



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

EL MATRIMONIO CIVIL NO SOLEMNE

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MIGUEL ANGEL GAMEZ GARCIA

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX. 1986



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	Pág.
PROLOGO.....	I

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION AL TEMA

1.- Concepto de Matrimonio.....	2
2.- Elementos Esenciales del Matrimonio.....	4
a) Consentimiento de los Contrayentes (un hombre y una mujer).	
b) Objeto posible (física y jurídicamente).	
c) Solemnidades.	
3.- Requisitos de Validez en el Matrimonio Civil.....	11
a) Voluntad Libre de los Contrayentes.	
b) Capacidad de los Contrayentes.	
c) Motivo o fin lícitos.	
d) Formalidades.	

CAPITULO SEGUNDO

EVOLUCION DEL MATRIMONIO

1.- En la Antigüedad.....	23
a) Promiscuidad primitiva.	
b) Matrimonio por grupos.	
c) Matrimonio por raptó.	
d) Matrimonio por compra.	
e) Matrimonio Consensual.	
f) Matrimonio Sacramental.	

	Pág.
2.- Historia del Matrimonio.....	30
a) Roma.	
b) Grecia.	
c) Francia.	
d) España.	
3.- México Prehispánico. En la etapa de la Colonia.....	37
4.- El Matrimonio en el México Independiente.....	44
5.- En el México Actual.....	47

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA

1.- El Matrimonio como Institución.....	51
2.- Como Contrato Ordinario.....	55
3.- Como Acto Jurídico Condición.....	57
4.- Como Acto Jurídico Mixto.....	59
5.- El Matrimonio como Estado Jurídico.....	61
6.- Como Contrato de Adhesión.....	63
7.- El Matrimonio como Acto de Poder Estatal.....	64
8.- Como Acto Jurídico Unión.....	66
9.- Como Convención, en sentido técnico.....	68

CAPITULO CUARTO

LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO COMO PLURICONTRATO

1.- El Matrimonio como Contrato Civil.....	72
2.- Las Capitulaciones Matrimoniales y su Aspecto Contractual.....	76
3.- La Sociedad Conyugal y su Aspecto Contractual.....	81

4.- El Régimen de Separación de Bienes y su aspecto Contractual.....	87
5.- La Estipulación a Favor de Terceros, como Contrato.	90
6.- Las Donaciones Antenupticiales, como Contrato.....	95
7.- Las Donaciones entre Consortes, como Contrato Civil.	98

CAPITULO QUINTO

SOLEMNIDADES Y FORMALIDADES DEL MATRIMONIO

1.- Concepto de Solemnidad.....	101
2.- La Solemnidad en los Contratos.....	104
3.- La Solemnidad en el Matrimonio.....,	106
4.- Concepto de Formalismo.....	108
5.- Formalismo en los Contratos.....	110
6.- Formalidades del Matrimonio.....	113
7.- Diferencia entre las Solemnidades y las Formalidades del Matrimonio.....	116

CAPITULO SEXTO

LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

1.- Requisitos para contraer Matrimonio.....	125
2.- El Matrimonio por Poder.....	130
3.- Impedimentos para contraer Matrimonio.....	134
4.- El Sistema del Registro Civil.....	137

CAPITULO SEPTIMO

EL MATRIMONIO EN EL DERECHO COMPARADO

1.- El Matrimonio Facultativo.....	143
2.- Matrimonio Aconfesional.....	146

	Pág.
3.- Matrimonio Civil Solemne.....	149
4.- El Matrimonio Civil No Solemne.....	152
5.- El Caso Previsto por el Artículo 161 del Código Civil pa ra el Distrito Federal.....	158
CONCLUSIONES: Utilidad Jurídica, Social y Económica.	162
BIBLIOGRAFIA.....	168

P R O L O G O

El Matrimonio viene a ser la institución jurídica más importante del Derecho Familiar, puesto que constituye la base de organización de la sociedad civil; es tal vez, la más importante de las instituciones jurídicas, por ser base y fundamento de todas las demás y, en definitiva, de la sociedad misma, toda vez que sin el mismo matrimonio no puede concebirse una organización de la colectividad.

Podemos afirmar que la familia fundada por el matrimonio es la que prepara a los hombres para la vida social, porque mediante él se crean afectos y relaciones mutuas de intimidad que no se tienen fuera del propio matrimonio, y vínculos éticos que tienden al mejoramiento y bienestar social. La institución del matrimonio es útil por varios conceptos: el que se cita en primer lugar, es la asociación de los esposos; el hombre y la mujer que se unan para socorrerse mutuamente y para ayudarse a soportar el peso de la vida.

En un principio, en las comunidades primitivas, existió una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y por lo tanto, la organización social de la familia se estableció siempre en relación con la madre, así como la condición social de aquélla; los hijos seguían la condición jurídica de la madre, dándose así lugar al matriarcado. Más tarde, se celebran los matrimonios por grupos o por rap-

to, pero ambos, como en las comunidades primitivas, traían - como consecuencia el desconocimiento de la paternidad, mante- niéndose por lo tanto el régimen matriarcal, en donde los hi- jos siguen la condición social y jurídica que corresponde a los distintos miembros del clan materno. Posteriormente, en el matrimonio por compra, se consolida ya definitivamente - la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, organizándose jurídicamente la familia en - función de esa paternidad.

Por último, el matrimonio se presenta como - una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer - que se unen para constituir un estado permanente de vida y - perpetuar la especie, siendo ya éste el concepto moderno del matrimonio y fundamental en su constitución (la manifesta- - ción libre de voluntades de los contrayentes), es decir, el matrimonio consensual, siendo su naturaleza jurídica la de - una verdadera institución, toda vez que los diferentes pre- - ceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al esta- - blecer elementos esenciales y de validez, como los que fija los derechos y obligaciones de los consortes, que persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida, - que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídi- cas.

Indudablemente que el matrimonio, al poseer - el efecto de crear entre los esposos deberes recíprocos, ori

gina entre el marido y la mujer obligaciones especiales que son consecuencia de su estado de esposos. Prácticamente todas las sociedades consideran la vida matrimonial como el tipo de existencia más normal y conveniente para adultos. Se supone que los cónyuges encontrarán en estas relaciones, no sólo la satisfacción normal de sus necesidades sexuales y la cooperación en asuntos económicos, sino también una correspondencia emotiva.

Y nos corresponde a nosotros, los estudiosos del Derecho, los que integramos una parte de la gran sociedad que es México, los que debemos luchar por cualquier medio posible, para contribuir con nuestros legisladores, quienes pueden plasmar en normas jurídicas las soluciones a nuestros problemas humanos.

Vayan pues, mis mejores propósitos, en este trabajo al que he intitulado: **EL MATRIMONIO CIVIL NO SOLEMNE** al cual he considerado un problema trascendental, que tan comúnmente se presenta en la práctica jurídica mexicana.

Ahora bien como se ha contemplado más de alguna vez, los Jueces del Registro Civil en el Distrito Federal, obstaculizan los trámites de los futuros pretendientes, por lo que éstos resuelven efectuar un matrimonio de hecho. Como ejemplo citaremos el de la pareja que solicita fecha para la celebración del acto jurídico matrimonial, la respuesta que dan los citados jueces es negativa o bien, si

les solucionan positivamente, les señalan un día demasiado lejano; no obstante que el Código Civil vigente en el Distrito Federal establece que se efectuará el matrimonio dentro de los ocho días, después de que los futuros cónyuges presenten su solicitud. (Artículo 101, del Código Civil).

Motivados por el interés de la repercusión jurídica y social, que trae consigo la manera de actuar de los citados funcionarios, y por la nueva y tan acertada política de nuestro gobierno de agilizar y simplificar los trámites burocráticos, notamos la necesidad de otorgar a la pareja que desee contraer matrimonio dos opciones: la primera consistente en celebrar su casamiento ante la presencia del C. Juez del Registro Civil, que se denomina en el Derecho Positivo Mexicano "Matrimonio Civil Solemne", y la segunda que dicho matrimonio se registre únicamente, sin la intervención del aludido funcionario, en las oficinas que para ello existen denominadas "Registro Civil", siempre y cuando reúnan los solicitantes los requisitos y no tengan ningún impedimento para llevar a efecto las nupcias.

MIGUEL ANGEL GAMEZ GARCIA

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION AL TEMA.

1.- Concepto de Matrimonio.

2.- Elementos Esenciales del Matrimonio.

a) Consentimiento de los Contrayentes (un hombre y una mujer).

b) Objeto posible (física y jurídicamente).

c) Solemnidades.

3.- Requisitos de Validez en el Matrimonio Civil.

a) Voluntad libre de los Contrayentes.

b) Capacidad de los Contrayentes.

c) Motivo o fin lícitos.

d) Formalidades.

INTRODUCCION AL TEMA

1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO

Constituye el matrimonio uno de los temas del Derecho Familiar, que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una atención más constante. La trascendencia que esta institución tiene, no únicamente en el orden jurídico, sino también en el orden moral y en el social, explica indudablemente que los juristas, los moralistas y los sociólogos hayan hecho tantos esfuerzos para estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con la misma se relacionan.

Antes de entrar en el estudio de los diferentes aspectos que la institución del matrimonio presenta, tenemos que precisar lo que se entiende por terminología. Así pues, etimológicamente, el término matrimonio, significa carga o cuidado de la madre. Ahora bien, Escriche define al matrimonio como "la sociedad legítima del hombre y la mujer, - que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de - una misma suerte."¹ Y Planiol nos dice del matrimonio que "es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad".² Pero además, consideramos que es preciso

1.- JOAQUIN ESCRICHE. Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia. Editora e Impresora Norbcaliforniana. - México, 1974.

2.- MARCEL PLANIOL. Citado por IGNACIO GALINDO GARFIAS. Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. México 1983, Pág. 473.

dejar anotado que el matrimonio es la forma regular de la -
constitución de la familia.

El matrimonio puede ser considerado desde el
punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente
Civil.

Desde el punto de vista de la religión, cons-
tituye un sacramento; de acuerdo con una concepción civilis-
ta, el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en
términos generales, puede definirse como un acto bilateral -
solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de
distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de -
los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana
y de la situación voluntariamente aceptada por los cónyuges.
La palabra matrimonio designa también la comunidad formada -
por el marido y la mujer.

Es el matrimonio un contrato civil, por medio
del cual un solo hombre y una sola mujer se unen en sociedad
para perpetuar la especie y ayudarse en la lucha por la exis-
tencia. El matrimonio tiene un carácter contractual, y es el
más importante de los contratos civiles. Es un contrato por-
que las partes convienen en crearse obligaciones mutuas, y -
todo convenio que crea obligaciones recibe el nombre de con-
trato; y dada su importancia, tiene a la vez, un carácter so-
lemne.

Presenta el matrimonio característica funda--

mental, la de ser la principal de la instituciones sociales, en orden a que constituye la base más sólida de la familia - y, consecuentemente, de la misma sociedad. Y al hablar de - que el matrimonio es la unión de un solo hombre y una sola - mujer, nos indica que fue esta institución la que hizo posible el abandono de la poligamia y el encauzamiento de la sociedad por el camino de la monogamia, que viene a ser el estado que corresponde a la persona como ser racional y espiritual.

Expresaremos, por último, que en la noción dada del matrimonio, encontraremos un elemento social por excelencia, representado por la ayuda mutua que deben prestarse los cónyuges, demostrativa de la solidaridad humana, norma - invariable, que debe conducir la conducta de las personas.

2.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO.

Considerando al matrimonio como un acto jurídico, debemos entenderlo como la manifestación de la voluntad de un hombre y una mujer teniendo por finalidad, la de - crear derechos y obligaciones en relación con el estado civil de las personas. Por tal motivo, el matrimonio contiene elementos esenciales y de validez, siendo necesarios ambos - para que surta en forma plena sus efectos legales. Haremos - pues un breve análisis de sus elementos.

a) Consentimiento de los Contrayentes (un hom

bre y una mujer). En primer término, unidas la voluntad del hombre con la de la mujer, integrarán el consentimiento necesario para que el matrimonio sea celebrado. Se manifestarán las dos voluntades en el sentido de que están de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio civil.

Nos dice el tratadista Edgardo Peniche López que "El matrimonio es un contrato bilateral y solemne; bilateral, porque su celebración requiere el consentimiento de las dos partes; solemne, porque debe efectuarse con todos los requisitos y pompa que establece el Código Civil"³. Por tanto, el matrimonio civil viene a ser el que se contrae con sujeción a las normas establecidas por la legislación civil relativa.⁴

En el Artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal se establece que la edad necesaria para contraer matrimonio será la de 16 años en el hombre y la de 14 años para la mujer. De esta disposición se concluye que nuestra Ley contempla la diferencia de sexos (un hombre y una mujer), y que para contraer nupcias es necesario que cumplan con la edad requerida.

Pero más aún, el consentimiento consta de dos declaraciones unilaterales, que son, la propuesta de matrimo

3.- EDGARDO PENICHE LOPEZ. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A., Méx. 1984. Pág. 107.

4.- RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1984, Pág. 349.

nio y la aceptación. Por lo que se refiere a la propuesta, - como figura contractual en general, el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, expresa que "es una declaración unilateral de voluntad recepticia, expresa o tácita, hecha a persona - presente o no presente, determinada o indeterminada, con expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esta voluntad, seria y con ánimo de cumplir en su oportunidad"⁵. En esta definición se - - aprecia que la propuesta es hecha por una de las partes a la otra; y que puede ser una persona presente o bien no presente, como sería el caso de hacer la propuesta por teléfono, - carta; además se puede hacer a una persona determinada o indeterminada, tal es el caso de esta última, cuando se propone una venta a través del periódico.

En cuanto a la aceptación de matrimonio el - propio autor nos dice que es "una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta; tal aceptación debe ser lisa y llanamente"⁶. Es decir, agrega el citado autor, sin poner ninguna condición a - la propuesta del oferente. Por su parte, el autor Rafael Rojas Villegas considera que además de la manifestación de voluntad de los contrayentes (un hombre y una mujer) existe - una voluntad más, consistente en la exteriorización que hace

5.- ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ. Derecho de las obligaciones. Ed. Cajica, S.A. Puebla, Pue. Méx. 1979. Pág. 209.

6.- Ibidem. Pág. 214.

el Juez del Registro Civil, llamado por él mismo "Oficial del Registro Civil", al declararlos legalmente unidos en nombre del Estado".⁷ Concretamente, nos señala el citado autor, lo siguiente: "en el matrimonio propiamente existen tres manifestaciones de voluntad: la de la mujer, la del hombre y la del Oficial del Registro Civil. Las dos primeras deben formar consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio para que el Oficial del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado, al declararlos legalmente unidos en matrimonio"⁸.

Para el civilista Julián Bonnecase el matrimonio es un acto jurídico solemne que debe llevarse con la intervención del Oficial del Estado Civil. El tratadista mexicano Ignacio Galindo Garfias, de la misma manera que Bonnecase, considera al matrimonio como un acto jurídico solemne, por señalar que el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse al Juez del Registro Civil, y dice: "El matrimonio es inexistente"⁹, si no se manifiesta ante el Oficial del Registro Civil. De esta manera se deduce que los Funcionarios que se encargarán de efectuar el matrimonio, serán los Oficiales del Registro Civil, el cual, los declarará unidos en nombre de la Ley y de la Sociedad.

7.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., México 1980. Pág. 233.

8.- Ibidem.

9.- JULIEN BONNECASE, citado por Ignacio Galindo Garfias. Obra citada, Pág. 488.

b) Objeto posible (física y jurídicamente). - De acuerdo con nuestro criterio, el matrimonio debe considerarse como contrato, aunque difiera en su objeto, con otros contratos. El objeto o la cosa materia de los contratos debe existir en la naturaleza; ser determinado o poderse determinar en un momento dado y estar en el comercio. El objeto en el matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente y guardarse fidelidad recíproca; asimismo, cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general.

