



10j. 434

Universidad Nacional Autónoma de México
FACULTAD DE DERECHO

LA SOCIEDAD MEXICANA Y SU RELEVANCIA EN
LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARTHA TORRES ONTAÑON

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

P R E S E N T A C I O N

CAPITULO I

ETIMOLOGIA Y GENESIS

- a) Antecedentes
- b) Legitimidad
- c) Características jurídicas

CAPITULO II

ORIGENES DEL MATRIMONIO

- a) Grecia
- b) Roma

DERECHO COMPARADO

- a) El matrimonio en los diversos países del mundo
- b) México

CAPITULO III

LA FUNCION SOCIAL DEL MATRIMONIO

- a) Relevancia social del matrimonio
- b) La familia mexicana y la importancia de la institución matrimonio dentro de la misma
- c) Situación jurídica de los cónyuges
- d) La Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia para salvaguardar la institución del matrimonio en nuestro país

CAPITULO IV

RESTRICCIONES AL MATRIMONIO

- a) Incesto
- b) Bigamia
- c) Adulterio
- d) Miscegenación
- e) La transacción que han sufrido con el transcurso del tiempo

CAPITULO V

EL MATRIMONIO EN MEXICO: SU EVOLUCION SOCIOHISTORICA HASTA LOS TIEMPOS ACTUALES

CAPITULO VI

ALGUNAS SUGERENCIAS DE REFORMAS REFERENTES AL MATRIMONIO

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

P R E S E N T A C I O N

El presente trabajo representa el análisis enunciativo de las diferentes concepciones acerca del matrimonio como institución jurídica, que a través de la historia del Derecho Público y Privado se han dado como constitutivas del concepto de familia que a la fecha se tiene.

El matrimonio es por tanto en nuestra concepción, el origen a partir del cual se constituye la familia, en su concepto, como integradora o célula primordial de toda formación social existente. Así, el presente trabajo representa, de igual manera, el análisis que parte desde las primeras formaciones sociales en donde el sistema de relaciones de parentesco configuraba el conjunto normativo generador de conducta tutelar del modo de organización social, que a la par con las primeras formas de acumulación de la riqueza, surgen del poder público.

El matrimonio encuentra en esta precaria forma de constitución de las instituciones sociales, la primacía que le permite desarrollarse y constituir celularmente el origen de la familia.

El proyecto que se inicia a partir desde este especial punto de vista, se desarrolla, por cuestiones de orden, a partir del análisis etimológico, para posteriormente comprenderlo como institución jurídica con las implicaciones que este concepto por su forma de integración representa, en el estado jurídico, todo un conjunto normativo a partir del cual se regularán las relaciones de parentesco, las obligaciones y los derechos derivados de todo hecho o acto que por su naturaleza desarrolla consecuencias jurídicas.

Por razones del método que se aborda en este análisis, se parte del concepto jurídico acerca del matrimonio tanto en Grecia como en Roma, pasando a analizar las concepciones que conforme al Derecho Canónico y surgimiento de la religión católica, reserva la historia acerca del matrimonio.

Así, de esta forma, con el desarrollo de las primeras manifestaciones del poder público y su ejercicio, revisaremos en su contexto al matrimonio como institución jurídica derivada del propio poder público mantenido, y su función ideológica reproductora del modo de producción determinado, que permite el surgimiento de estas tan especiales formas de integración social.

Respecto a la comparación de los diferentes sistemas jurídicos correspondientes a cada uno de los Estadios histórico-geográficos, analizaremos la institución jurídica del matrimonio en función del lugar que ocupa dentro de la estructura jurídica de cada formación social analizada, sus consecuencias integradoras y la manera en que esta institución es tutelada.

Así pues, siendo el matrimonio la base de la familia, cuanto se haga en favor de aquél, redundará en beneficio de ésta, y, por ende, de la sociedad.

CAPITULO I

ETIMOLOGIA Y GENESIS

a) Antecedentes.

En cuanto a su etimología, la palabra matrimonio proviene de las voces latinas *MARITUS*, marido, y *MATRIMONIUM*, genitivo de madre. La procedencia de *MARITUS*, no parece ofrecer grandes dudas que esta voz es genuinamente latina, y *MATRIMONIUM* (vocablo casi idéntico al nuestro) derivado a su vez de *MATRI* (por *MATRIS*) genitivo de *MATER*, madre; y de *MANUS*, carga u oficio, por lo que matrimonio, en sus orígenes era el oficio o la carga de la madre. "Se afirma que se prefirió este nombre y no el de patrimonio (fundamental por su parte en los derechos reales o económicos), por cuanto era la mujer la que en realidad determinaba el vínculo de parentesco, por la certidumbre de la filiación en las primitivas épocas de promiscuidad sexual; y, más adelante por los hijos y el hogar, sin excluir que su atracción es la que mueve al hombre, casi siempre a la iniciativa de proponerlo y al hecho de consumarlo."(1).

Aún cuando diversas formaciones lingüísticas y análisis preliminares de voces latinas indican el origen de la voz matrimonio, el presente trabajo por su naturaleza dentro del estudio sociológico y estructural de la sociedad y las funciones que las diferentes instituciones que la constituyen, tienen con respecto a ésta, no toma en cuenta tales orígenes, en virtud de que la función social del matrimonio, ha sufrido transformaciones fundamentales por cuanto que éste tendrá que ver en cada uno de los Estadios históricos, en cada una de las formaciones sociales, en cada una de las transformaciones económicas; porque el matrimonio en la época en que se da el Estado Feudal, tiene una relevante

(1) Cabanellas Guillermo, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXXVIII, Núm. 199, enero-abril, 1973, pag. 36, D.S.A.M. 1.ª Edición.

función acerca de la reproducción de los elementos intrínsecos, que permiten el mantenimiento de la propia organización feudal de la economía natural, -- del sistema de relaciones sociales de producción, y es imposible que con el -- análisis de una voz latina o no latina, se pueda comprender la función social del matrimonio, que en última instancia junto con las demás instituciones, -- nos permiten el análisis estructural de la sociedad. Y como este trabajo pretende responder a la pregunta formulada respecto a ¿cual es la función social del matrimonio?, debemos entender que la sociedad, o bien las diversas formaciones sociales, se estructuran como un todo orgánico en donde todas las instituciones se encuentran entrelazadas, y la función de uno tendrá que ver necesariamente con el otro, y jamás se comprenderá la existencia de uno de estos elementos, instituciones sociales, sin la correlación de los demás, toda vez que la estructura social se manifiesta a través de prácticas, y estas -- prácticas unifican el sentido y el fin de una función social determinada.

Tanto en la doctrina como en la legislación se han dado diferentes definiciones acerca del matrimonio, citaremos las siguientes:

El Maestro Bernárdez Cantón nos da el concepto canónico del matrimonio diciendo que: "El matrimonio es un contrato legítimo entre hombre y mujer cuyo objeto es el derecho sobre los cuerpos que ambos contrayentes se otorgan mutuamente en razón de las necesidades de la procreación; un contrato que, cuando comprende a dos cristianos, constituye además un sacramento". (2).

El Derecho Canónico, fundamenta el matrimonio en la tendencia natural hacia la unión de los sexos para procrear hijos, los cuales considera que deben nacer en el seno de una sociedad estable. La teoría anterior fue adoptada por la Iglesia de Roma.

(2) Bernárdez Cantón A. "Las causas canónicas de separación y divorcio", Part. I Ed. Temos, S. A., Madrid, 1961.

Para Westermarck "el matrimonio se da a todo caso en que ambos sexos conviven hasta el nacimiento de un vástago". (3)

La legislación islámica da la siguiente definición de matrimonio: "El matrimonio es un contrato consensual de mero Derecho Civil, por el cual se asegura un hombre el disfrute físico de una mujer, mediante el pago de una cantidad y la obligación de suministrarle alimentos". (4)

El Código Civil de 1884, en el Capítulo I del Título V, artículo 155, dice: "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sólo mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". (5)

Nuestro Código Civil vigente, que comenzó a regir el 1º de octubre de 1932, no contempla definición alguna del matrimonio.

Para Planiol el matrimonio es. "un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad". (6)

Federico Nietzsche sitúa al matrimonio en el plano de la moralidad de los individuos y dice: "matrimonio... es así como yo llamo a la voluntad de dos, de crear lo único que es más que aquellos que lo han creado. Respeto mutuo". (7)

(3) Westermarck Edward. "The History of Human Marriage. Londres 1981

(4) López ortíz José P. "Derecho Musulmán". Ed. Labor, S.A. Barcelona 1932

(5) Código Civil. México 1884. Art. 155

(6) Planiol Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Vol. III, Ed. José M. Cajica Jr. Puebla 1968. p. 379

(7) Nietzsche Federico. "Así habló Zaratustra". Ed. Gallimard, París 1966. p. 84

El Doctor Rojina Villegas sostiene que: "el matrimonio es una forma de vida moral permanente entre los consortes, tanto en sus propias relaciones, como en la educación de sus hijos".(8)

El filósofo Hegel afirma que "el matrimonio es el tipo inmediato de la relación ética, y atribuye a éste el momento de la vida física como actualidad del género humano y su proceso vital".(9) Para Hegel el matrimonio es una especie de auto-restricción, pero al mismo tiempo una liberación en tanto que cada cónyuge logra su autoconciencia sustantiva.

El concepto de matrimonio ha sufrido una evolución, la cual podemos dividir según el maestro Rojina Villegas en cinco etapas;(10)

1.- Promiscuidad Primitiva. - En esta etapa existió una promiscuidad que impidió determinar la paternidad, y por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquella, dándose así al matriarcado. De esto solo existen hipótesis sin comprobar.

2.- Matrimonio por grupos. - Este matrimonio se presenta ya como una forma de promiscuidad relativa, pues por la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí, lo que les impedía contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio se celebró entre varios hombres de un grupo, con igual número de mujeres de otro grupo. Este matrimonio colectivo tenía como conse-

(8) Rojina Villegas Rafael. "Curso de Historia Civil", Ed. Robledo, México, 1963.

(9) Hegel, G. W. F., "The Philosophy of Law", Encyclopedia Britannica Books, Chicago, 1957, p. 58.

(10) Rojina Villegas Rafael, op. cit., p. 100.

cuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose por lo tanto el régimen matriarcal, y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre.

3.- Matrimonio por rapto. - Este matrimonio aparece por una evolución debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo. En esta institución la mujer es considerada como parte del botín de guerra, y por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales. En este matrimonio intervienen ideas religiosas, por lo que puede considerarse como una forma evolucionada del mismo. La paternidad se encuentra ya definida debido a la unión monogámica, el marido es entonces el jefe de la familia, y la mujer y los hijos se encuentran sometidos a su potestad, éste sistema ha dado origen al patriarcado y aparece en todos los pueblos de pastores y cazadores. La antigua organización del Derecho Romano primitivo, es una prueba de esta organización patriarcal.

4.- Matrimonio por compra. - En esta etapa se consolida la monogamia, adquiere el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. La filiación se encuentra reglamentada en función de la paternidad y la patria potestad se reconoce al estilo romano, es decir, se admite un poder absoluto y limitado del pater familias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

5.- Matrimonio consensual. - En esta última etapa el matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permante de vida y perpetuar la especie. Este es el concepto ya del matrimonio moderno que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento, como en el Derecho Canónico; en un contrato como lo consideran algunos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y el Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público. De todas maneras es fundamental en su constitución la manifestación libre de la voluntad de los contrayentes.

En la evolución del concepto moderno del matrimonio, sigue diciendo Rojina Villegas han intervenido distintos factores que podemos reducir fundamentalmente a tres:

a).- Concepto Romano del Matrimonio. - El matrimonio romano se haya integrado por dos elementos esenciales: uno físico que es la conjunción del hombre con la mujer entendiéndose por esto no sólo la conjunción material de sexos, sino una comunidad de vida que se manifiesta exteriormente, y se inicia con la cohabitación. Desde este instante la mujer es puesta a disposición del marido, se haya sujeta a éste y comparte la posición social del mismo, a esto se llama la ductio de la esposa indomun mariti.

El otro elemento es intelectual o psíquico y es factor espiritual que vivifica el material o corporal del mismo modo que la posesión (a ella se equipara el matrimonio en las fuentes romanas con frecuencia), el animus es el requisito que integra o complementa el corpus,

éste elemento espiritual es la affectio maritalis, o sea la intensión de quererse en el marido y en la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida en común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal, y ésta debe ser duradera y continua, renovándose de momento en momento, porque sin esto la relación física pierde su valor.

Cuando estos dos factores concurren, el matrimonio queda constituido, si uno de ellos falta o desaparece, el matrimonio no surge o se extingue.

b).- Matrimonio Canónico.- Este matrimonio ha sufrido una constante evolución influenciada en la lucha entre la Iglesia y el Estado, y ha seguido las vicisitudes de este conflicto secular. La regulación del matrimonio por normas canónicas comienza en el siglo IX tímidamente, hasta que por el Concilio de Trento toda la materia matrimonial es regulada canónicamente por la Iglesia. Los padres de la Iglesia exigen que la unión de los esposos sea bendecida por un sacerdote; la bendición nupcial es la confirmación del matrimonio ya contraído y su consagración eclesial, pero no es un requisito esencial para su existencia. Carlo Magno la prescribe, pero no es todavía la condición de su validez, y no es sino hasta el Concilio de Trento (1563) cuando se regula toda esta materia de modo definitivo: ordena necesariamente la intervención del párroco y la celebración del matrimonio in facie ecclesiae, los esposos después de tres publicaciones efectuadas en tres días festivos y ante los fieles congregados por el oficio de la misa y durante ésta, deben comparecer ante el párroco, quien en presencia de dos o

tres testigos los une y bendice la unión, extendiendo la partida correspondiente, que conservará en los registros parroquiales. Se admite además, en casos excepcionales y concurriendo circunstancias graves, el matrimonio secreto, celebrado también entre el párroco, privadamente y sin las publicaciones, este matrimonio no se registra en los libros ordinarios parroquiales sino en un libro secreto cuya lectura está prohibida a quien carezca de autorización de la superioridad eclesiástica. Este matrimonio produce los mismos efectos que el ordinario, y es un vínculo creado por la voluntad de los esposos por su libre consentimiento, pero su consagración ante la Iglesia lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona, la unión es indisoluble.

c).- Concepto Laico del Matrimonio.- Según los tratadistas Enneccerus, Kipp y Wolff la reconquista de la jurisdicción en los casos matrimoniales deriva de tres factores: el protestantismo, las ideas de la Iglesia Galicana y las del derecho natural.

El protestantismo influyó al rechazarse la idea de que el matrimonio es un sacramento. Lutero califica al matrimonio como una "cosa externa mundana, como el vestido, la comida y la casa, sujeta a la autoridad secular".

De la Iglesia Galicana, se difundió en Francia durante el siglo XVI una teoría teológico-jurídica que separaba dentro del matrimonio el contrato del sacramento: la regulación del contrato es competencia exclusiva del estado, pero es supuesto para recibir el sacramento del matrimonio.

Del derecho natural es el factor del que se deriva lo laico del matrimonio. Los teóricos del derecho natural de los siglos XVII y XVIII, niegan igual que Lutero la naturaleza sacramental del matrimonio, y toman del galicanismo la concepción del matrimonio como un contrato civil. Estos conceptos son base del Landrecht prusiano, pero influyeron también en la legislación revolucionaria napoleónica de Francia, determinaron la atribución de las causas matrimoniales a tribunales puramente seculares (en Rusia en 1748), dieron notable facilidad para el divorcio para lo cual se señaló su analogía con la disolución de una sociedad, y en parte secularizaron la celebración del matrimonio.

b) Legitimidad.

La doctrina tradicional antigua distingue en el matrimonio elementos necesarios para su existencia y elementos necesarios para su validez. De los primeros, el jurista Zachariae Von Lingenthal (11), ha dicho que atañen a una quaestio facti, es decir, si se ha verificado o no el acontecimiento que las leyes indican con el nombre de matrimonio, y los segundos, a una quaestio iuris, es decir a la cuestión de si ese acontecimiento ha surgido en tales circunstancias que se le pueda considerar como jurídicamente eficaz; es decir, por una parte es cuestión de la existencia del acto, por otra lo es de su fuerza jurídica. Establece -

(11) Von Lingenthal Zachariae. "Le Droit Civile Française". Pag. 172. París.

mos así una distinción que tiene carta de naturaleza en el Derecho desde que Zachariae en su obra la introdujo en los siguientes términos: "el derecho francés exige para la existencia del matrimonio: primero el consentimiento de las dos partes contratantes, es decir del hombre y de la mujer, segundo la observancia de ciertas formalidades prescritas por la ley y exige además que la prueba del cumplimiento de estas formalidades sea suministrada de conformidad con las disposiciones particulares de las leyes a este respecto. Cuando una y otra de éstas condiciones no ha sido satisfecha, el matrimonio es nulo de pleno derecho. En caso contrario, es decir que las condiciones hayan sido satisfechas, los cónyuges son considerados como esposos legítimos sin perjuicio de demandar la nulidad del matrimonio en la medida en que éste contraría una disposición legal".

En nuestro derecho, para determinar los elementos esenciales del matrimonio, se puede aplicar la doctrina general relativa al acto jurídico, y se pueden tomar en cuenta las disposiciones del Código Civil que regulan los contratos y que son aplicables a los demás actos jurídicos en tanto que no se opongan a la naturaleza de los mismos o a las disposiciones expresas de la ley. Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez; para su mejor comprensión hemos de elaborar un cuadro sinóptico de requisitos del matrimonio.

Podemos definir los elementos esenciales indicados que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición en defecto de elementos --

de validez aquéllos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley. Así pues, para la legitimidad del matrimonio es necesario que éste, como acto jurídico que es, se lleve a cabo con la concurrencia de los elementos tanto de existencia como de validez.

de existencia	diferencia de sexo y unidad de personas consentimiento (affectio maritalis) celebración: presencia del oficial del registro civil y dos testigos.
---------------	---

de validez	consentimiento libre y espontáneo error fuerza dolo capacidad de las partes : impedimentos absolutos relativos
------------	---

formalidades	anteriores coetáneas posteriores
--------------	--

c) Características Jurídicas.

De los diferentes puntos de vista respecto de la naturaleza jurídica del matrimonio, la doctrina estudia los siguientes:

1.- Como institución.- En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persigue la misma finalidad. Ihering explica que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamientos propios dentro del sistema total que constituye el Derecho Positivo. Para Ihering el enlace entre las normas es de carácter teleológico, es decir, en razón de sus finalidades.

Desde el punto de vista de este autor, la institución jurídica debe quedar integrada por un conjunto de normas que persigan la misma finalidad. Por consiguiente, la unidad se alcanza desde el punto de vista funcional entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre sí, para lograr un conjunto de relaciones jurídicas; así, el matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

Para Ihering el matrimonio se estudia tomando en cuenta sólo

su aspecto de sistema normativo, y se prescinde del acto jurídico que le da origen, así como del estado que crea entre los consortes; únicamente atiende al aspecto normativo interno que organiza el derecho objetivo en razón de las finalidades del matrimonio; es decir, se toma en cuenta sólo la estructura legal que en forma destacada viene a determinar el conjunto de derechos y obligaciones que caracterizan el estado matrimonial. (12)

1. El matrimonio como acto jurídico condición.- Esta teoría se debe a León Duguit, y este autor, en su "Tratado de Derecho Constitucional", distingue el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición, definiendo al último como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. (13)

En el derecho público los actos condición permiten aplicar diferentes estatutos del derecho administrativo a los distintos funcionarios, con el sólo hecho de la aceptación y pretesta de un cargo.

En el derecho privado tenemos también situaciones semejantes en el matrimonio, y en la tutela por virtud del matrimonio se con-

12. Véase K. Thering, "El Espíritu del Derecho en las Divergencias de los Derechos de Desarrollo", Ed. Bailly-Ballière, 5a. ed. Madrid p. 230
13. Véase León Duguit, Citado por el Dr. Rafael Kojima Villegas Op. Cit. p. 244

diciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente, es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes. De acuerdo con lo expuesto podemos encontrar en la definición del matrimonio todos los elementos que caracterizan el acto condición, ya que implica una manifestación plurilateral de voluntades (la de los contrayentes unida a la declaración que hace el juez del registro civil) que tiene por objeto crear un estado permanente de vida entre los cónyuges para originar derechos y obligaciones recíprocos, así como relaciones permanentes que no se agotan por su cumplimiento sino que se siguen renovando indefinidamente.

3.- El matrimonio como acto jurídico mixto.- Para esta teoría hay que tener en cuenta la distinción en el derecho de los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no solo con el consentimiento de los consortes sino también por la intervención que tiene el oficial del registro civil.

4.- El matrimonio como contrato ordinario. Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso,

pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Tanto nuestra Constitución como nuestro Código Civil, concuerdan con la doctrina tradicional al expresar la primera en su artículo 130 que " el matrimonio es un contrato civil " y el segundo en su capítulo IV, título- 5.º libro I dice " del contrato de matrimonio con relación a los bienes " y en su artículo 178 lo denomina así: " El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes ".

5.- El matrimonio como contrato de adhesión.- Esta tesis surge como una modalidad de la tesis contractual; se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no tienen libertad para estipular derechos y obligaciones distintos de los establecidos por la ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En ocasiones, el estado reglamenta determinadas cláusulas de ciertos contratos de prestación de servicios públicos, y en esos casos, las partes ya no son libres para determinar el contenido de tales cláusulas, como ocurre en el contrato de transporte o en el de suministro de energía eléctrica. En el caso del matrimonio se estima que por razón de interés público el estado impone el régimen legal del mismo, lo que significa que los consortes

simplemente se adhieren a ese estatuto funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo por lo tanto, a sujetos determinados.

