúnan los requisitos para su celebración. Las formalidades que constituyen el elemento solemne del matrimonio son las que se realizan durante su celebración.

Flores Barrueta dice al respecto que "puede afirmarse que dichas solemnidades consisten en la celebración del matrimonio ante y por el Juez del Registro Civil y en el levantamiento del Acta relativa".⁽²⁰⁾

Son formalidades durante la celebración del matrimonio:

- 1.- Asentar lugar, día y hora del acto del matrimonio.
- 2.- Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los cónyuges.
- 3.- Hacer constar si son mayores o menores de edad los pretendientes.
- 4.- Hacer constar el consentimiento de los padres, de los abuelos, de los tutores, o de las autoridades que deban -

substituírlos, así como también los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas.

5.- Hacer mención de que no hubo impedimentos para el matrimonio y si lo hubo, que se dispensó.

6.- La manifestación de los cónyuges sobre sí el matrimonio se contrae, bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

7.- Los nombres, apellidos, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, en caso de que lo sean, anotando en que grado y en que línea.

8.- La mención de que fueron cumplidas todas las formalidades exigidas por la Ley.

ARTICULO 102 del C.C.- 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 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.

ARTICULO 103 del C.C.- Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
 - II. Si son mayores o menores de edad;
 - III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;
 - IV. El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deben suplirlo;
 - V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
 - VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio. y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la Ley y de la sociedad;
 - VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
 - VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea;
 - IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior;
- El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo .
- En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

ARTICULOS 103 bis del C.C.- La celebración conjunta de matrimonio, no eximire al Juez del cumplimiento estricto de las solemnidades a que se refieren los artículos anteriores,

De todas las formalidades del matrimonio, sólo constituyen solemnidades las que tienen lugar en el acto de su celebración ante el Juez del Registro Civil, la expresión de voluntades, la declaración del Juez y el levantamiento del acta.

Es decir, se requiere como elemento esencial, la existencia del acto, que se supone la celebración ante el Juez del Registro civil en los términos del artículo 102, que antecede

Desde la presentación de la solemnidad del matrimonio, hasta el momento de su celebración, pueden presentarse, por las personas que los conozcan, denuncias de impedimentos. Dichas denuncias deben transmitirse en los términos que señala los artículos que transcribiremos a continuación:

ARTICULO 105 del C.C.- El Juez del Registro Civil que tenga conocimiento de que los pretendientes tienen impedimento para contraer matrimonio, levantará, un acta ante dos testigos, en la que hará constar los datos que le hagan suponer que existe el impedimento. Cuando haya denuncia, se expresará en el acta el nombre, edad, ocupación, estado y domicilio del denunciante, insertándose al pie de la letra la denuncia. El acta firmada por los que en ella intervinieren, será remitida al Juez de Primera Instancia que corresponda, para que haga la calificación del impedimento.

ARTICULO 106 del C.C.- Las denuncias de impedimentos pueden hacerse por cualquier persona. Las que sean falsas sujetan al denunciante a las penas establecidas para el falso testimonio en materia civil. Siempre que se declare no haber impedimento, el denunciante será condenado al pago de costas, daños y perjuicios.

ARTICULO 107 del C.C.- Antes de remitir el acta al Juez de Primera Instancia, el Juez del Registro Civil, hará saber a los pretendientes el impedimento denunciado, aunque sea relativo solamente a uno de ellos, absteniéndose de todo procedimiento ulterior hasta que la sentencia que decida el impedimento cause ejecutoria.

ARTICULO 108 del C.C.- Las denuncias anónimas o hechas por

cualquier otro medio, si no se presentare personalmente el denunciante, sólo serán admitidas cuando estén comprobadas. En este caso, el Juez del Registro Civil, dará cuenta a la Autoridad Judicial de Primera Instancia correspondiente, y suspenderá todo el procedimiento hasta que está resuelva.

ARTICULO 109 del C.C.- Denunciando un impedimento, el matrimonio no podrá celebrarse aunque el denunciante se desista, mientras no recaiga sentencia judicial que declare inexistencia o se obtenga dispensa de él.

Así, tenemos que los requisitos formales del matrimonio - (solemnidades), son:

Presencia ante el Juez del Registro Civil.
 Consentimiento de los cónyuges.
 Presentación del certificado prenupcial.
 La presencia de los testigos.
 La confección del acta del matrimonio correspondiente.
 Lectura y declaración del Juez del Registro Civil.
 Firma del acta de matrimonio correspondiente.

VI. EFECTOS DEL MATRIMONIO

En opinión de Clemente Soto Alvarez "El matrimonio como vínculo permanente que da origen a una serie de relaciones que se proyectan durante toda la vida de los consortes, si no llegan a disolver su vínculo. El estado del matrimonio impone derechos y deberes permanentes y recíprocos. Los deberes impuestos a los cónyuges en forma tradicional se designa como:

- 1.- El deber de cohabitación (necesidad de hacer vida en común, con el débito carnal correspondiente);
- 2.- Deber de fidelidad, y deber de asistencia". (21)

Al respecto, Flores Barroeta, nos comenta: "El acto jurídico del matrimonio hace funcionar las instituciones jurídicas del matrimonio.... En este momento deja de contar la voluntad de los esposos que sólo fue eficaz para la celebración". (22)

De acuerdo con la definición anterior, nos encontramos que uno de los puntos de enfoque de regulación del Derecho son los efectos matrimoniales. Y que el acto matrimonial, produce dos clases de efectos que son:

- 1.- Efectos personales
- 2.- Efectos Patrimoniales.

A su vez, los efectos personales, son susceptibles de ser divididos en efectos recíprocos entre los cónyuges y efectos no recíprocos incluyendo en este último grupo a los que se producen con relación a uno sólo de los cónyuges o los efectos que se producen con respecto a terceras personas.

Analizando el párrafo anterior, nos parece más clara la definición que al respecto da Rojina Villegas: "Los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista:

- 1.- Entre los consortes;
- 2.- En relación a los hijos,
- 3.- En relación con los bienes". (23)

A. EL DERECHO A LA VIDA EN COMUN.

Los esposos, como lo indica el artículo 163, ya mencionado, deben habitar en la misma casa, la vida en común es esencial en el matrimonio; ese deber permite el cumplimiento de los fines de fidelidad, asistencia y socorro mutuos que se deben los cónyuges.

El incumplimiento de este deber de cohabitación por uno de los cónyuges da lugar a la disolución del vínculo matrimonial, cuando se prolonga por más de seis meses sin causa justificada, como lo establece la fracción VIII del artículo 267 que señala como causas del divorcio, la separación de la casa conyugal, por más de seis meses sin causa justificada. Pudiendo constituir además un delito, el de abandono de persona, de acuerdo con lo establecido por el artículo 336 del Código Penal. Cuando independientemente de la separación, el cónyuge que debe prestar alimentos al otro deja de hacerlo sin motivo justificado y cuando por tal motivo este último queda sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

B. EL DERECHO A LA RELACION SEXUAL

Tomando en cuenta que uno de los fines primordiales del matrimonio, es el de procrear a la prole, nuestro Código Civil no indica en forma expresa el débito carnal, pero el artículo 162, indica que: Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio.

En relación con este deber se establece como impedimento dirimente para contraer matrimonio, la impotencia incurable para la cópula, (fracción VIII del artículo 156).

C. EL DERECHO A LA FIDELIDAD

"En cuanto al deber de la fidelidad, es un deber moral y ético. Pero constituye además una obligación legal. El deber de fidelidad, es un concepto de contenido moral que protege no sólo la dignidad y el honor de los cónyuges sino la monogamia, base de la familia. Se busca por medio de este deber, el preservar la moralidad del grupo familiar y proteger a la familia monogámica". (24)

"En la Ley no encontramos ningún precepto que lo establezca pero como hemos señalado constituye una obligación legal y el cumplimiento de este deber se encuentra garantizado jurídicamente, puesto que su violación, configura el delito de adulterio, el cual está sancionado con pena privativa de la libertad en el artículo 273 del Código Penal; al igual, el delito de bigamia que castiga el artículo 279 del mismo Código". (25)

En el Código Civil de 1884, el artículo 228 disponía que: El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio (separación de cuerpos), el marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común
- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal.
- III. Que haya habido escándalo o insulto público por el marido o la mujer legítima.
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su culpa se haya maltratado de alguno de esos modos

En el Código Civil actual, no se distingue en cuanto a las consecuencias del adulterio, sean provocadas por el marido o por la mujer. En la fracción I del artículo 267 establece: El adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges.