El objeto específico de la institución del matrimonio, consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer.¹⁰ En nuestro Derecho positivo, el Código Civil para el Distrito Federal, en su Art. 162, establece - que están obligados los cónyuges a contribuir, cada uno por su lado, a los fines del matrimonio y a apoyarse recíprocamente. En este sentido, expresa el tratadista Ignacio Galindo Garfias, lo siguiente: "la ayuda mutua, la perpetuación de la especie, el destino común de los cónyuges, pueden ser los motivos para celebrar el matrimonio;....."¹¹

10.- CLEMENTE SOTO ALVAREZ. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial LIMUSA. México 1984. Pág. 95.

11.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra citada. Pág. 472.

Es pues el matrimonio una institución jurídica de una trascendencia importantísima dentro de la sociedad, puesto que en tal acto jurídico se funden múltiples normas de derecho para regir un hecho fundamental, la organización social y la unión legal de las personas (hombre y mujer) en la comunidad humana. El multicitado autor Galindo Garfias nos dice que lo fundamental en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, se funda en que por medio de esta institución, la familia como grupo social, encuentra una adecuada organización jurídica.¹² Y textualmente concluye que "el estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el Derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aún económicas que le competen dentro de la comunidad"¹³.

Es entonces que no podemos olvidar el hecho de que toda institución jurídica es, en efecto, un conjunto de reglas de derecho que se encajan entre sí, hasta el grado de constituir un todo orgánico, y que comprende una serie indefinida de relaciones transformadas en relaciones de derecho y derivadas todas de un hecho único fundamental que, como origen y base de la institución, la domina necesariamente, gobernando su estructura y desarrollo.

c) Solemnidades. El matrimonio viene a ser un

12.- Ibidem.

13.- Ibidem.

acto contractual solemne, en virtud del cual se origina el estado legal que une al hombre y a la mujer que se casan. - Por lo que se refiere a nuestra Constitución Federal, el Artículo 130 de la misma, dispone, en lo conducente, que "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan". Este Artículo de nuestra Carta Magna, establece al matrimonio como contrato; y lo que interesa a nuestro derecho es el matrimonio civil.

Ahora bien, siendo que la institución del matrimonio es de la competencia de los funcionarios civiles, - el Código Civil para el Distrito Federal, en su Art. 146, establece: "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige". Por su parte el Art. 97 del propio Código Civil dispone lo siguiente: "Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese: I..... ..". Y éste será el funcionario encargado de celebrar y declarar a los contrayentes unidos en matrimonio, en nombre de la ley y de la sociedad. Esta declaración le da el carácter solemne al matrimonio civil en México.

Agregaremos que las solemnidades vienen a ser las formalidades exigidas para la realización de ciertos ac-

tos jurídicos como requisito ineludible de su validez.¹⁴ Se desprende entonces que el acto solemne será aquél en que la forma establecida por el legislador para su celebración tiene un valor esencial, a tal grado de que sin esa forma no tiene eficacia.¹⁵ Y bien nos dice el autor Clemente Soto Alvarez que "debemos insistir en que el matrimonio es un acto solemne: las declaraciones de voluntad de los contrayentes revisten una forma ritual establecida en la ley, en ausencia de la cual el acto es inexistente".¹⁶

Analizando lo expuesto por los diversos autores, así como el Código Civil para el Distrito Federal, se ha de concluir que el carácter solemne en el matrimonio se deriva de la declaración que hace el Juez del Registro Civil, de quedar unidos los contrayentes en nombre de la ley y la sociedad, y que si no hace dicha declaratoria, no existirá el matrimonio. Por lo tanto, la solemnidad viene a constituir un elemento más de existencia del matrimonio.

3.- REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL MATRIMONIO CIVIL.

Debemos tener presente que, además de los elementos esenciales que se han analizado anteriormente, el matrimonio necesita para su validez, determinados requisitos, que son, a saber, los siguientes:

-
- 14.- RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA. Obra citada. Pág. 450.
15.- Ibidem. Pág. 54.
16.- CLEMENTE SOTO ALVAREZ. Obra citada. Pág. 95.

a) Voluntad libre de los Contrayentes. Se ha de destacar, en primer término, que los que van a contraer - nupcias deberán hacerlo por su libre voluntad. Es indispensable que estén de acuerdo ambos en la celebración del matrimonio, pues si éste es contraído por miedo o violencia, puede ser anulado.

Cuando se trate de personas que sean menores de edad, como lo son, las que no alcanzan los dieciocho años (aún cuando nuestro Código Civil establece dieciseis años en el hombre y catorce años para la mujer) todavía, es menester además el expreso consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela sobre ellas; y en muchos casos el consentimiento judicial, como, por ejemplo, cuando la negativa de las personas nombradas aparezca injustificada.

Resulta evidente pues, el consentimiento se configura por el acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones.¹⁷ Y el aspecto consensual viene a ser la calificación aplicada al contrato que para su perfeccionamiento no necesita más que el consentimiento de las partes contratantes.¹⁸

Lógicamente, se desprende que en ausencia de la voluntad de uno de los dos contratantes se ha de producir

17.- RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Página 175.

18.- Ibidem.

la inexistencia del matrimonio.¹⁹ Al respecto, el Art. 2224 del Código Civil en lo conducente establece: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto - que pueda ser materia de él, no producirá efecto alguno..... ...".

No obstante, es conveniente advertir que siendo la voluntad de los contrayentes uno de los elementos de existencia del matrimonio, es lógico que esta voluntad se declare de manera solemne en el instante de la celebración del matrimonio, y debiéndose integrar antes del acto.²⁰ Se agregará el hecho de que, en el acto mismo de la celebración del matrimonio, el Juez del Registro Civil, para poder declarar unidos a los contrayentes en legítimo matrimonio, debe recibir en el acto mismo, la declaración expresa y concreta de cada uno de los contrayentes, de que es voluntad de cada uno de ellos, unirse en matrimonio.²¹

Expresaremos, por último, que para celebrar el matrimonio es indispensable que los prometidos cumplan con ciertas disposiciones legales, sin las cuales se considera que no tiene valor. Los requisitos para la celebración del matrimonio serán pues, la edad, el consentimiento y las formalidades del carácter legal.

19.- CLEMENTE SOTO ALVAREZ. Obra citada. Pág. 99.

20.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra citada. Pág. 477.

21.- Ibidem. Pág. 478.

b) Capacidad de los Contrayentes. Se considera capaz a una persona que posee, en términos generales, una aptitud para el ejercicio de un cargo o derecho, o bien, para verificar un determinado acto jurídico. Luego entonces, - quien tiene aptitud para adquirir un derecho, o para ejercer lo y disfrutarlo, tendrá capacidad jurídica.

Ahora bien, el Art. 148 del Código Civil para el Distrito Federal; establece en lo conducente: "Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce.....". De conformidad con el precepto anterior, tiene capacidad de goce el hombre y la mujer a las edades indicadas. Consecuentemente, no tienen capacidad de goce para celebrar el matrimonio los menores de 16 y 14 años respectivamente, exceptuándose ello, en el caso en que existiesen hijos. Y por lo que se refiere a la capacidad de ejercicio, es necesario que se hubiesen cumplido los dieciocho años. Los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, para contraer nupcias válidas conforme a lo dispuesto en los artículos 149 y 150 de la propia Ley Civil.

Nos dice el tratadista Ignacio Galindo Garfias que "la capacidad de goce alude a la aptitud para la cópula entre los contrayentes que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio (Artículo 148 del Código Civil), a la salud física y mental de los contrayentes, y a la no existencia de hábitos viciosos como la toxicomanía o el -

alcoholismo (Artículo 156 Fracciones I, VIII y IX del Código Civil)²².

No obstante, deberemos aclarar que es necesario que los que aspiran a casarse hayan alcanzado una edad - que (como mínima) se ha establecido en catorce años para la mujer y dieciséis para el hombre, cuando se trate del Distrito Federal; y en cada Entidad Federativa, en su Código Civil estatal establece la edad mínima legal para el matrimonio.

Por otra parte, la ley considera que los que no han alcanzado las edades mínimas carecen de aptitud para realizar los fines del matrimonio; sin embargo, en determinados casos las autoridades civiles pueden conceder la dispensa de la edad. En este sentido, nos orienta el propio autor Galindo Garfias que "en cuanto a la capacidad para celebrar el acto de matrimonio (capacidad de ejercicio), los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela (Artículo 149 y 150 del Código Civil). Este consentimiento necesario (propiamente es una autorización) puede ser suplido por la autoridad administrativa, cuando los ascendientes o tutores lo nieguen sin - causa justa (Artículo 151 del Código Civil)"²³

El autor Edgardo Peniche López, al referirse a la aptitud para contraer matrimonio, señala lo siguiente:

22.- Ibidem. Pág. 488.

23.- Ibidem.

"Sin embargo, esta edad (catorce años para la mujer y dieciséis para el hombre) varía según el clima de las regiones - que pueden madurar los órganos reproductores en menor o mayor tiempo; en el Estado de Puebla la edad mínima es de 14 - para el hombre y 12 para la mujer. Lo deseable sería establecer un mínimo de dieciocho años para hombre y mujer, que es cuando alcanzan su mayoría de edad y el discernimiento"²⁴. - La capacidad es pues, la aptitud o disposición para comprender bien las cosas y, por extensión, la aptitud legal para - ejercitar un derecho o una función civil, o bien de carácter político o administrativo.

c) Motivo o fin Lícitos. La base sobre la que descansa la sociedad lo es la institución del matrimonio; señalaremos, así mismo, que nada hay que sea aislado en esta - unión y que se encuentre circunscrito a las personas unidas por el vínculo matrimonial, trascendiendo todo a otros seres y a la sociedad, que se integra de las familias reunidas bajo la tutela del derecho.

Al referirnos a la licitud en el objeto, motivo o fin, será precisamente el que la institución del matrimonio debe ser lícita. Es pues que, nulo será todo pacto que hagan los cónyuges en contra de las leyes o los fines naturales de la institución. Y si el objeto o finalidad es la de - perpetuar la especie, o el de prestarse ayuda mutua, toda -

24.- EDGARDO PENICHE LOPEZ. Introducción al Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1984. Pág. 109.

condición contraria a esa finalidad u objeto, se ha de tener por no valedera legalmente.

El matrimonio, concretamente, se dirige a - - tres fines substanciales, como lo son, la procreación y perfección de la especie, el mutuo auxilio y mejor cumplimiento de los fines de la vida. No obstante, se debe advertir que - no es precisa la concurrencia de los tres fines y que basta la existencia de cualquiera de ellos para que el matrimonio - se justifique. Citando a Ruggiero, que señala "El matrimonio es institución fundamental del Derecho Familiar, porque el - concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, dere- - chos y potestades, y cuando no hay matrimonio sólo pueden - surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna - concesión y aún así son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera",²⁵ Destaca el autor Rafael Rojina Villegas el punto de vista tradicional, en torno al matrimonio como base fundamental de todo el Derecho Familiar.

Abundando en el problema, hemos de señalar - que los deberes y derechos derivados de la relación matrimonial son recíprocos, porque incumben y corresponden a ambos cónyuges; tienen un carácter predominante ético, toda vez -

25.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Compendio de Derecho Civil Introducción Personas y Familia. Editorial Porrúa, S.A. - México, 1981. Páginas 143 y 144.

que se deja a la conciencia íntima de cada uno el cumplimiento de tales deberes. De aquí que las normas reguladoras de esta relación, aún siendo jurídicas, por estar consignadas en el Código, acusan su origen en lo tenue de la sanción, que frecuentemente es sólo patrimonial siempre indirecta y por ello eficaz, guardar fidelidad, cumplir los deberes de mutua asistencia, de afecto y estimación recíproca, de convivencia, son obligaciones cuya observancia depende más de la conciencia particular de cada uno de los cónyuges, que de los preceptos legales.

Por otra parte, el Código Civil para el Distrito Federal vigente, en los Artículos 156 Fracciones V, VI, VII, 243 y 244 establece la nulidad del matrimonio cuando en sí mismo el acto es ilícito, en los siguientes casos: a) Adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio; b) Atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre; c) Rapto cuando la mujer no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad; d) bigamia; e) incesto. Por lo tanto, en cada uno de éstos casos se nulifica el matrimonio por ilicitud, en el mismo acto.²⁶

Ahora bien, como idea de obra, el matrimonio significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida perma

26.- CLEMENTE SOTO ALVAREZ. Obra citada. Pág. 96.

nente entre los mismos. Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente, tanto un poder de mando, como un principio de disciplina social.

d) Formalidades. En principio, señalaremos que, para la debida validez de un acto jurídico, se requiere de determinadas formalidades legales.²⁷ Consecuentemente, las personas que pretendan contraer nupcias, precisarán hacer una solicitud por escrito ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de estas citadas personas.

Se expresarán en dicha solicitud la voluntad de ambas personas de unirse en matrimonio, sus nombres, los de sus padres, la edad de cada uno de ellos, la ocupación y domicilio y que no tienen impedimento legal para celebrar el matrimonio. Además, la solicitud irá acompañada del acta de nacimiento de los pretendientes o el dictamen médico acerca de su edad, en el caso de que por su aspecto, no sea notable que el varón sea mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce; la constancia de que prestan su consentimiento para el caso de las personas a quienes ello corresponde, cuando uno, o los dos contrayentes sean menores de edad. Se requie-

27.- RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Página 275.

re, además de la declaración de dos testigos, que sean mayores de edad, conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse; igualmente deberá exhibirse un certificado médico, en el cual se hará constar que no padecen sífilis, tuberculosis ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria; y de un convenio que exprese el régimen patrimonial a que se sujetarán los bienes de los contrayentes (ya sea el de la sociedad conyugal, o bien, el de separación de bienes).

Si alguna de las personas, o las dos, han sido casadas anteriormente, han de demostrar que dicho matrimonio hubo quedado disuelto de acuerdo a la ley, ya sea por el caso de defunción, por divorcio o por nulidad.

En el Código Civil para el Distrito Federal (Artículo 103), se señalan claramente, todas y cada una de las formalidades requeridas, para la celebración del acto del matrimonio.

Por último, a manera de comentario, destacaremos lo que, al respecto, nos expresa el autor Clemente Soto Alvarez; "Hemos hablado de que el matrimonio es un acto solemne. En el matrimonio además, es necesario que en su celebración concurren otros elementos de forma que constituyen requisitos de validez y que se refieren al contenido del acto de matrimonio. Se señalan como formalidades las siguientes: La solicitud que previamente han de suscribir y presen-

tar los contrayentes; la mención del lugar y la fecha en el acta de matrimonio; la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes, la constancia de que son mayores de edad y si son menores que se presta el consentimiento por quienes deban darlo; la de que no existe impedimento para celebrar el matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes; nombres, apellidos y ocupación de los testigos".²⁸ - (Artículos 102 y 103 del Código Civil para el Distrito Federal.

28.- CLEMENTE SOTO ALVAREZ. Obra citada. Pág. 96 y 97.

CAPITULO SEGUNDO

EVOLUCION DEL MATRIMONIO.

- 1.- En la Antigüedad:- a) Promiscuidad primitiva;
b) Matrimonio por grupos; c) Matrimonio por rapto;
d) Matrimonio por compra; e) Matrimonio Consensual;
f) Matrimonio Sacramental.

- 2.- En el Derecho Comparado:- a) Roma; b) Grecia; c) Fran--
cia; d) España.

- 3.- México Prehispánico. En la Etapa de la Colonia.

- 4.- El Matrimonio en el México Independiente.

- 5.- En el México actual.

EVOLUCION DEL MATRIMONIO

1.- EN LA ANTIGUEDAD. Para entrar en materia, señalaremos - que la historia nos ayuda a comprender las instituciones de los pueblos sobre la tierra. Y como una institución, al matrimonio deberemos analizarlo históricamente, para determinar sus características y datos más relevantes. Así tenemos que existieron varias etapas que antecedieron a la solidez y estabilidad del vínculo familiar.

Haremos pues, un breve estudio en torno a las etapas en cuestión.

a) Promiscuidad Primitiva. De acuerdo con las hipótesis más fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre; los hijos seguían la condición jurídica y social - de aquella, dándose así lugar al "Matriarcado".

Consecuentemente, la organización familiar en esta etapa compete directamente a la madre, de ahí que se le denomina "Matriarcado". Se originó tal situación porque resultaba imposible determinar la paternidad de los descendientes, habida cuenta de que la mujer tenía relaciones sexuales con diferentes varones, pues éstos tenían la necesidad de ir de un lugar hacia otro.