Se dice que en los contratos de adhesión prevalece la voluntad de una de las partes sobre la otra, o bien, la voluntad del Estado que a través de ciertos reglamentos determina algunas cláusulas o elementos de los contratos de prestación de servicios públicos. Respecto al matrimonio, no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una parte sobre la otra, sino que es la voluntad del Estado expresada en la Ley la que se impone, de manera que ambos consortes simplemente se adhieren a la misma para aceptar en sus términos la regulación legal.

6.- El matrimonio como estado jurídico.- Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida. En este sentido, el matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos, una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho según que nazcan de hechos o de actos jurídicos; por ejemplo, el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado

do de Derecho. En el parentesco podemos tener estados del hombre que a su vez pueden ser de hecho o de Derecho, por ejemplo el parentesco consanguíneo que nace de un hecho y constituye también un estado de Derecho; en cambio el parentesco por adopción que nace de un acto jurídico, constituye un estado de Derecho.

7.- El matrimonio como acto de poder estatal.- Esta tesis la sostiene el jurista italiano Antonio Cicu tomando como base que la intervención del Oficial del Registro Civil (Juez en nuestro Derecho), es requisito sine qua non para la existencia del matrimonio, y dice: "Es indudable que en nuestro Derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del Oficial del Registro Civil", agregando que: "indudablemente es también que tal intervención no tiene exclusivamente finalidad de declaración pública de la constitución de la relación", la evolución histórica no deja duda sobre el valor que ha de atribuirse a aquella intervención: la misma es hoy en día intervención activa y no meramente certificativa.

Para Cicu tiene especial importancia el hecho de que "la declaración de voluntad de los esposos debe ser dada al Oficial, y por él recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico.

Nosotros deducimos de esto, que la ley no considera al matrimonio como contrato formalmente, y que la voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento; éste y solo éste, es constitutivo del matrimonio". (14)

(14) Cicu Antonio. "El Derecho de Familia". Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ed. Publicaciones de Buenos Aires, Argentina. 1922. p. 443

Se comprende que si no vacilamos en llegar a ésta conclusión esto es porque la misma está consentida y justificada por la premisa contenida en la primera parte: y una vez admitido que el interés en la constitución de relaciones familiares sea también de interés de Estado, no se puede tener dificultad en considerar el matrimonio como constituido formalmente como el acto de poder público. Y no es dudoso que ésta fuese la meta de la evolución histórica: es el Estado el que une en matrimonio.

CAPITULO II

ORIGENES DEL MATRIMONIO

a) Grecia.

En las primeras épocas de su civilización, al estar de los dichos de Homero en sus poemas épicos, parece ser que se encontraba difundido el derecho de repudiar a la cónyuge, aunque no se había incurrido en excesos al respecto. Lo que resulta innegable es que la mujer estaba situada en un plano muy inferior al marido.

En Esparta, la edad para contraer matrimonio era de treinta años para el varón y veinte para la mujer. Permanecer célibe después de esas edades era una deshonra. No se permitía la poligamia, pero sí el repudio sin forma alguna de juicio por causas de esterilidad o por el menor desvío sexual.

En Atenas en cambio, la edad matrimonial se adquiría al llegar el hombre a los treinta y cinco, y la mujer a los veinticinco, existiendo leyes que decretaron la pública infamia contra el celibato. Aquí en Atenas, el mismo día de la boda la mujer debía entregar al futuro marido la dote, misma que en un comienzo fué limitada, sobre todo por Solón, quien no quiso que en el matrimonio se buscara la acumulación de dos fortunas. Posteriormente, la dote fué creciendo en importancia y se declaró que debía ser respetada por los acreedores del marido, no teniendo éste más facultad que la de administrador, y además teniendo la obligación de restituirla en caso de separación o de muerte sin hijos.

andro Montanelli señala en su libro "Historia de los Griegos, historia de Roma", lo siguiente acerca del matrimonio en Grecia: "Más tarde la religión griega impuso deberes fundamentales, y convirtió en sagrado y por ende indisoluble el matrimonio, y moralmente obligatoria la procreación de los hijos, y apremiante la fidelidad a la familia, a la tribu y al Estado". (15)

b) Roma. Evolución histórica del matrimonio.

El tratadista francés René Foignet en su "Manual Elemental de Derecho Romano", manifiesta: "En el matrimonio romano pueden determinarse tres fases sucesivas":

En la primera el matrimonio y la manus se confunden, en el sentido de que no hay matrimonio sin que la mujer caiga bajo la manus del marido; en la segunda, junto al matrimonio con manus que subsistía, apareció una nueva forma de matrimonio: el matrimonio sin manus o matrimonio libre, en el último aspecto del Derecho Romano el fin de la manus cayó en desuso, el matrimonio sin manus fué el último en vigor.

Matrimonio con manus. En este período no había más que una sola especie de matrimonio: el matrimonio con manus. La mujer que se casaba, pasaba siempre a la manus del marido, dejaba de formar parte, por lo tanto, de su antigua familia para entrar en la de su marido, en la que ocupaba el lugar de una hija; la manus era una potestad idéntica a la patria potestas. Esta manus se podía adquirir de tres maneras: la con coeratio, la coemptio y el usus.

(15) Montanelli Indes "Historia de los Griegos, Historia de Roma". Ed. Plaza & Janés, S.A. Barcelona 1961, p. 47-48

- 1.- confaeratio: este procedimiento reservado a los patricios consistía en la ofrenda a Júpiter de un pan de centeno (épeautre), acompañada de palabras solemnes en presencia de los dos esposos, de diez testigos, del Gran Pontífice y del Flaminio de Júpiter.
- 2.- coemptio: forma de matrimonio plebeyo. Era una venta ficticia de la mujer a su marido en presencia de cinco ciudadanos romanos púberes, de un libri pens, portabalanza y de los dos esposos, valiéndose de las palabras sacramentales.
- 3.- usus: resultaba de la cohabitación continuada del hombre y de la mujer durante un año. La mujer podía evitar este resultado separándose del lecho tres noches antes del fin de año. Esto se llamaba la usurpatio tri nocti.

Coexistencia del matrimonio con manus y del matrimonio sin manus.

El matrimonio sin manus apareció en una fecha indeterminada. Algunos dicen que existía en la época de la Ley de las Doce Tablas, mientras que otros opinan, por el contrario, que no se reconoció sino a finales del Siglo VI de Roma.

El matrimonio sin manus tiene los rasgos característicos siguientes:

- Primero. En el matrimonio sin manus, la mujer no entra en la familia de su marido, ni cae bajo su potestad. Sigue perteneciendo a su familia de origen, y queda bajo la potestad de su pater familias, o sigue siendo sui juris, según lo fuerd cuando se hubiera casado.
- Segundo. El matrimonio sin manus no implica ninguna solemnidad especial. El sólo consentimiento de los esposos es lo que lo originaba.

Tercero. El matrimonio sin manus se disuelve por el divorcio, y el divorcio procede por la voluntad de uno sólo, sea la mujer o el marido, o por mutuo consentimiento.

Cuarto. La autoridad pública, en fin, no interviene en el matrimonio. Los esposos se casan y se divorcian sin que tengan que hacer ninguna manifestación, de modo que el matrimonio romano se parece más bien a la unión libre actual, y no al matrimonio moderno.

Desaparición de la manus.- La manus cayó en desuso poco a poco, pero es difícil precisar la época de su desaparición. "Gayo habla todavía de ella como institución en vigor. Paulo y Papiniano hacen alusión a ella en alguna parte. Lo cierto es que esta institución dejó de existir por completo en el Siglo VI" . (16)

Aparte de estos matrimonios se practicaban en Roma otras uniones:

a) El concubinato: Era una unión de orden inferior que no elevaba a la mujer a la condición social del marido y que no hacía caer a los hijos bajo la patria potestas del padre. Hasta el emperador Justino, se presumía que había matrimonio o concubinato según que las personas fueran de igual condición o de condiciones diferentes, a partir de Justino, se presumió siempre el matrimonio.

b) El matrimonio en el Derecho de Gentes: Se llamaba también sine connubio y éste era el matrimonio que se verificaba entre las personas que no tenían las dos de jus connubi. Por ejemplo: entre un ciudadano y un peregrino o entre dos peregrinos.

(16) FOUCHEF RENE.- Manual Elemental de Derecho Romano.- P.p. 39 y 50. Editorial Cajica. Puebla, Pue. 1948

c) El contubernium: Era la unión de dos esclavos, era una pura unión de hecho, sin efectos jurídicos.

"Con el advenimiento del cristianismo y al cobrar auge sus ideas dentro del Imperio Romano, influye en la organización familiar y trata de elevar la importancia del matrimonio, combatiendo al concubinato al cual consideraba indigno para los concubinos, especialmente para la mujer, por el lugar secundario que en él ocupaba; facilita la conversión del concubinato en justae nuptiae(17)

(17) Lagrange M. Eugenio. "Manual del derecho Romano". Traducido al castellano de la undécima ed. francesa por José Caravantes. Ed. Librería de Victoriano Suárez. Madrid 1976. P.p. 129, 130 y 131.

DERECHO COMPARADO

) El matrimonio en los diversos países del mundo.

A pesar de la universalidad de la institución y que se debe además de los factores comunes, a la complejidad, dificultad y controversia que se presenta en el orden internacional; encontramos dos principios fundamentales: El primero, es el carácter contractual o institucional que se le atribuye al matrimonio; y el segundo, es el principio que afecta al derecho material y a la jurisdicción en muchos casos.

Así, respecto a éste último principio, pueden distinguirse distintos sistemas:

A.- Matrimonio exclusivamente religioso, o sea que pueda celebrarse sólo conforme a los ritos de la religión oficial o de otra religión conocida.

B.- Matrimonio que puede contraerse por la ley o por la iglesia, a opción, pero celebrado ante la iglesia cae bajo el régimen del derecho canónico. No obstante, la jurisdicción judicial pertenece a los tribunales civiles, salvo en lo referente a la validez y nulidad del vínculo que es competencia de los tribunales eclesiásticos (Concordato de Letrán, Italia, y Portugal).

C.- Matrimonio religioso obligatorio, sólo para los que profesan esa religión, coexistiendo con el matrimonio civil para los que no pertenecen a esa religión. El primero está sometido al derecho canónico y a la jurisdicción eclesiástica (ESPAÑA).

D.- Matrimonio facultativo, el matrimonio religioso tiene plenos efectos civiles, el régimen jurídico está fijado exclusivamente por la ley civil (Brasil, Inglaterra, Estados Unidos, Suecia, Noruega y Dinamarca).

E.- Matrimonio civil obligatorio, el matrimonio religioso no produce efectos legales; sistema adoptado por la gran mayoría de los países (México, Argentina, Francia, Bélgica, Alemania, etc.).

En virtud de las dificultades que se nos presentan derivadas de la falta de unificación en torno a la regulación y expresión jurídica del concepto de matrimonio, por cuanto que sus implicaciones sociológicas destacan el espíritu que constituye una formación social de terminada, en este tema relativo al Derecho Comparado, quisiéramos expresar en primera instancia, que sólo partiremos de principios meramente descriptivos, que en su conjunto constituyen las diferencias elementales que generan el propio concepto de Derecho Comparado. Por tanto, partiremos del reconocimiento de que aún cuando en la generalidad de las legislaciones en los países occidentales es condición sine qua non para la celebración del matrimonio, el consentimiento de la mujer, en el Derecho Musulmán, sin embargo, éste no es pleno, ya que requiere del consentimiento de un sujeto ajeno a la relación contractual, para cuyo efecto interviene un tutor o algali. Hasta tal punto es necesario la intervención de éste, que la escuela xafei no refuta a la mujer como propiamente contratante, (aquí me remito a la definición que del matrimonio da la jurisprudencia musulmana), o sea que el contrato se celebra entre el varón

contrayente y el algali de la mujer, luego entonces su intervención es indispensable y la mujer no puede resolver o concluir el contrato nupcial, y dentro del derecho malequí o musulmán, si el algali no interviene, el matrimonio es nulo.

Por lo que a la legislación islámica se refiere, encontramos que el parentesco constituye un impedimento para la celebración del matrimonio entre ascendientes y descendientes en cualquier grado. El parentesco de leche es sagrado e insalvable para el mismo fin, el varón no puede casarse con la mujer que lo amamantó ni con las hermanas o sobrinas de ella, ni la mujer con el marido de su nodriza, y en ningún caso entre sí los que han sido amamantados por una misma mujer, estos son precisamente los hermanos de leche.

En este contrato matrimonial pueden establecerse cláusulas que determinan su subsistencia, como por ejemplo, la de no llevar a la mujer a lugares lejanos de aquel en que reside el matrimonio, la de que la unión deberá ser monógama, la de no prohibirle recibir visitas de parientes y amistades, todas las cuales se pactan en favor de la mujer. Si por alguna circunstancia no se da cumplimiento a cualquiera de tales estipulaciones, puede disolverse la unión al simple requerimiento de ella.

Pero lo que es realmente indispensable y primordial dentro de la legislación musulmana para la validez del matrimonio, es la dote o cantidad que el marido deberá entregar a la mujer, como un símbolo de los derechos por él adquiridos. Se estima que la dote es un precio que paga el esposo por los derechos de dote de la mujer,

idea que rechazan gran parte de los expositores musulmanes. Los pactos que se lleven a cabo tendientes a restar a la mujer de tal derecho, son nulos. La dote según la reforma islámica, es la atribución de que disfruta personalmente la mujer y no sus familiares conforme al uso preislámico. (18)

Así como la generalidad de las definiciones establecen el entendimiento entre una mujer y un hombre solamente, existen también algunas sociedades como la de Australia y como las de los Naires* de la India, donde se dió el matrimonio en club, que consiste en que tres o cuatro hombres tienen una mujer común, aún cuando cada uno de ellos pueda tener, en compañía de otros hombres, una segunda, tercera o cuarta mujer o más si lo desea. (19) Esta práctica priva en la actualidad, pero seguramente que tal situación no encontrará jamás acomodo en ningún reglamento o legislación, aún cuando constituya un uso o costumbre en esos países.

En Africa y Asia, el matrimonio sella comunmente el estrechamiento de lazos entre dos familias. Son los ascendientes de los cónyuges, sus tutores o representantes, quienes efectúan los arreglos de la celebración del casamiento, ya que en el Medio Oriente y en el Norte de Africa está muy extendido el derecho islámico, éste se aplica en todas las materias del estatuto personal de los musulmanes,

(18) López Ortíz José. Op. cit. p. 118

(19) Eugenia Federico. "El origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. Ed. de Ciencias Sociales, Instituto Cultural del Libro, La Habana, Cuba 1972

* naire significa adiestrador y cuidador de elefantes.

incluyéndose el status matrimonial. En algunos países, como en Arabia Saudita y en Yemen, el derecho musulmán se aplica igualmente a todos los ciudadanos nacionales. El matrimonio es considerado entonces, como un contrato para la "legalización de las relaciones sexuales y la procreación de hijos" y puede ser constituido sin ceremonia alguna, siendo por ello de naturaleza consensual.

La legislación rusa, aprobada por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en el VIII Congreso Extraordinario celebrado el cinco de diciembre de mil novecientos treinta y seis, no contempla definición alguna sobre el matrimonio. En el artículo primero del Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela, se establece que tal figura jurídica "es con el fin de facilitar la salvaguarda de los derechos e intereses personales de los cónyuges e hijos". Este Código establece que la edad mínima para contraer matrimonio es de dieciocho años, aunque en algunas Repúblicas Soviéticas Asiáticas, las mujeres pueden casarse a los dieciseis, y una dispensa judicial o del Soviet local es excepcional y sólo en el caso de que la edad sea por lo menos de dieciseis años para ambos contrayentes. Este mismo ordenamiento, se refiere al registro material del matrimonio en las oficinas gubernamentales correspondientes; lo que intenta la matriculación es la prueba de su celebración, señalando que las uniones celebradas conforme a los ritos religiosos son nulas, es decir carecen de valor jurídico, con la salvedad de que los matrimonios llevados a cabo hasta el veinte de diciembre de mil nove-

cientos diecisiete, se equipararán a los matrimonios registrados, pudiendo formalizar su unión mediante el acta registral, pero siempre y cuando se haya vivido maritalmente tal unión. De aquí surge el espíritu de seguridad jurídica que da el acto registral, legitimado por las normas fundamentales previamente establecidas. (20)

Por otra parte, La Constitución o Ley Fundamental de la U.R.S.S., en su Capítulo Séptimo relativo a los derechos, libertades y deberes fundamentales de los ciudadanos, menciona. "La familia se encuentra bajo el amparo del Estado. El matrimonio descansa en el acuerdo voluntario de la mujer y del hombre; en las relaciones familiares existe absoluta igualdad de derechos entre los cónyuges". (artículo 53). (21)

Los países socialistas aplican una política de garantizar primero materialmente a los núcleos matrimoniales, facilitando posibilidades de trabajo, vivienda y otros medios a los núcleos monogámicos formados legalmente. En cuanto al aseguramiento de condiciones apropiadas para educar a la niñez, los países socialistas han implantado un vasto sistema de casas cuna, escuelas de todos los niveles y universidades gratuitas que coadyuvan al cumplimiento de la función educativa de los núcleos matrimoniales para con sus descendientes.

En la República Federal de Alemania y en Polonia, encontramos que existe la restricción respecto a la comparecencia de los cónyuges

(20) Lubán Miguel. "Legislación Soviética Moderna", Traducción directa del Ruso, de los Códigos Vigentes de la U.R.S.S. Ed. Unión Tipográfica, México 1947 p. 236

(21) Constitución de la U.R.S.S. Ed. Progreso, Moscú 1977 p. 25

ante funcionario debidamente legitimado, como requisito fundamental para la validez del matrimonio, comprendiéndose igualmente en estos países, al acto jurídico que genera la unión primaria entre un hombre y una mujer como fundamento de la sociedad socialista, bajo los principios libertarios y de igualdad que significan el punto de partida a través del cual se erige esta sociedad.

Cabe destacar que en Finlandia el Estado ha tomado para sí el concepto de la familia a través del matrimonio como un acto de integración al desarrollo nacional, es por tanto que en Finlandia no existe analfabetismo, ya que el Estado a través del gobierno, ha restringido al matrimonio en su celebración, sólo para aquellas personas que sepan leer y escribir, pero sin olvidar o descuidar la función rectora de la instrucción escolar del Estado hacia el pueblo, obteniendo el progreso nacional y cultural en el cual se encuentra inmersa Finlandia. (22)

En Cuba, el Estado protege a la familia, la maternidad y el matrimonio. La Constitución cubana promulgada por el primer Congreso del Partido Comunista, el día veinticuatro de febrero de mil novecientos sesenta y seis, postula en su capítulo tercero, relativo a la familia, (artículo 35) que "el matrimonio es la unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común". (23)

(22) Manuel Martínez, "Memorias de un Mexicano detrás de la Cortina del Hierro". Ed. 3.ª. Casa Amic, México 1968. p. 436

(23) "Constitución de la República de Cuba". Promulgada por el 1er. Congreso del Partido Comunista de Cuba el día 15 de febrero de 1976

El matrimonio en Cuba, descansa en la igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges, los que deben atender al mantenimiento del hogar y a la formación integral de los hijos mediante el esfuerzo común, de modo que éste resulte compatible con el desarrollo de las actividades sociales de ambos.

La ley regula la formalización, reconocimiento y disolución del matrimonio y los derechos y obligaciones que de dichos actos se derivan.

En su artículo treinta y seis menciona que "todos los hijos tienen iguales derechos, sean habidos dentro o fuera del matrimonio."

Ahora bien, el derecho cubano en su Código de Familia que tiene por objeto regular jurídicamente las instituciones de familia, entre ellas el matrimonio, señala en su artículo tercero que "están autorizados para formalizar el matrimonio, la hembra y el varón mayores de dieciocho años de edad." No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, excepcionalmente, y por causas justificadas los padres u otros parientes en defecto de éstos, o en otro caso, el Tribunal, podrán otorgar a los menores de dieciocho años la autorización para formalizar el matrimonio, siempre que la hembra tenga, por lo menos, catorce años cumplidos y el varón dieciséis.

Cabe destacar el párrafo tercero relativo a la declaración emitida por el señor Oswaldo Borticos Terrado, quien encargado de la Dirección Ejecutiva de la Presidencia de la República de Cuba, manifiesta: "Por cuanto: El concepto socialista sobre la familia parte de la consideración fundamental que constituye una entidad, en que están presentes e íntimamente entrelazados el interés social y el interés

personal, puesto que, en tanto célula elemental de la sociedad, contribuye a un desarrollo y cumple importantes funciones en la formación de las nuevas generaciones y, en cuanto centro de relaciones de la vida en común de mujer y hombre, entre estos y sus hijos y de todos con sus parientes, satisface ciertos intereses humanos, afectivos y sociales de la persona".(24) Este párrafo sintetiza la instancia colectivista que se concede al concepto general de derecho de Familia, en contraposición al persistente en la gran mayoría de los países latinoamericanos que todavía conservan los presupuestos jus naturalistas fundados en los principios de la democracia cristiana occidental.

En síntesis, el Código de Familia dictado por el Consejo de Ministros de la República de Cuba, alberga las aspiraciones colectivistas que significan la creación de un nuevo concepto social acerca del principio y último fin fundado en la solidaridad y cooperación de un nuevo mundo dentro del sistema socialista.