D. EL DEBER DE ASISTENCIA, AYUDA MUTUA Y ALIMENTOS

"Estos deberes y derechos descansan en la solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores del matrimonio: consejos, apoyo moral, orientación, cuidados personales, etc.". (26)

Están regulados en los artículos 162, 164 y 302.

ARTICULO 302 del C.C.- Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale.

Es importante señalar lo dispuesto en el artículo 147: Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta. Así como, lo que establece el artículo 182: Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

E. POTESTAD MARITAL

Desde los inicios de la humanidad el hombre ha ejercido su potestad marital, Bonnecase, al hablarnos de los efectos del matrimonio nos dice: "que estos se traducen por una parte, bajo la forma de derechos y obligaciones recíprocas de los esposos y por la otra, en la forma de la potestad marital que recae sobre la mujer". (27)

Como vimos con anterioridad, en Roma se estableció a través del matrimonio Cum Manus, mediante el cual la mujer quedaba sujeta o bajo el poder del marido.

En el Código Civil de 1870, en el artículo 201 se establecía: El marido debe proteger a la mujer y está obligado a obedecer a aquél, así, en lo doméstico como en la educación de los hijos y como en la administración de los bienes.

De esta forma la mujer quedaba sujeta al marido. En el Código de 1884, se estableció de la misma manera, además el artículo 197 disponía: El marido es el representante legítimo de su mujer, ésta no puede sin licencia de aquél dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio.

En la Ley Sobre Relaciones Familiares sufrió la potestad marital, sus primeras derogaciones, las cuales disponían que el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, y que ésta sólo requería la autorización del marido para prestar servicios personales a personas extrañas, pero no lo necesita para la administración de sus bienes personales.

El 23 de diciembre de 1974, fue reformado el Código Civil en sus disposiciones preliminares, entrando en vigor noventa días después de su publicación en el "Diario Oficial". Reforma en la que se suprime toda distinción a la capacidad jurídica entre el hombre y la mujer.

ARTICULO 2 del C.C.- La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

ARTICULO 167 del C.C.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

De la misma manera, los artículos 172, 169 y 168, le conceden a la mujer capacidad para administrar o disponer de sus bienes, desempeñar un empleo, profesión, oficio o comercio; sin la autorización de su marido.

El Código, contiene ciertas disposiciones por virtud de las cuales la mujer casada necesita autorización judicial para ejecutar determinados actos, regulándolos en los artículos 174, 175, 176 y 177 anotados con anterioridad. En los que se establece que se requiere la autorización judicial para

contratar entre ellos, o para otorgarse fianzas mutuamente.

F. EFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACION CON LOS HIJOS

"En relación con los hijos, el matrimonio produce diversos efectos. En primer lugar es un medio de prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio". (28)

ARTICULO 39 del C.C.- El estado civil se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la Ley.

ARTICULO 340 del C.C.- La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.

ARTICULO 341 del C.C.- A falta de estas actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio.

"En segundo lugar crea una presunción de hijo matrimonial en favor del nacido después de 180 días de la celebración y de los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del mismo, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio". (29)

Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 324 del Código Civil.

ARTICULO 327 del C.C.- El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trecientos días, contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mu-

jer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

ARTICULO 328 del C.C.- El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

- I. Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;
- II. Si se concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;
- III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;
- IV. Si el hijo no nació capaz de vivir.

El matrimonio del menor produce su derecho a su emancipación.

ARTICULO 343 del C.C.- Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de éste;
- II. Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;
- III. Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361.

ARTICULO 361 del C.C.- Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la

edad del hijo que va a ser reconocido.

Al probarse su filiación, el hijo tiene derecho a llevar el apellido del padre, a ser alimentado y a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley, (artículo 389 del Código Civil).

Finalmente, según señalan los artículos 354 y 355; el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración. Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo anterior, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente.

El matrimonio produce otros efectos: la igualdad de derechos y deberes de los consortes entre sí y respecto a los hijos, (artículo 167 del Código Civil).

VII. REGIMENES MATRIMONIALES

Las relaciones en cuanto a los bienes, entre los cónyuges son objeto de un acto especial, celebrado por los propios cónyuges, pero distinto del acto del matrimonio, el cual constituye un verdadero contrato, denominado capitulaciones matrimoniales.

Así, en nuestro Derecho el régimen patrimonial de los cónyuges se deriva del convenio que para el respecto celebren estos.

Castán Tobeñas nos dice al respecto: "En la actualidad se persigue como principal fin, el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a los bienes".⁽³⁰⁾

En Roma existió la dote como un conjunto de bienes aportados por la mujer al matrimonio para colaborar con las cargas económicas del mismo y al cual el Derecho le daba una protección especial.

En el matrimonio Sine Manus en Roma, la mujer conserva plenamente sus bienes de tal manera que podemos decir que aquí se encuentra un antecedente del régimen de separación de bienes.

En el Derecho Francés, se establece la separación de bienes y la asociación de los mismos cuando al celebrarse en matrimonio no se estipulaba el régimen, se consideraba que éstos se habían casado bajo el régimen de sociedad conyugal.

En el Derecho Germánico, también se aceptaron la separación de bienes y la comunidad de los mismos. Para Antonio de Ibarrola el régimen matrimonial de los bienes, tiene su fuente en éste Derecho.

A. CODIGO CIVIL DE 1870 Y 1884

"Bajo el Código Civil de 1884 (al igual que en el de 1870), se regulaba la sociedad legal que de pleno derecho se entendía, celebrado entre los cónyuges; cuando éstos no formulaban capitulación matrimonial expresa para constituir la sociedad voluntaria". (31)

El artículo 1965, menciona que se celebrará el matrimonio, bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. La sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal (artículo 1967), la primera se regía por las capitulaciones matrimoniales respectivas. Siempre que faltaban las capitulaciones expresas se entendía, en los términos del artículo 1996, que celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal. Se admitía separación de bienes ab-

soluta o parcial y se estableció en el artículo 1978, que se llaman capitulaciones matrimoniales a los pactos que los esposos celebran para constituir, ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar estos en uno y en otro caso.

El Capítulo Tercero, estableció todos los pactos que debía contener una sociedad voluntaria (artículo 1986). En los artículos 1997 y sucesivos se estableció como funcionaba una sociedad legal. El Capítulo Quinto indicaba como se administraba la misma, y el Sexto mencionaba las reglas a seguir en caso de liquidación. Habló el Séptimo de la separación de bienes, el Octavo de las donaciones antenuptiales, el Noveno de las donaciones entre consortes y los Capítulos del X al XIII formularon toda una teoría de la dote, definida por el artículo 2119 como: cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio.

B. REGIMENES MATRIMONIALES EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

"La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, admitió el régimen de separación de bienes y el régimen de comunidad, pero habiendo derogado la sociedad legal que establecía el Código de 1884, confirmándolo como una simple comunidad de bienes. En su artículo 40 disponía: La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicita, de lo contrario continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por esta Ley".⁽³²⁾

La mencionada Ley estableció los siguientes principios:

El marido y la mujer tendrán plena capacidad siendo mayores

de edad para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competan, sin que al efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa ni ésta de la autorización o licencia de aquel. (artículo 45 de la Ley de Relaciones Familiares).

La mujer, siendo mayor de edad, podrá, sin licencia del marido, comparecer a juicio para ejercitar todas las acciones que le correspondan, o para defenderse de las que se intenten en contra de ella. (artículo 46 de la Ley).

C. CODIGO CIVIL DE 1928

En este Código queda derogada la sociedad legal del matrimonio.

ARTICULO 179 del C.C.- Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

ARTICULO 178 del C.C.- El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

ARTICULO 98 del C.C.FRACCION V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el ma-

rimonio. Al reformarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuera necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en Escritura Pública, se acompañará un testimonio de esa Escritura.

ARTICULO 180 del C.C.- Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto sino también los que adquieran después.