En la época lejana de la cacería la gente viajaba en grupos de muchas familias, para protegerse mutuamente y ayudarse en la cacería de las bestias. Así, que la promiscuidad fuera muy breve, debido al interés que tenían de protegerse unos a otros, de tal manera que se agrupaban para tal fin. No obstante de la brevedad del período que comentamos, la potestad ejercida por la propia madre, o bien por el tío materno, sobre los hijos era exclusivamente; el padre, - por ser desconocido, quedaba excluido de esta potestad. Aún cuando, algunos sociólogos señalan al "Matriarcado" como una forma puramente hipotética de organización social primitiva, en la que dispusieron las mujeres de la autoridad política y doméstica.¹

b) Matrimonio por Grupos. A través de su evolución histórica se considera que el matrimonio por grupos - se presenta ya como una forma de promiscuidad relativa, pues la creencia mística, derivada del totemismo, pues los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí, de tal manera que no podían 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 el matrimonio no se celebró - en forma individual, sino que determinados hombres de un gru

1.- DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA. Fondo de Cultura Económica, - México, 1984. Pág. 181.

po celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. De este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre. Los hijos siguen en principio la condición social y jurídica que corresponde a los distintos miembros del clan materno.

Se desprende de lo expresado anteriormente, que en esta etapa los hijos siguen la misma condición jurídica de la madre, porque al igual que la promiscuidad primitiva, era difícil decidir sobre la paternidad. Y se considera que, el matrimonio por grupos es una forma hipotética de unión marital entre un grupo de hombres y un grupo de mujeres.²

c) Matrimonio por Rapto. En el devenir histórico surge el matrimonio por rapto. En su evolución, debido generalmente a las guerras y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas, es cuando alcanza 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 los

2.- Ibidem. Página 137.

bienes y de los animales.

Se consideraba pues, en el matrimonio por rapto, a la mujer como parte del triunfo que obtenía el grupo vencedor. Se daba el caso, igualmente, de que el raptor con otros miembros de su tribu, se robaran una mujer de otra tribu. Y es así como surge el matrimonio monogámico, y los hijos se someten a la potestad del hombre, que será el jefe de familia; a su vez la mujer se coloca como una hija más. Además de surgir el matrimonio monogámico, surge la organización patriarcal.

En síntesis, el matrimonio por rapto viene a ser la manera por la cual un hombre obtiene una mujer mediante su secuestro, que a veces es verdadero, pero que con más frecuencia es una mera simulación ritual realizada después de haberlo convenido así con sus parientes.³ El rapto es el apoderamiento de una persona por medio de la violencia física o moral o del engaño, para satisfacer deseo erótico sexual o para casarse con ella.⁴ (Art. 267 del Código Penal para el Distrito Federal). Nos dice el Diccionario de la Lengua, que el rapto es un delito, consistente en llevarse de su domicilio con miras deshonestas a una mujer por fuerza o por medio de ruegos y promesas engañosas.⁵

3.- Ibidem. Pág. 183.

4.- DICCIONARIO DE DERECHO. Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. Pág. 410.

5.- DICCIONARIO MANUAL E ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Espasa-Calpe, S. A. Madrid 1980. Pág. 1284.

d) Matrimonio por Compra. En el matrimonio por compra se consolida definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente, reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues ésta es reconocida. Asimismo, la potestad, se reconoce, a semejanza de la legislación romana; es decir, admite un poder absoluto e ilimitado del pater familias, sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

En esta institución pues, el marido adquiere en propiedad a la mujer, la cual se tiene que someter a la potestad de aquél. La familia se organiza jurídicamente, reconociendo el poder o autoridad del esposo, para reglamentar la filiación, en función al padre, denominada paternidad por nuestro Derecho. "El paterfamilias es el centro de atracción de la domus, alrededor de él y en su beneficio giran todos los demás miembros. El es el amo de sus esclavos; él, el que ejerce la manus sobre su mujer y nueras; él quien ejerce el mancipium sobre un hombre libre que temporalmente esté bajo su poder....."⁶

En la actualidad, el matrimonio por compra es una manera, de acuerdo a la cual, un hombre consigue una mu-

6.- AGUSTIN BRAVO GONZALEZ Y SARA BIALOSTOSKI. Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax-México. México, 1976. Pág. 37.

jer mediante el pago del precio de la novia a su padre o parientes, e inversamente, por la que, a veces, una mujer consigue un marido mediante el pago de una dote.⁷

e) Matrimonio Consensual. Se presenta este matrimonio como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer, que se unen para constituir un estado permanente 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 para convertirse en un sacramento, como se admite en el Derecho Canónico, o en un contrato, como se considera por distintos Derechos positivos, a partir de la separación de la Iglesia y del Estado, o como un contrato de naturaleza compleja, con la intervención de un funcionario Estatal.

Es pues interesante este tipo de matrimonio, porque da origen a distintas formas de interpretar a la institución del matrimonio, ya sea como un contrato o como sacramento o bien, en donde además de la voluntad de los contrayentes, influye otra voluntad, que es la del Juez del Registro Civil. En sus orígenes, el matrimonio fue un mero hecho extraño al derecho, después se organizó sobre bases religiosas, y finalmente llegó a adquirir el carácter jurídico.

En nuestro Derecho, el matrimonio, como se ha

7.- DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA. Págs. 182 y 183.

expresado, viene a ser la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de -
convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fi
nes de la existencia.⁸ (Artículos del 139 al 265 del Código
Civil para el Distrito Federal).

f) Matrimonio Sacramental. Se ha de señalar, en primer término que desde el punto de vista de la Iglesia católica, el matrimonio es un sacramento. La institución del matrimonio es elevada por el cristianismo a la categoría de sacramento, definiéndolo como la igualdad del hombre y la mu
jer, así como la unión de dos seres (hombre y mujer) por un vínculo indisoluble. Para el cristianismo, lo que une Dios, tiene el carácter de vínculo indisoluble, debiendo los despo
sados compartir los goces y sufrimientos con estoicismo.

Así que, dentro del Imperio Romano, al cobrar auge el cristianismo, éste influye en la organización familiar y trata de elevar la importancia del matrimonio, combatiendo, entre otras cosas, al concubinato, considerándolo in
digno para los contrayentes, especialmente para la mujer, - por el lugar secundario que en él ocupaba; se facilita asimismo, la conversión del concubinato en justas nuptiae.⁹ El matrimonio sacramental es propio de legos, por el cual el -

8.- RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Pág. 349.

9.- AGUSTIN BRAVO GONZALEZ Y SARA BIALOSTOSKI. Obra citada - Pág. 45.

fuera ésta civil o religiosa; la ley misma no nos ofrece un modo regular de constatarlo. Cuando dos personas hacían vida marital, era una cuestión muy delicada el indagar si su unión constituía un matrimonio o un concubinato. Indudablemente, - de hecho, las pruebas no faltaban, toda vez que los esposos habían redactado un escrito (Tabulae, Instrumentum Dotale), con el fin de constar la dote de la mujer, o bien, otras convenciones matrimoniales. Y más ordinariamente, el matrimonio era rodeado de pompas y solemnidades que la ley no ordenaba, pero que las costumbres imponían y, por consecuencia, fueron objeto de ostentación.

Ahora bien, la historia de Roma abarca más de mil años, y se divide en tres períodos, a saber: la Monarquía, la República y el Imperio.¹¹ Durante la Monarquía se dan leyes en favor de la familia; se creó el Registro Civil de las personas y propiedad. En la República se dicta un Código denominado Ley de las Doce Tablas, el cual da a los plebeyos igualdad civil con los patricios; este Código fue la base de la legislación romana. En el Imperio, al asumir el supremo mando, se hace conferir Augusto, una a una, las atribuciones de los magistrados, hasta el grado de reunir en su persona todos los poderes y potestades. Y los que le sucedieron, las recibieron juntas mediante la ley regia o ley del imperio.¹²

11.- AGUSTIN BRAVO GONZALEZ Y SARA BIALOSTOSKI. Obra Citada. Pág. 2

12.- *Ibidem*. Págs. 13 y 14.

El matrimonio romano, en principio, consistía en una ceremonia litúrgica denominada "Confarreatio", en don de los contrayentes dividían una torta de harina. Asimismo, al lado de esta forma, el Estado reconoció la "Coemptio", - que se equipara a la compra primitiva, y el matrimonio practicado por la convivencia durante un año. Fue así como el ma trimonio evolucionó hasta llegar a la legislación caducaria, en la época de Augusto, y más tarde dentro del Imperio, con Modestino.¹³

Por lo que se refiere a los requisitos para - contraer matrimonio, se señalan cuatro condiciones requeri-- das para su validez, a saber: la pubertad, el consentimiento de los contrayentes, el consentimiento del paterfamilias, y la aptitud legal (conubium).¹⁴ En cuanto a los impedimentos para contraer nupcias, entre éstos estaban el parentesco y - la afinidad; e igualmente estaba prohibido el matrimonio entre adúlteros, entre el raptor y la raptada; entre el gobernador y una mujer de su provincia, y además entre manumiti-- dos y la clase senatorial.¹⁵

b) GRECIA. Siguiendo con nuestro orden de - - ideas, expresaremos ahora, que muy diferente fue el grado de civilización en Grecia, pues ésta se fundamentó sobre las - ideas de libertad, optimismo y racionalismo; y sobre los al-

13.- AGUSTIN BRAVO GONZALEZ Y SARA BIALOSTOSKI. Obra Citada. Pág. 44

14.- Ibidem. Pág. 45

15.- Ibidem. Pág. 46

tos ideales de la dignidad y del valor del hombre, como entidad individual. Y aunque el individuo estaba supeditado a un fin social, su sujeción dependía, al menos, del gobierno democrático, y en donde la República pertenece a la mayoría. - Quizá nuestros juristas tomaron como base estas ideas para determinar la igualdad del hombre y la mujer.

Por otra parte, la religión fue determinante en el matrimonio de los griegos, pues éste se basó en el concepto del hogar. La capacidad para celebrar el matrimonio se originó con la finalidad de procrear hijos, para la perpetuación de la especie. Este era un requisito indispensable para el matrimonio legítimo. El matrimonio monogámico era el que prevalecía, a pesar de que en Atenas se permitió que un ciudadano mantuviese más de un hogar.

El matrimonio en Grecia tenía cierta solemnidad, pero no era necesaria la intervención de ninguna persona para su legalidad. El acto lo celebraban en tres momentos: el primero, cuando el padre entrega a su hija al joven, a través de un sacrificio; el segundo momento, cuando se transportaba a la joven a la casa del esposo; y el tercer momento se da en casa del marido, compartiéndose pan y fruta, y ofreciéndose oraciones en favor de la religión del esposo, debido a que la mujer entra a formar parte de la religión del hogar del marido y renuncia a la paterna. La mujer se equiparaba a un bien, toda vez que, al casarse, se convertía en propiedad del esposo.

El motivo que dió origen al matrimonio en Grecia, no era precisamente la unión sexual, sino lo eran los mismos cultos y creencias. Igualmente, es de considerarse el interés público que prevalecía en el matrimonio entre los griegos. Y no hay que olvidar la influencia ejercitada por la cultura antigua de los griegos en la civilización y cultura moderna.¹⁶

FRANCIA Y ESPAÑA. Resulta conveniente el destacar que, una sencilla visión panorámica de los pueblos francés y español, nos permite observar cierta unidad; ello, debido a un conjunto de ideas generales, común a toda civilización europea.

c) FRANCIA. Ahora bien, encontraremos primeramente que en Francia existían feudos independientes, cuyos señores feudales, lo eran tanto franceses como ingleses; entre éstos se da una rivalidad con el fin de conseguir el poderío del territorio Francés, hasta lograr que los señores feudales franceses lograsen controlar el poder y despertar un espíritu nacional francés.

Los franceses, a través de Felipe Augusto (hijo de Luis VII) acaba con el dominio de los ingleses, confiscando sus tierras que poseían en francia: al lograr este

16.- ANTONIO DE IBARROLA. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981. Págs. 90 y 91.

triunfo, se hizo aliado del clero. Posteriormente, se organiza el Parlamento, perteneciente a la Corte Real, encargado de la administración de justicia.

Por su parte, la Revolución Francesa aniquiló los restos del feudalismo. Muchas de las reformas iniciadas por esta Revolución se extendieron por Europa y América, en donde continuó la lucha por la libertad y los derechos del hombre.

El matrimonio en Francia es eminentemente religioso. Primeramente controlado por la Iglesia, después los protestantes proponen que se instituya el matrimonio laico. La Revolución Francesa lleva a cabo la propuesta de los protestantes y seculariza el matrimonio. Asimismo, al aceptarse el divorcio, se crean una serie de problemas. Pero el Estado recupera la jurisdicción del matrimonio, ventilando el Código Civil sus artículos sobre esta materia con una gran influencia religiosa. No obstante, se debe tener presente que "la tesis liberal del derecho arranca del Código de Napoleón, el que sirvió de norma jurídica en casi todos los países del mundo de tradición Europea".¹⁷

d) ESPAÑA. En lo que se refiere a la institución del matrimonio en España, es necesario el hacer un breve comentario, como preámbulo, para entrar en materia. Veamos

17.- ROBERTO ATWOOD. Diccionario Jurídico. Editor y Distribuidor: Librería Bazán. México, 1982. Pág. 156.

pues, a continuación.

España inicia una larga lucha de recuperación, una vez que el reino visigodo quedó destrozado por la invasión de los árabes; existían varios reinos españoles que ven la necesidad de unirse para combatir a los musulmanes (reinos cristianos de Castilla, Aragón, Navarra y Portugal); y así logran su objetivo los reinos cristianos españoles. Un hecho trascendental en la política de este país es el matrimonio de Isabel I, heredera del trono de Castilla, y Fernando V de Aragón, para formar el Reino de España.

Y siguiendo con este orden de ideas, señalaremos que los Reyes Católicos, Isabel I y Fernando V, reorganizaron el Estado; una de las formas es la administración de justicia, en manos de los reyes. Además, planean la unidad nacional, a base de la unidad religiosa; y para lograrlo se instaló el Tribunal de la Inquisición, el cual se encargaba de desaparecer a todos los que no eran católicos. De esta manera, España, durante el Siglo XVI, con el fortalecimiento del poder real, llega a ser la potencia militar y colonial más grande de Europa.

Por lo que al matrimonio concierne, expresaremos que en un principio hubo matrimonios solemnes, denominados "de bendición", por Castán Tobeñas,¹⁸ en los cuales in--

18.- CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Citado por IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra Citada. Página 432.

tervenfa un sacerdote. Asimismo, se admitfan los matrimo- - nios privados, los cuales no requerían la intervenci3n de un sacerdote y de ninguna solemnidad. Se instituye posteriormen- te el matrimonio civil, en el año de 1980, en el cual se vig- lumbra una obligatoriedad general, independiente de la reli- gión que profesaran. A pesar de esta ley, se autoriza para - celebrar el matrimonio religioso, bien en primer término, al mismo tiempo o bien después de la celebraci3n del matrimonio civil. El Estado vino a reconocer a las dos clases de matri- monio, surtiendo efectos ambos.

3. EL MEXICO PREHISPANICO. EN LA ETAPA DE LA COLONIA. Es ne- cesario considerar que, para un sistemático estudio de nues- tra instituci3n tenemos que remontarnos a sus fuentes histó- ricas, habida cuenta de que son necesarias para desentrañar el sentido de las normas de derecho; o bien, para identifi- car el verdadero espíritu de sus leyes. Es así que, mediante el análisis pormenorizado de los acontecimientos suscitados en el pasado se puede conocer el origen de todo aquello que rige en la actualidad nuestra existencia.

No obstante, señalan los autores Floresg3mez González y Carvajal Moreno que "es frecuente aún entre los - estudiosos del Derecho, pasar por alto el período pre-colo- nial respecto a la Historia del Derecho Mexicano, cuando se encuentran ricas fuentes de conocimiento en este período que demuestran el desarrollo al cual llegó la organizaci3n jurfi-

dico-política de nuestros pueblos aborígenes.....¹⁹ Y es por demás conocido que nuestro territorio estuvo habitado - por diversos pueblos, con diferentes costumbres y culturas; así, existieron los mayas, los toltecas, los aztecas, los - tarascos, etc., los cuales a no dudarlo, crearon sus siste-- mas de derecho propios.