En el contexto de una de las formaciones sociales determinadas por la división de clases, el ejemplo más significativo se encuentra en Estados Unidos de Norteamérica, donde el matrimonio como institución jurídica se rige a través del cuerpo de leyes local correspondiente a cada uno de los Estados que constituyen la Unión norteamericana, sin relevancia determinante para una aspiración social diferente, la legislación norteamericana solamente establece requisitos y confiere derechos, comprendiendo a los sujetos de las normas como entidades individuales.

(24) "Código de Familia de Cuba". Ley No. 29 de la 1^a Sesión Ordinaria de 1975, publicada en la Gaceta Oficial del 10 de febrero de 1975, por encargo del Declarante al Ministerio de Justicia, La Habana Cuba p.6

En los distintos sistemas jurídicos de los Estados Unidos se prescriben como ante-requisitos matrimoniales, la obtención de licencia matrimonial y la presencia de testigos. En el año de mil novecientos cincuenta y cinco, cuarenta y tres Estados exigían una residencia temporal determinada, como requisito indispensable para el examen antivenéreo. Carolina del Norte y Dakota reclaman certificados de salud. Tres Estados permiten el matrimonio de idiotas, estériles o bajo previa esterilización. Diecisiete Estados prohíben el matrimonio entre epilépticos. En todos los Estados de Norteamérica se requiere la presencia del Oficial del Registro Civil o de un Ministro religioso, y más de la mitad de los Estados Norteamericanos exigen el aviso anticipado al Oficial Público. El matrimonio por mandato se permite expresamente en Kansas, como se prohíbe en Louisiana.(25)

También en los Estados Norteamericanos, el consentimiento de los ascendientes es en general indispensable hasta los dieciocho años, en algunos Estados para ambos cónyuges, en otros sólo para la mujer o el hombre.

Los Estados de Idaho, Mississippi, New Jersey y Washington fijan la edad núbil en catorce años para el hombre y doce para la mujer. En Alabama diecisiete en el hombre y catorce en la mujer, dieciséis para ambos en Carolina del Norte.

En Estados Unidos de Norteamérica la concepción matrimonial es en general, similar a la que postula el Derecho Británico; E. S. Phipps define al matrimonio anglosajón como "el estado civil de un hombre

(25) "Distintas Codificaciones de matrimonio en E.U." Embajada Norteamericana

y una mujer legalmente unidos en forma vitalicia con derechos y obligaciones propios para el establecimiento de la familia y educación de los descendientes." (26)

En las formaciones sociales determinadas por la división de clases, el Estado se muestra incapaz para asegurar la cimentación de los núcleos matrimoniales, sobre todo en lo que hace a su economía. En tanto que la mayoría de las parejas carecen de la posibilidad de ejercer plenamente sus derechos matrimoniales, como decía Engels, los juristas burgueses quedan satisfechos desde el punto y hora en que los interesados han hecho inscribir formalmente en el acta su libre consentimiento para el matrimonio. Para el derecho burgués basta enunciar la regulación matrimonial, sin importar que en la vida real no tenga perspectivas de cristalización para las mayorías.

El contrato civil está implantado en la actualidad como obligatorio para quienes desean contraer matrimonio en Francia, Alemania Federal, Suiza, República Democrática Alemana, Unión Soviética, Polonia, México, Argentina, Uruguay y otros países.

En Portugal, su Código Civil de mil novecientos sesenta y seis, en su artículo mil quinientos setenta y siete se limita a definir al matrimonio como "el contrato celebrado entre dos personas de sexo diferente que pretenden constituir legítimamente la familia, mediante la comunión plena de vida.", y en su artículo mil quinientos noventa y siete, dispone un proceso preliminar al matrimonio y

(26) Bishop L.P. "Sex Commentaries on Marriage, Divorce and Separation". New York. 1931 p. 187

que es el requerimiento de publicaciones, hechas éstas, el Oficial del Registro otorga el certificado de capacidad matrimonial. (Artículo 1598). Sólo puede dispensarse el proceso preliminar en el caso de artículo mortis. (Artículo 1599)

La celebración de la ceremonia de casamiento debe ser pública y solemne ante dos testigos, siendo obligatorio el registro del matrimonio. (127)

Por lo que hace a Italia y remontándonos un poco a su historia, en los comienzos del Renacimiento, la legislación matrimonial en los diversos Estados podía resumirse de la siguiente manera: el primer código italiano que estuvo en vigor en muchas partes de Italia hasta el año de mil ochocientos sesenta y cinco, fue el "Código Albertino", éste remitía enteramente a la iglesia para la celebración del matrimonio. (Artículo 108), el matrimonio se celebraba según las reglas y con las solemnidades que prescribía la Iglesia Católica, pero si éste se había celebrado sin consentimiento de los ascendientes, daba derecho a una restricción sobre pensión alimenticia para el dependiente que no hubiera pedido ese consentimiento. La edad que señalaba este Código para contraer matrimonio era de treinta años para el varón y de veinticinco para la mujer. En la actualidad el Código Civil de Italia autoriza dispensa por parte de la autoridad civil hasta los catorce años en el hombre y doce en la mujer, esta dispensa, establece el Código, que puede ser otorgada por "motivos graves" sin señalar cuales pueden ser estos, como es el ca

(127) "Código Civil de Portugal" Lisboa 1963. Ed. Braga p.499

so de México. El artículo noventa y tres de este Código vigente habla de que se requiere previa publicación fijada en el exterior de la casa que servirá de domicilio a los cónyuges, como condición indispensable para contraer matrimonio.

El régimen concordatario recientemente modificado, celebrado entre el Estado Vaticano e Italia en mil novecientos veintinueve y reconocido por el artículo séptimo de la Constitución Republicana de mil novecientos cuarenta y siete, estipula: "el Estado italiano, deseoso de devolver a la institución del matrimonio, que es la base de la familia, una dignidad conforme a las tradiciones católicas de su pueblo, reconoce al sacramento del matrimonio, regulado por el Derecho Canónico, efectos civiles". (28)

Inglaterra, Gales y el resto de la comunidad británica exigen para la celebración del casamiento la capacidad mental de los cónyuges, el libre consentimiento, la competencia sexual y la ceremonia formal. Cuando se trata de matrimonio religioso la ley exige que sea solemnizado en un acta y realizado con licencia de autoridad eclesiástica. Se hacen necesarias proclamas previas y la presencia de dos testigos. (29)

En Francia, durante el Siglo dieciocho, la constelación intelectual del viejo mundo que brillaba con estrellas como Rousseau, Voltaire y Montesquieu, quienes con sus ideas iban abriendo el camino y preparando una revolucionaria transformación para el futuro de Europa, se partiendo de la premisa de que el hombre es un ser racional y libre.

(28) Windschitl, Bernard. "Diritto Delle Pandette" Traducido por Fadda y Bensa. 1925

(29) Bishop. Op. cit. p. 189, 190, 191

rrimo, lógicamente habría de imponerse la opinión de considerar al matrimonio como un mero contrato, y siendo éste un simple contrato, cabría siempre el recurso del distracto, ya que así como había libertad para formarlo, también debía existir para rescindirlo.

Comprendemos esto porque en mil setecientos noventa y uno se dictó en Francia una Constitución en la que se miraba el matrimonio como un contrato civil, y porque un año más tarde, en mil setecientos noventa y dos, se promulgó una ley admitiendo el divorcio por mutuo consentimiento y aún contra la voluntad de uno de los cónyuges, por incompatibilidad de caracteres.

Sin embargo esta situación no fue duradera. Una década más tarde cuando se discutía el proyecto del Código Civil francés, Portalis sostuvo que la naturaleza asociaba al hombre por medio del matrimonio a su obra creadora, y que las nupcias llevaban implícitas un carácter de permanencia para el logro de su doble fin, de organizar la familia y de perpetuar la especie. Fue así como el Código Napoleón adoptando una postura transaccional, si bien mantuvo la secularización del matrimonio y admitió el divorcio, sólo lo hizo para casos excepcionales, llegando más tarde a su total supresión cuando cae Napoleón en mil ochocientos dieciseis.

El Código Civil francés vigente, obliga a que el matrimonio se celebre (artículo 163) frente a un oficial del Registro Civil públicamente. Puede haber matrimonio mediante el consentimiento del Presidente de la República, aún si uno de los cónyuges ya ha fallecido, en este caso los efectos se retrotraen a la víspera del fallecimiento.

to sin que se produzcan consecuencias hereditarias. La edad que señala este Código Civil para contraer matrimonio es de dieciocho años para el hombre y quince para la mujer, salvo dispensa del Presidente de la República, el artículo ciento cincuenta y seis dispone que en casos normales a falta del consentimiento de los ascendientes del menor de veintim años, resolverá el Consejo de familia.

En España, de acuerdo con el Concordato de mil novecientos cincuenta y tres, el Estado español reconoce plenos efectos civiles al contraer matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico, como establece el artículo veintitres del Concordato. Cabe señalar aquí que para el Derecho Canónico "el matrimonio es un contrato legítimo entre un hombre y una mujer mediante el cual se entregan mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos, en orden a los actos que por su naturaleza sean aptos para engendrar hijos".

En Austria se introduce el "Instituto del Matrimonio" por la ley de veinticinco de mayo de mil ochocientos sesenta y ocho, estableciendo un entendimiento pleno entre la ley civil y los actos celebrados con la intervención de la iglesia, es más, regularizando legalmente los celebrados con antelación a la expedición de dicha ley.

Posteriormente, en mil novecientos treinta y tres se firmó en Austria el Concordato con el Vaticano y en él, se reafirma el reconocimiento de los efectos civiles a la legislación canónica matrimonial, como lo hizo en mil novecientos cuarenta Portugal.

Escocia perfecciona el matrimonio por el simple consentimiento de los contrayentes que tengan capacidad para celebrarlo, consentimiento que debe ser manifestado ante un magistrado, un ministro de la religión que aquellos profesen, o sólomente ante dos testigos, y de acuerdo con su naturaleza consensual, puede también disolverse por mutuo consentimiento de los consortes, aunque haya hijos, siempre que en este caso se adopten las medidas necesarias para que queden debidamente protegidos los menores de edad.

Revisaremos ahora, el derecho matrimonial en algunos países de latinoamérica.

Es manifiesta y altamente significativa la coincidencia entre los países latinoamericanos, que en aras de la formalidad del acto jurídico que da origen al matrimonio, sacrifican los principios fundamentales de solidaridad y cooperación, que deben distinguir a la nueva sociedad latinoamericana a fin de lograr su pleno desarrollo como edificante organización internacional, contra el antiguo régimen significado por los principios de libertad, fraternidad e igualdad propuestos desde la Revolución Francesa y que inspiraron la independencia liberal de los países del mundo a los cuales asistimos, demostrándonos que a través del reconocimiento de sistemas jurídicos como el brasileño, regresamos en nuestro tiempo libertario cancelándonos nuestras opciones futuras y encerrándonos en el sistema parlamentario, distintivo de América Latina.

La sociedad brasileña constituida a través de las ideas de libertad

solidaridad humanas, según se destaca en el artículo ciento sesenta y ocho de la Constitución de Brasil, promulgada el veinticuatro de enero de mil novecientos sesenta y siete, regula las cuestiones jurídicas relativas a la familia, la educación y la cultura (Título IV, art. 167), partiendo de conceptualizar a la familia, como la organización surgida a través del casamiento, y el derecho a favor de esta unión, así como a la protección de los poderes públicos, (el ordenamiento constitucional brasileño reconoce como poderes públicos, aquéllos surgidos independientemente y armónicamente del pueblo, en nombre del pueblo y ejercidos a través del pueblo: legislativo, ejecutivo y judicial) esta protección de los poderes públicos solamente se materializa en virtud de la legitimación que al casamiento otorga (fracciones II Y III del art. 167) el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Constitución. Así se comprende (fracción I), que el matrimonio es indisoluble y gratuito por cuanto a su celebración. El matrimonio religioso equivale al civil, si son observados los impedimentos y las prescripciones de la ley. También este ordenamiento nos habla de que el matrimonio se legitima con el acto registral llevado a cabo por el Estado, tomando en consideración los requisitos de formalidad del propio matrimonio, elementos que junto con la gratuidad y la prescripción de indisolubilidad constituyen el principio del Título VI de la Constitución de Brasil, y que es como ya señalamos, el referente a la familia, la educación y la cultura.

Podemos concluir que el Estado a través de los poderes públicos, se co

loca como sujeto pasivo del reclamo de asistencia a la maternidad, la infancia y la adolescencia, por parte de los habitantes que constituyen la formación social sobre la cual se inscribe el Estado brasileño (fracción IV). (30)

Argentina señala los siguientes requisitos previos al matrimonio: certificado prenupcial, ceremonia pública presidida por el Oficial del Registro y cuatro testigos, salvo cuando existe peligro de muerte. Entre los impedimentos por enfermedad sólo se incluyen la locura, las enfermedades venereas y la lepra, sin quedar comprendidos otros padecimientos. No se requiere publicación de edictos o proclamas, el matrimonio argentino puede celebrarse en nave o aeronave como lo permiten también las leyes italiana, nicaraguense y paraguaya, entre otras.

Venezuela admite en su ley los impedimentos de orden religioso. La ceremonia debe efectuarse ante el Presidente Municipal y dos testigos. En éste país se toma muy en cuenta el aspecto patrimonial en el matrimonio al presumirse "Juris tantum", la comunidad de bienes entre los unidos.... "se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, también en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer demuestra que ha vivido permanente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre,

(30) "Constitución de Brasil". Promulgada el 24 de enero de 1967. Título IV, Fracc. 1.ª y 2.ª. Publicada por la Cía. Editora de Artes Gráficas. Río de Janeiro, Brasil.

aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan documentados a nombre de uno solo de ellos" (31). Tal presunción surge efectos legales entre ellos dos y entre los respectivos herederos, y también entre uno de ellos y los herederos del otro.

Bolivia, Ecuador y Guatemala aceptan el "matrimonio por equiparación", según el cual la unión concubinaría adiciona a la capacidad para casarse y aún la permanencia equivale a las nupcias. En Guatemala desde el 26 de noviembre de 1947, año en que éste matrimonio fué publicado en el Diario Oficial de Centroamérica, está vigente en ella según el texto de su artículo 35, expedido por el Congreso Guatemalteco, que a la letra dice. "considerando que para cumplir con el precepto constitucional y en presencia de la realidad social guatemalteca, es urgente determinar, cuáles uniones entre personas capaces de contraer matrimonio deben equipararse por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil".

En Bolivia ésta modalidad de matrimonio llamado por equiparación, requiere para realizarse, de la posesión de estado matrimonial que equivale a dos años de vida en común bajo un mismo techo, o al nacimiento de un hijo cuando se forma hogar o intereses comunes.

Esta relación en otros países, como Venezuela, no rebasaría la categoría de concubinato, no obstante, la Constitución de Bolivia de

(31) De Pina Rafael. "Diccionario de Derecho". Ed. Porrúa, 3a. ed. México 1973. p. 275

1945, en su artículo 131, reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias cuando cumplan con los requisitos antes señalados.

Al respecto, el Dr. Ortiz Urquidi sostiene que "el caso específico de que, además de la unión de hecho, la ley exige ciertos requisitos, hace del matrimonio de hecho una modalidad del matrimonio civil y no un concubinato" (32)

Sobre todo en los países subdesarrollados el concubinato está por equipararse al matrimonio aunque sólo sea en un plano social y no jurídico.

En la mayoría de las sociedades, la gran parte de los individuos contraen matrimonio, siendo minorías las que se abstienen. El elevado índice matrimonial de los países desarrollados, señala no el número de núcleos matrimoniales integrados, sino el de casamientos legales, por lo que no destaca la proporción en el llamado Tercer Mundo, donde no se registran jurídicamente todas las parejas.

b) México.

En México, el artículo 130 Constitucional define al matrimonio como "contrato civil de exclusiva competencia de los funcionarios y"

(32) Ortiz Urquidi Raúl. "Matrimonio por Concubinato". Tesis Doctoral. México D.F.

autoridades del orden civil." Es solemne en la mayoría de las legislaciones estatales, no contando aquí a la legislación del Estado de Tamaulipas, que en el artículo 70 de su Código Civil señala: "Para los efectos de ley se considerará matrimonio, la unión, convivencia y trato sexual continuado de un sólo hombre con una sola mujer." (33)

Por lo que corresponde al Distrito Federal, para la celebración del matrimonio, no hacen falta edictos o proclamas previos al mismo, ni existe el impedimento de orden religioso.

El artículo 100 del Código Civil para el Distrito Federal, nos menciona la entrega de una solicitud de matrimonio al Juez del Registro Civil, solicitud que deberá ir firmada por los contrayentes y por los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento. A esta solicitud deberá anexarse certificado médico donde se asegure que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea además contagiosa y hereditaria. Nuestro Código Civil estipula la gratuidad de este certificado cuando sea expedido para los indigentes, por parte de servicios de sanidad de carácter oficial.

Los requisitos de fondo más importantes para la celebración del matrimonio son: la ausencia de impedimentos y el acuerdo de voluntades. En el Código Civil para el Distrito Federal se señala en el ar

(33) "Código Civil del Estado de Tamaulipas". Ed. Cajica S.A. Puebla Pue. 1a. ed. 1976 México

título 156, como impedimentos los siguientes: la falta de edad; la falta de consentimiento de quienes deben otorgarlo; el parentesco de consanguinidad ilimitadamente en línea recta, ascendente o descendente, o limitado entre colaterales; el parentesco de afinidad en línea recta; el adulterio judicialmente comprobado; el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre; la fuerza o miedo graves; los vicios como son la embriaguez y el uso indebido de enervantes, la impotencia para la cópula, las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias; el idiotismo y la imbecilidad; el matrimonio subsistente; el vínculo de adopción; el término de trescientos días después de la disolución de un vínculo anterior; y la relación de tutela no dispensada. Siendo de todos estos dispensables, los impedimentos de falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

En el Distrito Federal la edad núbil es de 16 años en el hombre y 14 en la mujer, 14 para ambas en Tamaulipas.

Por último, en México el matrimonio debe efectuarse en ceremonia pública y exigiéndose un acuerdo previo de los contrayentes sobre el régimen de propiedad que adoptarán. (34)

Podemos concluir, que el estado actual de la regulación del matrimonio en la legislación comparada, presenta a nuestro criterio, los

(34) "Código Civil para el Distrito Federal", vigente desde el 1° de octubre de 1932. Ed. Porrúa S.A., México 1980

siguientes caracteres fundamentales:

Es monogámico; ya que sólo algunos pueblos continúan practicando la poligamia que se conserva como un resabio tendiente a desaparecer.

Es permanente; en el sentido de que se concerta para toda la vida.

Es excepcionalmente disoluble; aunque en algunas legislaciones no se admite el divorcio absoluto y en otras por el contrario, se lo permiten con excesiva facilidad, podemos decir que la tendencia más ostensible en el derecho comparado es la que dejamos señalada, ya que en la mayoría de los países se exige la concurrencia de ciertos requisitos como condición inexcusable para la procedencia del divorcio.

Es civil; aunque a éste respecto también existen divisiones, pero buscando caracteres generales, podemos afirmar que en la actualidad el matrimonio es una cuestión civil, y es el Estado -- quién lo tutela al ejercer jurisdicción y competencia en la materia.

Los distintos Estados del mundo o sus ordenamientos legales, -- coinciden más que en otras materias, en política matrimonial. Por lo general se hace valer el interés estatal aunque dicho interés pueda o no coincidir con la costumbre o el bienestar de toda la so ciedad.

CAPITULO III

LA FUNCION SOCIAL DEL MATRIMONIO

Toda formación social, encuentra su principio rector en el conjunto de fines perseguidos por determinada clase que se ha tornado en dirigente de la misma, y que se ha erigido por sobre las que integran en su totalidad dicha formación social, determinándola a ésta según el modo de producción y el conjunto de relaciones sociales, así, el conjunto de las instituciones o aparatos del Estado tendrán como función principal, el reproducir el sistema de relaciones sociales en torno a cierto modo de producción que permite y genera su existencia. Por tanto, y antes de expresar éste objeto común reproductor, resulta imprescindible mencionar cada uno de los aparatos e instituciones en virtud de los cuales el Estado realiza la función reproductora que dá vida a toda formación social, estableceremos también cual es el sentido que nos permite afirmar que toda formación social se encuentra estructurada bajo ciertas y precisas relaciones jerárquicas y de qué instituciones y aparatos se sirve para preservar la existencia de éstas relaciones, así como la institucionalización de ciertas relaciones que una vez legitimadas por el contexto jurídico se presuponen como elemento celular en razón del cual se erige toda formación social. El matrimonio y su posibilidad de disolución, representa el fortá

lecimiento de la naciente sociedad civil, con esto, principia el camino de reformas que la propia lucha de clases y la modernización de las técnicas de ejercicio del poder público, imprimen a las instituciones jurídicas, que inciden en la estructura de toda formación social,

Sin embargo, el devenir histórico y las profundas contradicciones en el interés de las clases o grupos que constituyen el cuerpo social, darán la oportunidad al nacimiento de nuevas formas dentro del discurso jurídico político, adoptado por el Estado, para preservar no la especie, objeto final del matrimonio, sino las relaciones sociales, en virtud de las cuales, se garantiza la existencia del Estado.

Consideramos por tanto, que el matrimonio, como lo hemos ya descrito, no constituye una entidad sociojurídica aislada, sino que forma parte de un orden estructural y por ende, es también parte de las instituciones que funcionan a través de objetivos claros de reproducción de las relaciones sociales creados en torno a un sistema de producción que determina nuestro espacio temporal y territorial como sistema de explotación. Es pues el matrimonio parte importante del orden institucional, y su fin no sería otro que el perseguido por este orden. De donde afirmamos que el matrimonio es tanto que célula original del sistema a través del cual se garantiza la reproducción de tradiciones, propues-
tos míticos, quizá reconocidos algunas veces como morales, actua-

dentro de la estructura social, condicionando las relaciones interpersonales entre los miembros del cuerpo social, al fin buscado -- por el propio Estado.