ARTICULO 181 del C.C.- El menor que con arreglo a la Ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

1.- REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

"Es el pacto celebrado por los esposos en las capitulaciones matrimoniales, y por virtud del cual se establece el común dominio de ambos cónyuges respecto de los bienes que integran la sociedad conyugal mientras que esta subsista, así como, la administración de dichos bienes".⁽³³⁾

ARTICULO 189 del C.C.- Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada conyorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

- II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;
- III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder a ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;
- IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;
- VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde, exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;
- VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;
- VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción;
- IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El consentimiento es importante para constituir una sociedad. Bajo el régimen de sociedad conyugal, contenida en los artículos 183 al 106 que veremos a continuación. En virtud del consentimiento para aportar determinados bienes, se crea una personalidad distinta a la de los consortes y con un patrimonio propio. La sociedad conyugal tiene por objeto el constituir esa personalidad mediante la aportación de el

los bienes que constituyen el activo de la misma y de las _
deudas que integran el pasivo.

ARTICULO 183 del C.C.- La sociedad conyugal se regirá por _
las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en _
lo que no estuviere expresamente estipulado, por las dispo-
siciones relativas al contrato de sociedad.

ARTICULO 184 del C.C.- La sociedad conyugal nace al cele- _
brarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo
los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino
también los bienes futuros que adquieran los consortes.

ARTICULO 185 del C.C.- Las capitulaciones matrimoniales en _
que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escri-
tura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes
o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal re- _
quisito para la que la traslación sea válida.

ARTICULO 186 del C.C.- En este caso, la alteración que se _
haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en Es- _
critura Pública, haciendo la respectiva anotación en el pro-
tocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y
en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin
llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán - _
efecto contra tercero.

ARTICULO 187 del C.C.- La sociedad conyugal puede terminar _
antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen _
los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben inter-
venir en la disolución de la sociedad, prestando su consen-
timiento, las personas a que se refiere el artículo 181.
Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal _
se modifique durante la menor edad de los consortes.

ARTICULO 188 del C.C.- Puede también terminar la sociedad _

conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

- I. Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;
- II. Cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra.

"Igualmente, la sociedad se puede terminar durante el matrimonio por voluntad de los consortes o por petición de alguno de ellos, por la sentencia de declarar la presunción de muerte del cónyuge. El dominio de los bienes comunes reside en ambos conyuges mientras subsista la sociedad, (artículo 294 y 295)".⁽³⁴⁾

"La sociedad conyugal puede terminar por nulidad del matrimonio, y en este caso se considerará subsistente hasta que se pronuncie la sentencia respectiva, si ambos cónyuges procedieron de buena fe; cuando sólo uno de ellos hubiera obrado de buena fe, la sociedad subsistirá también, hasta que cause ejecutoria la sentencia, pero siempre y cuando su constitución sea favorable para el cónyuge que procedió de buena fe; en caso contrario se considerará nula la sociedad desde un principio. Por último, si ambos consortes hubieren procedido de mala fe, efectos de nulidad serán retroactivos hasta la fecha de la celebración de las capitulaciones matrimoniales, lo cual se encuentra regulado en los artículos 198 al 200".⁽³⁵⁾

"Antes de disolverse la sociedad, se practicará inventario de los bienes al momento de la disolución; pero no se incluirán objetos de uso personal de cada uno de los consortes. Los socios soportarán las pérdidas que hubieren en proporción a sus aportaciones. El Liquidador pagará los créditos pasivos en contra del fondo social distribuirá el rema-

nente entre los consortes según el convenio establecido. -
Muerto uno de los cónyuges continuará el que sobreviva en
la posesión y administración del fondo social con interven-
ción del representante de la sucesión mientras no se verifi-
que la partición".⁽³⁶⁾

Se entiende siempre que en beneficio de terceros quedarán
los derechos de éstos contra el fondo social, no obstante
que se decrete la nulidad pues esta sanción sólo debe sur-
tir efectos entre los cónyuges, de aquí que completando lo
expresado con anterioridad el artículo 201 dispone que el
consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en
las utilidades aplicándose estas a los hijos y si no los hu-
biere al cónyuge inocente.

La Ley, considera nula la capitulación en cuya virtud uno
sólo de los consortes haya de percibir todas las utilidades
de la sociedad, así como, la que establezca que alguno de
ellos sea el responsable de las deudas comunes o que le ex-
ceda proporcionalmente al capital que le corresponde. Tam-
bién especifica la Ley que toda cesión de los bienes pro-
pios de cada cónyuge será considerado como una donación y
quedará sujeto a lo prevenido en el Capítulo VI de dicha
Ley. Disuelto el matrimonio y establecida la separación de
bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que
les correspondan; sin que el vínculo esté disuelto ningún
cónyuge puede renunciar a dichas ganancias que resulten de
la sociedad conyugal, (artículos 190, 191, 192, y 193 del
Código Civil).

2.- REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

"Es el que pactan los cónyuges en las capitulaciones matri-
moniales, o que se resuelve por sentencia judicial y por
virtud del cual los cónyuges conservan la propiedad y admi-
nistración de los bienes que respectivamente les pertenecen

y que por consiguiente, los bienes, todos los frutos de estos, y sucesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos". (37)

ARTICULO 207 del C.C.- Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquirieran después.

Respecto a la separación de bienes, puede ser absoluta o parcial. Los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos. También durante el matrimonio, la separación de bienes puede ser substituída por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad se observará lo dispuesto en el artículo 181, lo mismo se observará cuando las modificaciones tengan lugar siendo menor uno de los cónyuges, (artículos 208 y 209).

La separación de bienes puede comprender, al igual que la sociedad conyugal, las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes. Si se pacta antes de la celebración del matrimonio, no se requieren Escrituras Públicas. Pero si tienen lugar después de la celebración, deben observarse las formas que para la transmisión de los bienes de que se trate disponga la Ley, según el artículo 210.

Flores Barrueta opina al respecto "que la razón de este precepto, es, que se supone que la separación posterior al matrimonio opera por la terminación de la sociedad conyugal". (38)

En todo caso las capitulaciones deben contener el inventario de los bienes de que son dueños los esposos, así como

la nota relativa a sus deudas. En este régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes, frutos y accesiones, los cuales no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos, (artículos 211 y 212).

ARTICULO 213 del C.C.- Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

El artículo 214, fue derogado por el artículo Quinto, por Decreto publicado en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1974.

Los bienes que en común que por donación, herencia, legado, o por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna adquieran los cónyuges, entre tanto no se hace la división, serán administrados por ambos o mediante el acuerdo de que los administre sólo uno de ellos, que será considerado como mandatario, (artículo 215). Lo que acompleta el artículo 216, al no permitir que el marido o la mujer cobren retribuciones u honorarios por alguno de los servicios personales que se presten, o por los consejos y asistencia que se dieran; el mismo artículo previene: que uno de los consortes en caso de ausencia o impedimento del otro, no originado por enfermedad, se encargare temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio, en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

ARTICULO 217 del C.C.- El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructu que la Ley les concede.

ARTICULO 218 del C.C.- El marido responde a la mujer y esta a aquel de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia.

"Por lo tanto, tratándose del régimen de separación de bienes no habrá lugar a repartición de patrimonio, ni a repartición del pasivo, ni se aplicarán, si los cónyuges no lo hubieren pactado así, reglas especiales para el régimen de comunidad reducido a gananciales. No habrá lugar a subrogación de bienes, ni a liquidación de los mismos por disolución de la sociedad, ni a intervención del Juez para decretar a quién pertenecen los bienes. Durante la vigencia del Código de 1884, muchas veces se substituyó el régimen de sociedad legal por el de separación de bienes, a título de sanción en contra de alguno de los cónyuges". (40)

La Ley ha pretendido que el régimen de bienes de los cónyuges, sea obra exclusivamente de su voluntad, optando por cualquiera de los regímenes que señala; pero sin determinar la misma Ley, ningún régimen supletorio de bienes, a falta de expresión de voluntad de los consortes, sistema distinto al que estudiamos en el Código Civil de 1884.

3.- REGIMEN MIXTO

En este régimen propiamente no coexisten la separación y la sociedad conyugal, pues simplemente se liquida un régimen para dar lugar a otro.

En los artículos 208 y 209, anotados con anterioridad, permite que la separación de los bienes sea absoluta o parcial y menciona que los bienes que no estén comprendidos dentro de uno de los regímenes estarán comprendidos dentro del otro.

Permitiendo además, que la separación de bienes pueda termi

nar para ser sustituida por la sociedad conyugal; en caso de que los consortes o que uno de ellos sean menores de edad se debe observar lo dispuesto en el artículo 181, también mencionado con anterioridad en este mismo capítulo. Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

D. DONACIONES ANTENUPIALES

"Las donaciones antenupiales las define el artículo 219 como las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado". (41)

La diferencia específica de la donación antenupial respecto del género de donaciones, consiste en que tiene lugar entre los esposos, antes del matrimonio. Pero además tenemos las que constan en el artículo 220, que son también donaciones antenupiales las que un extraño hace a alguno de los esposos, o a ambos, en consideración al matrimonio.