Pero advierten los citados autores, lo siguiente; "No pecaríamos de exageración si dijéramos que a la llegada de los españoles a tierras de Anáhuac, la evolución en el ámbito de nuestra disciplina, si no se encontraba a la altura de las concepciones jurídicas europeas, regulaba con - eficacia las relaciones entre hombres y entre el Estado y el ciudadano, bajo un sistema de subordinación clasista, en el que la jerarquía de los estratos sociales marca con preci- - sión las garantías, las libertades públicas y las restricciónes impuestas a esas libertades"²⁰ Por nuestra parte, únicamente haremos referencia al Derecho azteca, toda vez que consideramos, fue el pueblo que alcanzó supremacía en la mayor parte del suelo mexicano, aunado a ésto, el hecho de que poseemos más completas informaciones históricas.

Así tenemos que, en principio, comprendía el sistema jurídico azteca la institución de la esclavitud. Se

19.- FERNANDO FLORESGOMEZ GONZALEZ Y GUSTAVO CARVAJAL MORENO. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984. Pág. 8.

20.- Ibidem.

considera que aún cuando todo sistema de servidumbre, de privación de la libertad y dignidad humanas es abominable, se ha afirmado que entre los aztecas la esclavitud era más humana y soportable que la que existió entre los romanos, por vía de ejemplo. Por lo que se refiere a la familia, ésta fue la base de la sociedad entre los aztecas, "..... de ahí que se le protegiera jurídicamente con una serie de leyes y disposiciones que reglamentaban en cierta forma desde el matrimonio, y el nacimiento de los hijos hasta la muerte del jefe del hogar".²¹ Además, se requiere destacar que la familia, entre los aztecas, lo era de carácter patriarcal, toda vez que estaba sujeta absolutamente a la autoridad del padre, el cual tenía derecho de la vida y muerte sobre sus hijos, y a él correspondía resolver todo lo relativo al núcleo de su familia.

En el pueblo azteca, asimismo, el poder público reconocía y protegía a la institución del matrimonio. Se estimaban capaces, aptos para el matrimonio a los jóvenes que alcanzaran la edad de veinte años; y las mujeres cuando cumplían los dieciseis años. Los padres se encargaban de concertar el matrimonio, con el consentimiento de los contrayentes. La petición de mano de la doncella se hacía mediante el concurso de dos ancianas elegidas por el padre del varón entre las casamenteras de la tribu, las cuales iban a entregar

21.- FERNANDO FLORESGOMEZ GONZALEZ Y GUSTAVO CARBAJAL MORENO. Obra citada. Pág. 14.

le regalos a los padres de la novia. Por lo general, los progenitores de la doncella rechazaban la primera petición; pero, al correrse por segunda ocasión los trámites de la petición de mano, se venía a formarlizar el compromiso, llegando se a un acuerdo en torno a la correspondiente dote.

Una vez que el matrimonio se verificaba (con todos los rituales de rigor), las vestiduras de los desposados se anudaban; los contrayentes, entonces, tenían la encomienda de ayunar y hacer penitencia durante cuatro días, obteniéndose de esta manera la bendición de su matrimonio. - - Agregaremos que no era impedimento para la existencia de la poligamia (la cual era tolerada), la responsabilidad del matrimonio. Al respecto, se expresa que "como sucede con frecuencia en las naciones guerreras que sufren merma en sus componentes masculinos, prevalecía la poligamia; sin embargo, la primera mujer tenía prioridad sobre las otras, y sólo sus hijos tenían derecho a heredar. Se permitían las concubinas y existía, también, la prostitución".²²

Aún cuando no establecía concretamente la ley lo que se conoce como divorcio, podía disolverse el matrimonio por hecho de referirse a un matrimonio de carácter temporal o sujeto a determinadas condiciones como, por ejemplo, - el nacimiento de un heredero, o bien, porque pudiese existir

22.- GEOGRE C. VAILLANTE. La Civilización Azteca. Fondo de -
Cultura Económica. México, 1955. Pág. 99

alguna causa valedera, en cuyo caso era necesaria la autorización judicial. En este sentido, nos dice el autor Trinidad García, lo siguiente: "Eran motivos de divorcio los que implicaban determinadas faltas en la mujer o la imposibilidad de cumplir con los fines más importantes del matrimonio, como la esterilidad de la misma. Realizada la separación, los hijos quedaban con el padre, y las hijas con la madre. El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, y ambos divorciados podían contraer nuevo matrimonio, salvo entre ellos mismos".²³ Por lo que concernía a la mujer, ésta podía obtener la separación de su marido, en los casos, entre otros, de que no la pudiera mantener, o cuando fuera objeto de malos tratos o víctima de golpes o lesiones.

En la etapa de la Colonia, una vez descubierto el Nuevo Mundo, el cual le ofrecía a los españoles ambiciosos, muchas oportunidades de dominación sobre América y, concretamente en México, en donde existían varios reinos indígenas, entre ellos, desde luego, el poderoso imperio azteca. Su existencia llegó a conocimientos de los españoles en Cuba, y el gobernador Velázquez organizó una expedición, dirigida por Hernán Cortés, quien desembarcó en Veracruz, y se adueñó de la capital azteca en el año de 1521.

23.- TRINIDAD GARCIA. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1969. Pág. 54.

La obligación de los colonos españoles, era de proteger a los indios y catequizarlos. Pero este propósito de los Reyes de España no se cumplió, pues los indios fueron tratados siempre como esclavos. Y no fue sino hasta que pasaron varios años, gracias a la intervención, con sus órdenes religiosas, de los Franciscanos y Dominicos, pero sobre todo, de Fray Bartolomé de las Casas, que se opusieron rotundamente a estas injusticias, dictándose las Leyes de Indias, dándose de esta manera una mejor organización en las colonias. A su llegada a México, los españoles transplantaron una religión y un derecho diferente a los indígenas.

Destacaremos que el mestizaje surge de la unión concubinaria; raros fueron los matrimonios de españoles con indios, que siguieran los principios de la iglesia. La religión católica absorbió completamente la vida familiar, a tal grado de reglamentarla; es así como el matrimonio religioso se convirtió en la Colonia, en la única forma que daba legitimidad a las uniones. La iglesia atacó siempre, de manera violenta, queriendo hacer desaparecer las uniones libres, pero nunca trató de resolver el problema desde sus raíces.

Cabe agregar, a manera de síntesis, que una vez consumada la Conquista, el sistema de Derecho de los indígenas fue substituído por las leyes españolas, las cuales eran de tres clases, a saber:- las que ya regían a la nación de la Madre Patria, es decir, España; las que fueron creadas

para las colonias de España en América, o sea, las Leyes de Indias; y las que se elaboraron exclusivamente para la Nueva España. Con el carácter de supletorias permanecieron, al lado de las leyes enunciadas con anterioridad, las leyes indígenas, aplicables en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas, siempre y cuando no vinieran a oponerse a la religión católica, ni a las leyes de Indias, como era de entenderse.

En ese sentido "puede decirse así que existió una doble legislación durante la Colonia: una para los españoles y causas en que los españoles estuviesen coludidos o bien en que los indígenas atacaran la vida o la persona de la población hispánica; otra para juzgar cuestiones de indios con exclusividad o causas en que éstos sufrieran asimismo menoscabo en sus intereses o en su persona...."²⁴ No obstante, "debe decirse con verdad, que por desgracia las autoridades del virreynato hicieron caso omiso de esta última legislación y en la mayoría de los juicios pretendían aplicar o aplicaban su propia legislación, la española, de nada valió la integración del Real Consejo de Indias, institución creada para dirigir desde el punto de vista político a las colonias, cuidando no resultasen afectados los intereses reales (de ahí su nombre) y administrando lateralmente justicia a través de las llamadas Audiencias".²⁵

24.- FERNANDO FLORESGOMEZ GONZALEZ Y GUSTAVO CARVAJAL MORENO.
Obra citada. Pág. 16.

25.- Ibidem Pág. 16 y 17.

Pero, en términos generales, subsistió durante la época colonial la institución de la esclavitud, aún - cuando es menester aclarar que fueron exceptuados los indios de la citada institución, en virtud del mandamiento expreso de la Reina Isabel la Católica, la que ordenó que no fueran contemplados como objeto de mercancías o con fines mercantilistas, sino como sujetos de catequización.

4.- EL MATRIMONIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE. Nuestro país, en sus primeros años de vida independiente, continuó regida por las leyes que la Corona española había implantado; pero de manera gradual se fueron reemplazando por leyes y códigos que empezaron a entrar en vigor en la nación mexicana.

Conforme a este orden de ideas, señalaremos - que, por lo que se refiere al derecho civil, continuaron vigentes la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, las - Leyes de Partidas, las Leyes de Toro, principalmente. Pero a partir de la Guerra de Reforma, se empezaron a elaborar trascendentales e importantes modificaciones; de tal manera que, cuando expidió el Presidente Benito Juárez, gobernando al - país fuera de la Capital, en el Estado de Veracruz, en el - año de 1859, las leyes que vinieron a transformar la socie-- dad mexicana desde sus propios cimientos, como lo fue la se-- paración de la Iglesia y el Estado, la nacionalización de - los bienes eclesiásticos (ante la imposibilidad de su des--

amortización); así como también el establecimiento del Registro Civil a cargo del Estado, y la institución del matrimonio como un contrato exclusivamente civil e indisoluble; solamente se permitía la separación de cuerpos, pero sin la posibilidad para los esposos de contraer nuevas nupcias. Asimismo, se secularizaron los cementerios y los hospitales, se instituyó la libertad de cultos, etc.

En este sentido, es importante destacar lo que nos comenta el tratadista Ignacio Galindo Garfias: "Consumada la Independencia, continúa en vigor como ya se dijo, la legislación española, hasta la promulgación del primer Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, de 13 de diciembre de 1870, aún cuando las leyes de Reforma promulgadas por el Presidente Juárez en 1856 y 1859, contienen disposiciones sobre materias propias del Derecho Civil, a saber: el desconocimiento de personalidad a las asociaciones religiosas, el matrimonio como contrato civil y la Institución del Registro Civil".²⁶

Por lo tanto, el gobierno de Don Benito Juárez, en el año citado de 1859, comisionó a Don Justo Sierra para que elaborara un proyecto de Código Civil, por lo que se encomendó a una comisión el estudio de dicho Código, concluyéndose los trabajos cuando sentaba sus reales el Imperio de Maximiliano, el cual puso en vigencia una parte del cita-

26.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. *Obra citada*. Pág. 107.

do Código Civil, el que, como es de comprenderse, al desaparecer el Imperio, quedó inoperante.

No obstante, la separación del Estado con la Iglesia se establece en la Ley del 12 de julio del mismo año de 1859 (Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos). De esta manera se determina que el Estado se encargase del matrimonio como una institución civil, considerándose como un contrato que se celebra lícita y válidamente, ante la autoridad civil.

Posteriormente, bajo el régimen juarista, el Congreso, en el año de 1870, aprobó el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California; este Código fue substituído por el del año de 1884, el cual estableció la libertad de testar, experimentándose grandes reformas, al publicarse la Ley de Venustiano Carranza sobre Relaciones Familiares, en el año de 1917. En dicha Ley se instituye el divorcio como un medio legal para la disolución del matrimonio, suprimiéndose además la potestad marital; asimismo, se le da a la mujer casada una capacidad jurídica, con la finalidad de que pudiera ejercitar sus derechos sin el requisito de obtener la autorización previa de su consorte.

En este sentido, nos señala el citado autor Galindo Garfias, lo siguiente: "La Ley de Relaciones Familiares, recogiendo en sus disposiciones los preceptos de la Ley de 1914 (Ley del Divorcio del 29 de diciembre de 1914), ins-

tituyó el divorcio como medio jurídico para disolver el vínculo matrimonial durante la vida de los consortes. El Código Civil de 1884 no reconocía el divorcio vincular, sino la simple separación de cuerpos de los cónyuges, en los casos muy limitados en que era permitida esta separación".²⁷ Es pues, el divorcio, la disolución del vínculo que une a los cónyuges, dejándolos en aptitud de contraer nuevo matrimonio. Se conocen en la actualidad tres formas del divorcio, como son, voluntario, con hijos; voluntario, sin hijos; y el causal o necesario.²⁸

Expresaremos, por último, que el 30 de agosto del año de 1928 fue expedido el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, el cual hasta hoy en día nos rige, aún cuando afectado por numerosas reformas. Este Código entró en vigor a partir del primero de octubre del año de 1932, y sus disposiciones son aplicables en el Distrito Federal en materia común, y en cuanto a la materia federal, en toda la República.²⁹

5.- EN EL MEXICO ACTUAL. El legislador mexicano, en relación con nuestros textos legales desde el año de 1917, tanto en la Constitución Política, como en la Ley de Relaciones Fami-

27.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra citada. Pág. 108

28.- EDGARDO PENICHE LOPEZ. Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984. Pág. 116.

29.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra citada. Pág. 108.

liares, y después en el Código Civil vigente, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, teniendo tal punto de vista, el objetivo de separar en forma radical, el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el Derecho Canónico, el cual le da el carácter de sacramento al matrimonio. Por tal situación, en el Artículo 130 de la Constitución Mexicana de 1917, se afirma que el matrimonio es un contrato civil, el cual es de exclusiva competencia de funcionarios y autoridades del orden civil.

Nos dice el tratadista Galindo Garfias,³⁰ que nuestro Código Civil vigente se encuentra influido por la idea de socialización del Derecho; y que las ideas que lo inspiraron, han sido tomadas en parte del Código anterior, de 1884, y de la Ley de Relaciones Familiares, expedida en el año de 1917. El Código Civil de 1928, en vigor, se ha venido actualizando con las numerosas reformas, ajustándose a las diversas etapas y necesidades de nuestro medio.

En la actualidad "el matrimonio es la institución que el Estado adopta como el único medio legal de procrear la especie en el sentido de lograr generaciones física e intelectualmente aptas para la convivencia pacífica. Es un contrato civil celebrado entre personas de sexo opuesto, es decir, entre un solo hombre y una sola mujer, para ayudarse

30.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra citada. Pág. 108.

en la lucha por la existencia y la reproducción"³¹ Pero además, indicamos que el criterio del legislador mexicano no únicamente es humano, sino que igualmente contempla una realidad, como lo vienen a ser los hijos nacidos fuera de matrimonio que, aún cuando lentamente, en nuestro país, se procura desarraigar.

Agregaremos, por último, que en México, primeramente, se estableció la separación del Estado con la Iglesia, considerándose por separado el matrimonio civil del religioso. En la actualidad predomina en nuestro país el matrimonio civil, con las solemnidades y requisitos de la Ley.

31.- EDGARDO PENICHE LOPEZ. Obra citada. Pág. 105 y 106.

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA.

- 1.- El Matrimonio como Institución
- 2.- Como Contrato Ordinario
- 3.- Como Acto Jurídico Condición
- 4.- Como Acto Jurídico Mixto.
- 5.- El Matrimonio como Estado Jurídico
- 6.- Como Contrato de Adhesión
- 7.- El Matrimonio como Acto de Poder Estatal
- 8.- Como Acto Jurídico unión
- 9.- Como Convención, en sentido técnico

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

Al referirnos a la naturaleza Jurídica del matrimonio, diremos que, en la doctrina se han elaborado varias teorías sobre dicha naturaleza, pero éstas fundadas primordialmente en tres acepciones: La primera que considera al matrimonio como institución; la segunda como acto Jurídico - solemne; y la tercera como un estado general de vida. A continuación haremos un breve estudio sobre dichas teorías.