Al legitimar el matrimonio, en tanto que acto jurídico que cumple con los requisitos preestablecidos, el Estado afirma su posición de poder que le otorga la facultad de ser titular del interés público, por cuanto que sanciona los actos realizados entre particulares, por lo que los reviste de validez pública, pero establece también el sentido de sus relaciones interpersonales, creando los llamados derechos y obligaciones entre los cónyuges, incidiendo, inclusive, en la organización de la familia, al generar y tutelar los derechos hacia los menores.

a) Relevancia Social del Matrimonio.

Una vez destacado el espacio temporal, así como el universo territorial, necesario para la expresión veraz del presente trabajo, la sustentante considera que la relevancia social que implica el matrimonio en tanto que institución social legitimada por el contexto jurídico, a partir de la denominada jurisprudencia social, nacida del movimiento socio-político de principios del Siglo XX en México, representa justamente la manifestación contradictoria en la instancia ideológica, frente al conjunto de creencias y

representaciones, interiorizadas en el cuerpo social por el aparato o conjunto de instituciones, en virtud de las cuales el sistema religioso y eclesiástico materializa su expresión de poder en el seno de una formación social determinada por el sistema socio-económico de encomienda y hacienda, así de esta suerte el movimiento surgido con el despertar del siglo XX en nuestro país, pretende desarraigar de la conciencia social el conjunto de creencias, discursos míticos y teológicos, necesariamente deformantes, e inserta un nuevo concepto en el plano de la realidad de los actos jurídicos, y es justamente la aptitud de las partes para disolver aquello que míticamente Dios ha unido, a través de ritos concretos preestablecidos.

Al matrimonio se le concede una relevancia cuando los cónyuges viven de acuerdo con las normas sociales aceptadas por la sociedad. Es preciso no olvidar que la estructura sociológica que le dá función al matrimonio, ha variado profundamente desde la Edad Media y los tiempos de Lutero, donde se vivía entonces, en un orden social manifiestamente estático. En cambio, nuestra época es en casi todos los aspectos dinámica, se busca constantemente el progreso y se experimentan continuos cambios. Esta situación requiere de la familia y del matrimonio una constante disposición a la adaptación.

Derivado de lo anterior, aparte de la función reproductora, al Estado se presenta una serie de subfunciones que en el propio Estado

se realizan en y por medio de instituciones, y justamente dentro de este concepto socio-jurídico dentro de la instancia teórico-estructural de la sociedad y dentro de la institucionalización, legitimación, consenso y legalidad, Marcos Kaplan se refiere a la práctica de éstas funciones afirmando que "Toda sociedad se articula en y por medio de instituciones, éstas son en esencia modelos de relaciones humanas, de distribución y ejercicio de status, funciones y roles sobre las que se calcan, se estructuran y se formalizan las relaciones completas de grupos e individuos, mediante su formulación o consagración por la autoridad total que les confiere así cohesión, estabilidad, permanencia; inserción en órdenes y niveles más generales, reconocimiento y valorización por otros grupos e individuos". (35)

En efecto, todo este conjunto de instituciones constituyen dentro de la estructura de una formación social determinada por cierto modo de producción y en virtud de sus funciones y objetivos similares, un orden institucional que en la estructura social global se articulan en su interacción y práctica política. Prácticas políticas que la estructura social caracterizada por una sociedad dividida en clases, buscan preservar las relaciones fundadas en la competencia derivada de un contrato de mero derecho privado, en donde el Estado o la autoridad política legitimada en virtud

(35) Kaplan Marcos. "Estado y Sociedad". Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1978. p.p. 207 y 208

del consenso social, sólo tiene como función protectora la del desarrollo natural de los menores, en tanto que deja al libre arbitrio de los consortes, por cuanto al matrimonio se refiere, la continuidad de las relaciones, sin asegurar la congruencia de las mismas con un orden social de inspiración colectiva, manifestamos que éste surge en virtud de la transformación social del orden jurídico existente en México, a partir del movimiento socio-político de 1910.

Por tanto, y con el objeto de precisar nuestros conceptos, resulta oportuno aclarar que en el presente capítulo, haremos referencia a un espacio temporal así como a un universo territorial, representado el primero por las manifestaciones surgidas a través de las instituciones jurídicas derivadas del movimiento socio-político de 1910, tan sólo en lo referente a las disposiciones que sobre el matrimonio, su constitución, su disolución y sus efectos sociales se han inscrito en este lapso, por lo que al segundo se refiere, solamente se analiza en el presente capítulo el contexto territorial de la República Mexicana, sin hacer hincapié en las entidades específicas donde han sido emitidas las disposiciones jurídicas que han significado los efectos determinantes en la estructura social antes descrita.

b) La Familia Mexicana y la Importancia de la Institución Matrimonial dentro de la misma.

Ha sido indispensable la inserción del presente apartado, con ésto

pretendemos demostrar la interrelación existente entre las formas constitutivas de la familia y su incidencia en el plano socio-político en nuestro país, a través de la explicación de las formas sociológicas siguientes:

- 1.- El matrimonio es igual a la familia en tanto que ambos representan en el orden institucional, dos elementos constitutivos de las relaciones sociales, que originan a su vez, el concepto de sociedad y que en última instancia, representa el universo real hacia donde se dirige el presente trabajo.
- 2.- Así como demostrar que la propia sociedad en su concepto general, se constituye por el principio elemental representado por la familia, y de ambas resulta célula motriz: el matrimonio, en tanto que institución socio-política.
- 3.- De igual manera demostraremos la naturaleza indisoluble del binomio matrimonio-familia, y su incidencia en las transformaciones y dirección del cuerpo social, formaciones lógicas que se presentan en la estructura social de nuestro país, pero advertimos continuar sujetándonos a los espacios temporal y territorial expuestos en la parte introductoria del presente capítulo.

1.- El matrimonio representado por la unión entre un hombre y una mujer, que ha sido legitimado por el contexto jurídico, legitimación proveniente de las facultades del Estado a través de sus órganos administrativos de coordinación política, y cuyo objeto es la-

onstitución de la familia, la cual se encuentra protegida por el Estado a través de los órganos también de coordinación política, ambas instituciones que resienten la legitimación y protección, constituyen el cuerpo social, el cual, en virtud del consenso logrado, busca la obtención del fin social deseable que ha sido propuesto por el propio Estado, y que se refiere a la participación total de los integrantes de toda formación social que ha sido determinada por el sistema de división social del trabajo, generando la división entre las clases sociales y el sentido contradictorio entre los intereses de las mismas en la estructura social.

2.- En efecto, en el sentido primario de concepto de sociedad, ésta se encuentra constituida por elementos determinantes de su estructura, y el fundamental de éstos, es aquel en virtud del cual al conjuntarse la constituyen plenamente, éste elemento es la familia.

Así, en el plano sociológico, toda formación constituida con arreglo a sub-estructuras, admite como entidad generadora en su conjunto a la familia, sin embargo, ésta se integra por un conjunto de instituciones legitimadas, y quizá la más importante es el matrimonio, origen de todo conjunto de relaciones de parentesco, por lo que en el sentido en virtud del cual consideramos a la sociedad como una organización, estructurada bajo reales formas jerárquicas y relaciones sociales, la familia, y en última instancia el matrimonio, cons

tituyen el origen y fuerza motriz que mantiene la actividad cambiante de la propia estructura social.

3.- El sociólogo brasileño Fernando de Azevedo, nos dice: "que la familia según el concepto actual, es la comunidad formada por un hombre y una mujer, unidos por lazo matrimonial durable y exclusivo y por los hijos nacidos de ese matrimonio". (36)

Para nosotros, la familia mexicana es la que ha de consistir en una relación sexual continuada que normalmente se funda en el matrimonio y excepcionalmente en una institución equivalente (concebina-to).

La familia mexicana es un sólido núcleo social que en contraste con las de otros países, ha sabido superar las amenazas de desintegración, por eso nos resulta importante el binomio matrimonio-familia. En la medida en que se forjan nuevos instrumentos de desarrollo económico y de justicia social, la familia se fortalece y se revitaliza como grupo vivo y actuante.

Si hemos considerado a la sociedad como un orden institucional, estructurado bajo relaciones sociales derivadas de un orden jerárquico, instituciones articuladas a través de prácticas políticas concretas, que han surgido de la necesidad reproductora por parte del Estado, del sistema que le permite su existencia y el ejercicio del

(36) Azevedo Fernando de. "Sociología General". Río de Janeiro 1967, p. 18

poder público, es por tanto que comprendemos que la familia y el matrimonio representan, por cuanto a su función, parte de ese conjunto de instituciones que en el interactuar político, forman parte de una misma estructura que se materializa como concepto general al definirse como sociedad.

c) Situación Jurídica de los Cónyuges.

En virtud de la naturaleza especial del contrato de matrimonio, la mayoría de las obligaciones personales de los cónyuges, no pueden ser alteradas a voluntad de una o ambas partes, ya que los derechos subjetivos matrimoniales y familiares están sancionados como normas jurídicas imperativas.

La transferencia de obligaciones y derechos conyugales está prohibida, como también la renuncia a ellos y la novación del contrato, gran parte de las legislaciones del mundo impiden las rescisiones voluntarias o pactos que establezcan derechos distintos a los instituidos legalmente.

En nuestra legislación, el considerar al divorcio como institución separada, impide a los cónyuges el dar por terminadas las obligaciones conyugales al margen de la ley.

Al celebrarse el matrimonio, se produce un cambio sustancial en la personalidad de los cónyuges. En el estatuto individual de cada uno pueden producirse consecuencias relativas al apellido, la nacionalidad, etc. Entre las obligaciones recíprocas de los cónyuges se cuen-

tan: el débito carnal, la fidelidad, la cohabitación, la asistencia, los alimentos y la posible comunidad de bienes entre otras. Así, las distintas legislaciones enumeran las tareas y conductas de cada uno de los cónyuges. Conteniéndose en un capítulo distinto los deberes conyugales para con sus descendientes.

d) La Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia para salvaguardar la Institución del Matrimonio en nuestro país.

En México, la pirámide poblacional se encuentra conformada en su zona más amplia por menores de edad, según reportó el censo celebrado en 1980, de los 67.5 millones que la conforman, el 61%, son menores y de este gran porcentaje a su vez, el 70%, sufre situaciones carenciales de diversa índole, que van desde la asistencia médica, nutrición, alimentación, educación, instrucción, trabajo, asesoría y representación jurídica entre otros, dando origen a uno de los más importantes problemas a nivel nacional, cuya satisfacción reclama, además de un renovado esfuerzo, características prioritarias en su atención.

En el proceso de desarrollo de nuestra comunidad, han existido deficiencias de estructura política, social y económica que han producido y producen diversidad de fenómenos adversos al conglomerado social, lacerantes tanto en forma individual como de sector, asimismo, considerando la estructura económico social de nuestro país

en vías de desarrollo, observamos una serie de carencias que afectan en este sentido al gran contingente de la población, vistos tanto en el campo como en los grandes asentamientos urbanos, derivados en mucho, de la injusticia conmutativa, distributiva y social que soslaya el equilibrio jurídico aspirado, y como consecuencia en gran medida, del desconocimiento de los derechos y obligaciones que les son propios. Los menores en consecuencia, como parte integrante de la colectividad, arrastran con ella su problemática, y por su condición de invalidez en muchas de las veces en ellos se acentúa. Considerando lo anterior, sería una utopía, además de la imposibilidad fáctica, el que el Estado se avocara en forma individualizada a atender y sufragar las carencias anotadas a cada uno de los menores, substituyendo a la organización familiar.

La niñez, la familia y la comunidad son componentes inseparables para un esquema de desarrollo integral, en el cual los objetivos del bienestar se sustentan en la determinación de la sociedad, al lograr a través de una esperada atención a la niñez, un mejor futuro para el país. En consecuencia, debemos precisar que el atender a la población infantil, deberá darse principalmente dentro del contexto familiar y de la comunidad en que se desarrolla, salvo en los casos concretos a que las leyes específicas se refieren, pues de lo contrario sería ofrecer soluciones parciales que sólo contrarrestarían los efectos de sus carencias, pero no las causas que las originan. Lógicamente el derecho de menores al que más adelante nos referiremos, y

el familiar, se encuentran íntimamente relacionados, pero es en el segundo donde se sustenta la organización que dará vida y formación al gran contingente de nuestra población.

El Estado, por ende, tiene especial interés en el y reconoce en el matrimonio, el instrumento idóneo para formar la célula primaria de nuestra sociedad.

Son muchas las instituciones que se relacionan en forma específica jurídicamente con la institución del matrimonio, bástenos señalar algunas que dentro del Derecho Civil pueden apuntarse, tales como el Registro Civil, el parentesco y los alimentos, la paternidad y; en general, la filiación, la adopción, la patria potestad, la tutela, la emancipación, la ausencia y presunción de muerte, los bienes, el usufructo, las sucesiones, las obligaciones en general y los contratos entre otras, algunas como es de todos sabido imbibidas en la propia institución, y otras, aleatorias o reglamentarias en su devenir.

Consecuentemente con la problemática anotada de los menores, y la importancia que concede el Estado a la familia y al reconocimiento que dentro de ella hace del matrimonio, contemplamos la existencia de una normatividad que tutela su estabilidad y permanencia, y de organismos especializados tanto por parte del poder judicial como del ejecutivo que en administración o procuración de justicia, conocen de los asuntos relacionados con este vínculo, tal es el caso de los Juzgados y Salas de lo Familiar de los Tribunales Superiores de Justicia o Supremos Tribunales en las diversas entidades

federativas, y la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia. En nuestra trilogía de poderes, encontramos al Ejecutivo no sólo como su nombre lo indica, como ejecutor primario y último del mandato legal y o judicial en los procedimientos atinentes a la justicia -- conmutativa, sino también, como mandatario del resultado de la actividad legislativa en calidad de administrador de los recursos del Estado, con la amplia gama de facultades y atribuciones conferidos -- originalmente en forma enunciativa, por la norma constitucional, y en reglamentaria, por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. En ésta calidad de administrador y en ejecución del mandato legal, ha de encargarse en forma subsidiaria a la familia, de satisfacer preventiva y asistencialmente las necesidades que plantea la población, y por lo que a nuestro estudio toca en particular, los menores y la familia.

Ya la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal contempla, por un lado, la existencia, atribuciones y facultades de las secretarías hoy de nuestro interés; de Gobernación, (encargada entre otras funciones), de políticas de población, prevención y readaptación social; las de Hacienda, Programación y Presupuesto que, a través de la captación, evaluación y destino de recursos, hará los empleos económicos a necesidades prioritarias; la de Educación que por su nombre se explica; la de Salubridad y Asistencia; y la de Trabajo y Previsión Social, y por otra parte, la existencia de organismos descentralizados y paraestatales que fundamentalmente por servicio o por función, requieren de una operación especializada.

Presentes entonces la problemática, la normatividad, las instituciones en general y los organismos descentralizados en particular, el Ejecutivo por decreto creó un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio denominado, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, cuyos objetivos consisten en: (37)

DECRETO CONSTITUTIVO DE 1977

- I Promover en el país el bienestar social;
- II Promover el desarrollo de la comunidad y fomentar el bienestar familiar.
- III Apoyar y fomentar la nutrición y las acciones de medicina -- preventiva dirigidas a los lactantes y en general a la infancia, así como a las madres gestantes;
- IV Fomentar la educación para la integración social a través de la enseñanza preescolar y extraescolar;
- V Fomentar el sano crecimiento físico y mental de la niñez y la formación de su conciencia crítica;
- VI Investigar la problemática del niño, la madre y la familia, a fin de proponer las soluciones adecuadas;
- VII Establecer y operar de manera complementaria hospitales, unidades de investigación y docencia y centros relacionados con el bienestar social;
- VIII Fomentar, y en su caso, proporcionar servicios asistenciales a los menores en estado de abandono;
- IX Prestar organizada y permanentemente servicios de asistencia jurídica a los menores y a las familias, para la atención de los asuntos compatibles con los objetivos del Sistema;
- X Derogada;
- XI La coordinación con otras instituciones afines cuyo objeto sea la obtención del bienestar social.

(37) "Decreto Constitutivo del D.I.F". Publicado en el Diario Oficial el día 13 de enero de 1977.

Lógicamente las acciones que derivan de los objetivos, mucho tienen que ver con la Institución del Matrimonio, involucrándose de esta manera, con la investigación de la problemática del niño, la madre y la familia, con la proporción de asistencia a los menores en estado de abandono, y con la prestación organizada y permanente de servicios de asistencia jurídica a los menores y a las familias.

El DIF para dar cumplimiento a estos objetivos concretos, marcados en el instrumento que le dá vida institucional, sustenta un organismo especializado denominado como antes señalamos, Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia. Esta Procuraduría a fin de cumplir los supuestos requeridos, hubo de dotarse de tres subobjetivos esenciales: la difusión, divulgación y enseñanza de las instituciones jurídicas que del pueblo han nacido para servirlo, teniendo presente que el desconocimiento del derecho no exime de su obligatoriedad. Este desconocimiento de nuestros derechos y obligaciones ha sido y es, sin duda, causa de injusticias, inconformidades, abusos, explotación y consecuentemente marginación. Que diverso sería el problema social, si todos nuestros conciudadanos conocieran los derechos y obligaciones que se generan con el nacimiento, la filiación, la patria potestad, los alimentos, el concubinato entre otros, y lógicamente del matrimonio.

La asesoría jurídica a los solicitantes del servicio, que acuden a la institución bien por la promoción, por la difusión y divulgación, por honoría del organismo o por introducción o canalización de diver

sas autoridades, incluida la judicatura, a efecto de explicar y asesorar sobre la problemática jurídica que les afecta bien en lo individual, en relación a su familia, a sus representados o a la comunidad en que se desenvuelven. Hemos de considerar que inicialmente -- los solicitantes o los beneficiarios de estos servicios desconocen las diversas ramas del derecho, las jurisdicciones, las competencias, las facultades, etc., por lo general, de las diversas autoridades u órganos del sector público, identificando al gobierno como una sólo entidad responsable de la procuración y administración de justicia, tanto distributiva, como conmutativa y social. En esa virtud habrá de prestarse ésta asistencia en asesoría, en todas las ramas del derecho, orientando y en su caso, canalizando a la autoridad competente, al sujeto necesitado de esta ayuda.

La representación judicial o administrativa de los menores y/o sus representantes cuando se afectan los intereses de los primeros, y a la familia cuando se atenta contra su seguridad o integridad, aquí debemos de considerar que la captación originaria para la prestación de este servicio, bien se genera por los supuestos considerados de las anteriores y los que las generan a su vez, dando así posibilidad a la acción más importante consistente en la verdadera defensa de los intereses de estos sensibles entes sociales: menor y familia, dentro de los procedimientos ya extrajudiciales, administrativos o judiciales.

Hemos de destacar, congruentes con lo señalado, el que el llamado

derecho de menores, corresponde principalmente al Derecho Público en el orden que establecemos del mandato Constitución, a las reglamentarias en el orden siguiente:

DESCRIPCION DEL DERECHO DE MENORES

En un marco general podríamos referirnos al régimen jurídico del menor, que abarca simultáneamente preceptos de Derecho Público y Privado, incluidos en el primero todas las acciones con que carga el Estado en favor de ellos, desde el derecho a la educación, a la salud y a la asistencia en general, así como los ordenamientos relativos a los menores infractores o en estado antisocial; en el segundo, la parte sustantiva atinente a ellos en la legislación civil, hoy normativa del llamado Derecho de Familia.

Es así, que por lo que toca al Derecho Familiar en el orden sustantivo, se encuentra inmerso en el Derecho Privado, formando parte de nuestro Derecho Civil. Sin embargo, el Derecho Familiar por otra parte, pareciera adquirir autonomía, ya que va más allá de las normas que se refieren a las conductas para y con menores, ya que encuadra un universo de esas conductas en las relaciones familiares. El matrimonio, especie del género familiar, destaca en su importancia, ya que por igual el Estado, la religión, y la sociedad en general, han enfatizado tanto históricamente como en la actualidad, el que se considere el elemento idóneo para el inicio y desarrollo familiar.

Si bien es cierto que de forma precisa hoy nuestra legislación civil no enmarca los fines del matrimonio, cuyos vestigios datan del Código en la materia de 84, bien cierto es que se desprenden de -- disposiciones diversas, pudiendo hoy aglutinarlos en términos generales, en la comunión de los consortes, que encierra simultáneamente la convivencia, el apoyo mutuo, el respeto y consideración, y la satisfacción de necesidades fisiológicas y morales, así como en segundo término, la procreación y educación de los hijos para la digna y consiguiente perpetuación de la especie. Por ello una vez más, se enfatiza el alto valor que significa para la sociedad el matrimonio, atendiendo a que en él se desarrollarán mejores individuos, al encontrar la satisfacción a tan caras necesidades que están en posibilidades de otorgar, asimismo los subs factores que -- requiere la niñez para su adecuado e integral desarrollo en el seno de la familia. De aquí encuentran sustento las acciones que -- realiza la Procuraduría de la Defensa del Menor y la familia por lo que toca a una asesoría, orientación y representación, cuando se atenta contra la seguridad e integridad de la familia, a través, salvo graves premisas, de la disolución del vínculo matrimonial. No podemos sin embargo, desconocer las crisis por las que atraviesa la Institución del matrimonio, no solo respecto de la figura del divorcio que disuelve el vínculo, y la gravedad del impacto social -- que produce tanto a sus protagonistas, a los hijos, a los parientes y amigos, y en general a la comunidad, sino por el abandono fáctico

en ocasiones entre los consortes, más las uniones libres, el concu^ubinato y las situaciones adulterinas.