Las donaciones antenupiales, como especies de donaciones comunes, se rigen por las disposiciones de las donaciones comunes, según lo dicta el artículo 231; pero en atención a los rasgos distintivos que las caracterizan, son objeto de una regulación específica por la Ley que las priva como excepción.

ARTICULO 2348 del C.C.- Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la Ley.

En cambio, las donaciones antenupiales son oficiosas, cuando exceden de la sexta parte de los bienes del donante, en lo que respecta a donaciones antenupiales hechas por extra

ño, serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las _
comunes, según lo estipulado en los artículos 221 y 222.

La donación común requiere de la aceptación expresa del do-
natarario, pero la donación antenupcial no necesita acepta- _
ción expresa para su validez, artículo 225.

ARTICULO 2359 del C.C.- Las donaciones legalmente hechas -
por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos,
pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobreve
nido hijos que han nacido con todas las condiciones que so-
bre viabilidad exige el artículo 337.

Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y _
el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha re
vocado su donación, está se volverá irrevocable. Lo mismo _
sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco - _
años sin haber revocado la donación.

Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del _
donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad

El artículo 226 dispone, que la donación antenupcial no se _
revocará por este concepto. Esta donación sólo se revocará _
en caso de ingratitud, respecto que el donante sea un extra
ño, y que la donación haya sido hecha a ambos esposos.

ARTICULO 228 del C.C.- Las donaciones antenupciales son re-
vocables y se entienden revocadas por el adulterio o el - _
abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del
donatarario, cuando el donante fuere el otro cónyuge.

Los menores pueden hacer donaciones antenupciales, con la _
intervención de sus padres o tutores o con aprobación judi-
cial. Las donaciones antenupciales quedarán sin efecto si _
el matrimonio dejare de efectuarse, según lo estipulado en _
los artículos 229 230 del Código Civil.

E. LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES

"Son aquellas que se hacen entre sí, por los cónyuges durante el matrimonio". (42)

ARTICULO 232 del C.C.- Los consortes pueden hacerse donaciones; pero sólo se confirman con la muerte del donante, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

ARTICULO 233 del C.C.- Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes.

ARTICULO 234 del C.C.- Estas donaciones no se anularán por la superveniencia de hijos; pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.

VIII. NULIDAD DEL MATRIMONIO

Tal como hemos mencionado, el matrimonio para que exista y tenga validez debe reunir los elementos de existencia y validez de todo acto jurídico: consentimiento, objeto y solemnidad; además, de capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto, motivo o fin y formalidades.

Como en todo contrato, la falta de ellos puede significar la inexistencia o nulidad absoluta o relativa del acto jurídico del matrimonio, y por consiguiente la destrucción o privación de sus efectos según lo establecido en la Ley.

A este respecto Bonnacase nos explica: "No, existe nulidad sin texto expreso que la establezca. Además, contrariando al derecho de los contratos en el que tiene plena eficacia

la aparición de la nulidad virtual o tácita, en el matrimonio todo es imperativo, cuando se han celebrado sus ritos no puede destruirse a menos que se haya celebrado contra una prescripción de la Ley que ella misma sancione expresamente". (43)

Al respecto Ruggiero opina: "... o profundizando en las ideas del matrimonio, que está internamente ligado con el estudio de los impedimentos para contraerlo, es prudente hacer notar que existen diversidad de términos gramaticales que pretenden abarcar los conceptos de la nulidad, misma, de donde provienen las numerosas dificultades por la distinta significación que los autores atribuyen, a las palabras ya que se habla de nulidad, de inexistencia jurídica, de ineficacia, de invalidez y de impugnabilidad, de anulabilidad, o de una nulidad absoluta o relativa". (44)

Así, nuestro Derecho en el Capítulo IX del Título relativo al matrimonio dice: "De los matrimonios nulos o ilícitos". En los que regula ampliamente la materia de nulidad en el matrimonio.

ARTICULO 251 del C.C.- El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la Ley lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquier otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquel a quien heredan.

ARTICULO 253 del C.C.- El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.

Planiol, "refuta la idea de que el sistema de nulidades del matrimonio sea de tal suerte, que no exista nulidad de dicho acto sin un texto que lo indique expresamente". (45)

En materia de nulidades, en lo tocante al matrimonio, son _
practicarse en principio las reglas generales de nulidad de
los actos jurídicos, salvo en las reglas especiales que en_
cuanto al matrimonio, establezca la Ley.

El matrimonio es inexistente, por falta de los elementos ne_
cesarios para su existencia que son: el consentimiento, el_
objeto y la solemnidad.

La falta de manifestación de las voluntades de los contra_
ntes en el matrimonio, evidentemente, traerá como resulta_
do la inexistencia. Así, no habiendo expresado los consor_
tes su voluntad de unirse en matrimonio como lo indica el _
artículo 102, no habrá matrimonio. Esta inexistencia no se_
encuentra establecida por texto expreso en la Ley, pero re_
sulta evidente el artículo 1794, fracción I, así como, del_
citado artículo, en su segundo párrafo.

También, será inexistente el matrimonio por la falta de ob_
jeto posible. Flores Barroeta nos explica: "a éste respecto
cabe citar, en vía de ejemplo el matrimonio entre personas_
del mismo sexo, que harían imposible la realización del ob_
jeto propio del matrimonio, consistente en la procreación⁽⁴⁶⁾".

La doctrina plantea el problema del sexo indefinido y lo re_
suelve, considerandolo inexistente.

Sin solemnidad de celebración, el matrimonio también es - _
inexistente. Esta solemnidad consiste en la celebración del
matrimonio ante el Juez del Registro Civil, en los términos
del artículo 102. Además de la expresión del artículo 250, _
que supone en relación con el artículo 249, que para la - _
existencia del matrimonio., la celebración del mismo, ante_
el Juez del Registro Civil y el acta relativa. Sin contar _
con lo impuesto en el artículo 2228, en cuanto a la destina_
ción genérica en nuestra Ley de actos formales y solemnnes.

En la teoría clásica de las nulidades, se considera que la ilícitud en el acto jurídico, se sanciona con la nulidad absoluta, que se caracteriza como imprescriptible, inconfirma y susceptible de intentarse por cualquier interesado...

A. NULIDAD RELATIVA

En cuanto a la nulidad relativa, se acepta que tiene como causas de vicios de la voluntad, la incapacidad y la inob-
servancia de la forma. Se le caracteriza en la doctrina clá-
sica como prescriptible, confirmable y sólo se concede la ac-
ción a la parte perjudicada.

Para estudiar este aspecto de nulidad del matrimonio, nuestra Ley distingue la nulidad absoluta de la relativa, en:

ARTICULO 2226 del C.C.- La nulidad absoluta por regla gene-
ral, no impide que el acto produzca provisionalmente sus -
efectos los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad. De ella puede prevaler
se todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

ARTICULO 2227 del C.C.- La nulidad es relativa cuando no -
reune todos los caracteres enumerados en el artículo ante-
rior, siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Rojina Villegas nos explica: "Se puede decir que en el Dere-
cho Mexicano si es susceptible de aplicación al matrimonio -
lo expuesto de manera general para las nulidades en distin-
tos actos jurídicos". (47)

ARTICULO 235 del C.C.- Son causa de nulidad de un matrimo-
nio:

- I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada lo contrae con otra;
- II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156;
- III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

El error como vicio genérico de la voluntad en los actos jurídicos produce la nulidad relativa del común de los actos, solamente invalida el matrimonio cuando recae sobre la identidad de la persona con quien se pretenda contraerlo.

En algunas legislaciones y algunos autores sustentan la tesis de que el error en el matrimonio debe invalidarlo, también cuando se trate sobre las cualidades substanciales de las personas con quien se pretenda contraerlo.

ARTICULO 236 del C.C.- La acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.

"De acuerdo con este artículo resulta que la nulidad proveniente del error en el matrimonio es relativa; pues sólo puede deducirse por el cónyuge engañado, y además desaparece la nulidad por confirmación o ratificación tácita por el hecho de no denunciar el cónyuge engañado el error, inmediatamente que lo advierte". (48)

Al error como causa de nulidad del matrimonio y que sólo es el que recae, sobre la identidad de quien se contrae puede ser fortuito, es decir, padecerlo el contrayente por sí mismo o sorprendido por dolo o mala fé, pero no califica la nu

lidad, que existe únicamente en los términos explicados.