1.- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION. Para entrar en materia, señalaremos que, tanto el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como el Diccionario Enciclopédico Abreviado Espasa Calpe, nos indican que la palabra "Institución" proviene del latín instituto, institutiones, que viene a significar "el establecimiento o fundación de una cosa (se debe entender como el inicio o el principio de una cosa); cosa establecida o fundada; desusado; instrucción, educación, enseñanza; cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, Nación o Sociedad..... etc.¹

Como es fácil observar, en la variedad de acepciones germina la confusión. El verbo instituir, debemos traducirlo como "fundar; establecer algo nuevo; dar principio a una cosa". Ahora bien, el desarrollo de la teoría de la institución está íntimamente ligado y vinculado al pensa-

1.- DICCIONARIO MANUAL E ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Espasa Calpe, S.A. Madrid, 1980. Pág. 397.

miento de Hauriou, quien indica que aplicada al matrimonio - "tiene la importancia de comprender no sólo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y, finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma".²

Como se ha de observar, el sentido de lo anteriormente expresado está analizado desde el punto de vista negativo; pero también puede incluirse y comprenderse en - ello, tanto a la costumbre como a las personas jurídicas, integradas por la conjunción de varios miembros, pero siempre teniendo presente que ello encarna una tendencia que sirva de apoyo y fundamento al grupo de creencias y voluntades individuales de una determinada comunidad, a la que tendrá que adecuarse.

Por su parte, el autor Ignacio Galindo Garfias, afirma que "Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes

2.- MARCEL HAURIOU. Citado por RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Obra citada. Pág. 282.

y sus derechos familiares. El estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el Derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aún económicas que le competen dentro de la comunidad".³ Se desprende de este concepto que, el matrimonio tiene un carácter institucional, porque en él encontramos precisamente un conjunto de principios, una selección metódica de elementos sociales y jurídicos, que se regulan dentro de la idea del propio matrimonio, y que mediante él (al celebrarse) se funda la base orgánica de una nueva familia.

Es pues, en el aspecto de conjunto, cabe decirlo, el que existe una institución en el matrimonio; no que el matrimonio es una institución. No obstante, esto no quiere decir que por ella deje de existir el contrato, porque así como estimamos que el matrimonio no se agota en el concepto de la institución. Esto es, ambos conceptos no son recíprocamente excluyentes, porque el hecho de que en él exista el contrato, no le impide que también concorra simultáneamente la institución, y viceversa.

Nos dice el maestro Rafael Rojina Villegas,⁴ que el matrimonio como institución representa el conjunto de normas que lo rigen; agregando que una institución jurídica

3.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México, 1983. Pág. 472.

4.- RAFAEL ROJINAS VILLEGAS. Obra citada. Pág. 281.

viene a ser un conjunto de normas de la misma naturaleza, - que han de regular un todo orgánico, persiguiendo un mismo - objetivo. Y la institución es, citando a Marcelo Hauriou, - "una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de la mencionada - idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra par - te, entre los miembros del grupo social interesado en la rea - lización de la citada idea, se producen manifestaciones comu - nes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por proce - dimientos".⁵

En consecuencia, es necesario expresar que el matrimonio es una institución jurídica de una trascendencia verdaderamente importante dentro de la sociedad, toda vez que en dicho acto jurídico se funden reglas múltiples de derecho para regir un hecho fundamental, cual es la organización social en la unión de índole legal entre un solo hombre y una sola mujer. En tal sentido, apunta Roberto H. Lowe, señalando que "donde quiera que encontremos a un varón y a una mu--jer, compartiendo una vida común, hallamos también una forma de matrimonio y una familia. Siempre se trata de un grupo so - cial primario constituido por la comunidad de los padres y - los hijos.....".⁶ Y para la consecución de los objetivos co - munes que impone la institución del matrimonio, se viene a -

5.- MARCEL HAURIOU. Citado por Rafael Rojina Villegas. Ob. - Citada, Pág. 281.

6.- ROBERT H. LOWE. Citado por Ignacio Galindo Garfias. Ob. Citada. Pág. 472.

organizar un poder que tiene por finalidad el mantener la -
unidad y establecer la conducción dentro del grupo, habida -
cuenta de que toda comunidad exige, por necesidad, lo mismo
un poder de mando como un principio de disciplina de carác--
ter social.

2.- COMO CONTRATO ORDINARIO. En nuestro país, el Artículo -
130 de la Constitución de 1917 ha declarado que el matrimo--
nio es un Contrato Civil y por lo tanto, se regula exclusiva
mente por las leyes del Estado, sin que tengan ingerencia a
lguna los preceptos de Derecho Canónico. Sin embargo, es im--
portante reconocer que para la debida interpretación de las
normas que regulan los impedimentos, así como para las san--
ciones de nulidad es necesario tomar en cuenta el anteceden--
te del Derecho Canónico. Desde nuestros Códigos de 1870 y -
1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la
ley civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante
el Oficial del Registro Civil competente, como en lo que atan
e a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad, y a
los efectos de la institución.

No estará por demás el agregar que, igualmen--
te el divorcio ha sido regulado por esos ordenamientos, pri--
mero bajo la forma de separación de cuerpos y después, a par--
tir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, como forma -
que disuelva totalmente el vínculo conyugal.

Es indudable que aún cuando en nuestros tex--

tos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares, y después el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el Derecho Canónico que dió carácter de sacramento al matrimonio. Por ésto, en el Artículo 130 de la Constitución de 1917, se afirma que el matrimonio como contrato civil, es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. Es decir, no debe considerarse que el legislador mexicano, al afirmar que el matrimonio es un régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para ese acto.

El autor Ignacio Galindo Garfias nos dice al respecto, lo siguiente: "El Artículo 130 de la Constitución General de la República y los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, se refieren al matrimonio calificándolo de contrato; es decir, de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos".⁷ Por su parte, el tratadista Rafael Rojina Villegas, al tratar sobre el matrimonio como contrato ordinario, nos dice: "Esta ha sido

7.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. Ob. citada. Pág. 476.

la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto 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. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes tienen la obligación de manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, pensamos que en tal caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes".⁸

Advertimos, por último, que en México, a través de nuestra Carta Fundamental (Artículo 130 Constitucional) y por nuestro Código Civil Vigente se dispone que el matrimonio es un contrato de carácter civil, así como también lo son los demás actos del estado civil de las personas; - - siendo de la exclusiva competencia de los funcionarios y - - autoridades del orden civil, en los términos que las leyes - - relativas previenen, teniendo la fuerza y validez que les -- atribuyen dichas disposiciones legales.

3.- COMO ACTO JURIDICO CONDICION. Se ha de destacar, en primer lugar, que el acto condición viene a ser un acto por virtud del cual, a una persona se aplica una norma jurídica, o bien un conjunto de normas, la cual o las cuales, hasta entonces no le eran aplicables ciertamente. Para el autor Ra--

8.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Ob. citada. Pág. 283.

fael de Pina, el acto condición representa el "Acto cuyo resultado es volver aplicable a un individuo una norma jurídica (o un conjunto de ellas), que no le eran aplicables hasta entonces".⁹

Por lo que se refiere al matrimonio, el acto jurídico condición, se define 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, las cuales constituyen un verdadero estado, habida cuenta de que no se agotan por la realización de las mismas, toda vez que permiten su continua renovación.¹⁰

Nos dice el maestro Ignacio Galindo Garfias, que los efectos jurídicos del acto en cuestión, se producen cuando se han conjuntado todos los elementos que establece la Ley.¹¹ Es pues que, por acto condición entenderemos aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración del citado acto; infiriéndose que, en este caso, viene a ser el matrimonio.¹²

Cabe agregar lo que acertadamente nos dice el

-
- 9.- RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Págs. 50 y 51.
10.- LEON DUGUIT. Citado por RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Ob. citada. Pág. 288.
11.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra citada. Pág. 476.
12.- Ibidem.

Doctor Luis Recasens Siches: "..... Sucede empero que si bien el acto de contraer matrimonio es libre, y por lo tanto constituye una asociación voluntaria, en cambio, el tipo de relación en la cual se entre por medio de este contrato de sociedad está rígidamente regulado, social, jurídica y religiosamente, y constituye una comunidad de vida que comprende no un número determinado de funciones, sino por el contrario, un sinnúmero de funciones, es decir, una comunidad total"¹³

Pensamos nosotros que, las relaciones de los cónyuges deberán ser la de dos buenos socios, y para que perdure el contrato, o se llega a un buen arreglo o se disuelve el vínculo matrimonial.

4.- COMO ACTO JURIDICO MIXTO. Es necesario recordar que, primero la susceptibilidad de producir efectos jurídicos, debidamente manifestada por la voluntad humana, precisa que se realice de conformidad con los requisitos de carácter legal, establecidos previamente para el caso de que se trate.¹⁴

Veamos pues, a continuación.

Los autores Planiol y Ripert¹⁵ afirman que no obstante que el matrimonio es una institución y que constituye un acto complejo, asimismo tiene un carácter contractual. Empero, admiten que existe una naturaleza mixta en el matri-

13.- LUIS RECASENS SICHES. Tratado Gral. de Sociología Ed. Porrúa, S.A. México, 1982. Pág. 472.

14.- RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA. Ob. citada Pág. 53

15.- PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGES. Citados por Rafael - Rojina Villegas. Obra citada. Pág. 283.

monio. Consecuentemente, de acuerdo con los tratadistas citados, es conveniente destacar que en el derecho se distinguen los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. De tal manera que se realizan - los primeros por la exclusiva concurrencia de los particulares; los segundos son realizados por la participación de los órganos del Estado; y los terceros, por el concurso tanto - de los particulares como de funcionarios públicos en el mismo acto, haciendo, tanto uno como el otro, sus manifestaciones de voluntad.

Al respecto, señala el maestro Rafael Rojina Villegas, lo siguiente: "El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer - - constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico".¹⁶ Por su parte, Ignacio Galindo Garfias,¹⁷ señala que el matrimonio como acto mixto o complejo, es en el que concurre la voluntad de los contrayentes y la voluntad del Estado.

16.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Obra citada. Pág. 282.

17.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra citada. Pág. 477.

Según el propio autor Galindo Garfias, algunos tratadistas se han propuesto explicar el carácter jurídico del matrimonio, y en este sentido, nos dice únicamente es aplicable a la celebración del matrimonio, pero que resulta deficiente para justificar no sólo el acto de la celebración, sino del mismo acto matrimonial.¹⁸ Es por tanto, el matrimonio, un contrato como acto; y como género de vida, es un estado.

5.- EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURIDICO. En este sentido, debemos estar de acuerdo en que los contratos en derecho Público son contratos civiles como cualesquier otros, puesto que en ellos el Estado actúa como un particular. Si no hay libertad en las partes para pactar las convenciones que quieran, no habrá contrato; se configurará cualquier otro fenómeno jurídico, pero nunca se dará lugar a la formación del contrato, de tal modo que si el Estado forma parte de un contrato y en su celebración se conduce como autoridad, podrá darle las apariencias, pero nunca la realidad de un contrato.

Ahora bien, nos señala el autor Rafael Rojina Villegas, en torno al matrimonio como estado jurídico, lo siguiente: "Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situa-

18.- Ibidem. Pág. 477.

ción jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración".¹⁹ Argumentando así pues, que el matrimonio es un acto jurídico, cuyo resultado es el de investir a dos personas determinadas de la situación jurídica general e impersonal propia de las personas casadas.

Agrega el citado tratadista que "el matrimonio evidentemente 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".²⁰ Nos corresponde el destacar que, en el Derecho Mexicano Positivo no siempre ha sido considerado el matrimonio como un contrato, pues los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, lo definían como la sociedad legítima de un sólo hombre y de una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida; y de la reglamentación que ambos Códigos prevenían respecto del matrimonio se desprende que la contemplaban como un status jurídico, originado por la voluntad libérrima de los contrayentes, pero sin que se invistiera a esta situación jurídica o al acto que le diera origen, de las características contractuales que nuestro Código Civil vigente le atribuye -

19.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Obra citada. Pág. 287.

20.- Ibidem.

en la actualidad.

6.- COMO CONTRATO DE ADHESION. Considerando que, el acuerdo o convenio del cual se derivan mutuas obligaciones y que celebran los contrayentes, en el matrimonio, para establecer garantías y privilegios recíprocos, derechos y deberes, facultades y obligaciones, como base de una sociedad determinada, observaremos que, de acuerdo con el término adhesión,²¹ constituye un acto en virtud del cual una persona expresa su voluntad de responder de las consecuencias jurídicas de un contrato o convenio, realizado entre otras sin su concurso. De tal forma, que se ha de precisar lo relativo al problema.

Nos señala el autor Ignacio Galindo Garfias - que "se dice del matrimonio que es un contrato de adhesión - pero se olvida que en los contratos de adhesión, una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto que, en el matrimonio ninguna de las partes por sí mismo, puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil".²² Por su parte, Rafael Rojina Villegas²³ señala que se ha sostenido, como una modalidad en la tesis contractual, participa el matrimonio de las características o particularidades generales de los contratos de adhesión, habida cuenta de que los contrayentes no son libres para estipular dere-

21.- RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Pág. 57.

22.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra citada. Pág. 476.

23.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Obra citada. Págs. 286 y 287.

chos y obligaciones distintos de aquellos que determina, de manera imperativa, la ley. Y asimismo concluye que una análoga situación es la que se presenta en los contratos de adhesión, toda vez que en ellos, una parte tiene que aceptar, - simple y sencillamente, en sus términos, la oferta de la - - otra parte, imposibilitada de variar los términos de la misma; y que por razones de interés público se estima, en el caso del matrimonio, el Estado viene a imponer el régimen le-gal del mismo, de tal suerte que los consortes simplemente - se adhieren a ese estatuto; la voluntad de los mismos, únicamente opera para el efecto de ponerlo en movimiento y, consecientemente, aplicarlo a sujetos determinados.

Estimamos que el Estado podrá dictar normas - respecto al matrimonio por razón de los intereses materiales que versan en él, pero de ninguna manera puede contradecir - las normas intangibles de derecho natural de unidad e indisolubilidad, ni intervenir de manera activa en el acuerdo de - las voluntades de las partes en cuestión.

7.- EL MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL. Es conveniente destacar, en primer término, que la función que desempeña el funcionario público en los contratos ordinarios que precisan de su intervención para su validez es puramente pasivo, pues se limita a dar fe o a certificar la autenticidad de las convenciones pactadas ante él, por los contratantes. El Juez - del Registro Civil, en cambio, desempeña en el matrimonio -

una función activa, pues es él, precisamente, quien lo consume al recibir la declaración de los futuros cónyuges y al declararlos unidos en matrimonio. Además, evidentemente en los contratos ordinarios las partes, en uso de la autonomía y soberanía de su voluntad, pueden celebrarlos dónde y cuándo convengan; no sucede así en el matrimonio, puesto que de acuerdo con el ordenamiento civil, es el Juez del Registro Civil a quien compete determinar el lugar, día y hora en que debe celebrarse éste.

Pues bien, al referirse el maestro Rafael Rojina Villegas a la teoría de Antonio Cicu,²⁴ nos señala que el jurista italiano sostiene que el matrimonio no es un contrato, sino que viene a ser un acto de poder estatal. Por su parte, Ignacio Galindo Garfias, comentando al citado jurista italiano, cuando él mismo afirma que el matrimonio, como se ha expresado, simplemente es un acto de poder estatal, cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del Juez del Registro Civil, que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y la ley, nos dice: "Se olvida que no basta el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, sino que se requiere también la declaración de voluntad previa de los contrayentes. El Estado no puede imponer, por un acto unilateral soberano, los deberes ni hacer nacer entre los

24.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Obra citada. Pág. 287.

cónyuges, las obligaciones propias de los consortes".²⁵

Consecuentemente, la determinación jurídica - del matrimonio engloba a la vez un acto jurídico, causa originaria de la unión conyugal y el estado que resulta de dicha unión. El acuerdo de voluntades, base del matrimonio, es atributivo de una situación jurídica preexistente, general e impersonal, la cual se particulariza, se personaliza y recibe una existencia efectiva cuando se produce el acto jurídico respectivo en aquellos que quisieron colocarse en dicha - situación.

8.- COMO ACTO JURIDICO UNION. Se ha observado que la manifestación de la voluntad humana viene a ser susceptible de causar efectos jurídicos; y que, de igual manera, se ha de precisar su verificación de conformidad con los requisitos legales del caso a tratar.

Ahora bien, la unión matrimonial es la forma de convivencia sexual y familiar consagrada jurídicamente, - basada en el mutuo consentimiento y reconocido por la sociedad. No obstante, ya desde el derecho romano se reconocieron dos clases de uniones: una, la contraída con las formalidades jurídicas, y la otra sin formalidad alguna; pero ambas - uniones siempre tendientes a la procreación de hijos, ayudándose mutuamente en las vicisitudes de la vida.