Bástenos señalar que las parejas que viven en común en la Repúbli^uca Mexicana y procrean, no alcanzan un porcentaje mayor del 35%, consecuentemente ésta situación arroja una grave problemática para el adecuado desarrollo de la familia, en ocasiones incluso para el establecimiento de la filiación, el parentesco y lógicamente las cargas alimentarias de un sinnúmero de menores e incapaces que gravitarán sobre el Estado independientemente de la lesión moral y social que afecta a los hijos que nacen y/o se desarrollan en ambientes distintos de la familia tradicional, trátese de nuclear o ampliada.

Se hace indispensable el que instituciones de la naturaleza de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia difunda, divulgue y enseñe la institución del matrimonio y sus amplios beneficios, tanto para los consortes, como para sus menores hijos y para su núcleo social, y en general, para la comunidad.

Igualmente necesario se hace que ésta Procuraduría oriente y asesore a las personas que lo requieran, sobre los derechos y obligaciones del matrimonio, (tanto antes como durante la vigencia de dicho vínculo), así como la necesaria defensa del sostenimiento del mismo, la conciliación judicial o administrativa entre las partes en conflicto, puede evitar la disolución del matrimonio, y en caso contrario, la representación y tutela de los intereses de las partes más afectadas.

tadas.

Pensamos que a través de este conjunto de acciones, se fortalece la seguridad jurídica, el valor fundamental del derecho, y que México por ello alcanzará los grandes cambios y avances que en los momentos actuales reclama.

CAPÍTULO IV

RESTRICCIONES AL MATRIMONIO

Hemos llamado al incesto, la bigamia y las demás figuras jurídicas que trataremos en este capítulo con el nombre de "restricciones" al matrimonio, debido a que cada una de ellas deteriora la relación sociojurídica y moral existente entre los cónyuges, y por lo mismo, el matrimonio se verá restringido en este tipo de relación.

a) Incesto

Para Escriche "la palabra latina incestus es lo mismo que non castus, según unos, pero según otros trae su origen de cestus, que entre los antiguos significaba la cintura de Venus, la cual se daba a los casados, menos cuando había algún impedimento para casarse; de suerte que el matrimonio contraído a pesar del impedimento se llamaba incestuoso, esto es, sin cintura, como si se tuviera por indecoroso el hacer intervenir a la diosa del amor" (38)

En un sentido más restringido, el incesto consiste en la relación carnal entre parientes tan cercanos que, por respeto al principio exogámico regulador moral y jurídico de las familias, les está absolutamente vedado el concubito y por lo mismo, contraer nupcias.

Garraud ha definido al incesto como "el comercio ilícito que tiene lugar entre personas que no pueden casarse en razón de su parentesco de

(38) Escriche. "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia."

consanguinidad o de alianza." (39)

El incesto, dice Puig Peña, que "sólo se produce este delito en seres atacados de procesos degenerativos o en aquellos que arrastran una vida infrahumana, desviada de la dirección de la sociedad, bien por un hacinamiento atropellado, bien por un apartamiento inconcebible, aunque rara vez puede tener otra etiología determinada, casi siempre por la insatisfacción sexual al no tener mujer (la estadística acusa entre sus autores gran número de viejos viudos) o al cansarse de la propia mujer." (40)

La reprobación de la sociedad al incesto la interpreta el penalista mexicano Francisco González de la Vega diciendo: "En nuestra opinión, la condena contra los actos incestuosos se explica racionalmente por la multimilenaria observación de que su práctica es fuente de intranquilidad, desorden y posible tragedia en las familias, y de que es, además, productora de frecuentes procesos hereditarios degenerativos en forma de variadas taras somáticas o psíquicas en los descendientes. Con independencia de las interpretaciones psicoanalíticas, se señalan como causas de la repugnante práctica del incesto, la corrupción de costumbres o estados degenerativos en algunos individuos y, especialmente, las condiciones de miseria que obligan a las familias a convivir promiscuamente en una sola habitación o a tener un lecho común - padres o hijos, a hermanos y hermanas." (41)

(39) Carraud, Transcripción hecha por Rafael de Pina en sus "Comentarios al Código Penal Mexicano", Ed. Porrúa, México 1976

(40) Puig Peña, "Derecho Penal", Tomo IV, Parte especial, Revista de Derecho Privado, 44. ed. Madrid, p. 45

(41) González de la Vega Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Los Delitos, Ed. Porrúa, 4a. ed. México 1955, p. 426

En nuestra sociedad la experiencia nos enseña con elocuencia que el incesto puede tener, frecuentemente por causa, la promiscuidad de la vida hogareña complicada con la ebriedad u otra intoxicación aguda - en quien inicia la actividad sexual, generalmente el varón, ya sea padre o hermano.

Para el Derecho mexicano el incesto es un delito que se constituye por las relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes, o entre hermanos, estando el ilícito ligado íntimamente a los impedimentos civiles que no tienen dispensa para el matrimonio.

La exogamia -rigurosa interdicción de lo sexual entre parientes muy próximos-, es indudablemente el máximo y universal principio moral y jurídico que en materia sexual regula la comunidad del hombre. La violación de este principio es repudiado unánimemente y considerada, como el más vergonzoso agravio que pueda sufrir la familia en su organización y orden.

B) Bigamia

La bigamia consiste en contraer matrimonio con las formalidades de ley, cuando uno de los contrayentes se encuentra unido en este mismo lazo con otra persona.

En la doctrina Francisco Carrara es de la opinión que la objetividad del delito está en los derechos de familia y no en la punicidia, y declara en su obra que "los derechos de familia han sido adquiridos por la primera mujer y por el primer marido, merced a la perfección del contrato, independientemente de los hechos que puedan o no haber ocurrido en el tálamo nupcial, la investigación de los cuales sería a menudo difícil y siempre escandalosa. Y aquellos derechos adquiridos de ese modo por el primer cónyuge, se venían completamente por -

el bigamo con la constitución de una nueva familia que se contrape-
ne a la primera. Por eso los escritores contemporáneos omiten deli-
beradamente este requisito de la consumación al definir el delito
de bigamia". (42)

El autor Sebastián Soler considera que el delito de bigamia está ti-
pificado con el objeto de proteger el bien jurídico, estado civil,
y declara que "la lesión jurídica está en la violación del estado
formal de cosas que la ley protege como valiosas en sí mismo". (43)
En nuestro Derecho, la bigamia es considerada como delito, encon-
trándose tipificada como tal en nuestro Código Penal, art. 173, el
cual prescribe: "Se impondrán hasta cinco años de prisión y multa
hasta de quinientos pesos al que, estando unido con una persona en
matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio
con las formalidades legales".

La bigamia se comete, según el maestro Raúl Carrancá y Trujillo "por
el hecho mismo de contraer el distinto matrimonio, firmando el acta
respectiva que lo registra fehacientemente, aunque el matrimonio no
se consume por el acceso carnal". (44)

La bigamia la comete el cónyuge que contrae matrimonio por segunda
vez y el que contrae matrimonio con éste conociendo la existencia
de su primer matrimonio; y la sufren tanto el cónyuge por matrimonio
vigente con el que la comete, y el que contrae matrimonio con éste-

(42) Carrara Francisco. "Programa de Derecho Criminal". Ed. Temis.
3a. ed. Bogotá 1974. p. 520

(43) Soler Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Ed. Argentina.
Buenos Aires 1953. p. 248

(44) Carrancá y Trujillo Raúl. "Código Penal Anotado". Ed. Temis.
México 1972. p. 279

ignorando el matrimonio existente. Para la existencia de la bigamia, el primer matrimonio puede haberse contraído en México o en extranjero, lo único que importa es que éste se encuentre vigente, así el maestro Carrancá y Trujillo señala: "es indiferente que el matrimonio válido haya sido contraído en México o en el extranjero, lo que importa es su vigencia legal". (45)

Ahora bien, puede haber un error esencial de hecho, consistente en la ignorancia del bigamo de la existencia de su primer matrimonio, al pensar que éste se encontraba disuelto sin ser así, por ejemplo, que el Juez del Registro Civil haya informado al agente que su matrimonio anterior estaba disuelto válidamente y podía, por tanto, contraer ulterior matrimonio en cuya virtud el mismo Juez estaba pronto a celebrarlo, y que por su capacidad intelectual e ilustración sea razonablemente comprensible que el agente hubiera aceptado esa información como verdadera. Los instrumentos públicos consistentes en las actas del Registro Civil relativas a los dos matrimonios no prueban la culpabilidad del agente, sino sólo el hecho mismo del doble matrimonio. La prueba del error corresponde al propio agente, en cuanto al ulterior matrimonio, es nulo de pleno derecho. Nuestra Suprema Corte de Justicia ha emitido las siguientes ejecutorias respecto de la bigamia: "No tiene forma especial de comprobación la bigamia, y se integra con los siguientes elementos: que una persona esté unida a otra de diferente sexo, que la causa de la unión sea el matrimonio; que este nexo legal esté vigente por no haber sido disuelto ni anulado; que la persona que se halle en esta situación jurídica contraiga otro matrimonio; y que el nuevo vínculo

(45) Carrancá y Trujillo Raúl, *op.cit.*, p.279

lo se establezca con las formalidades que la ley previene. El primer elemento se refiere a la unión física o material de los consortes en su aspecto formal, y no al espiritual que entre ellos exista. Para que exista la unión matrimonial es imprescindible la vigencia del contrato respectivo. La vigencia del vínculo inevitablemente presupone la coexistencia física de los dos consortes, como condición básica, y secundariamente requiere que el matrimonio no se haya disuelto ni anulado por los medios legales, lo que significa que cuando el Ministerio Público niega que se haya extinguido el nexo matrimonial de manera indudable y forzosa afirma la vida de los cónyuges, circunstancias que debe probar plenamente, porque si no lo hace así, no se prueba la existencia de uno de los elementos constitutivos del delito de bigamia: el que se refiere a la actualidad de la unión".(46)

"El artículo 279 del Código Penal requiere para que proceda la pena; que exista un matrimonio, que éste no esté disuelto ni declarado nulo, y que se contraiga un segundo, con las formalidades legales; así es que si existe el acta de matrimonio entre dos personas, tal prueba subsiste mientras no se acredite lo contrario, o en otros términos, legalmente debe considerarse casado a un individuo con determinada persona mientras no se demuestre que se disolvió el vínculo matrimonial por alguno de los medios considerados y admitidos por la ley; y si obra también el acta de matrimonio contraído posteriormente por dicho individuo, debe deducirse que el cuerpo del delito de bigamia está comprobado sin que sea necesario demostrar la

(46) "Anales de Jurisprudencia". Tomo II. p. 70. México

supervivencia de la primera esposa, pues si se afirma que falleció, tal afirmación debe justificarse legalmente por medio del acta respectiva". (47)

En nuestro Código Civil se trata de evitar la bigamia poniendo como impedimento para contraer matrimonio, la subsistencia de otro vínculo matrimonial (art. 156, fracción X). Este impedimento no es dispensable y el matrimonio contraído con la concurrencia del impedimento mencionado es nulo según lo dispone este ordenamiento en su artículo 235 fracción II.

c) Adulterio

"Etimológicamente la palabra adulterio se deriva de dos voces latinas: Alter Terram. En un sentido histórico gramatical vino a significar el delito cometido en el "lecho ajeno", es decir, una infidelidad conyugal". (48)

En nuestro Derecho no existe una definición del adulterio, ya que la Ley Penal sólo establece las condiciones objetivas para su punibilidad, o sea: su realización en el domicilio conyugal o fuera de él con escándalo, confirmando esta falta de definición la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su ejecutoria que reza: "A pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio, que en general se nota en todos los ordenamientos penales que rigen la República, para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramatrimoniales de los cónyuges,

(47) Sentencia Judicial de la Federación. Tomo I. P. 1294

(48) González Blanco Alberto. "Delitos Sexuales". Ed. Aloma. México. p. 11

y que éstas por su propia naturaleza, son de muy difícil justificación en un proceso, son susceptibles de apreciarse a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna respecto del acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal". (49)

En otras ocasiones la Jurisprudencia, para establecer el concepto de adulterio se remite a la doctrina: "Es cierto que el Código Penal no define en su capítulo relativo el delito de adulterio, pero la Doctrina y la Jurisprudencia han establecido de modo firme, que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada".

En nuestro Derecho Civil es ilícito todo adulterio ejecutado por uno de los cónyuges, sin importar las circunstancias en que se realice, puesto que, sin distingos, el cónyuge ofendido puede ejercitar las siguientes acciones: solicitar el divorcio necesario dentro de los seis meses contados desde que tuvo conocimiento de la infidelidad; pedir la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos sin perjuicio de sus obligaciones; pedir la pérdida de los derechos que tuviere a alimentos; además, es impedimento para contraer matrimonio y causa de nulidad en su caso, el adulterio habido entre los que pretenden contraerlo cuando haya sido comprobado, así pues, en nuestro Derecho Civil se exige a los cónyuges el mutuo deber y su derecho correlativo, a la fidelidad, siendo ilícita su inobservancia.

Respecto del adulterio, el jurista Pessina, citado por M. E. Carmo-
na dice: "si hay una materia en la cual un arcano y misterioso

(49) Semanario Judicial de la Federación, Tomo 81, p. 4757

poder superior a nuestra libertad manifiesta toda su terrible eficacia, es la vida afectiva que recorre todos los estratos de la naturaleza humana, desde los pensamientos más puros de la inteligencia hasta las efusiones de todos los sentimientos. El predominio del pathos en la vida sexual, llega a tal punto de superabundancia, que la exigua parte dejada a la libre voluntad confina con la falta de responsabilidad jurídica en el más alto sentido de la palabra; así los hechos relativos a la misma son más necesidad por predestinación, que fruto libre de elección." (50)

El amor no puede ser materia de precepto jurídico, el buen sentimiento dicta que la fidelidad, como obligación impuesta por la coacción de los tribunales, es una observación de las más graves. ¿Qué marido, ni que esposa pueden aceptar dignamente que su consorte le ame, mejor dicho, finja demostraciones de cariño por deber, por espíritu de sacrificio, por duro acatamiento a la ley? ¿Qué valor puede tener en tales circunstancias una caricia, ni la vida en común?

d) Miscegenación

Este concepto designa a las relaciones sexuales entre personas de diferente raza; aunque más frecuentemente el término se refiere al matrimonio inter-racial.

Esta especie de restricción denominada miscegenación constituye por ello un impedimento racial para contraer matrimonio, increíble realidad de nuestro Siglo. La base de este impedimento la constata-

(50) Pessina, citado por M. E. Carrón: "El Adulterio", *Revista Jurídica Española*, p. 125.

yen las falsas teorías sobre las "razas superiores", consideradas éstas según el color de piel de diversos grupos étnicos desde la estrecha mira de los intereses colonialistas, imperialistas y fascistas.

La miscegenación no fue extraña en épocas pasadas en las colonias españolas: José María Ots se refiere en 1921 a la Real Cédula por la que se coartaba la libertad de matrimonio entre españoles y mujeres negras y mulatas. Sin embargo, en los países latinos y latinoamericanos la miscegenación nunca alcanzó las grandes dimensiones observadas en Estados Unidos, Sudáfrica, Rhodesia y la Alemania nazi.

En los Estados Unidos la esclavitud que oprimió a los negros fue "abolida" hace un siglo; pero hasta ahora no ha cesado el sistema "Jim Crow" integrado por una intrincada red de normas tendientes a mantener la opresión racial y la superioridad blanca. Un pilar de la dictadura de clases racista que impera en los Estados Unidos, es precisamente la legislación civil y las disposiciones matrimoniales que consagra.

En la mayoría de los estados norteamericanos los matrimonios entre personas blancas y negras están prohibidos y son nulos. El señalamiento de "negro" o "de color" incluye a personas con cualquier antecedente familiar de origen étnico no blanco; en varias legislaciones esta discriminación incluye los rasgos mongólicos, indios, malayos o indígenas en general.

Aunque las leyes sobre miscegenación han sido declaradas anticonstitucionales, (Suprema Corte del Estado de California, 1948), no

han sido rechazadas aún por la Suprema Corte de los Estados Unidos. Leyes dispositivas que consideran la miscegenación como impedimento matrimonial, están en vigor en cerca de treinta estados norteamericanos, en absoluta contradicción respecto de la Décima Cuarta Enmienda Constitucional y no obstante que la población negra norteamericana ascendía en 1970 a veintitrés millones.

El matrimonio inter-racial está prohibido en todos los estados del sur norteamericano y en muchos del norte y del oeste. La cohabitación simple de mujer blanca con negro conlleva a la comisión de un grave delito por parte del negro en varios estados, no así ocurre con las relaciones entre blancos y negras.

En el derecho norteamericano matrimonio mixto o inter-racial se define como el que une a una persona caucásica con otra de raza de color. Hasta 1955 estos matrimonios eran ilegales en veintinueve estados y entre estos, muchos los sancionaban como delictivos. La abrogación de las leyes sobre miscegenación en algunos estados del noreste sigue siendo excepcional.

Parecidas disposiciones respecto a las norteamericanas rigen en Rhodesia y Sudáfrica, sólo que aplicadas con rigor y terror.

Estas realidades jurídicas abominables recuerdan a las leyes del año de 1935 en la Alemania fascista sancionadas por el gobierno de Adolfo Schilekengrüber (Hitler). Una de ellas, "de protección a la raza", estableció impedimentos para la celebración de matrimonios entre alemanes y judíos. En la actualidad los dos Estados alemanes han roto con dichas leyes. (51)

(51) García Moreno Víctor, Apuntes de su Clase de Derecho Internacional, México, 1978

e) La transformación que han sufrido con el transcurso del tiempo

En realidad, tanto el incesto como la bigamia, el adulterio y la -
 miscegenación, no han sufrido transformación alguna con el transcur-
 so del tiempo, lo que se ha ido transformando, es la forma de reac-
 cionar de la sociedad ante estos hechos, evitándolos, rechazándolos
 y llegando a reprimirlos. Refiriéndonos a cada uno de ellos tenemos
 que:

I.- El incesto en las sociedades primitivas fue aceptado y se supo-
 ne que era frecuente la práctica de la relación sexual dentro de la
 cercanía familiar.

Posteriormente se establece su prohibición a través de la censura
 colectiva, tomando como base para esto las concepciones míticas del
 totemismo, del cual la exogamia, que según Francisco González de la
 Vega, es la " rigurosa interdicción de lo sexual entre parientes
 muy próximos " (52), es corolario.

En la tribu, el totem es el símbolo mítico del ascendiente común,
 siendo tabú no sólo mancharlo y herirlo, sino toda relación erótica
 entre los miembros que pertenecen al mismo clan o grupo familiar to-
 témico. A este respecto dice Freud: "Los totem no eran, primitivamen-
 te, sino animales y se les consideraba como los antepasados de las
 tribus respectivas. El totem no se transmitía sino por línea mater-
 na. Estaba prohibido matarlo o comer de él, cosa que para el hombre
 primitivo significaba lo mismo. Por último, para los miembros de una
 división totémica se veía rigurosamente prohibido todo contacto con
 los de sexo opuesto pertenecientes al mismo totem." "Los miembros -

(52) González de la Vega Francisco. Op. Cit. p. 177

de un único y mismo totem no deben entrar en relaciones sexuales, y por lo tanto, no deben casarse entre sí. Esta es la ley de la exogamia, inseparable del sistema totémico."(53)

Un poco más adelante, en Egipto, el incesto fue aceptado como lo demuestra el caso de la dinastía de los Ptolomeos, quienes celebraban matrimonio entre hermanos con el fin de perpetuar la descendencia. En el Derecho Romano Imperial se trataba de reprimir el incesto en la Lex Julia de Adulteris, que hacía la distinción entre el incestus juris gentium, entre ascendientes y descendientes, y el incestus juris civilis, entre colaterales y afines.

En el Derecho Español era penado también el incesto, el Fuero Juzgo en sus leyes primera y séptima, libro tercero, título quinto, condena el casamiento y el adulterio con la mujer de los descendientes y con mujer del linaje de éstos, equiparándose a este delito la relación sexual con las barraganas de los padres y hermanos; el Fuero Real, en su ley tercera, libro cuarto, título octavo, sanciona estos mismos hechos; en los dos Códigos el incesto tenía penas ligeras. Las Siete Partidas penaron como adulterio, las relaciones sexuales con parienta o cuñada. (Partida séptima, título dieciocho, leyes segunda y tercera). En la Novísima Recopilación, se extiende la pena a las relaciones con religiosas, y por parte de los criados por los cometidos con las parientas y barraganas de los señores, y con los criados de la casa, estableciéndose para ciertos casos la pena de muerte. (Novísima Recopilación, libro doce, título diecinueve, leyes primera, segunda y tercera) y dice: "Grave crimen es el incesto, el cual se comete con parienta hasta el cuarto grado, o con comadre, o

(53) Freud Sigmund. Obras completas "Totem y Tabú". Trad. de... Tomo VIII. p.p. 11 y 12

con cuñada, o con mujer religiosa profesas; y esto mismo es de la mujer que comete maldad con hombre de otra ley; y este crimen de incesto es en alguna manera herejía, y cualquiera que lo cometiere, - allende las otras penas en Derecho establecidas, pierde la mitad de sus bienes para la nuestra cámara."