B. NULIDAD POR CELEBRAR EL MATRIMONIO CON IMPEDIMENTOS

La fracción segunda del artículo 235 determina como causa de nulidad del matrimonio, el que éste se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156 y que son de acuerdo a la clasificación Canónica dirimentes es decir, que todos ellos engendran la nulidad del matrimonio. En el examen de esta causa de nulidad establecida por la fracción antes mencionada se hará mención a cada uno de los impedimentos establecidos por el artículo 156.

La fracción primera del artículo 156, señala como impedimento la falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada. La parte final del artículo 148 señala que el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves injustificadas. Al respecto el artículo 237 dispone que la menor edad de dieciséis años en el hombre y la de catorce en la mujer, dejará de ser causa de nulidad:

- I. Cuando haya habido hijos;
- II. Cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años; y ni él ni el otro cónyuge hubieran intentado la nulidad.

La falta de edad púber, que considera este artículo como causa de nulidad viene a ser una especie de incapacidad natural para la celebración del matrimonio, y de la nulidad que deriva de la celebración existiendo, dicho impedimento, es relativa, dado los términos del artículo 237. En efecto, dicha nulidad sólo puede reclamarse por los cónyuges, además, la nulidad desaparece por confirmación o ratificación tácita, significada por el hecho de que el menor hubiera

llegado a la mayoría de edad y que, se haya abstenido de intentar la acción correspondiente.

La fracción segunda establece como impedimento la falta del consentimiento, del que o los que ejerzan la patria potestad, en el tutor o el Juez en sus respectivos casos. Esta causa de nulidad del matrimonio, constituye una incapacidad de ejercicio para la celebración por propia voluntad del contrayente menor, que tiene que ser autorizado, por las personas establecidas en la Ley.

Con respecto a la nulidad que resulta de la celebración del matrimonio, constituye una incapacidad o impedimento el artículo 238, que indica que ella sólo podrá, alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de quince días contados desde que tenga conocimiento del matrimonio. Por otra parte, el artículo 239, establece que cesa esta causa de nulidad por:

- I. Si han pasado los treinta días sin que se haya pedido;
- II. Si dentro de ese término, el ascendiente ha consentido expresamente en el matrimonio, o tácitamente, haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la prole como legítima al Registro Civil o practicando otros actos que, a juicio del Juez, sean tan conducentes al efecto como los expresados.

ARTICULO 240 del C.C.- La nulidad por falta del consentimiento del tutor o del Juez podrá pedirse, dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges o por el tutor; pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse demanda en forma sobre ella se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial confirmando el matrimonio.

El tercer impedimento del artículo 156, es el parentesco de consanguinidad legítima natural, sin limitación alguna de grado en la línea recta ascendente y descendiente, en la colateral igual extendiéndose el impedimento solamente a los tíos o los sobrinos, siempre que esten en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

La fracción cuarta, se refiere al impedimento por parentesco, en cuanto a la afinidad en línea recta sin limitación alguna. El artículo 241 y 242, se refieren al impedimento por parentesco como causa de nulidad del matrimonio. El primero distingue el parentesco dispensable del que no lo es. Es dispensable cuando una vez obtenida la dispensa, desaparece como causa de nulidad si ambos cónyuges quieren espontáneamente reiterar su consentimiento, por medio de un acta ante el Juez del Registro Civil. Entonces quedará revalidado el matrimonio y surtirá sus efectos desde el día que primeramente se contrajo.

Pero el parentesco no dispensable, o sea el consanguineo en línea recta sin limitación de grado, el colateral entre hermanos y el de afinidad en línea recta, sin limitación de grados, engendra nulidad absoluta en los términos dados por el artículo 242, que dice: La acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público. Dicho precepto no indica término de prescripción, ni la posibilidad de confirmación o ratificación del matrimonio. Es de advertirse el tratamiento de la Ley, con respecto a esa nulidad por incesto desde el punto de vista de la ilicitud del acto contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres en relación con el artículo 2225, que dispone: la ilicitud en el objeto, motivo o fin, o en la condición del acto, produce su nulidad, ya sea absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley.

El quinto impedimento del artículo 156, es el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado. La causa de nulidad en que consiste este impedimento, es igualmente la ilicitud del acto y el artículo 243, nos indica que la acción de nulidad que nace de la causa prevista por la fracción quinta del artículo 156, podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior, por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si éste matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y en otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

O sea, que la nulidad desaparece, por prescripción, lo cual nos parece totalmente fuera de lugar y además, encontramos este artículo muy oscuro.

ARTICULO 244 del C.C.- La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

ARTICULO 245 del C.C.- El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las causas siguientes:

- I. Que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;
- II. Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su pa-

tria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;

III. Que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo pueden deducirse por el cónyuge agraviado dentro de setenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

Esta nulidad es relativa ya que sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado y desaparece por la prescripción contada desde que cesó la violencia.

Dentro de la fracción octava del artículo 156, se contienen como impedimento la embriaguez habitual, la morfinomanía, 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. A la causa de nulidad significada por haberse celebrado el matrimonio, concurriendo alguno de los impedimentos contenidos en esta fracción se refiere el artículo 246, en donde se indica que dicha nulidad sólo puede ser pedida por los cónyuges dentro del término de sesenta días contados desde la celebración del matrimonio. Es decir, la nulidad es relativa ya que sólo se otorga la acción a los cónyuges y desaparece por la prescripción.

La fracción novena del artículo 156, que establece el idiotismo y la imbecilidad como impedimentos para contraer matrimonio, y que constituye causas de nulidad del matrimonio si este acto se celebra existiendo dichos impedimentos, en razón de la incapacidad del contrayente, lo cual está regulado en el artículo 247 y sólo tiene derecho de reclamar la nulidad el otro cónyuge o el tutor del incapacitado. Por lo que se debe concluir que se trata de nulidad relativa, y es de advertirse que no desaparece por prescripción.

Por último, la fracción décima del artículo 156, indica como impedimento el matrimonio subsistente con persona distinta a aquella con quien se pretendía contraer el matrimonio. De manera que dicho matrimonio anterior, si se celebra uno nuevo constituye causa de nulidad en el segundo, siendo dicha causa la bigamia, es decir, la causa de nulidad es la ilicitud del segundo matrimonio. Esta nulidad según el artículo 148, subsiste aunque el segundo matrimonio se contraiga de buena fe creyendose fundamentalmente que el consorte anterior había muerto, y la acción correspondiente puede deducirse por el otro cónyuge, sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio, y si no lo hará el Ministerio Público. Este precepto no indica posibilidad de confirmación o de validez por ratificación ni prescripción. En consecuencia, esta nulidad por bigamia es también absoluta.

C. NULIDAD POR FALTA DE SOLEMNIDADES

La fracción tercera del artículo 235, señala como causa de nulidad del matrimonio, que éste se haya celebrado en contravención a lo dispuesto por los artículos 97, 98, 100, 102 y 103, los cuales se refieren a las formalidades que deben satisfacer los cónyuges, para la celebración del matrimonio. De todas las formalidades a que se refieren los artículos mencionados, constituyen solemnidades las contenidas en los artículos 102 y 103. Al respecto, los artículos 249 y 250, disponen lo siguiente: La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges o por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad, a instancias del Ministerio Público.

No se admitirá demanda de nulidad, por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Re-

gistro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión del estado matrimonial.

Resulta de los preceptos transcritos, que a la falta de solemnidades distintas de la celebración ante el Juez del Registro Civil del matrimonio, y de la existencia del acta, es decir, aparte de los preceptos regulados por los artículos 102 y 103, todos los otros contenidos como formalidades previas en los artículos 97. 98 y 100, engendran sólo una nulidad relativa del acto, ya que no se admitirá demanda de nulidad, si existe la posesión del estado matrimonial, o sea, una situación de hecho que extingue la nulidad. En cambio, la celebración ante el Juez del Registro Civil y el acta, constituyen formalidades solemnes, cuya falta produce la inexistencia, como ha sido expuesto.

El propósito del legislador de defender el vínculo en razón del inminente interés social que existe con respecto, a la institución, considerada como cimiento de la familia, se manifiesta expresamente por la Ley, en el artículo 253, que dispone: que el vínculo sólo se considerará nulo, cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria. Lo mismo expresa la idea tradicional de que el matrimonio tiene a su favor al Derecho, y la defensa que él mismo, otorga al vínculo.