25.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra citada. Pág. 477.

La esencia del matrimonio, consecuentemente, consiste en una comunidad plena de cuerpos y de carácter espiritual, entre dos personas de sexo diferente. Esta comunidad no debe entenderse como una mera simpatía afectiva, ni - mucho menos como la satisfacción de la concupiscencia luju-- riosa proveniente únicamente del apetito sexual, sino como - la unión estrecha de dos seres (hombre y mujer) sujeta a las formalidades requeridas por el Estado, para la mejor convi-- vencia en la sociedad.

Por su parte, Julién Bonnecase, se expresa en los siguientes términos, al referirse a la institución del - matrimonio: "El matrimonio es un acto solemne que produce - una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por y disposición - de la ley".²⁶ El matrimonio, en consecuencia, está integra-- do por un conjunto de reglas de derecho, las cuales han de - ser primordialmente imperativas, cuya finalidad es la de pro-- porcionar a la unión de los sexos una organización social y moral, que venga a corresponder a las aspiraciones del momen-- to, a la naturaleza de carácter permanente del mismo y a las directrices que el derecho le imprime.²⁷

Es pues el matrimonio, la unión entre un hom-

26.- JULIEN BONNECASE. La filosofía del Código de Napoleón, aplicable al Derecho de Familia. Traduc. de José Ma. - Cajica. Puebla. México, 1945. Pág. 204 y sigs.
27.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra citada. Página 477.

bre y una mujer, reconocida por el derecho, para realizar los fines, cuales serán, la perpetuación de la especie y la ayuda recíproca entre los consortes en las vicisitudes de la vida. El matrimonio será la unión entre un hombre y una mujer, sancionada por el derecho.

El acto jurídico unión es el resultado de investir a dos personas determinadas de la situación jurídica general e impersonal propia de las personas casadas, porque se refiere únicamente al acto jurídico generador del status, limitándose tan sólo a manifestar que está determinado por la ley. Esta situación jurídica, en efecto, está totalmente fijada por la ley, pues todas las obligaciones y derechos están determinados por ella y los consortes nada añaden ni modifican. El matrimonio, como acto jurídico unión, tiene simplemente por efecto atribuir estos derechos y deberes a unas personas determinadas.

9.- COMO CONVENCION, EN SENTIDO TECNICO. Vale la pena poner de relieve que en nuestro modesto criterio, observamos en el matrimonio no precisamente el aspecto contractual; indudablemente es el resultado de una convención, pero una convención que es el nacimiento de una situación legal objetiva. Esto es, la situación legal de las personas casadas, el estatus de estas personas, situación permanente dotada de consecuencias generales que se vienen a imponer no únicamente a los cónyuges, sino que, de igual manera, a todas las personas, -

determinada por la ley en sus efectos y en su extensión.

Se desprende, por tanto, que el matrimonio no es un contrato que de nacimiento a una situación contractual; es una convención que norma el nacimiento de una situación legal; y la ley puede lógicamente determinar como quiera los requisitos para que esta situación legal pueda ser modificada o extinguida. Es pues la convención, en este sentido, el acuerdo tácito para negar o desconocer la existencia de ciertas situaciones, de ordinario aquellas que amenazan la solidaridad social.²⁸

Por todo lo expresado, es de deducirse que ese acto del matrimonio, el que la ley no considera como un contrato, formalmente hablando, y que la propia ley señala como el mero pronunciamiento estatal, para su validez, este pronunciamiento es constitutivo del matrimonio.²⁹ Y el "acuerdo de voluntades entre dos o más partes, concertado libremente",³⁰ viene a constituir la convención; lo convencional será la relación de carácter jurídico que se deriva de un convenio (Artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal).

Conforme a todas estas consideraciones, se

28.- DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA. Fondo de Cultura Económica. México, 1984. Pág. 69.

29.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Obra citada. Pág. 288.

30.- RAFAEL DE PINA. Diccionario de Derecho. Pág. 158.

entiende una situación jurídica cuyas reglas están determina
das por las leyes, esto es, por reglas generales escritas, -
que expresan la voluntad del Estado y que son obligatorias -
por una alteración legislativa, de carácter formal.

CAPITULO CUARTO

EL MATRIMONIO COMO PLURICONTRATO

- 1.- El Matrimonio como Contrato Civil.
- 2.- Las Capitulaciones Matrimoniales y su aspecto contractual.
- 3.- La Sociedad Conyugal y su aspecto contractual.
- 4.- El Régimen de Separación de Bienes y su aspecto Contractual.
- 5.- la Estipulación a favor de Terceros, como Contrato.
- 6.- Las Donaciones Antenupticiales, como Contrato.
- 7.- Las Donaciones entre Consortes, como Contrato Civil.

EL MATRIMONIO COMO PLURICONTRATO

1.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CIVIL. Como se ha venido sosteniendo, existen varias teorías que han mostrado al matrimonio como una unión de carácter contractual, derivando su naturaleza jurídica de un acuerdo de voluntades. Dichas teorías han venido siendo las más difundidas, toda vez que la gran mayoría de las legislaciones que son derivadas del Código de Napoleón las han aceptado en su reglamentación. Así, Aubry y Rau distinguen el matrimonio desde el punto de vista filosófico y desde el punto de vista del Derecho positivo; desde este último punto de vista lo consideran un contrato. Planiol, Boistel, Colin y Capitant adoptan igualmente la tesis contractual, conceptuando al matrimonio como un contrato por virtud del cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona.

No obstante, existen otras posiciones en la doctrina. Tenemos por ejemplo, que, Clemente de Diego¹ afirma que el matrimonio no es un contrato, en virtud de que en su contenido no posee sino la forma de contrato, la cual se da por la expresión del consentimiento; aclarando, desde luego, que todo contrato requiere de tres elementos o requisitos para su existencia, como han de ser el objeto, la causa

1.- RAFAEL DE PINA. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Introducción. Personas. Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Pág. 314.

y el consentimiento; y en el matrimonio, se encuentran ausentes el objeto y la causa².

Respecto a la falta de estos elementos, se explica el autor citado, en los siguientes términos: "En efecto, falta el objeto o materia, que en el contrato es una - - prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de ésta a aquélla en toda su integridad; falta la causa, porque ésta en los contratos es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio no puede admitirse que en el terreno de los principios haya otro interés que el amor"³.

Por su parte, Sánchez Román señala que "la - concepción del matrimonio es más elevada y compleja que la - del contrato; la ley civil, al regular el matrimonio como - institución social y jurídica, unión igual e invariable en - todos los casos, como tipo predeterminado que la voluntad de los contrayentes no puede establecer ni modificar en nada a su arbitrio, como en los contratos, no es otra cosa que un - régimen positivo subordinado a la ley natural y moral, mucho más incompleto y menos comprensivo que el de ésta, respecto del matrimonio mismo, en tanto que éste y la sociedad conyu-

2 CLEMENTE DE DIEGO. Citado por Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Pág. 315.

3 *Ibidem*.

gal que origina con todas sus consecuencias es, según se ha dicho, una esencia natural, una institución ética y un orden superior de la vida, que toma del derecho tan sólo las formas y condiciones que en lo jurídico son necesarias para su existencia y garantía en el orden social".⁴ Convenimos por nuestra parte, que el matrimonio no es un contrato como todos los demás, pues en aquél, la voluntad autónoma de las partes no pueden reglamentar libremente sus efectos, decidir la rescisión e introducir modalidades, como se podrían hacer en otros contratos.

Entre los defensores del carácter contractual del matrimonio tenemos al civilista italiano Mario Rotondi, el cual señala que "si por contrato se entiende cualquier negocio bilateral, como tal deberá calificarse el matrimonio"⁵. Apreciamos que la posición del tratadista Rotondi resulta por demás, muy radical, olvidando el hecho de que en la celebración del matrimonio se requiere del concurso del funcionario celebrante, lo que nos lleva a concluir que estamos frente a una triple declaración de voluntades.

Nos dice Degni,⁶ otro civilista italiano, que

4 SANCHEZ ROMAN. Citado por Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Pág. 316.

5 ROTONDI, MARIO. Instituciones de Derecho Privado. Traducción y Concordancia Fco. F. Villavivencio. Editorial Labor, S.A. Barcelona, 1953. Pág. 538 y 539.

6 DEGNI. Citado por Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Pág. 319.

cuando se señala que el matrimonio es un contrato no se debe creer que se trata de un contrato como la generalidad de los contratos, en el momento que surge por efecto de la voluntad de los contrayentes, más no deja de tener una estructura particular, íntimamente vinculada que distingue de todos los otros contratos, justificando y explicando el margen señalado por la ley, en interés general, a la eficacia de la voluntad de los consortes.

Al referirse el autor Ignacio Galindo Garfias⁷ al contrato de matrimonio señala que en el derecho civil no existe una uniformidad de criterios entre los autores sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, aduciendo, por su parte, que si se juzga como contrato al matrimonio, en cuanto a la recíproca entrega de los consortes, no puede ser objeto de un contrato.

Ahora bien, cabe preguntarnos de si el matrimonio es efectivamente un contrato. Veamos pues, a continuación. Los autores que he mencionado con anterioridad, partiendo de la idea de contrato en general, describen de esta manera al matrimonio y así lo consideran, pues al parecer no se muestran muy seguros de su naturaleza contractual, pues todos ellos han advertido en él ciertos rasgos característicos que lo hacen diferente de los demás contratos ordinarios.

7 IGNACIO GALINDO GARFIAS. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Pág. 476.

Esto por lo menos los ha obligado a afirmar que el matrimonio es un contrato muy sui generis. Sin embargo, al decir que el matrimonio es un contrato muy sui generis, en realidad se trata el estudio a fondo del problema, pues todo contrato en particular es respecto de otro, un contrato sui generis. Así, nadie podrá negar que la compraventa tiene características especialísimas que lo hacen irreductiblemente distinto del contrato de mutuo, o del arrendamiento o del de sociedad. De esta manera, cada contrato es en particular un contrato muy sui generis, y si afirmo del matrimonio que es también un contrato muy especial, en realidad no lo estoy caracterizando y dejo en pie el problema de la determinación exacta de su naturaleza jurídica.

De tal manera que, consideramos que partiendo de las nociones que nos proporciona el Código Civil vigente, respecto de los contratos en general, y enfocándolas con respecto a las disposiciones que este mismo cuerpo de leyes previene sobre el matrimonio podríamos obtener conclusiones valideras, en torno al matrimonio como contrato.

2.- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y SU ASPECTO CONTRACTUAL. En este sentido, necesitamos destacar primeramente que, las capitulaciones matrimoniales son las estipulaciones en que los futuros cónyuges determinan el régimen a que habrá de sujetarse la administración de sus bienes durante el matrimonio.

Es menester destacar que, de acuerdo con nuestro Código Civil en vigor, observamos dos regímenes posibles referentes a los bienes al celebrarse el matrimonio, como lo vienen a ser, el régimen de separación de bienes y el de la sociedad conyugal, de los cuales hablaremos, por separado, - posteriormente.

Ahora bien, el autor Rafael Rojina Villegas, apunta lo siguiente: "El Artículo 98, fracción V, del Código Civil exige que con la solicitud de matrimonio se presente - el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después. - En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo - el de separación de bienes. En consecuencia, la ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente. El Oficial del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia"⁸ Comenta el tratadista José Castán Tobeñas, al respecto, lo que sigue: "Sólo el Código de México de 1928 obliga a los contrayentes a unir a la solicitud de matrimonio el convenio que celebren con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, expresando si éste se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes (Art. -

98, núm. 50.)".⁹

Conforme a lo que establece el Artículo 178 - de nuestro ordenamiento civil, el contrato de matrimonio deberá celebrarse, ajustándolo, sea al régimen de sociedad conyugal o bien, al de separación de bienes. Se desprende de lo anterior que la ley considera de manera expresa, por lo que se refiere a los bienes, que los esposos tienen que celebrar, pactando uno u otro sistema, un contrato.

El mencionado contrato lleva pues, el nombre especial de "capitulaciones matrimoniales", las que define - el Artículo 179 del propio ordenamiento como el pacto que - los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y, en esta forma, reglamentar la administración de estos bienes, en uno y en otro caso.

En consecuencia, no se podría entender el régimen de separación de bienes o el de sociedad conyugal, - - apartado del contrato de matrimonio, por lo que bien puede - calificárseles la calidad de contratos accesorios. Por lo - tanto, "si el matrimonio no es una regla jurídica aislada, - sino toda una institución, entendiéndose por tal aquellas fórmulas jurídicas que abarcan unidades sistemáticas que conju- gan principios jurídicos, luego entonces, la regulación eco-

⁹ JOSE CASTAN TOBEÑAS. Derecho Civil Español Común y Foral. Madrid, 1941. Tomo III. Pág. 533

nómica de las relaciones patrimoniales de los cónyuges es una parte integrante de esa institución y no un apéndice que puede agregársele..... sino una parte del mismo".¹⁰

Nuestro Código Civil vigente, en su capítulo IV, bajo el rubro "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes", contiene las disposiciones generales relativas al mismo contrato matrimonial (Arts. del 178 al 182, inclusive). Establece pues, que el contrato que se pacta con motivo del matrimonio, tiene como finalidad el fijar el régimen al que habrá de plegarse, en el mismo, los bienes de los contrayentes.

Cuando se refiere a las capitulaciones matrimoniales, el tratadista Rafael de Pina, señala lo siguiente: "Llámanse capitulaciones los pactos que los esposos celebran, antes de unirse en matrimonio o durante él, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después".¹¹ Aquí observaremos que, es necesario, antes de la verificación del matrimonio, o durante el mismo, el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales para establecer el régimen económico, ya sea el de sociedad conyugal o bien el de la separa-

10.- JORGE MARIO MAGALLON. El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución, Tipográfica, Editora Mexicana, S.A. México, 1965. Pág. 280 y Sigs.

11.- RAFAEL DE PINA. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Pág. - 328.

ción de bienes, que pretendan los consortes adoptar.

Se pretende, mediante las capitulaciones matrimoniales establecer la seguridad jurídica entre los cónyuges, por lo que se refiere a sus bienes, en tal forma que quede definida no por una presunción legal, sino por un convenio que los cónyuges celebran para tal efecto. En torno al problema, nos comenta el maestro Ignacio Galindo Garfias, lo que sigue: "El Código de 1928, dejó al convenio expreso y forzoso de los futuros cónyuges, la cuestión de sus bienes presentes y futuros, de tal forma que un matrimonio en el cual no se pacten capitulaciones matrimoniales expresas, será nulo por falta de forma, ya que la redacción del convenio es uno de los requisitos indispensables que hay que llenar, al tiempo de contraer matrimonio. En consecuencia, en el estado actual del Derecho mexicano el matrimonio, por lo que ve a los bienes de los consortes, puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes".¹²

Reiterando lo que señalamos anteriormente diremos que expresamente nuestro ordenamiento civil señala en su Artículo 179, que "las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad con

12 AGUILAR Y GUTIERREZ, ANTONIO. Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República. Exposición de Motivos. UNAM. México, 1967. Pág. 42.

yugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso". Haremos pues, a continuación, un breve análisis de cada uno de ellos.

3.- LA SOCIEDAD CONYUGAL Y SU ASPECTO CONTRACTUAL. Como hemos expresado con anterioridad, el régimen de sociedad conyugal se encuentra establecido dentro de las capitulaciones matrimoniales. Es, consecuentemente, el régimen de comunidad de bienes establecido en dichas estipulaciones.

Todo lo relativo a los diversos aspectos que presenta el régimen de la sociedad conyugal se encuentra contenido en el Capítulo V del Código Civil vigente (Art. 183 - al 206, inclusive).