En nuestra época, además de la intensa reprobación moral contra el incesto, el Derecho declara su prohibición a través de las normas civiles relativas al matrimonio, y de la directa o indirecta represión moral, así tenemos en nuestro Derecho Civil que el parentesco por consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente; el parentesco en línea colateral igual: hermanos y medios hermanos; y el parentesco de afinidad en línea recta - sin limitación alguna. (54)

El adoptante tampoco puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes entre tanto dure el lazo jurídico de adopción. (55)

La legislación penal actual, inspirada en el Código Penal Francés, considera al incesto como una agravante de otras infracciones de tipo sexual, como el atentado al pudor, o el estupro, por lo que no hay una unanimidad en considerar al incesto como delito o no. En este sentido Garraud expresa: "Existen pocos problemas que hayan preocupado tanto a las legislaciones penales como la de saber si el incesto debe ser reprimido y en que límites." "Numerosas legislaciones modernas han abandonado la postura de aplicar sanciones represivas... Pero numerosas legislaciones han abandonado este punto de vista. Consideran con alguna razón, que si el matrimonio incestuoso ni las relaciones incestuosas fuera del matrimonio deben ser espe-

(54) Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 156, fracs. III y IV

(55) Código cit. Artículo 157

cialmente incriminadas: no en el matrimonio, porque la nulidad, que es la consecuencia del impedimento dirimente, constituye sanción civil suficiente para restablecer el orden jurídico ofendido; no las relaciones sexuales, porque esos actos, examinados en sí mismos, no ofenden ningún derecho particular o general. Castigarlos constituiría obstinación en poner luz, por investigaciones indiscretas, en vergüenzas o mancillas cuya revelación misma es una causa de escándalo en actos que la sociedad no tiene ningún interés en punir. Mas si el incesto debe desaparecer del catálogo de los delitos, es necesario tener en cuenta, en la represión del atentado al pudor, con o sin violencia, las relaciones de parentesco existentes entre el autor del atentado y su víctima, porque esas relaciones facilitan los medios de seducción, sea en razón de la autoridad que confieren, o por las ocasiones de cercanía que crean." (56)

Nuestro Código Penal de 1871, siguiendo esta postura francesa, no contemplaba directamente el incesto como delito especial, se conformaba con señalar, como agravante de cualquier delito, el parentesco de consanguinidad en segundo grado de la línea colateral, el de afinidad en línea recta entre el delincuente y el ofendido, o ser el reo ascendiente o descendiente del ofendido. (57)

Además, la violación, el estupro y el delito que se equipara a la violación eran aumentados en dos años cuando el reo fuera ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, y con un año si fuera hermano, privando al culpable, además, de todo derecho a los bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto de sus descendientes. (58)

56) Garraud. "Tratado". Tomo V. Párrafo 2,097

57) Código Penal. 1871. Artículo 46, Fracs. XIV y XV

58) Código cit. Artículos 799 y 801

La inclusión del incesto en el catálogo de los delitos, por parte de nuestra legislación fue en el Código Penal de 1929, así, su artículo 876 dice: "Los padres que tuvieran relaciones sexuales con sus hijos perderán todos los derechos que sobre ellos ejercieren y se les aplicará segregación por más de dos años, según la temibilidad revelada. Los hijos quedarán al cuidado del Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social para su educación o regeneración", y el artículo 877 declara: "El incesto entre hermanos se sancionará con multa de quince a treinta días de utilidad y permanencia mínima de un año en establecimientos educativos o de corrección, si alguno o ambos fueren menores de edad. Al mayor se le aplicará segregación hasta por dos años."

El Código Penal vigente describe y penaliza el incesto diciendo: - "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos." (59)

II.- El cambio que ha sufrido la bigamia en el devenir histórico de la humanidad debe partir de la creación del Derecho; y uno de los pueblos que tuvieron un avance jurídico notable fue el pueblo romano, por lo tanto, empezaremos por ver como era considerada la bigamia entre los romanos.

El maestro Antonio de P. Moreno en su curso de Derecho Penal Mexicano, asienta que: "En Roma el delito de bigamia se consideró como adulterio, desde que la poligamia fue prohibida. Se castiga con la pena de muerte en la época de Cáracalla" (60)

(59) Código Penal Federal. 1931. Artículo 177

(60) de P. Moreno Antonio. "Curso de Derecho Penal Mexicano". Parte especial. Tomo I. Libro 2o. Ed. Porrúa, S. A. Méx. 1968. p 299

En el Derecho Español, la bigamia fué considerada como delito: "El Fuero Juzgo ordenó que se pusiera a los culpables del delito a disposición y bajo el poder del cónyuge ofendido para que hiciera con ellos lo que quisiera." La Ley de Partidas lo castigaba con destierro en una isla y pérdida de los bienes, cuando se trataba de personas de vil condición. Posteriormente se sancionó con penas infamantes, como la marca en el cuerpo con hierro candente, las galeras, castración etc.

III. El adulterio en la antigüedad era un hecho cometido por la mujer casada y su códelincuente y, en los pueblos de ésta época era castigado con penas muy crueles. Los egipcios cortaban a la mujer la nariz para dejarla infamada y a su amante lo castraban; los judíos lapidaban a la adúltera; los germanos la quemaban viva y ejecutaban al amante sobre sus cenizas. En Roma, en época de la República en que la mujer era considerada como objeto propiedad del marido, el adulterio era sometido a la jurisdicción del marido, siendo éste el encargado de castigarla. En una oración de Catón, recopilada por Julio Gelio podemos leer: "A menos de divorcio, el marido es juez de su mujer en vez de su censor, sobre ella tiene un poder absoluto. Si ella hace algo deshonesto o vergonzoso, si ha bebido vino, o faltado a la fe conyugal, él la condena y castiga."

"Si sorprendieses a tu mujer en adulterio, podrías impunemente matarla sin juicio. Si tú cometieras adulterio, ella no se atrevería a tocarte con el dedo, así es la ley." (61)

(61) Julio Gelio, "Noches Aticas". Trad. emp. de Navarro, libro X. Vol. IV. Madrid, 1894

El emperador Augusto, tratando de frenar la corrupción que privaba en la vida familiar romana, expidió un edicto el cual fue conocido como "Lex Julia de fundo dotali et adulteris". Las características más importantes de esta ley y de las modificaciones que más adelante le hicieron, son las siguientes: sólo se castiga a la mujer adúltera, según la ley sexta; la sanción es impuesta atendiendo a la calidad de los culpables y a la flagrancia o no del delito; se autoriza al pater familias llenando ciertos requisitos a castigar a los adúlteros con la muerte; por rescripto de los emperadores Marco y Comodo se amplió esa facultad al marido ofendido.

En los pueblos primitivos españoles, el adulterio fue contemplado por las distintas legislaciones en vigor, nosotros nos referiremos a las que surgen a partir de la invasión de los visigodos en la península: Código de Eurico.- Considerado como una compilación de derecho germánico, aplicable sólo a los vencedores visigodos, este Código regula el adulterio cometido por la mujer casada y faculta al marido para perseguirlo y dar muerte a los culpables sorprendidos en el acto de cometerlo.

Código de Alarico.- Este Código, compilación de extractos del Derecho Romano y que era aplicado a los vencidos hispano romanos, hace que cobren relevancia las disposiciones de la Lex Julia de Augusto. Fuero Juzgo.- Este ordenamiento sanciona sólo el adulterio cometido por o con mujer casada, y faculta para perseguirlo al marido, a los hijos en caso de responsabilidad de aquél, a los parientes más próximos y a cualquiera otra persona; esto hace que el adulterio sea considerado como un hecho de carácter público (Ley Trece); la sanción se determina a voluntad del marido ofendido (Ley Prizera); es-

tablece impunidad absoluta para el caso de uxoricidio por esa causa (Ley Cuarta), y por último, se limita la facultad del marido para cohabitar con su mujer, cuando ésta ha sido puesta en su poder, (Ley Doce).

Fuero Real.- Bajo la influencia germana, canónica y romana, este Código sanciona el adulterio cometido por o con mujer casada, sin descartar el del marido; la acción para perseguirlo se concede al marido, siempre y cuando él no lo hubiere cometido a su vez (Ley Cuarta, Título Séptimo, Libro Cuarto), y a cualquiera otra persona si el marido no hubiere otorgado el perdón (Ley Tercera); siguiendo el criterio del Fuero Juzgo, el marido puede dar muerte a los adúlteros, pero con la obligación de que sea a los dos (Ley Primera); concede impunidad al uxoricidio cometido por esa causa y la extiende al caso de la hija o la hermana sorprendidos en ese acto, (Ley Sexta).

Leyes de Estilo.- Llamadas también "Declaraciones sobre el Fuero Real), contienen respecto al adulterio disposiciones complementarias. En su Ley Noventa y tres, aclaran la facultad concedida al marido para dar muerte a los adúlteros en el sentido de negar esa facultad si uno de ellos lograra escapar, pues en ese caso no podría dar muerte al otro, sino cuando se lograra la detención del prófugo y se le venciera en juicio.

Las Partidas reprimían el adulterio cometido por la mujer casada y explican el porqué no puede perseguirse el cometido por el marido aduciendo las siguientes razones: "La primera, porque el adulterio que hace su mujer con otro, finca el marido deshonorado, recibien

do la muger a otro en su lecho; e además porques del adulterio della puede venir al marido gran daño, ca si se empeñase de aquel con -- quien fiziese el adulterio, vernia el fijo extraño heredero en uno con los sus fijos; lo que non avernia a la muger del adulterio que el marido fiziese con otra; é por ende, pues que los daños a las -- deshonoras no son iguales, guisada cosa es, que el marido haya esta mejoría, e pueda acusar a su muger del adulterio, si lo fiziese, a ella non a el.

La Nevisima Recopilación en su Libro Sexto, Título Veintiocho, Ley Primera, facultaba al marido para hacer de la mujer casada que hiciera el adulterio y del adulterador lo que quisiera, sin que pudiera matar a uno y perdonar al otro.

Leyes de Toro. - Estas leyes permitían al marido únicamente matar a los adúlteros, siempre que lo hiciera porque la justicia los pusiera a su disposición, si no era así y los mataba por su propia autoridad al sorprenderlos infraganti, perdía la dote y los bienes de aquel a quien matare.

El Código Penal Mexicano de 1871 estimaba como delito todo adulterio de la mujer casada; en cambio la esposa sólo podía quejarse en tres casos: cuando el marido lo cometiese en el domicilio conyugal, o con concubina, o con escándalo (artículos 310 y 321).

El Código de 1929 incluyó al adulterio en el título de los delitos contra la familia: Delitos contra el estado civil de las personas, abandono del hogar, adulterio, bigamia y otros matrimonios ilegales, así como en su reglamentación y sin establecer distinciones en cuanto al sexo de los adúlteros declaró: "El adulterio sólo se sancionará cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando

cause escándalo" (artículo 891).

El proyecto de Código Penal votó porque se suprimiera al adulterio del catálogo de los delitos, contra la opinión de los juristas -- Luis Garrido y José Angel Ceniceros, quienes decían que: "reconociendo las acerbas, y en ocasiones justificadas críticas que se han hecho para excluir el adulterio de los ámbitos del Derecho Punitivo, juzgaron que se debía seguir incluyendo en los Códigos Penales, porque tal inclusión representaba, por lo menos, un valladar que se opone al desenfrén y al relajamiento de las costumbres, porque la Ley Penal aparte de su aspecto coercitivo, tiene también una alta misión civilizadora".

Al promulgarse el Código se incluyó el adulterio en él, como delito, y en su artículo 273 declara: "Se aplicará prisión hasta de tres años y privación de derechos civiles hasta por seis años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo."

IV.- La miscegenación ha sufrido grandes cambios en los últimos tiempos, sobre todo a la caída de la Alemania nazi y sus ideas de superioridad de la raza aria. En la actualidad ha desaparecido esta restricción al matrimonio entre distintas razas de seres humanos, tanto en Alemania, como en los Estados Unidos, otro país que la practicaba; pero desgraciadamente no ha sido borrada de la faz de la tierra, pues se sigue practicando en países como Sudáfrica y Rhodesia, donde los negros nativos siguen luchando tanto por su libertad política, como por sus derechos humanos.

CAPITULO V

EL MATRIMONIO EN MEXICO Y SU EVOLUCION SOCIO HISTORICA HASTA LOS TIEMPOS ACTUALES.

a) Epoca precolombina.

Para el desarrollo de este inciso vamos a describir lo que era el matrimonio entre los distintos pueblos de América antes de la llegada de los conquistadores.

Los hombres se casaban entre los veinte y los veintidós años. Las mujeres entre los diez y los dieciocho y en general a los quince. El casarse a la edad apropiada era un deber social; en Tlaxcala, a quien no lo hacía se le cortaba el pelo y era expulsado de la sociedad juvenil y a menudo prevalecía la idea de que quien no se casaba durante el año adecuado, en general no debía tomar después esposa, quedándose soltero y casto.

El matrimonio estaba prohibido entre parientes, principalmente en línea recta y entre hermanos, siendo indiferente que el parentesco fuera de agnación o uterino. Estos impedimentos regían también para la familia real. Tampoco se podía contraer matrimonio con la concubina del padre. En Tlaxcala el impedimento incluía a las tías. Por el contrario estaba permitido el matrimonio con la hija del hermano materno; hasta entre la grandeza y especialmente en la casa real se consideraba como un derecho el tomar a la prima por manceba.

Por lo demás, el impedimento con la madrastra no era respetado estrictamente.

En el reino de Michoacán se casaban con la mujer y con su hija de otro matrimonio anterior, en otras palabras, con la hijastra y con la suegra, lo que los mexicas no aprobaban.

Entre los mixtecos no era permitido casarse con una persona del mismo nombre; como los nombres tenían su valor numérico, el número del hombre debía ser más alto que el de la mujer.

Los sacerdotes y las sacerdotistas estaban obligados a una castidad estricta. Así era particularmente en Ixcatlán, lo había sido antes entre los toltecos y lo era también entre los zapotecas.

Era usual que una viuda que amamantaba no podía volver a casarse durante el tiempo de la crianza, que duraba cuatro años.

Por lo demás era permitido el matrimonio a las viudas, y aun estaba autorizado en sí mismo por el llamado derecho de cuñadía, de que hablaremos adelante. Sólo se exigía que el segundo esposo no fuera de un rango inferior al primero.

El matrimonio estaba fundado en la potestad del padre y la familia era patriarcal. El padre tenía potestad sobre sus hijos; estos eran sus herederos y tenía el derecho de casarlos. Sin embargo, siempre se hacía sentir la influencia de la madre.

En algunas provincias mexicanas existía el derecho de dejar como herencia a las mujeres; las del padre correspondían al hijo, pero solamente sólo las que no tenían hijos del muerto; a veces correspondían al hermano y así sucedía en Tlaxcala. En México existía

el matrimonio entre cuñados; pero no con el fin de procrear nuevos hijos, sino más bien para desempeñar el papel de padres para los hijos del muerto, por lo cual ese matrimonio se hacía particularmente cuando habían quedado hijos.

El matrimonio era polígamo, a lo menos entre las clases sociales superiores pero había una mujer que era la esposa principal, cuyo hijo gozaba de derechos preferentes.

Entre los toltecas sólo se consentía una mujer; ni al rey le estaba permitido casarse otra vez, después de la muerte de su esposa, ni tampoco a la reina, otros podían casarse por segunda vez después de la muerte de su cónyuge.(62)

También entre los chichimecas, a lo menos primitivamente, aun el príncipe tenía una sola esposa y lo mismo pasaba entre los otomíes, mazatecas y pineles.

Entre los mixtecas y en Michoacán estaba en uso, por el contrario, el sistema de las mancebas.

La denominación de las mujeres era diversa; la esposa principal se llamaba cihuatlantli y las otras cihuapilli (damas distinguidas), entre las cuales había dos clases, unas dadas en matrimonio por sus padres, previa solicitud, llamadas cihuanemactli; y otras que simplemente eran robadas por los grandes señores y que se llamaban tlacihuaantli. Está comprobado que en otros lugares así procedían

(62) Kohler J. "El Derecho de los Aztecas", trad. del alemán por Carlos Eovalde y Ibez. Ed. de la Revista Jurídica de La Escuela Libre de Derecho. México. 1924. p.p. 32 a 36

frecuentemente los magnates y que el pueblo lo toleraba, como era particularmente en Michoacán, cuyos usos servían de modelo a los aztecas, o mejor dicho, ejercían gran influencia sobre ellos. También se dice que el harem de Moctezuma había sido abastecido de esta manera.

Además había el matrimonio temporal que podía disolverse por el hombre en cualquier tiempo. Los hijos eran legítimos; la esposa o sus parientes podían exigir si nacía un hijo, que el esposo se casara con ella permanentemente o que la devolviera. Así pues, era un matrimonio temporal que podía durar un tiempo indefinido, hasta el nacimiento de un niño, pudiéndose también en este caso prorrogar el matrimonio, porque la disolución sólo tenía efecto a instancia del marido.

No obstante, debe considerarse tal matrimonio como temporal, limitado esencialmente por un acontecimiento incierto. La esposa temporal se llamaba temecauh o tlacallalcáhualli. (63)

Algunas veces se distinguían de la esposa legítima y de las mancebas, las concubinas; las relaciones que existían con éstas podían disolverse libremente; pero si habían durado por largo tiempo, de manera que la vecindad los consideraba como casados, el concubinato se convertía en matrimonio. La concubina se llamaba tlacarcavilli. Los principios respecto a la discreción en las relaciones con

(63) Véase el capítulo IV, págs. 101 y 102.

yugales que eran inculcados al hijo por el padre, correspondían enteramente al carácter reservado del pueblo.

El matrimonio contraído sin el consentimiento del padre pasaba por ignominioso. Para contraer matrimonio se requería el consentimiento de la joven misma. En algunas tribus estaban en uso el rapto y la venta de la mujer; en otras, por lo menos entre los mixtecas, había ceremonias para el rapto: para la captura de la novia se presentaban armados, trataban de llevársela y de allí surgía un combate, también se daba el caso de que el novio se llevara en hombros a la novia.

En Pánuco se usaba la compra, dando el hombre por la mujer un arco, dos flechas y una red. En la generalidad de los casos se ofrecían regalos al hacer la petición de la novia.

La celebración del matrimonio era iniciada con solicitudes hechas por matronas (cihuatlanque), las que eran enviadas por la familia del novio a la de la novia.

Tratándose de una hija de rey, la petición se hacía por medio de una embajada a la que era entregada la hija.

Las solicitudes eran rechazadas por la primera vez, a pesar de los regalos, otorgándose el consentimiento de la familia no antes de una segunda petición acompañada de regalos mayores, después de haberse fijado exactamente la dote que correspondía a la mujer. Entonces la novia era conducida por los parientes del novio a la casa de éste, por la noche, en paseo solemne a la luz de antorchas.

En la celebración del matrimonio mismo intervenía el sacerdote, especialmente en la atadura de los vestidos y en la bendición del lecho, después de pasados los cuatro días de abstinencia de que más adelante hablaremos. La atadura de los vestidos consistía en anudar los de ambos novios; y en seguida la reunión de los manjares que los novios se presentaban mutuamente, o bien la madre del novio hacía la presentación a ambos. También encontramos la costumbre de que la novia daba siete vueltas alrededor del brasero del nuevo hogar.

Entre los mixtecos encontramos igualmente la atadura de los vestidos, que entre ellos era acompañada de la unión de las manos, y además el corte del cabello.

Entre los tlaxcaltecas se acostumbraba el corte y el sacrificio del cabello en señal de matrimonio, como entre otros pueblos de América y de otros lugares.

Celebrado el enlace, ayunaban los esposos durante cuatro días, no se lavaban y se abstendían del acto conyugal; en la cuarta noche tenía lugar la cohabitación, después de bendecido el lecho y de un sacrificio, arañándose con espinas de maguey la lengua y una oreja. Al quinto día eran bañados. La sábana del lecho conyugal era llevada al templo, al parecer servía de testimonio de la virginidad. Los mazatecas se abstendían durante veinte días, lo mismo que los otomíes. Esta abstención había tomado un carácter religioso; pero algunos tradiccionistas dicen que tiene su origen en el antiguo matrimonio por rap-

to. También sucedía, cuando menos en Pánuco, que durante el primer año del matrimonio, suegro y yerno no se hablaban.

En Ixcatlán existía la costumbre de que quién quería una mujer, mandaba ejecutar por medio del sacerdote un acto ritual (corte del cabello), y tan pronto como salía, podía escoger como esposa a la primera mujer que encontrara. El tratadista J. Kohler, de Berlín, asegura que en caso de ser esto cierto podría considerarse como el primitivo matrimonio por raptó. (64)

La esposa solía llevar una dote adecuada en su fortuna. Los bienes de los esposos permanecían separados; había registros de lo aportado para saber en caso de divorcio lo que a cada uno pertenecía.

El divorcio era aceptado en estos pueblos en virtud de fallo judicial; la solicitud de separación no era acogida con mucha alegría y los jueces trataban de dificultarla en todo lo posible. El hombre que repudiaba a su mujer sin fallo judicial, debía sufrir el castigo vergonzoso de chamuscarle el pelo. La decisión judicial, por lo demás, no decretaba directamente la separación, sino que autorizaba al solicitante para hacer lo que a bien tuviere; los jueces, por consiguiente, permitían la separación, pero no la ordenaban, resistiéndose a autorizar directamente el divorcio.