Decretada la nulidad del matrimonio, se destruirán retroactivamente los efectos que el mismo haya podido producir, si no es que ningún efecto se reconoce.

Estudiando lo anterior Flores Barroeta dice: "Así, el hombre y la mujer se consideran como si nunca hubieran estado casados... tuvieron una unión puramente de hecho, no hubo sociedad conyugal, y los efectos que este haya producido se destruyen; son de reintegrarse las donaciones antenuptiales los hijos mismos no han de ser considerados como tales".⁽⁴⁹⁾

D. MATRIMONIO PUTATIVO

"Se designa como tal, al matrimonio inválido, pero celebrado con buena fe, por lo menos por uno de los cónyuges, y - que en razón de dicha buena fe, engendran efectos jurídicos cuando menos, respecto del cónyuge de buena fe". (50)

Entiéndase por buena fe, la ignorancia del vicio que hace inválido el matrimonio. Con base en la buena fe, el matrimonio pasa por válido ante los ojos de los esposos que lo manifiesta, y éste tiene para ellos la apariencia del matrimonio válido. Por lo mismo, se dejarán subsistentes los efectos hasta el momento de la declaración de nulidad, y sólo a partir de ése momento, cesarán los propios efectos, con relación a los esposos de buena fe y con relación a los hijos.

Planiol explica: "Esta teoría parece haber sido obra no de la legislación, sino de la doctrina y probablemente su causa fue, la exageración de las prohibiciones del matrimonio entre parientes; numerosas personas de buena fe, estaban expuestas a contraer matrimonios nulos. Era necesario a toda costa encontrar un paliativo". (51)

Nuestro Derecho, ha recogido la teoría del matrimonio putativo.

ARTICULO 255 del C.C.- El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trecientos días después de la declaración de nulidad, y si no se hubieren separado los consortes o desde su reparación, en caso contrario.

ARTICULO 256 del C.C.- Si ha habido buena fe por parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos cí-

viles unicamente respecto de él y de los hijos.

Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos

ARTICULO 259 del C.C.- Luego que la sentencia de la nulidad cause ejecutoria, el padre y la madre propondrán la forma y términos del cuidado y la custodia de los hijos y el Juez _ resolverá a su criterio de acuerdo con las circunstancias _ del caso.

ARTICULO 260 del C.C.- El Juez en todo tiempo podrá modificar la determinación a que se refiere el artículo anterior, atento a las nuevas circunstancias y a lo dispuesto en los _ artículos 422, 423, y 444, fracción III.

Respecto a los bienes comunes, una vez declarada la nulidad se procederá a su división. Si ambos cónyuges hubieren procedido de buena fe los productos se repartirán entre ellos _ en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales, _ si sólo hubiere habido buena fe por parte de uno de los cón _ yuges a este se aplicarán íntegramente esos productos. Si _ ha habido mala fe de parte de ambos, los productos se aplicarán a favor de los hijos. (artículo 261).

ARTICULO 262 del C.C.- Declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenuptiales, las reglas siguientes:

- I. La hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas;
- II. Las que hizo el cónyuge inocente al culpable, quedarán _ sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos;
- III. La hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes;
- IV. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donacio-

nes que se hayan hecho quedarán en favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad.

En todo caso para los efectos del matrimonio putativo la Ley dispone, en el artículo 257, que la buena fe se presume y que para destruirla se requiere prueba plena.

La nulidad del matrimonio se produce según la fracción segunda del artículo 235, porque el matrimonio se haya celebrado concurriendo en alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156, que como ya se dijo, son por lo mismo que producen la nulidad del acto: dirimentes.

Pero los impedimentos impeditivos, no producen la nulidad, sino simplemente la ilicitud del matrimonio; es decir que los contrayentes, incurren en la pena que establece la Ley, por la contravención que supone el acto. A los matrimonios ilícitos se refiere el artículo 264, en el que se distingue el matrimonio nulo del ilícito, mencionando que es ilícito el matrimonio cuando se ha contraído estando pendiente de la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa; y el que se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289; cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159.

La sanción para los contrayentes de un matrimonio ilícito, según expresa el artículo 265, incurrirán en las penas que señale el Código de la materia.

ARTICULO 263 del C.C.- Si al declararse la nulidad del matrimonio la mujer estuviere en cinta, se tomarán las precauciones a que se refiere el Capítulo I del Título Quinto del Libro Tercero.

IX. DISOLUCION DEL MATRIMONIO

El matrimonio puede disolverse por:

A. LA MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES

La cual se explica por si misma.

B. POR NULIDAD DEL MATRIMONIO

La cual acabamos de estudiar en el inciso anterior.

C. POR DIVORCIO

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por la autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley". (52)

"La voz divorium, evoca la idea de separación de algo que ha estado unido. Divortium, deriva de divertere, irse cada uno por su lado. De acuerdo con nuestro Derecho, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los conyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias, tal como lo establece el artículo 266 del Código Civil". (53)

El problema del divorcio ha sido motivo de polémica y por lo mismo se ha escrito una literatura abundante., acerca de este tema.

Si el matrimonio es la base de la familia, en las sociedades organizadas, su disolución afecta no sólo al grupo familiar, sino también al grupo social.

Afecta en forma trascendental a los hijos, no sólo desde el punto de vista de su educación, sino también desde el punto de vista moral, afectivo, sentimental, espiritual y sobre _ todo psicológicamente.

El divorcio está en pugna con intereses superiores de la colectividad y en tal virtud, si bien como señalan algunos sociólogos en determinados casos, es un mal necesario, no se_ le puede aceptar en principio como una institución deseable en nuestra sociedad.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

- (1) Kipp y Wolff, Enneccerus. Derecho de Familia. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Traducción de Blás Pérez - González y José Castán Tobeñas. p. 24.
- (2) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1978. p. 271.
- (3) Torres Alvarez, Ricardo. La Naturaleza Solemne, Institucional y Contractual del Matrimonio. Tesis. Guanajuato, México. 1969. p. 106.
- (4) Bonnecase Julien. La Filosofía del Código Napoleón, Aplicada al Derecho de Familia. Traducción de José M. Cajica Jr. Puebla, México. p. 165.
- (5) Torres Alvarez, Ricardo. Ob. Cit. p. 108.
- (6) Ibid. p. 114.
- (7) Bonnecase, Julien. Ob. Cit. p. 172.
- (8) Torres Alvarez, Ricardo. Ob. Cit. p. 115.
- (9) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 289.
- (10) Ibid. p. 292.
- (11) Ibid. p. 295.
- (12) García, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. - 1959. p. 396.

- (13) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 299.
- (14) Ibid. p. 295.
- (15) Colin y Capitant. Derecho Civil. Traducido por Demófilo de Buén. Editorial Reus. Madrid, España 1941. p.319
- (16) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 300.
- (17) Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa. México, D. F. 1979. p. 97.
- (18) Ibid. p. 98.
- (19) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1973. p. 104.
- (20) Flores Barroeta, Benjamin. Lecciones del Primer Curso de Civil. México, D. F. 1964. p. 338.
- (21) Soto Alvarez, Clemente. Ob. Cit. p. 101.
- (22) Flores Barroeta, Benjamin. Ob. Cit. p. 413.
- (23) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 319.
- (24) Soto Alvarez, Clemente. Ob. Cit. p. 101.
- (25) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 321.
- (26) Soto Alvarez, Clemente. Ob. Cit. p. 102.
- (27) Bonnecase, Julien. Ob. Cit. p. 193.
- (28) Soto Alvarez, Clemente. Ob. Cit. p. 102.

- (29) Ibid. p. 103.
- (30) Castán Tobeñas, Jose. Derecho Civil Español. Editorial Reus. Madrid, España. 1936. p. 533.
- (31) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 329.
- (32) Ibid. p. 329.
- (33) Soto Alvarez, Clemente. Ob. Cit. p. 104.
- (34) Ibid. p. 105.
- (35) Ob. Cit. p. 105.
- (36) Ibid. p. 105.
- (37) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 334.
- (38) Flores Barroeta, Benjamin. Ob. Cit. p. 426.
- (39) Rojina Villegas, Rafael. Ob Cit. p. 335.
- (40) Ibarrola, Antonio De. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1978. p.p. 229 y 230.
- (41) Soto Alvarez, Clemente. Ob. Cit. p. 104.
- (42) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 337.
- (43) Bonnacase, Julien. Ob. Cit. p. 221.
- (44) Ruggiero, Roberto De. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de Ramón Serrano y José Santacruz Tejeiro. Editorial Reus. Madrid, España. p. 821.