Evidentemente que la sociedad conyugal viene a establecer una verdadera comunidad entre los cónyuges, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los esposos o sobre unos u otros, o bien, sobre una parte de ellos y sus frutos o únicamente sobre éstos, de acuerdo con lo convenido por las partes, en las capitulaciones relativas; e igualmente pueden incluir una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de ellos o de los dos contrayentes¹³. El maestro Ignacio Galindo Garfias nos dice, al respecto: "En efecto, la ley establece varias posibilidades, -

13 IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra citada. Pág. 563.

dentro de las cuales la voluntad de las partes puede moverse libremente para ajustar la estructura de la sociedad conyugal, adaptándola a los propósitos de las partes, por lo que toca al aspecto económico que va anexo al matrimonio.....¹⁴

Deberán constar en escritura pública las estipulaciones en que se constituya la sociedad conyugal, cuando los contrayentes pacten coparticipaciones o transferirse la propiedad de bienes que han de menester dichos requisitos, - para efecto de que la traslación adquiera validez. De la misma manera se llevará a efecto la alteración que se venga a - hacer de las capitulaciones; advirtiéndose que, en lo que no esté previsto por las capitulaciones, la sociedad conyugal - se regirá por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

El objeto directo de la sociedad conyugal será el de constituir la persona moral, por medio de la aportación de los bienes, que vienen a constituir el activo de la propia sociedad y las deudas correspondientes, que constituyen su pasivo.¹⁵ Por lo que se refiere al objeto indirecto de la sociedad en cuestión, estará representado por el conjunto de bienes (presentes o futuros) y por las deudas u - - obligaciones que integran el activo y el pasivo correspondiente de la sociedad conyugal.¹⁶ Se aclara desde luego, en

14.- Ibidem. Pág. 563.

15.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Obra citada. Págs. 331 y 332.

16.- Ibidem.

lo relativo al activo de la sociedad se pueden comprender - tanto los bienes muebles como los inmuebles, bienes corporales o incorporales (derechos).

Refiriéndose a lo expresado con anterioridad el maestro Rafael de Pina, nos dice: "Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponde a su capital o utilidades. Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro o sus herederos deben pagar la suma convenida haya o no utilidad en la sociedad"¹⁷. Además, aclara el citado autor, que será considerada como donación, toda estipulación que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada consorte.¹⁸

Ahora bien, por lo que se refiere a la terminación de la sociedad conyugal, dicha sociedad puede terminar durante el matrimonio, de convenirlo así los esposos o bien, cuando concluya éste mediante el divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de ellos. Pero es necesario aclarar que puede tener dos causas, durante el matrimonio, la terminación de la multicitada sociedad: mediante un convenio de los espo-

¹⁷ RAFAEL DE PINA. Derecho Civil Mexicano. Tomo I Pág. 329.

¹⁸ *Ibíd.*

sos, o bien, a solicitud de alguno de ellos (en los casos - previstos por el Artículo 188 de nuestro ordenamiento civil).

En consecuencia, las causas de extinción de la sociedad conyugal, serán las siguientes: 1) Durante el matrimonio: a) Por acuerdo de los consortes liquidando la so--ciedad, si los esposos fueran menores de edad, deben intervenir en la disolución de dicha sociedad prestando su consentimiento, las personas que es necesario lo otorguen para la -celebración del matrimonio (artículo 187 del Código Civil para el Distrito Federal); b) A petición de alguno de los con--sortes por las siguientes causas:

I Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

III Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;

IV Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente. (artículo 188 del citado código); 2) Disolución del matrimonio que puede ocurrir - por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges; - 3) Declaración de muerte del cónyuge ausente. (artículo 197 del código citado anteriormente).

Se agrega que "Los efectos de la sentencia - que declare la nulidad del matrimonio, se retrotraen a la fecha de constitución de la sociedad conyugal (no necesariamente a la fecha de la celebración del matrimonio) si ambos cónyuges han procedido de mala fe (Artículo 200 del Código Civil), quedando a salvo los derechos de terceros contra el fondo social".¹⁹ Y como dato complementario, destacaremos - que, disuelta la sociedad se procederá a formar el inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes que serán de éstos o de sus herederos, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 203 de nuestro ordenamiento civil.

Por último se liquidará dicha sociedad según lo dispone el Artículo 204 del Código Civil para el Distrito Federal "Terminado el inventario, se pagarán los créditos - que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. - En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total".

19 IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra citada. Págs. 566 y 567.

En conclusión diremos que a la liquidación - precede el inventario, ya que es preciso saber que es lo que se va a dividir y para ésto es necesario saber cuál es el - acervo de la comunidad de bienes, lo cual se obtiene con el inventario que formule el administrador de dicha sociedad. - Una vez hecho ésto, se cubrirán los compromisos sociales y - se devolverán a los socios los aportes que hayan hecho, y si quedaren algunos se considerará como utilidad y se reparti-- rán en la forma convenida, y si no hubiera convenio, se re-- partirá proporcionalmente a sus aportes. (Artículo 1728 del código citado).

Por lo que respecta a la liquidación en casos de divorcio sigue la naturaleza voluntaria o necesaria del - juicio y al referirse al tema el maestro Jorge Mario Maga- llón Ibarra nos señala lo siguiente: "a) Que durante el ma-- trimonio los cónyuges hayan procreado descendientes. En este caso, el juicio de divorcio será competencia de los Juzgados Civiles de Primera Instancia y en él los presuntos divorciantes, deberán formular un convenio, mediante el cual se liquide la sociedad conyugal si ha adquirido bienes gananciales y si ésta no los tiene se limitará a expresar esa situación, - con la mención de que por tal razón no existe necesidad de - liquidarla. En este procedimiento el Ministerio Público es - parte.

b) Que durante el matrimonio los cónyuges no

hayan procreado hijos y sean mayores de edad. En este caso - será competencia para el trámite del divorcio el Juez del - Registro Civil del lugar de su domicilio y en él, las partes deberán liquidar previamente la sociedad conyugal de común - acuerdo. Esto es anterior a la solicitud. A este procedimiento se le llama divorcio administrativo.

Si por el contrario la acción de divorcio se funda en cualquiera de las dieciséis primeras fracciones, - así como la décimo octava del artículo 267 del Código Civil, o en el 268, que enuncian limitativamente las causales que - motivan el divorcio necesario, éste deberá tramitarse en la vía contenciosa y la liquidación de la sociedad conyugal será una consecuencia necesaria de la sentencia que deberá ejecutarse".²⁰

Los artículos del Código Civil que disponen - lo que nos manifiesta el autor citado son: 267, 268, 272, - 273. Por lo que se refiere al último caso consideramos que - al momento de dictar la sentencia el juez debe ordenar en ésta la disolución y la liquidación de la sociedad y además especificar el procedimiento que deberá seguirse, asimismo condenar a la rendición de cuentas de administración al cónyuge que haya fungido como tal.

4.- EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES Y SU ASPECTO CONTRAC-
TUAL. En primer término, se destaca que el régimen de separa

20.- JORGE MARIO MAGALLON. Obra citada. Págs. 285 y 286.

ción de bienes ha de quedar debidamente constituido cuando - en las capitulaciones matrimoniales se ha pactado que conserva cada uno de los esposos la propiedad y administración de los bienes que les pertenezcan.

Es menester anotar, que esta disposición se - establece desde la Ley de Relaciones Familiares. Anterior a esta ley la mujer no podía enajenar sus bienes inmuebles ni los derechos reales sobre los mismos sin el consentimiento - o autorización del marido, ya que éste era el representante legal de su esposa.

Con referencia a lo anterior, nos dice el civilista Ignacio Galindo Garfias, lo siguiente: "Los consor--tes conservan el dominio pleno de sus propios bienes y el goce y disfrute de los mismos; de los cuales queda excluido su consorte, quien tampoco participa en los frutos o rendimientos que ellos produzcan (Artículo 121 y 213 del Código Civil".²¹ Por su parte, Rafael Rojina Villegas nos comenta - que, como consecuencia del régimen de separación de bienes, cada uno de los consortes guarda el dominio pleno y la administración, ya sea de los bienes que haya obtenido antes del matrimonio, como de los que hubiere adquirido en el transcurso del mismo.²²

Todo lo relativo al régimen de separación de

21 IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra citada. Pág. 567.

22 RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Obra citada. Pág. 333.

bienes se encuentra establecido en nuestro ordenamiento civil, dentro del capítulo VI (Artículos del 207 al 218, inclusive). Abordaremos pues, algunos aspectos más que pensamos son interesantes, haciendo un breve análisis de los mismos.

Observaremos que, en el transcurso del matrimonio, la separación de bienes bien puede concluir adoptando la sociedad conyugal. No obstante, si los cónyuges son menores deberán ser asistidos por las personas cuyo consentimiento ha sido necesario para la verificación del acto matrimonial. De la misma manera ha de observarse, en el caso de que las capitulaciones de separación de bienes se modifiquen durante la minoría de edad de los consortes.

Igualmente son propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que adquiere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o bien, el ejercicio de una profesión, comercio o industria. Además, la administración de los bienes que los consortes obtuvieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna (entretanto se hace la división), será llevada por ambos o por uno de ellos, acorde con el otro; en este caso, será considerado como mandatario el que tenga dicha administración.²³ - Por lo que se refiere a la patria potestad que han de ejer--

cer marido y mujer, ha de ser dividida entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que en forma expresa les concede la Ley.

No obstante, "En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservarán la propiedad y la administración de los que respectivamente les pertenezcan y, por consiguiente todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos"²⁴. Pero puede surgir el caso de un régimen mixto en cuanto a los bienes del matrimonio, entonces, cabe la posibilidad de que los esposos pacten el régimen de sociedad conyugal para determinados bienes y el de separación para otros. o también que hasta una etapa de la vida matrimonial hubiera un sistema regido, para posteriormente surgir el otro. De conformidad con este último supuesto, no coexisten propiamente la separación y la sociedad conyugal, habida cuenta de que, sencillamente se ha liquidado un sistema para que luego surja el otro régimen.

5.- ESTIPULACION A FAVOR DE TERCEROS COMO CONTRATO. La estipulación viene a ser una cláusula en virtud de la cual en un contrato una parte declara que la otra prometa realizar determinada prestación a favor de otro, por lo tanto es el "ac

24 Ibidem. Pág. 330.

to mediante el cual se produce un convenio o contrato".²⁵

El Código Civil para el Distrito Federal al referirse al tema que nos ocupa en su artículo 1868 dispone: "En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero de acuerdo con los siguientes artículos". El citado código trata lo anterior en la declaración unilateral de la voluntad, o sea se considera que tiene su fuente en ésta; pero consideramos que el derecho nace de un contrato, mas no de una declaración unilateral de la voluntad. Así lo ha catalogado el Código Civil del Estado de Tlaxcala en su Libro Quinto Título Segundo que trata de las "Diversas Especies de Contratos", y entre ellos "La Estipulación a Favor de Tercero".

Ahora bien, en la estipulación a favor de tercero como un contrato, derivan derechos y obligaciones tanto para el estipulante como para el promitente. El artículo 1868 del Código Civil citado para el Distrito Federal en relación con el 1848 del código similar del Estado de Tlaxcala disponen: "La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

También confiere al estipulante el derecho de

25 RAFAEL DE PINA. Diccionario de Derecho. Pág. 210.

exigir del prominente el cumplimiento de dicha obligación". Por lo que respecta al derecho que tiene el promitente, diremos, que si éste se comprometió a otorgar un beneficio en favor del tercero a cambio de alguna prestación, que deba darle el estipulante, entonces el promitente se puede negar a cumplir lo pactado, mientras no se cumpla lo ofrecido.

Por lo que se refiere al efecto de la estipulación, entre promitente y tercero, el primero tiene la obligación de cumplir con la promesa que hizo al estipulante, pero también el derecho de oponer todas las excepciones derivadas del contrato que celebró con el estipulante (artículo 1872 del Código Civil vigente en el Distrito Federal). Por lo que se refiere al tercero obtiene los beneficios que se derivan del contrato que realizaron el estipulante y promitente. En cuanto a las obligaciones del tercero beneficiario, no pueden surgir a su cargo, ya que él, es tercero en el contrato ya descrito.

La revocación de la estipulación según lo establece el artículo 1850 del citado código para el Estado de Tlaxcala puede darse: por acuerdo entre estipulante y promitente o por voluntad de cualquiera de ellos siempre y cuando el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla en forma expresa o tácita, en relación a lo que se entiende por aceptación "aceptación tácita" el artículo 1852 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala dispone lo si-

guiente "El tercero puede aceptar expresa o tácitamente la estipulación hecha en su favor.

Se entiende que existe aceptación tácita, cuando el tercero haya hecho erogaciones en relación con lo ofrecido en la estipulación, o bien, cuando ejecute actos que en forma indubitable demuestren su intención de aprovechar lo ofrecido". Debemos señalar que el artículo 1871 del Código Civil para el Distrito Federal no contempla las dos formas de revocarla, así como lo que se debe entender por aceptación tácita.

En el caso de que el tercero haya rehusado la prestación estipulada en su favor, se tendrá por revocada y se considerará como no nacido el derecho del tercero, ya que si el tercero renuncia a un beneficio, no tiene sentido dicha "estipulación a favor de tercero". Por lo tanto el derecho del tercero nace con el perfeccionamiento del contrato (artículo 1870 del Código Civil para el Distrito Federal).

En la cuestión que nos ocupa, es claro el concluir que, por lo que se refiere a la terminación de la sociedad conyugal, bien sea por la disolución del matrimonio, por la voluntad de los cónyuges, por sentencia que declare la presunción de muerte de cónyuge ausente, cuando el socio administrador por su notoria negligencia o deficiente o errónea administración amenace arruinar a su consocio o porque de manera considerable disminuye los bienes comunes, y cuan-

do dicho socio hace cesión de bienes a sus acreedores, o es declarado en quiebra,²⁶ se encontrarán estipuladas previamente las cláusulas relativas para tal efecto.

Por lo que hace al régimen de separación de bienes, cuentan los acreedores de cada uno de los cónyuges, en garantía del pago de las deudas contraídas, con la integridad del patrimonio que pertenece a su deudor²⁷ (Presunción muciana). Presunción introducida en el derecho romano por el Jurisconsulto Q. Mucio Soaevola, en virtud de la cual, en caso de duda acerca del origen de los bienes adquiridos por la mujer durante el matrimonio, se consideraba que procedían de la donación hecha por el marido.

Para tal efecto, se deberá precisar cada uno o los varios acreedores, cuales son los bienes que pertenecen a su deudor en propiedad, en atención al régimen conyugal previamente establecido en las capitulaciones matrimoniales.²⁸

En conclusión diremos que en el matrimonio el estipulante y promitente serán los cónyuges los cuales realizarán este contrato en favor de un tercero que puede ser cualquier persona, incluyéndose sus hijos. Dicho contrato -

26 RAFAEL DE PINA. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Pág. 329

27 IGNACIO GALINDO GARFIAS. Obra citada. Pág. 568.

28 Ibídem, Pág. 569.

puede celebrarse independientemente del régimen que se estipule en el matrimonio, naciendo los derechos y obligaciones que pacten las partes en dicho contrato.

6.- LAS DONACIONES ANTENUPCIALES COMO CONTRATO. Por donación entenderemos el acto jurídico por medio del cual una persona (donante) dispone a título gratuito de su propiedad o derechos sobre una cosa, transmitiéndolos a otra persona (donatario) sin obligación alguna por parte de ésta; dicha donación puede ser pura o condicional, intervivos, sponsalia, piadosa, etc. Y entendido lo anterior, pasaremos a analizar el problema en cuestión.

En el derecho romano antiguo, la donatio era una clase de propiedad matrimonial que se generalizó en el Imperio Romano, y fue denominada "donación por matrimonio" (donatio propter nuptias). Consistía en una parte de la propiedad del marido que se reservaba a favor de la esposa para el caso de que aquél muriese o de que se divorciara sin justa causa. la donatio permanecía bajo la administración del marido, como el resto de su patrimonio. No obstante, si el marido era declarado insolvente, el derecho romano prohibía utilizar la donatio para pagar a sus acreedores.²⁹

Ahora bien, una vez hecha esta referencia hig

29.- DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA. Citado. Pág. 101.

tórica, procederemos a hacer un breve análisis de las donaciones antenuptiales. Las donaciones de este carácter vienen a ser las que le hace un prometido al otro, antes de la celebración del matrimonio y las que hace un extraño a cualquiera de ellos, con motivo al enlace nupcial. En cuanto a éstos las pueden hacer con el concurso de sus padres o tutores, o también con aprobación judicial; se consideran inoficiosos en el caso de que excedan de la sexta parte de los bienes del donante (cuando es éste, cualquiera de los cónyuges), y en los términos de las donaciones comunes en el caso de que el donante sea un extraño.