Por lo demás, los motivos de separación eran muy amplios: el marido podía exigir el divorcio en caso de que la mujer se mostrara pende-

(64) Kohler J. Op. cit. p.p. 52 y 53

ciera, impaciente, descuidada o perezosa; así pues, se permitía la separación por intemperancias de carácter comprobada, sin que éstas constituyeran delito especial, de modo análogo la esterilidad era causa de divorcio. A la mujer también se le concedía el derecho de separación; pero ignoramos en cuales casos.

Como consecuencia de la separación, los hijos eran concedidos al esposo y las hijas a la esposa. La parte culpable perdía la mitad de sus bienes. Los esposos divorciados no debían volver a casarse, so pena de muerte.

Entre los otomíes podían separarse después de la primera noche; de igual manera en Michoacán, si los dos juraban no haberse visto.

Además en Michoacán, el matrimonio podía ser disuelto judicialmente por motivo de incompatibilidad; pero no antes de haberse rechazado la demanda de disolución que debía repetirse consecutivamente; los padres podían también quitar a su hija al marido, en caso de que se negara a vivir con ella.

En todo lo anterior no hay que olvidar las "Ordenanzas de Nezahualcoyotl", siendo la primera la siguiente: "si alguna mujer hacía -- adulterio a su marido, viéndolo el mismo marido, ella y el adúltero serían apedreados en el Tianguis; y si el marido no lo viese, sino que por oídas lo supiese, se fuese a quejar, y averiguándolo ser -- verdad, ella y el adúltero fuesen ahorcados."

b) Epoca Colonial.

Uno de los preceptos reguladores del Derecho Familiar vigente en España que se aplicó en las Colonias, fueron las llamadas Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, por lo que nos permitimos transcribir la IV Partida.

PARTIDA IV: Derecho de Familia, el matrimonio, dotes, arras, divorcio y patria potestad.

Esta Partida habla de los desposorios y de los casamientos, desde el Título I al XIX, del Título XX hasta el XXVI trata del patrocinio, la esclavitud y el vasallaje, el XXVII y último habla de la amistad.

En esta Partida y en concordancia con lo establecido en otras disposiciones de la misma, se legisla sobre la familia siguiendo los moldes del Derecho Romano y Canónico y desdeñando la tradición española manifiesta en el Derecho Foral, donde se encuentran gérmenes de una más avanzada concepción del lugar de la mujer en la vida social. En concordancia con lo establecido en la Partida I, en la IV se establece que el único matrimonio lícito para los católicos es el religioso y en consecuencia, sólo serán considerados legítimos los hijos nacidos de tales matrimonios consagrados con la bendición canónica y reservándose a los hijos nacidos fuera del matrimonio, según la ley eclesiástica, como una situación inferior y penosa que no obstante podía remediarse por dispensa real o señorial, borrándose en tales casos la mancha infamante del origen.

Las Partidas consideraban también la figura jurídica de los esponsales llamándolos desposorios, entendiéndose éstos como promesa y estipulación que antecede al pacto matrimonial (Ley I), y podría hacerse la promesa por medio de un gestor llamado "personero". Los desposorios se hacían de dos maneras, ya sea que se refirieran al futuro o al presente, siendo los desposorios por palabras del presente un matrimonio, se realizaban de la siguiente manera: "yo te rescibo por mi marido; u otras palabras semejantes destas" e esta manera atal más es de casamiento que desposajas como quier que los omes usan e llamarla desposorio (Ley II).

La Ley IV dice que no hay diferencia para que el matrimonio sea válido, entre el que se realiza por palabra de presente y el matrimonio consumado. Sin embargo, aunque el matrimonio por palabra de presente se considera válido e indisoluble, existen diferencias: en este último caso el matrimonio puede disolverse si uno de los cónyuges profesa en orden religiosa antes de consumarse la unión; otra diferencia entre estos dos matrimonios, es que en el de por palabra de presente, si muere el hombre antes de consumarse el matrimonio y la mujer se casa con otro, éste último no será bigamo (en el sentido del que se casa con viuda); otra diferencia es "la cuñadía que nasce de los matrimonios acabados en non de los otros, entre el marido, e los parientes de su mujer; e entre la mujer e los parientes de su marido. Ca de tal cuñadía viene enmargo, porque el marido non puede desposar casar con ninguna de las parientes de su mujer, e en-

tre la mujer e los parientes de su marido". El parentesco hasta el 4º grado era impedimento para los cónyuges supérstites. En la Ley V se hace referencia a la significación sacramental del matrimonio, y en las siguientes leyes hasta la XI y última de éste Título I, se contemplan diversas situaciones como la posibilidad de celebrar desposorios a edad temprana (7a500), para consumarse en el futuro; la facultad de los obispos de apremiar a los desposados a que consumen el matrimonio, la validez del desposorio hecho por palabra de presente contra otro anterior celebrado por palabra de futuro. Las Partidas daban al matrimonio una connotación divina, pues en el Título II, "el cual habla de los casamientos" se anuncia en el proemio las razones por las cuales fué establecido por Dios: para completar el número de los ángeles, para remediar la concupiscencia y ordenar los instintos para tener mayor amor a los hijos "seyendo cierto de ellos que son suyos y por desviar contiendas e orecillas, e soberuyas e fuerzas, e otras cosas muy torticeras que nascerían por razón de las mujeres".

Para las Partidas "el matrimonio es, ayuntamiento de marido e de mujer, fecho con tal intención de beyr, siempre en uno e de nose departir; guardando lealtad cada uno de ellos al otro...".

Consumado el matrimonio, ninguno de los cónyuges podría dejar al otro para profesar en orden religiosa si el otro no le prestaba su consentimiento (Ley I).

El matrimonio fué, según las Partidas, establecido por Dios en el Paraíso, para mitigar la soledad del hombre, y así decía la Ley IV:

"E las palabras porque se hizo el casamiento son aquellas que dixo Adán cuando vió a Eva su mujer: que los huesos e la carne de ella fueran del, e que serían ambos equidad como una carne. Canon se hizo con las palabras que algunos cuidaron, cuando bendixo nuestro Señor a Adán e a Eva. E les dixo: Creced e amuchiguadvos, e henchid la tierra".

El matrimonio en las Partidas era contraído por voluntad de las partes: "Consentimiento sólo, con voluntad de casar, haze matrimonio entre el varón e la mujer". Aunque se hubieran pronunciado las palabras correspondientes, no habría matrimonio si no mediare voluntad de contraerlo por parte de aquellos que las pronuncian (Ley VI). Las Partidas tenían un impedimento para contraer matrimonio en su Ley VI que impedía el casamiento de los incapaces de discernimiento o los que tengan impedimento físico para consumar el matrimonio, relacionándolo con los impedimentos establecidos por el Derecho Canónico, como por ejemplo: el parentesco o "cuñadía" hasta el cuarto grado, y el parentesco espiritual "que es entre los compadres y los padrinos entre sus afijados" (Ley XIII).

En las Partidas ya se establecía la nulidad del matrimonio por error en la persona (Ley X).

En las Partidas se establecía también la publicidad para el matrimonio, reprobando los matrimonios o esponsales celebrados en secreto, reservando todo un título, el III, a esta clase. Así este título III trata "De las desposadas, e de los casamientos que se hacen

encubiertos".

Tanto esponsales como casamientos hechos en secreto los reprobaban las disposiciones de este título, siguiendo el criterio de la Iglesia, y pueden resultar de ellos diversas sanciones. Los casamientos encubiertos o clandestinos eran, según las Partidas, los que se realizaban sin testigos o aún cuando haya algunos, no se pide la novia al padre o a su madre o a los demás parientes que la tengan en guarda, ni le dan sus arras ante ellos. También cuando no hacen saber la intención de casarse en la iglesia que es su parroquia, para que en ella se publique el hecho y se amoneste para que si alguien sabe de impedimento para la boda, que se presente a decirlo. La sanción más grave para este casamiento "ascondido" es que si uno de los cónyuges realiza después otro con cumplimiento de todas las reglas, se tendrá éste por válido y no el primero. En el Título IV se trata "Ley II", de las condiciones que ponen los omes en las esposas, e en los matrimonios. Se define lo que es condición en general, y se afirma que las que se hacen en el caso de esponsales o casamiento, algunas son convenientes y otras inconvenientes y desahuzadas. Entre las convenientes se cita la condición que puede poner el cristiano que se desposase con alguna mujer judía o mora diciendo: "Yo te rescibo, y prometo de te rescebir por mi mujer, si te fizieres cristiana".

El Título V "De los casamientos de los siervos" nos retrotrae contrastablemente a la división de clases inseparables a todas las

instituciones de las épocas y a la que se adaptó legalmente la --
 Iglesia, aunque no dejara nunca de predicar la igualdad entre los -
 hombres. "Servidumbre es la más vil e la más despreciada cosa, que
entre los hombres pueden ser", dice el proemio de este Título, y -
 luego dice que va a tratar de las condiciones en que puedan contra-
 tar matrimonio los siervos. Este matrimonio entre siervos era mul-
 titudinario: "usaron de luengo tiempo aca e tuolo por bien Santa
Eglesia, que cassasen comunalmente los siervos, e las siervas en u-
no.

Establecían también las Partidas el matrimonio entre diferentes cla-
 ses, así: "otro sí puede casar el siervo con mujer libre, e valdrá
el casamiento, si ella sabía que era siervo cuando casó con él. --
Esso mesmo puede fazer la sierva, que puede casar con ome libre. -
Pero ha menester que sean christianos para que pueda valer el casa-
miento. Las Partidas tenían ciertas consideraciones para con los -
 siervos, pudiendo estos casarse aún contra la voluntad de sus amos:
ne pueden los siervos casar en uno contra voluntad de sus señores:
e mager lo contradigan sus señores, valdrá el casamiento...", ade-
 más, los señores cuando se trata de sus siervos unidos en matrimo-
 nio no pueden venderlos de tal manera que se impida la convivencia
 de los mismos, como si vendieran uno en una tierra y otro en otra.
 El Título XIV se ocupa "de las otras mujeres que tienen los omes,
que no son de bendiciones (barraganas) de fiende la Santa Iglesia,
que non tengan ningún christiano, porque biven con ellas en pecado

mortal. Pero los sabios antiguos que fizieron las leyes, consen-
tiéronles que algunos las pudiesen auer sin pena temporal, porque
touieron que era menos mal, de auer una que muchas. E porque los
fijos que nasceran dellas fuesen más ciertos".

En la ley I se establece que para ser recibida por concubina, se -
 gún las leyes, la mujer debe ser libre desde su nacimiento, aun-
 que provenga de vil linaje o lugar, y explica el origen de la pa-
 labra barragana, que se forma de "BARRA= que es de arábigo, que -
quiere tanto dezir como fuera; e GANA= que es de ladino, que es -
per ganancia; e estas dos palabras ayuntadas quieren dezir como -
ganancia que es fecha fuera de mandamiento e Iglesia. E por ende
los que nascen de tales mujeres son llamados fijos de ganancia".(69)

Otro cuerpo de leyes que se aplicó en la Epoca Colonial fueron las
 llamadas leyes de Indias.

Se puede decir que los mismos preceptos que regulaban en España la
 celebración del matrimonio, estuvieron también vigentes en estos -
 territorios americanos. En primer lugar con las solemnidades y --
 formas que regían en España cuando América fue descubierta; y des-
 pués con las prescripciones contenidas en el Concilio de Trento, -
 como puede verse en una Real Cédula del 12 de julio de 1564, la --
 cual ordenaba a los arzobispos y demás prelados de Indias que pu -

(69) 54. Partida. Tomada de los Códigos españoles concordados y au-
 tados. Código de las 7 Partidas. Tomo II, que contiene la 3a., 4a.,
 y 5a. Ed. Imprenta de la Publicidad. Madrid. 1848

blicasen los cánones de dicho Concilio, afirmando que los acuerdos celebrados son la Ley del Reino, solicitando el auxilio a las Justicias ordinarias para que su observancia no fuese alterada.

En la legislación de Indias no se declaraba expresamente, el principio de la libertad en la prestación del consentimiento, fundamental para la validez del matrimonio canónico, pero resulta incuestionable su vigencia pues es evidente el testimonio de numerosos documentos históricos.

Desde los primeros años de la conquista, los matrimonios entre españoles y mujeres de las distintas razas indias sojuzgadas estuvieron reconocidos y sancionados por la ley. Son muy conocidos los pasajes de los cronistas de las Indias que nos hablan de la facilidad con que los españoles se unieron con las mujeres de aquellas razas, generalmente en simples concubinatos que acabaron las más de las veces en legítimos matrimonios. El legislador se limitó a reconocer y sancionar los hechos producidos, y trató de fomentar estas uniones mixtas.

En una Instrucción de 26 de marzo de 1503, se dice: "Otrosí: mandamos que el dicho Nuestro Gobernador e las personas que por él fueren nombradas para tener cargo de las dichas poblaciones, e ansí mismo los dichos Capellanes, procuren como los dichos indios se casen con sus mujeres en haz de la Santa Madre Iglesia; e que ansí mismo procure que algunos cristianos se casen con algunas mujeres indias, y las mujeres cristianas, con algunos indios". Y en la --

Real Cédula de 5 de febrero de 1515 se advertía: "El Rey... my voluntad es que las dichas yndias e yndios tengan entera libertad para se casar con quien quisieren, así con yndios como con naturales destas partes". (66)

Acerca de la necesidad del consentimiento paterno en los matrimonios de los hijos de familia, la doctrina establecida en España sufrió al aplicarse en las Indias algunas modificaciones de interés, impuestas por las circunstancias. Se exceptuó del requisito previo de la licencia paterna "a los mulatos, negros, coyotes e individuos de castas semejantes", a los cuales, sin embargo, se les había de hacer ver el respeto natural que se debe a los padres y personas mayores. Los indios, por estar equiparados jurídicamente a los españoles, habían de cumplir con los preceptos establecidos para la obtención de la licencia paterna al celebrar sus matrimonios; pero los tributarios podían suplir este requisito con la licencia de sus curas y doctrineros, si sus padres no fueran conocidos o vivieran en lugares alejados.

Con respecto a los españoles que vivieran en las Indias y cuyos padres, parientes o tutores se encontrasen en España o en otras provincias muy distantes de las propias Indias, se admitió que pudieran suplir el consentimiento paterno con la licencia judicial, sin pagar por ello derecho alguno. Se autorizó a las Audiencias para

(66) Colección de Documentos Inéditos de Ultramar, Tomo IX, p. 52. Núm. 16. Ley 2^a. Título 16. Libro VI. Recopilación de 1680

que redactasen Reglamentos con las modificaciones exigidas por las circunstancias, pero sin alterar la esencia de la doctrina jurídica peninsular.

La doctrina canónica y civil de los impedimentos matrimoniales, también sufrió algunas modificaciones de interés en la legislación de Indias.

En el orden civil son terminantes y reiteradas las disposiciones que prohibieron los matrimonios con mujeres vecindadas en los distritos de su jurisdicción a los virreyes, presidentes, oidores, gobernadores, corregidores, fiscales, alcaldes mayores y del crimen. "En las Indias hubo de exigirse el cumplimiento de estos preceptos con mayor energía y decisión, ya que la enormidad de la distancia que separaba aquellos territorios de la Metrópoli y la facilidad de las comunicaciones aumentaba los riesgos de los abusos que en este orden podían cometerse". (67)

En cuanto a los impedimentos matrimoniales derivados del parentesco, cuando se trataba de matrimonios entre indios, mestizos, criollos y españoles radicados en el Nuevo Mundo, se dictaron normas distintas respecto a la forma en que las dispensas debían solicitarse y obtenerse, concediendo a este respecto a los prelados de las Indias y a otras dignidades eclesiásticas facultades especialísimas para dispensar impedimentos que en circunstancias normales no hubieran sido

(67) Ota Capdequí J. M. "El Estado español en las Indias", 74. Fondo de Cultura Económica, 4a. Ed. México, 1965, p.p. 78 a 80.

dispensables.

Uno de los aspectos más interesantes que ofrece la legislación de Indias en orden al derecho familiar, es el que se refiere a la forma en que hubieron de regularse los matrimonios entre los indios recién convertidos al catolicismo. El legislador español, comprendiendo lo injusto que hubiera sido tratar de imponer a los hombres de aquellas razas los mismos preceptos que habían regido una civilización de siglos, buscó las reglas más adecuadas para el régimen civil de aquellos pueblos, atrayéndolos poco a poco al derecho de Castilla.

Es de nosotros sabido que en la casi totalidad de nuestros pueblos, existía de hecho una verdadera poligamia, siendo por ello difícil resolver en justicia, cuál de las mujeres casadas con un indio, tenía mejor derecho. El Pontífice Pablo III trató de resolver este conflicto, declarando que en estos casos debía considerarse como legítima a la mujer con la que primeramente se hubiera tenido acceso carnal, reservando al marido la facultad de elegir, para cuando aquello no pudiera precisarse; trayendo esto una serie de descontentos entre las mujeres de que se trataba, ya que el marido elegía siempre a la que más le gustaba o bien a la que más le convenía. Hubo entonces de encomendarse esta misión a los indios más viejos de cada Parroquia, quienes sentenciaban después de haber escuchado las razones que cada uno alegaba en apoyo de sus pretenciones. Elegida así la que había de seguir siendo la única mujer del contrayente, se consagraba a ella en matrimonio, dotándose a las demás

para que pudieran atender en adelante a sus necesidades propias y a las de sus hijos.

Por otra parte, a los indios que fueran casados con sus propias hermanas con arreglo a sus ritos y costumbres, se les permitía -- que el matrimonio se ratificara, según la Iglesia, hasta que el Pontífice fuera consultado respecto de lo que se debía hacer. En cuanto a los casados con sus tías o sobrinas carnales y cuñadas, se declaró que debían quedar así.

A los nuevamente convertidos, habiendo causa para ello, se les podía dispensar en el tercero y cuarto grado de consanguinidad y -- afinidad. Al casar el sacerdote a algún indio, debía amonestarlo diciéndole que ya no lo podía hacer otra vez, salvo en caso de muerte del cónyuge, y amenazándole con que se le darían cien azotes y se le cortarían los cabellos en caso de desacato a esta orden.

El 29 de noviembre de 1623, hubo de preceptuarse por el monarca Felipe IV: "Que los indios no pueden vender sus hijas para contraer matrimonio", costumbre muy arraigada en alguna de aquellas regiones. Dentro de este grupo de disposiciones también debe incluirse una Real Cédula de 17 de abril de 1581, en la cual se establecía: "Que no se casen las indias hasta que no tengan edad; porque aun cuando a primera vista parece que esta disposición más bien debiera ser considerada como una limitación a la libertad matrimonial, ya que en su enunciación constituye un verdadero impedimento, significa

realmente una nueva ratificación del expresado principio, puesto que fue dictada para corregir los abusos cometidos por algunos encomenderos, los cuales, por cobrar los tributos que no deben - los indios solteros hasta el tiempo señalado, hacen casar a las niñas sin tener edad legítima para ello". (68)

Otro grupo muy nutrido de disposiciones del derecho indiano referentes a la regulación jurídica del matrimonio, está integrado por numerosas Cédulas Reales encaminadas a defender la unidad del domicilio de los casados. La nutrida corriente migratoria que el descubrimiento de América trajo consigo, fue causa de innumerables abusos y corruptelas, por lo que se hizo preciso que el legislador reaccionase ante el peligro, promoviendo una cantidad asombrosa de Cédulas Reales y otras disposiciones, en las cuales por todos los medios se perseguía el sostenimiento en la práctica de la unidad de domicilio de la sociedad conyugal, impidiendo que ningún hombre casado pudiera pasar a las Indias, ni menos vivir en ellas, dejando abandonada en España a su mujer. Sin embargo en una Cédula Real de 13 de octubre de 1554, se consentía en que pudieran pasar a Indias los casados sin llevar consigo a sus mujeres, siempre que prestasen fianza bastante de que su ausencia había de ser sólo por dos años, y estableciendo la pena de prisión para el caso de que incumplieran su promesa.

(68) Ota Capdequí J. M. Op. cit. p. 82

Finalmente -y con esto dejamos reseñado todo el grupo más interesante de disposiciones sobre la materia-, se estableció por Real Cédula de Felipe III que: "ninguna india casada puede concertarse para servir en casa de español, ni a esto sea apremiada si no sirviere su marido en la misma casa, ni tampoco las solteras queriéndose estar y residir en los pueblos, y la que tuviere padre o madre no pueda concertarse sin su voluntad".

Respecto al domicilio de los hijos de los indios, se ordenó que los habidos por mujeres casadas "se tengan y reputen por del marido y no se pueda admitir probanza en contrario, y como hijo de tal indio haya de seguir el pueblo del padre, aunque se diga que son hijos de español, y los de indias solteras sigan el de la madre".

Las mujeres indias casadas se tenían por "del pueblo de su marido", pero si enviudaban podían recobrar el de su origen llevando consigo a sus hijos; así lo disponía una Real Cédula de 10 de octubre de 1588. (69)

(69) Josef de Ayala Manuel. "Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias. Madrid. 1920. p. 369

c) México Independiente.

Con la Independencia, la realidad de México, heredada de los españoles, era que se reconocía a la Iglesia no solamente competencia para celebrar los matrimonios, sino para legislar sobre la materia, pues la Real Cédula de 12 de julio de 1564 afirmó en España el carácter sacramental del Matrimonio, con la publicación de las disposiciones del Concilio de Trento como ley del reino, en tanto que la Real Cédula de 21 de marzo de 1749 y las Reales Ordenes de 4 de mayo y 15 de octubre de 1801, ordenaron concretamente que los asuntos de los registros parroquiales debían someterse y ajustarse a determinados modelos y señalaron ciertas disposiciones que tendían a la conservación y custodia de dichos registros. Perduraron entre nosotros estas prescripciones hasta 1857 en que se promulgó la Ley de 27 de enero, por medio de la cual se estableció en la República el Registro Civil, con el antecedente inmediato del Estatuto Orgánico Provisional de la República de 15 de mayo de 1856. (70)

Es propiamente hasta los gobiernos de Juan Álvarez, Comonfort y Juárez, principalmente éste último, por las ideas y bajo la influencia de los principios liberales de la Revolución Francesa, cuando se inicia la revolución jurídica en nuestro país, ya que antes de consumarse la Independencia, estaban vigentes las leyes y códigos ya mencionados.