- (45) Planiol, Marcelo. Tratado Elemental de Derecho Civil. _
Introducción, Familia y Matrimonio. Traducción de José
M. Cajica Jr. Puebla, México. 1946. p. 589.
- (46) Flores Barroeta, Benjamin. Ob. Cit. p. 442.
- (47) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 308.
- (48) Ibid. p. 310.
- (49) Flores Barroeta, Benjamin. Ob. Cit. p. 455.
- (50) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 314.
- (51) Planiol, Marcelo. Ob. Cit. p. 481.
- (52) Soto Alvarez, Clemente. Ob. Cit. p. 111.
- (53) Ibid. p. 112.

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

- I. El matrimonio es y debe seguir constituyendo la fuente principal de la familia y el pilar de la sociedad.
- II. De acuerdo a la importancia de la familia como base fundamental de la sociedad, es necesario la creación de una Legislación Familiar autónoma de la Civil, en la que se reúnan un conjunto de disposiciones, por medio de las cuales, el Estado brinde una protección integral a todos sus miembros.
- III. Para proteger la Institución matrimonial, y por medio de esta, a la familia y a la sociedad, dado el bajo índice de preparación de nuestro Pueblo; consideramos prudente recomendar, que de la misma forma en que se exige el certificado médico prenupcial, se reglamente un nuevo requisito para contraer matrimonio, con carácter imperativo, consistente en un certificado de preparación matrimonial. Organizando cursos, con la intervención de abogados, médicos, psicólogos, sociólogos, trabajadores sociales y pedagogos. En dichos cursos el abogado instruirá a los futuros contrayentes acerca de los derechos y las obligaciones que adquieren mediante el matrimonio, respecto de si mismos, con su cónyuge y sobre todo en relación a los hijos que vendrán.

Pensamos que la mejor manera de resolver los problemas, es prevenirlos. El curso de preparación matrimonial pondrá al alcance de los futuros contrayentes los cimientos necesarios para que estructuren a su familia sobre bases sólidas, lo que dara como resultado, un hogar feliz.
- IV. Otro aspecto importante, sobre el que es necesario instru-

ir a los futuros cónyuges, acerca del contrato que firmarán con respecto de sus bienes presentes y futuros. Generalmente, desconocen las características de los regímenes regulados por nuestro Derecho en cuanto a capitulaciones matrimoniales, por los que pueden contratar, y no le prestan por ignorancia la menor importancia, sufriendo después las consecuencias.

Los futuros contrayentes que hayan escogido el régimen de sociedad conyugal, deben entregar un inventario de los bienes que aportarán, así como, el de sus deudas. Este requisito se encuentra reglamentado, pero desgraciadamente por regla general, nadie aporta dicho inventario, dando lugar a situaciones conflictivas que en muchos casos, crean problemas de tal magnitud que terminan por separar de manera irremediable a los cónyuges.

V. Los médicos deberán impartir clases de planificación familiar, educación sexual, y sobre todo, enseñar a los futuros padres sobre el cuidado de los niños, a través de la higiene, alimentación, prevención de enfermedades por medio de vacunas y primeros auxilios. Resaltando la importancia social de la familia, para el fortalecimiento del Estado.

VI. Los psicólogos, pedagogos y trabajadores sociales, deberán instruir a los novios acerca del respeto, la solidaridad, ayuda y comprensión que ambos cónyuges deben procurarse el uno al otro, con el objeto de sobrellevar los problemas que surgen de la convivencia, fortaleciendo con ello los principios fundamentales de la sociología jurídica. De la misma manera, deberán concientizar a los futuros padres de la importancia que tiene la educación de los hijos, a los que se les debe brindar apoyo, respeto, cariño, ternura, comunicación constante y todos los medios que estén a su alcance, con el fin de prepararlos para su mejor realización. Pues de ellos dependerá en gran parte, el futuro desarrollo mo-

ral, físico, psicológico e intelectual de sus hijos, por -_ ello, la Sociología en general y especialmente la Jurídica, podrá prestarles una gran ayuda.

VII. La Sociología como ciencia auxiliar del Derecho y especialmente del Derecho Familiar, es fundamental para que la familia realice todos sus fines y sobre todo, para lograr una verdadera protección jurídica, haciendo realidad la máxima que dice: "Para ser un auténtico Jurista, debe recogerse la realidad social, para convertirla en norma jurídica, pero cuando la realidad social perjudique a la familia, el Legislador debe dictar normas jurídicas que modifiquen esa realidad social, que perjudica a la familia, debe dictar una Ley que cambie la realidad social". Para que la familia se realize plenamente en aras de la sociedad y del Estado.

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

- BRAVO GONZALES, AGUSTIN y BIALOSTOSKY, SARA. Compendio de _
Derecho Romano. Editorial Pax - México, Librería Carlos Ce-
sarman, S. A. México. 1970.
- CHINOY, ELY. La Sociedad. Una Introducción a la Sociología.
Traducción de Francisco López Cámara. Fondo de Cultura Eco-
nómica. México. 1980.
- FARIS L., ROBERT. Las Instituciones Sociales. Editorial His-
pano Europea. Barcelona, España. 1976.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil, Primer Curso, Par-
te General, Personas y Familia. Editorial Porrúa, S. A. Mé-
xico. 1973.
- GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. Derecho Familiar. Publicidad y
Producciones Gama, S. A. México. 1972.
- HORTON B. PAUL & CHESTER L. HUNT. Sociología. Traducción de
Fernando Granda. McGraw Hill de México, S. A. de C. V. Méxi-
co. 1980.
- IBARROLA, ANTONIO DE. Derecho de Familia. Editorial Porrúa,
S. A. México. 1978.
- LEMUS GARCIA, RAUL. Derecho Romano. Personas, Bienes y Suce-
siones. Editorial Limsa. México. 1964.
- MUNNE, FEDERICO. Grupos, Masas y Sociedades. Editorial His-
pano Europea. Barcelona, España. 1974.

PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de José Fernández Gonzalez. Editora Nacional. México. 1980.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, S. A. México 1978.

SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa. México. 1979.

TORRES ALVAREZ, RICARDO. La Naturaleza Solemne, Institucional y Contractual del Matrimonio. Tesis. Guanajuato, Gto. - 1969.

LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION DE 1857. Leyes de Reforma. Colección de Martin Luis Guzmán. Empresa Editoriales, S. A.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE -- 1917.

NUEVO CODIGO CIVIL DE 1928. Ediciones Andrade. Anotado y -- Concordado por Manuel Andrade. México 1976.

NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

I N D I C E

I N D I C E

	Pagina
PROLOGO.....	2
INTRODUCCION.....	5
CAPITULO PRIMERO	
ASPECTOS SOCIOLOGICOS FUNDAMENTALES DE LA FAMILIA	
I. DIVERSAS ACEPCIONES DE LA FAMILIA.....	8
II. LAS FUNCIONES DE LA FAMILIA.....	10
A. La Función de Regularización Sexual.....	10
B. La Función Reproductiva o Procreativa.....	11
C. La Función Socializadora.....	12
D. La Función Económica.....	14
E. La Función de Status.....	15
F. La Función Afectiva.....	16
G. La Función Protectora.....	17
III. ESTRUCTURA DE LA FAMILIA.....	18
A. La Familia Consanguinea.....	19
1.- La Familia Indivisa o Extendida.....	19
2.- La Familia Troncal o Conjunta.....	19
B. La Familia Conyugal.....	20
IV. FORMAS DE MATRIMONIO.....	22
A. Endogamia y Exogamia.....	22
B. Elección Marital.....	23
C. Monogamia y Poligamia.....	24
V. LOS ROLES DE LA FAMILIA.....	25
La Estructura del Poder.....	26
CITAS BIBLIOGRAFICAS.....	28
CAPITULO SEGUNDO.	
ORIGEN Y EVOLUCION DE LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO	
I. DIVERSAS ETAPAS DE LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO....	33

A. Estado Salvaje y promiscuidad.....	33
1.- Periodo Inferior.....	34
2.- Periodo Medio.....	34
3.- Periodo Superior.....	34
B. La Barbarie.....	34
1.- Periodo Inferior.....	35
2.- Periodo Medio.....	35
3.- Periodo Superior.....	35
C. Promiscuidad Primitiva.....	36
1.- Matrimonio por Grupos.....	36
2.- Matrimonio por Compra.....	36
3.- Matrimonio por Rapto.....	37
4.- Matrimonio Consensual.....	37
5.- La Monogamia.....	37
II. FORMAS DE FAMILIA NUEVA.....	37
A. Familia Consanguínea.....	38
B. Familia Punalúa.....	38
C. Familia Sindiasmica.....	39
III. LA FAMILIA MONOGAMICA.....	41
A. La Gens.....	41
B. La Gens Iroquesa.....	41
C. La Familia Nómada.....	46
IV. LA FAMILIA EN LOS PUEBLOS ORIENTALES.....	46
A. Egipto.....	46
B. Babilonia.....	47
C. Persia.....	47
D. China.....	48
CITAS BIBLIOGRAFICAS.....	49

CAPITULO TERCERO.

LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN ROMA

I. LA FAMILIA EN ROMA.....	54
A. La Familia y el Parentesco.....	54
1.- Parentesco.....	56
2.- Cognatio.....	56

3.- Agnatio.....	56
4.- La Gens. Romana.....	58
5.- Afinidad.....	59
B. Potestades del Paterfamilias.....	59
1.- La Manus.....	59
2.- El Usus.....	59
3.- Conferratio.....	59
4.- Coemptio.....	60
5.- Manus Fiduciaie Causa.....	60
6.- Mancipium.....	60
7.- Patria Potestas.....	60
8.- Domencia Potestas.....	60
II. EL MATRIMONIO EN ROMA.....	61
A. Los Sponsalia.....	62
B. Cosntitución del Matrimonio.....	63
C. Requisitos para Contraer Nupcias.....	63
1.- Cosnsentimiento.....	63
2.- Consentimiento del Paterfamilias.....	64
3.- Pubertad.....	64
4.- El Connubium.....	64
D. Impedimentos Para Celebrar el Matrimonio.....	65
1.- Impedimentos Basados en el Parentesco.....	65
2.- Impedimentos Políticos y Sociales.....	65
3.- Impedimentos por Existencia de Lazo Matrimonial anterior.....	66
E. Efectos del Matrimonio.....	66
1.- Efectos Respecto de los Cónyuges.....	66
2.- Matrimonio Cum Manus.....	66
3.- Matrimonio Sine Manus.....	67
4.- La Dote.....	67
5.- Efectos Entre el Padre y los Hijos.....	67
6.- Efectos Entre la Madre y los Hijos.....	68
7.- Efectos de la Nulidad del Matrimonio.....	68
F. DISOLUCION DEL MATRIMONIO.....	68
G. EL DIVORCIO.....	69

H. Otras Uniones Lícitas.....	70
1.- El Concubinato.....	70
2.- Efectos del Concubinato.....	71
3.- El Matrimonio Sine Connubio.....	71
4.- El Contubernio.....	72
III. LA PATRIA POTESTAS.....	72
A. Características de la Patria Potestas.....	73
B. Fuentes de la Patria Potestas.....	73
C. Extinción de la Patria Potestas.....	74
1.- Acontecimientos Fortuitos.....	74
2.- Actos Solemnes.....	74
3.- La Emancipación.....	74
IV. LA FILIACION.....	75
A. La Adopción.....	75
B. La Adrogatio.....	76
1.- Procedimiento Comicial.....	76
2.- Procedimiento Ante Treinta Lictores.....	76
3.- Rescripto Imperial.....	76
4.- Efectos de la Adrogatio.....	77
C. La Adopción Propiamente Dicha.....	77
1.- Efectos de la Adopción.....	78
D. La Legitimación.....	79
1.- Legitimación por Subsiguiente Matrimonio..	79
2.- Legitimación por Oblación de la Curia.....	79
3.- Legitimación por Testamento.....	80
4.- Legitimación por Prescripto Imperial.....	80
CITAS BIBLIOGRAFICAS.....	81

CAPITULO CUARTO.

LA FAMILIA EN LA EDAD MEDIA Y NUEVOS TIPOS DE FAMILIA

I. LA FAMILIA EN LA EDAD MEDIA.....	85
A. El Derecho Canónico.....	86
B. Efectos Jurídicos del Matrimonio Religioso....	87
II. LA FAMILIA EN FRANCIA.....	88
A. La Familia en el Código Napoleón.....	89

	Página
III. LA FAMILIA EN ESPAÑA.....	90
IV. NUEVOS TIPOS DE FAMILIA.....	93
A. La Familia Agraria.....	94
B. La Familia Obrera.....	95
1.- Regulación de la Familia Obrera en la Cons_	
titución Mexicana.....	96
2.- Regulación de la Familia Obrera en la Ley_	
Federal del Trabajo.....	97
CITAS BIBLIOGRAFICAS.....	99
 CAPITULO QUINTO.	
EVOLUCION DE LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN MEXICO.	
I. EVOLUCION DE LA FAMILIA Y DEL MATRIMONIO EN MEXI- CO.....	104
A. Epoca Precolonial.....	104
B. La Colonia.....	105
C. México Independiente.....	107
II. LAS LEYES DE REFORMA DE 1857 A 1863.....	108
A. Constitución de 1857.....	109
III. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE LA_ BAJA CALIFORNIA DE 1870.....	110
Reglamentación.....	110
IV. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE LA_ BAJA CALIFORNIA DE 1884.....	117
V. LEY REGLAMENTARIA DEL DIVORCIO DE 1914.....	118
Reglamentación.....	123
VI. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.....	124
Reglamentación.....	124
VII. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928....	127
A. Exposición de Motivos.....	127
B. Reglamentación.....	129
C. Ultimas Reformas.....	133
CITAS BIBLIOGRAFICAS.....	136

CAPITULO SEXTO.

ESTUDIO JURIDICO DEL MATRIMONIO.

I. LOS ESPONSALES.....	143
II. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.....	145
A. El Matrimonio Como Acto Solemne.....	145
B. Naturaleza Institucional del Matrimonio.....	146
C. Naturaleza Contractual del Matrimonio.....	147
III. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO..	148
A. Elementos Esenciales.....	149
1.- La Manifestación de la Voluntad.....	149
2.- El Objeto.....	149
3.- La Solemnidad.....	153
B. Requisitos de Validez.....	154
1.- Capacidad.....	145
2.- Ausencia de Vicios en el Consentimiento....	155
3.- Licitud en el Objeto, Motivo o Fin.....	156
4.- De la Forma.....	157
IV. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	158
A. Impedimentos Impedientes.....	159
B. Impedimentos Dirimentes.....	161
V. FORMAS DEL MATRIMONIO.....	163
A. Formalidades Anteriores a la Celebración.....	163
B. Formalidades Durante la Celebración.....	164
VI. EFECTOS DEL MATRIMONIO.....	171
A. El Derecho a la Vida Común.....	172
B. El Derecho a la Relación Sexual.....	173
C. El Derecho a la Fidelidad.....	173
D. El Deber de Asistencia, Ayuda Mutua y Alimentos	174
E. Potestad Marital.....	175
F. Efectos que Produce el Matrimonio Respecto de _	
los Hijos.....	177
VII. REGIMENES MATRIMONIALES.....	179
A. Códigos Civiles de 1870 y 1884.....	180
B. Regímenes Matrimoniales en la Ley Sobre Relacio	
nes Familiares de 1917.....	181

	Página
C. Código Civil de 1928.....	182
1.- Régimen de Sociedad Conyugal.....	183
2.- Régimen de Separación de Bienes.....	187
3.- Régimen Mixto.....	190
D. Donaciones Antenupticiales.....	191
E. Donaciones Entre Consortes.....	193
VIII. NULIDAD DEL MATRIMONIO.....	193
A. Nulidad Relativa.....	196
B. Nulidad por Celebrar el Matrimonio con Impedi- mentos.....	197
C. Nulidad por Falta de Solemnidades.....	203
D. Matrimonio Putativo.....	205
IX. DISOLUCION DEL MATRIMONIO.....	208
A. Por Muerte de Uno de los Cónyuges.....	208
B. Por Nulidad del Matrimonio.....	208
C. Por Divorcio.....	208
CITAS BIBLIOGRAFICAS.....	210
CONCLUSIONES.....	215
BIBLIOGRAFIA.....	219
INDICE.....	221