Es en el gobierno de don Juan Álvarez, cuando se expide la famosa "Ley Juárez", en la que se suprimieron los fueros militares y eclesiásticos, igualándose de este modo la calidad civil de todos los mexicanos.

(70) Rivera Arce, Fernando. "El Registro Civil en México". Ed. Centro de Documentación y Publicaciones de la Srta. de Gobernación. 1a. ed. México, 1981.p. 11

Las disposiciones tendientes a la intervención del Estado en los bienes de la Iglesia, se dictaron durante el gobierno de Comonfort, pero en ninguna ley se hacía alusión al Derecho de Familia que permanecía aún en los monasterios y por lo mismo influenciado por las leyes españolas.

Se integra el Congreso Constituyente y se promulga la Tercera Constitución, el 5 de febrero de 1857, de tendencias liberales, pero sin establecer una franca escisión entre la Iglesia y el Estado.

Sube don Benito Juárez a la Presidencia de la República, bajo cuyo gobierno se expiden las nueve Leyes de Reforma, que cambian totalmente el panorama del derecho de México, porque estas leyes fueron elevadas posteriormente a Constitucionales el 25 de septiembre de 1873. Las que interesan a nuestro estudio son las siguientes: la primera de ellas que fue la separación del Estado y la Iglesia, proclamada por la Ley de 12 de julio de 1859 y la cuarta, referente a la creación del Registro Civil, en 1859. Con ellas se inicia la marcha de la legislación en lo que se refiere al MATRIMONIO, ya que el 23 de julio de 1859, se establece el matrimonio CIVIL y el 28 de ese mismo mes se secularizó el Registro de los Actos del Estado Civil, estableciéndose así la independencia absoluta entre el Estado y la Iglesia. Si bien es cierto que por medio de la aludida Ley de 27 de mayo de 1857 el Estado se emancipó totalmente de la tutela de los registros parroquiales, también lo es que dicha emancipación no fué perfecta, ya que se confería a los encargados de los archivos eclesiásticos, la facultad de extender las actas de nacimiento y de matrimonio, cuya celebración y formalidades quedaron a cargo de los curas de almas, limitándose el Poder Civil a darse por enterado de las actas. (71)

(71) "Código de la Reforma". Ordenado y editado por Francisco Pascual García. 1a. ed. Herrera Hnos. Edit. México 1903

Pero la verdadera organización del Registro Civil se produjo de dos formas: por medio de la Ley de 1° de Noviembre de 1865 expedida por el Emperador -- Maximiliano y por medio de las disposiciones del primer libro del Código Civil de 1866, cuyos dos primeros libros fueron promulgados por el propio --- Maximiliano; en el concepto de que por decreto de 5 de diciembre de 1867, - el Gobierno del Presidente Juárez revalidó los actos del estado civil registrados conforme a tales disposiciones del Imperio.

El Matrimonio Civil, como dijimos, surge como resultado de la Ley de 23 de julio de 1859 del grupo de las de Reforma, en donde se definía y concretaba en forma definitiva el matrimonio como un contrato civil, corroborándose con ello la independencia temporal, de la espiritual, con relación al vínculo. - que anteriormente absorbía la competencia matrimonial. Y esto se debió a que los desmanes en que incurría la Iglesia habían llegado al extremo de abusar de la facultad discrecional que el Estado le había conferido. Se hacía imposible la aplicación de leyes uniformes por parte de la Iglesia a individuos que sustentaban ideologías ajenas a la religión católica, como en el caso de los protestantes, a los que se les dejaba al capricho de los Ministros católicos, en cuanto a la validez de los matrimonios y requisitos de los mismos, haciéndoles pasar por vejaciones, renunciación de derechos, etc.. Se hacía, por consiguiente, indispensable la existencia de una ley que abarcara a todos los individuos sin distingos de raza o creencia religiosa.

Nuestra lucha por conseguir la Independencia de España, fué fruto de las doctrinas de los Enciclopedistas franceses; lograda la emancipación, era natural que se aborreciese todo lo que tenía origen español (algunos de nuestros

comentaristas critican la postura de nuestros legisladores porque debido a esa fobia por lo español, adoptaron las doctrinas francesas, que culminaron con el Código de 1870 de Napoleón. el cual pasó a formar parte de nuestra legislación) despreciando lo que constituía la cuna de las legislaciones existentes, por ser el Derecho Español, fusión del Derecho Canónico y el Romano.

Don Benito Juárez, debido a los continuos abusos del clero, manifestó que por la independencia declarada de los negocios civiles del Estado respecto de los eclesiásticos, cesaba la delegación que el soberano en épocas anteriores había hecho al clero para que con su sola intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles, quedando a partir de entonces en poder del soberano, todas las facultades delegadas a los ministros eclesiásticos, debiendo por tanto cuidar que un contrato tan importante como el Matrimonio, debía ser celebrado con todas las formalidades que fuesen convenientes tanto en lo que respecta a su validez como a la forma y que por lo mismo, el cumplimiento del contrato le consta de un modo directo y auténtico.

Surge entonces, al igual que en Francia, el antagonismo entre el Estado y la Iglesia por reglamentar el matrimonio y al efecto el artículo 1º de la ley que instituyó el Matrimonio Civil dice: "El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes previas las formalidades que establece la ley, se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio". (72)

(72) Rivera Arteaga Fernando, Op. cit. p. 29

El matrimonio para estimarse legal por el Estado debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil, según declaran los artículos 25 y siguientes de la ya citada ley. Dicho artículo, entre otros, dice: "Las personas que pretendan contraer matrimonio, se presentarán ante el Juez del Estado Civil, quien tomará..."; pero a su vez el Derecho Canónico designa como único testigo autorizado para intervenir en el matrimonio al Párroco; ya que los teólogos asignan al matrimonio el carácter de sacramento.

El artículo 30 de la misma ley dice: "Ningún matrimonio celebrado sin las formalidades que prescribe esta ley será reconocido como verdadero y legítimo para los efectos civiles; pero los casados conforme a ella, podrán, si lo quieren, recibir las bendiciones de los ministros del culto". (73)

De la transcripción anterior, nos damos cuenta de las innovaciones que las Leyes de Reforma dan a la legislación Mexicana, separando al matrimonio del ámbito religioso e incorporándole al terreno legal que fue el espíritu del legislador. Estos preceptos los vemos cristalizarse en el Código Civil de 1870 cuyo artículo 159 establecía: "El matrimonio es la sociedad legítima de un hombre y una mujer que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Así podemos ver, como decíamos antes, que las Leyes de Reforma introdujeron muchas modificaciones al derecho que nos había sido legado por la Colonia, pasando a dominar el pensamiento liberal, dando a nuestra legislación una orientación radical, misma que se considera de gran importancia, pues en el Código Civil de 1870 se condensan las ideas reformistas, de ahí que se diga que es la ley de tipo clásico.

(73) Código cit.

Proclamada la separación de la Iglesia y el Estado por la Ley de 12 de Julio de 1859, elevada a la categoría de Constitucional el 10 de diciembre de 1874, declarada la libertad de cultos, el matrimonio fué considerado como un contrato civil, de la competencia exclusiva de las leyes y autoridades civiles, bajo cuyo amparo y vigilancia se celebra, como se desprende del artículo 1º de la Ley de 23 de julio de 1859.

CAPITULO VI

ALGUNAS SUGERENCIAS DE REFORMAS REFERENTES

AL MATRIMONIO

Más que propuestas de reformas al Código Civil, ya que esto es demasiado pretencioso para una principiante del Derecho, como la sustentante, lo que trataremos en este capítulo serán reflexiones sobre algunos artículos de nuestra ley referentes al matrimonio, con la modestia que caracteriza a este tipo de trabajos.

El artículo 15º de nuestro Código Civil contiene los llamados "impedimentos" para celebrar el contrato de matrimonio, éstos impedimentos en su mayoría son inoperantes, ya que algunos como la falta de edad o el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual, pueden ser dispensables, lo que prácticamente desvirtúa su carácter al dejar de ser un obstáculo para la celebración del matrimonio, convirtiéndose en un simple trámite administrativo más que llenar para conseguir ese objetivo.

Ahora bien, de los impedimentos que no son dispensables, hay algunos como "el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado", esto supone que existiendo una relación de hecho, si los adúlteros tienen la intención de continuar con su relación; y esto se demuestra con el hecho de pretender casarse, aunado al hecho de que ya no existe el anterior matrimonio de uno de los adúl-

teros, (pues de no ser así incurrirían en bigamia y en la nulidad del matrimonio que se pretende contraer), lo único que se va a conseguir con éste impedimento es que se continúe con un matrimonio de hecho, con todas las consecuencias que ésto implica, como la falta de protección legal para los socialmente débiles como la mujer que no tenga posibilidades económicas para su sostenimiento, y la misma mujer y sus hijos respecto de sus derechos hereditarios.

El mismo artículo 156 en su primera fracción señala como impedimentos para contraer matrimonio, "La falta de edad requerida por la ley cuando no haya sido dispensada". Para ser dispensada la edad legal para casarse (14 años la mujer, 16 el hombre), menciona el artículo 148 del Código Civil que "el Jefe del Departamento del D.F. o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad, por causas graves y justificadas". Este artículo concede a una autoridad administrativa la facultad de juzgar a su criterio, si existe causa grave y si ésta se encuentra justificada. A nuestra manera de ver, el criterio de ésta autoridad es menos apto que el de un Juez de lo Familiar (por el número de casos de la materia que se le presentan), por lo que se hace necesario un cambio en éste precepto legal, a fin de que sea un Juez de lo Familiar y no una autoridad administrativa, el que otorgue su consentimiento. Continuando con el mismo artículo 156, en su fracción III, dice: "El parentesco de consanguinidad legítima o natural...En la colate-

ral desigual, el impedimento se extiende sólo a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa". Esta fracción todavía hace la vieja y obsoleta-diferenciación entre parientes legítimos y naturales, y respecto del impedimento en sí, al que nos estamos refiriendo, nuestra ley es obscura y sufre una de las llamadas lagunas del Derecho, pues no se resuelve la interrogante de quién otorga la dispensa, ya que en nuestro Estado de Derecho, una autoridad no puede actuar sin una ley que se lo ordene o se lo permita, y si en el caso de la falta de edad requerida para contraer matrimonio existe el artículo 148 del Código Civil, en éste caso no existe disposición alguna, en el Código Civil ni en la Ley Administrativa, que faculte a cualquier autoridad, ya sea judicial o administrativa, a otorgar la dispensa, por lo que sería necesario que se adicionara a nuestra ley la facultad de cualquiera de las autoridades mencionadas, para conceder dispensas a éste impedimento.

Por último vemos que el artículo hoy de nuestro interés, en su fracción IV, determina que es impedimento para celebrar el contrato de matrimonio, "el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna". Este impedimento en estricto derecho, es inoperante, ya que el parentesco por afinidad, según el artículo 294 del Código Civil, "es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón". Por lo que si el varón o la mujer pretendieran contraer matrimonio con alguno de sus suegros, y ya han disuelto su vínculo matrimonial, ipso facto se encuentran en --

condiciones de realizar su propósito pues ya ha desaparecido el parentesco por afinidad, ésto es, como ya apuntamos, en estricto Derecho, pero hay interpretaciones doctrinarias como la del Dr. Rojina Villegas, que consideran que el parentesco por afinidad en línea recta continúa aún después de disuelto el matrimonio.

Así lo manifiesta el propio Dr. Rojina: "Por consiguiente la ley se coloca en el supuesto de que no obstante la disolución del matrimonio, continúa el parentesco de afinidad, sólo para el efecto de constituir un impedimento entre uno de los exónygos y los ascendientes o descendientes del otro. (74)

La razón que existe en éste caso es exclusivamente de tipo moral, ya que el impedimento por parentesco de afinidad sólo se apoya en el concepto general de "las buenas costumbres" que tradicionalmente han considerado como indebido el enlace entre afines en línea recta.

(74) Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", 1961, Vol. I. Ed. Antigua Librería Robledo, p. 41, 42, 43, 44, 45, 46.

CONCLUSIONES

- 1a. La institución del matrimonio ha sufrido transformaciones tan grandes, que el significado de su nombre ya no tiene nada que ver con ella.
- 2a.- El matrimonio ha tenido tantas definiciones y ha sufrido tantas transformaciones que nuestra legislación vigente no lo define.
- 3a.- El matrimonio como en el tiempo, en el espacio tampoco presenta variaciones notables, pues como hemos visto en el capítulo II, es muy similar en cuanto a forma de estructura social en los diversos países del mundo, es decir, es la base de cada una de esas sociedades.
- 4a.- La evolución histórica del matrimonio, es en realidad, el cambio que éste ha sufrido en el órgano que lo tutela, y, por lo tanto, las normas que deben aplicarse a esta institución; antiguamente la iglesia era la que lo regía, perdiendo fuerza hasta llegar a controlarlo el Estado. En un principio, refiriéndonos al México moderno en especial, era la iglesia quien tenía el control absoluto en lo referente al matrimonio, actualmente se reconoce únicamente al matrimonio sancionado por el Estado.
- 5a.- El matrimonio, a pesar de la evolución histórica que ha sufrido, no ha variado en cuanto a ser la base y fundamento de la familia, en realidad la evolución que ha sufrido es de forma, es decir, en cuanto a la manera de celebrarlo, los formalismos exigidos para que sea legal, etc.
- 6a.- En México el Estado ha venido tomando más ingerencia en los asuntos concernientes a la familia, llegando a crear organismos tendientes a ayudar a su conservación y a la solución de ciertos problemas que pudieran sacitarse entre sus miembros, tales como el D. I. F., la Defensoría de Oficio, el Consejo local de Tutelas, etc.
- 7a.- Los delitos de incesto, bigamia y adulterio corresponden estrictamente al derecho familiar, llegando algunos juristas especializados en el derecho Penal, a inclinarse por suprimir al incesto del catálogo de los delitos, dejando al grupo familiar la solución del problema.

8a. - El incesto, la bigamia, el adulterio y la miscegenación restringen y deterioran la integración conyugal y la familiar en general por lo que más que castigar estas conductas, se debe crear conciencia del daño que pueden causar al grupo familiar y la represión de las mismas debe tener lugar más en el seno familiar que en el social.

9a. - Consideramos que nuestro Derecho Familiar debería ser autónomo, configurando otra rama especial del Derecho, y no ser un apéndice de nuestros Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, creándose un Código Familiar en lugar de reformar estos cuerpos de leyes.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- AULIO GELIO; Noches Aticas; Madrid, 1893.
- 2.- AZEVEDO, Fernando de; Sociología General; Río de Janeiro, 1967.
- 3.- BERNARDEZ CANTON, A.; Las Causas Canónicas de Separación Conyugal; Ed. Tecnos, S.A.; Madrid, 1961.
- 4.- BISHOP, J.P.; New Commentaries on Marriage, Divorces and Separation; New York, 1981.
- 5.- CABANELAS, Guillermo; Revista de la Facultad de Derecho de México; Ed. U.N.A.M. 1a. edición; México, 1978.
- 6.- CARMONA, M.E.; El Adulterio; Ed. Jurídica Española; 1979.
- 7.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl; Código Penal Anotado; Ed. Porrúa; México, 1972.
- 8.- CARRARA, Francisco; Programa de Derecho Criminal; Ed. Temis, 3a. edición; Bogotá, 1974.
- 9.- CICU, Antonio; El Derecho de Familia; Ed. Publicaciones de Buenos Aires; Argentina, 1947.
- 10.- Colección de Documentos Inéditos de Ultramar; Recopilación de 1680.
- 11.- DE P. MORENO, Antonio; Curso de Derecho Penal Mexicano; Ed. Porrúa, 3a. edición; México, 1968.
- 12.- DE PINA, Rafael; Diccionario de Derecho; Ed. Porrúa, S.A.; México, 1973.
- 13.- Decreto Constitutivo del D.I.F., publicado en el Diario Oficial el día 13 de enero de 1977, México.
- 14.- ENGELS, Federico; El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado; Ed. de Ciencias Sociales, Instituto Cultural del Libro; La-Habana, Cuba 1972.

- 15.- ESCOBICHE; Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, 1979.
 - 16.- FOIGNET, René; Manual Elemental de Derecho Romano; Ed. Cajica; Puebla, 1948.
 - 17.- FREUD, Sigmund; Obras Completas, Totem y Tabú; Trad. esp. 1966.
 - 18.- GARCÍA MORENO, Víctor; Apuntes de Derecho Internacional; tomados de su cátedra; México, 1978.
 - 19.- GONZALEZ BLANCO, Alberto, Delitos Sexuales; Ed. Aloma; México 1966.
 - 20.- GONZALEZ DE LA VEGA, Fco. Derecho Penal Mexicano; Ed. Porrúa, 4ta. edición; México, 1955.
 - 21.- HEGEL, J.G. Fco.; The Philosophy of Right; Chicago, 1952.
 - 22.- HUSSING, R.; El Espíritu del Derecho en las Diversas Fases de su Desarrollo; Ed. Bailly-Bailliere, 5a. edición; Madrid.
 - 23.- JOSEF DE AYALA, Manuel; Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias; Madrid, 1920.
 - 24.- KAPLAN, Marcus; Estado y Sociedad; Ed. Universidad Nacional Autónoma de México; México, 1978.
 - 25.- KÖHLER, J.; El Derecho de los Aztecas; Ed. Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho; México, 1924.
 - 26.- LAGRANGE, M. Eugenio; Manual del Derecho Romano; Ed. Librería de Victoriano Suárez; Madrid, 1870.
 - 27.- LOPEZ ORTIZ, José P.; Derecho Musulmán; Ed. Labor, S.A.; Barcelona, - 1932.
 - 28.- MONTANELLI, Indro; Historia de los Griegos, Historia de Roma; Ed. Plaza & Janés, S.A.; Barcelona, 1973.
 - 29.- MONTIEL, Gustavo; Memorias de un Mexicano detrás de la Cortina de Hierro; Ed. B. Costa-Amic; México, 1968.
 - 30.- NIETZSCHE, Federico; Así hablaba Zaratustra; Ed. Gallimard; París, 1966.
 - 31.- ORTIZ PROVEDI, Raúl; Matrimonio por comportamiento; Tesis Doctoral; México.
-

- 32.- OTS CAPDEQUI, J.M.; El Estado Español en las Indias; Ed. Fondo de Cultura Económica, 4ta. edición; México, 1965.
- 33.- PLANIOL, Marcel; Tratado Elemental de Derecho Civil; Ed. José M. Cajisa Jr.; Puebla, 1968.
- 34.- PUIG PEÑA; Derecho Penal; Ed. Revista de Derecho Privado; Madrid, 1957.
- 35.- RIVERA ARTEAGA, Fernando; El Registro Civil en México; Ed. Centro de Documentación y Publicaciones de la Sría. de Gobernación; México, 1981.
- 36.- ROJINA VILLEGAS, Rafael; Derecho Civil Mexicano; Ed. Antigua Librería Robledo; México, 1959.
- 37.- ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil; Ed. Robledo; México, 1973.
- 38.- SOLER, Sebastián; Derecho Penal Argentino; Ed. Argentina; Buenos Aires, 1953.
- 39.- VAN LINGENTAM, Zachariae; Le Droit Civile Francaise; París, 1962.
- 40.- WESTERMARCK, Edward; The History of Human Marriage; Londres, 1961.
- 41.- WINDSCHEID, Bernard; Diritto delle Pandette; Turín, 1925.

LEGISLACION CONSULTADA :

- LEBAN, Miguel; Legislación Soviética Moderna; Ed. Unión Tipográfica; México, 1947.
- CONSTITUCION DE LA U.R.S.S.; Ed. Progreso; Moscú, 1977.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE CUBA; Promulgada por el 1er. Congreso del Partido Comunista de Cuba; Cuba, 1976.
- CODIGO DE FAMILIA DE CUBA; La Habana Cuba, 1975.
- LEYES Y CODIFICACIONES DE MATRIMONIO DE E.U.; Embajada Norteamericana,

CODIGO CIVIL DE PORTUGAL; Ed. Braga; Lisboa, 1963.

CONSTITUCION DE BRASIL; Publicada por la Cía. Forense de Artes Gráficas, Rio de Janeiro, 1967.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS; Ed. Cajica, S.A. 1a. edición; Puebla, 1976.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; Ed. Porrúa S.A.; México, 1980.

ANALES DE JURISPRUDENCIA, Tomo 11; México.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION; Tomos I y LXXXI.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL; México, 1871.

CODIGO PENAL FEDERAL; 1931

CODIGOS ESPAÑOLES; concordados y anotados; Ed. Imprenta de la Publicidad; Madrid, 1848.

CODIGO DE LA RECEPCION; Ordenado y anotado por Francisco Pascual García; Ed. Derre- ro Hnos. 1a. edición; México, 1903.

ESTE TRABAJO SE IMPRIMIO EN LOS TALLERES
GRAFICOS DE GUADARRAMA IMPRESORES, S. A.
AV. CUAUHEMOC 1201, COL. VERTIZ NARVARTE
MXICO 13, D. F. TEL. 569 22 77 CON TRES LINEAS