Nos dice el tratadista Rafael de Pina que - - "Las donaciones antenuptiales no necesitan para su validez la aceptación expresa y quedan sin efecto si el matrimonio no se efectúa. No son revocables por sobrevivir hijos al donante, ni por ingratitud, salvo en este caso, que el donante fuere un extraño, que la donación fuere hecha a ambos esposos y que los dos hayan incurrido en ella; pero lo son y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario cuando el donante fuere el otro cónyuge".³⁰ Nuestro ordenamiento civil vigente, en sus Artículos 219 y 220, establece que las donaciones antenuptiales son las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo a otro, cualquiera que sea el nombre

30 RAFAEL DE PINA. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Pág. 332.

que la costumbre les haya dado (Art. 219); además, el propio ordenamiento declara que, igualmente, son donaciones antenupticiales, las que un extraño hace a uno de los esposos o a ambos, en consideración al matrimonio (Art. 220).

Un aspecto muy importante del problema en cuestión, tratándose de los menores, es el que nos comenta el maestro Ignacio Galindo Garfias, diciéndonos lo siguiente: "Teniendo en cuenta que la capacidad para celebrar matrimonio se adquiere a los catorce años en la mujer y a los dieciséis años en el hombre (o antes si hay causa grave que justifique la celebración del matrimonio), el menor podrá hacer donaciones antenupticiales por sí mismo y no mediante la declaración de voluntad de su representante legal, como normalmente ocurre en otra clase de actos en que éste sustituye su voluntad a la del menor representado. Se requiere sin embargo, que concurra la voluntad del representante legal (ascendiente o tutor) o la autorización judicial, en defecto de aquella, para integrar debidamente la declaración de voluntad del menor y prestar validez a la donación que éste pretende realizar (Artículo 229 del Código Civil).³¹ Pensamos, por nuestra parte, por demás, muy clara la concepción del citado autor, en torno al caso de las donaciones antenupticiales, entre los menores.

31 IGNACIO GALINDO GARFIAS. obra citada. Pág. 559.

7.- LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES COMO CONTRATO CIVIL. Como ya se manifestó la donación es un contrato porque una persona, denominada donante, transfiere a otra llamada donataria, gratuitamente, una parte o la universalidad de sus bienes presentes, reservándose lo necesario para vivir.

En cuanto al tema del matrimonio, en éste se presenta: las donaciones antenuptiales que se estudió en el inciso anterior de este capítulo y las donaciones entre consortes que será lo que trataremos a continuación.

Ahora bien, los consortes están en plena aptitud de hacerse donaciones dentro del matrimonio, con la condición de que no resulten contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes de recibir alimentos (artículo 232 del código citado para el Distrito Federal). Si llegare a ocurrir lo último, se declarará inoficiosa, esto es que la donación se reduce en la medida que sea necesario para cubrir los alimentos, y por el contrario no se declarará inoficiosa si el propio donatario tomare a su cargo los alimentos del acreedor alimentista.

En cuanto a las personas que pueden recibir donaciones, nuestro Código Civil estipula en su artículo 2357 que "Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se

hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo - 337". El caso particular de las donaciones entre consortes - no se puede guiar por este concepto debido a que el contrato se entenderá entre personas que tenga cuando mínimo la edad que establece la ley para contraer nupcias, asimismo la calidad indispensable para que dicho contrato sea válido, es que sea la donación hecha de un consorte a otro, de lo contrario será nula, ya que el código que se cita estipula que las donaciones hechas a personas que conforme a la ley no puedan - recibirlas, serán nulas.

Refiriéndonos a la formación del contrato que se analiza diremos que se entenderá perfecto hasta que el - cónyuge donatario acepta la donación expresamente al donante y en vida de éste, esto debido a que la donación debe ser - únicamente entre vivos.

La revocación hasta antes de las reformas al Código Civil del Distrito Federal de 1983, se podía hacer libremente y en todo tiempo, citando el artículo 233 reformado estipula "Las donaciones entre consortes pueden ser revoca--das por los donantes mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez". Así que sino existe causa justificada para revocar la donación - entre consortes no se podrá hacerlo, únicamente se confirma dicha donación con la terminación del matrimonio o con la - muerte del donante.

CAPITULO QUINTO

SOLEMNIDADES Y FORMALIDADES DEL MATRIMONIO

- 1.- Concepto de Solemnidad.
- 2.- La Solemnidad en los Contratos.
- 3.- La Solemnidad en el Matrimonio.
- 4.- Concepto de Formalismo.
- 5.- Formalismo en los Contratos.
- 6.- Formalidades del Matrimonio.
- 7.- Diferencia entre las Solemnidades y las Formalidades del Matrimonio.

SOLEMNIDADES Y FORMALIDADES DEL MATRIMONIO

1.- CONCEPTO DE SOLEMNIDAD. Considerando que quienes pretenden contraer matrimonio deberán reunir, entre otros requisitos, que la Ley señala, el de la solemnidad del acto mismo. Así que por razones de orden lógico del concepto que me ocupa, deberá expresarse, se han de verificar o realizar las formalidades que las leyes prescriben para que un acto, como es el matrimonio, sea plenamente válido. El matrimonio debe - - pues, ser analizado en su naturaleza profunda, porque únicamente así podrá captarse el estatuto legal que debe regir integralmente la formación, el funcionamiento de la institución.

Ahora bien, son innumerables los criterios - que se han formado por los diversos autores en torno al concepto de la solemnidad del matrimonio. Partiremos pues señalando que la institución del matrimonio viene a constituirse como un contrato bilateral, toda vez que ha de requerir el - consentimiento de los futuros consortes; y debe verificarse con todos los requisitos, entre los que se encuentra la solemnidad del acto mismo, que el ordenamiento civil positivo establece.¹

Nos dicen los tratadistas Rafael De Pina y Ra

1 EDGARDO PENICHE LOPEZ. Obra citada. Pág. 107.

fael de Pina Vara que las "formalidades exigidas para la realización de ciertos actos jurídicos como requisito imprescindible de su validez",² son las solemnidades del acto del matrimonio. Y concretamente, expresan los propios autores que solemne es "el acto o documento que es auténtico y está revestido de todas las formalidades establecidas por las leyes para tenerlo por válido".³ Por su parte, el autor Antonio de Ibarrola, nos comenta lo siguiente en torno a la validez del matrimonio, como institución civilista: "El matrimonio es un contrato solemne; por ende, la voluntad de las partes no es suficiente: se hace necesario seguir procedimientos y formalidades especiales estructurados por la ley. Consiste en la forma en la presencia personal de las dos partes y en la celebración del matrimonio por un juez del Estado Civil, antes oficial, representante de la ley del Estado, que interviene para otorgar al matrimonio su carácter público. Todo matrimonio contraído en otra forma, o celebrado ante notario, o ante cualquier otro funcionario, adolece de nulidad. Más que eso, ante la ley no existe".⁴ Ante esta concepción civilista, el propio tratadista nos viene a hacer una crítica, que a continuación observaremos.

Nos dice el citado tratadista que "para nuestra ley el matrimonio religioso carece de todo valor. Bien -

2 RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA. Obra citada. Pág. - 450.

3 Ibídem.

4 ANTONIO DE IBARROLA. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, - S.A. México, 1984. Pág. 173.

lejos hemos llegado a nuestro transnochado jacobinismo. De él no se ocupa la ley, si no es para prohibir a los ministros de los cultos de realizarlo antes de que se haya celebrado el matrimonio civil. El requisito de la presencia real y efectiva de los dos cónyuges en el momento de la celebración viene a suprimir aún la condición exigida por el Derecho romano; que la mujer quede de hecho a disposición del marido (Paulo, Sententiae, II 19,8) o más bien convierte tal condición en recíproca y presupone que ya se realizó"⁵. Y más adelante nos enfatiza "Entendemos bien lo que es la solemnidad dentro del matrimonio. Es evidente que si los novios se encuentran en una isla desierta, en la sola presencia de Dios, pueden contraer matrimonio válido por sí y ante sí, a reserva de llenar después, en el primer momento oportuno, las solemnidades legales"⁶. Hemos pensado que, de acuerdo con la idiosincracia de una colectividad como la nuestra, fervientemente devota, apegada a la fe católica, los conceptos anteriores, resultan valederos. No obstante, nosotros nos apegaremos a los lineamientos del ordenamiento positivo.

El autor Juan Carlos Rébora nos dice que "Si faltan las condiciones de validez de un matrimonio, este matrimonio, mientras su nulidad no sea declarada por un juez y en virtud de la instancia respectiva, debe ser considerado -

5 ANTONIO DE IBARROLA. Obra citada. Pág. 173.

6 Ibídem.

como válido. Pero si lo que falta, al contrario, es una de las condiciones esenciales, ni hay matrimonio ni es tampoco necesario recurrir a una acción de nulidad".⁷ En consecuencia, por lo que se refiere a los elementos de validez, como se ha expresado con anterioridad, se requiere, en el matrimonio, como para los demás actos jurídicos, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la debida observancia de las formalidades que establece la ley y la licitud en el objeto, en el motivo y el fin y la condición del acto.⁸

Tomando en cuenta los criterios de los autores citados, muy respetables todos ellos, nos atreveremos a sustentar nuestro concepto, señalando que, por lo tanto, estando la sociedad interesada en que los deberes, compromisos y responsabilidades de la unión conyugal sean efectivos, debe el derecho cobijarla bajo su manto, procurando que el matrimonio sea realmente en la sociedad lo que debe ser, según la ley natural. Y su celebración hacerla de manera solemne.

2.- LA SOLEMNIDAD EN LOS CONTRATOS. Reafirmaremos, en este sentido, se ha de estimar al matrimonio desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista del derecho civil. Así tenemos que la Iglesia Católica concibe al matrimonio co

7 JUAN CARLOS REBORA. Instituciones de la Familia. Edit. - Guillermo Kraft. Buenos Aires. 1946. Tomo I. Pág. 29 y - 30.

8 RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Pág. 231.

jando absolutamente el contrato de la institución dentro de la categoría de los actos privados.¹⁰ Pero "En la evolución del concepto moderno del matrimonio han intervenido distintos factores que podemos fundamentalmente reducir a tres: - a) El concepto romano del matrimonio; b) El concepto canónico del mismo, y c) El carácter laico del matrimonio en algunos derechos positivos".¹¹ De aquí que el matrimonio tiene que ser analizado de conformidad con la evolución histórica de las instituciones, acordes a los cambios de sistemas de la realidad en la que se vive, y así poder captar el estatuto legal que ha de regirlo.

Es conveniente pues concluir que se requiere en el contrato matrimonial de las solemnidades que establece el Derecho positivo. Es así que el matrimonio es el contrato civil y solemne por medio del cual el hombre y la mujer se unen para vivir en común, procurándose asistencia mutua. El matrimonio es un contrato solemne de acuerdo con nuestro ordenamiento positivo.

3.- LA SOLEMNIDAD EN EL MATRIMONIO. Conforme a nuestro sistema contractual del matrimonio, se considera al mismo como acto solemne, y por tal, para su existencia se requiere que se levante el acta matrimonial en las "Formas del Registro Ci--

10.- ANTONIO DE IBARROLA. Obra citada. Pág. 153.

11.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. obra citada. Pág. 201.

vil", con el conjunto de formalidades requeridas para el caso. Y en este sentido, se vuelve a comprobar la intervención activa del mencionado Juez del Registro Civil, que no únicamente declara unidos en matrimonio a los contrayentes, sino que ha de redactar y levantar un acta, en la cual se cumple con las solemnidades implícitas en su constitución.

La solemnidad en el matrimonio radica precisamente en el hecho de que se debe efectuar con todos y cada uno de los requisitos que el ordenamiento civil establece. De tal manera que "Los presuntos contrayentes deben presentarse ante el Juez del Registro Civil llevando su solicitud de matrimonio, un certificado médico pre-nupcial y la declaración del régimen matrimonial bajo el cual desean casarse. Si los contrayentes son menores de edad deberán acreditar el consentimiento de las personas que ejerzan sobre ellas la patria potestad o la tutela".¹² Una vez cumplidos dichos requisitos, se procede al acto de la celebración del matrimonio cuando, ante el citado Juez del Registro Civil y su Secretario, puesto en pie, con sus testigos respectivos, sus padres, familiares y amistades de los mismos, el Secretario dará lectura a la solicitud de los futuros contrayentes.¹³ Hecho lo anterior, el Juez interroga a los testigos y a las demás personas ahí presentes si los que comparecen vienen a ser las mismas personas que han suscrito la solicitud, inter

12.- EDGARDO PENICHE LOPEZ. Obra citada. Pág. 107.

13.- *Ibidem*.

pelándolos, además, a decir si no existe algún impedimento legal para unirlos en matrimonio. Acto seguido "se dirige a los novios inquiriendo si es su voluntad celebrar el contrato y los declara unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad, levantándose el acta correspondiente que firman todos los presentes".¹⁴

La solemnidad en el matrimonio queda plenamente justificada porque la forma establecida por el legislador para su celebración tiene valor esencial, a tal grado que, sin dicha forma el matrimonio carece de validez. Por su carácter contractual la institución del matrimonio, para su validez, esencialmente depende de la observancia plena de las formalidades establecidas por el legislador para su celebración.

Por su parte, el tratadista Rafael Rojina Villegas, señala lo siguiente: "Consideramos que la existencia del acta matrimonial en el libro correspondiente, es en sí misma una solemnidad, pues faltando ésta no puede haber matrimonio".¹⁵ El acto de la celebración del matrimonio, como hecho público y social, deberá ser revestido de solemnidad.

4.- CONCEPTO DE FORMALISMO. En términos generales, expresare

14.- EDGARDO PENICHE LOPEZ. Obra citada. Pág. 107.

15.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984. Pág. 304.

mos que formalismo viene a ser la práctica o doctrina de la sujeción estricta a la forma, estructura, normas o relaciones de la sociedad sin consideración a las significaciones que se les atribuyen. Y en apego a nuestro problema cuestionado, el formalismo es la "Aplicación y observancia rigurosa de las formas o de las formalidades".¹⁶

Se desprende así que, la forma, de acuerdo al problema en cuestión, son los requisitos externos o aspectos de expresión de los actos jurídicos. En este sentido, es conveniente aclarar la distinción que existe entre el hecho jurídico y el acto jurídico. El hecho jurídico "es un acontecimiento de la naturaleza y que produce afectos legales sin la voluntad del hombre; en tanto que el acto jurídico es una manifestación de la voluntad, ejecutada con la intención de obtener consecuencias de derecho".¹⁷

Como nosotros vamos a analizar el problema - concerniente a las formalidades legales que se requieren para la debida eficacia del matrimonio, hemos juzgado conveniente el emitir el concepto, la noción de lo que debe entenderse por formalismo, que es derivado de la forma de que se ha de encontrar valederamente el acto de la celebración del matrimonio. El formalismo en los contratos y la formalidad -

16 DICCIONARIO KAPELUSZ DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Citado. Pág. 897.

17 EDGARDO PENICHE LOPEZ. Obra citada. Pág. 59.

en el matrimonio, han de ser tratados a continuación.

5.- FORMALISMO EN LOS CONTRATOS. Tenemos que expresar, en primer lugar, que de conformidad con nuestro ordenamiento civil. Según la definición legal, contrato es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir obligaciones y derechos. De acuerdo a lo anterior, se ha observado que los elementos esenciales para la existencia del contrato son el consentimiento y el objeto; y como elementos de validez, han de ser la capacidad, la forma, la ausencia de vicios del consentimiento y la licitud en el objeto, motivo, fin o condición del contrato.

Ahora bien, expuesta brevemente esta noción que nos da el ordenamiento positivo, respecto de los contratos en general, vamos a enfocar nuestro estudio en torno a las disposiciones que este mismo cuerpo de leyes previene sobre el matrimonio.

En primer término, es menester observar que la falta de forma prescrita por la ley para un contrato ordinario hace que éste se vea afectado de nulidad relativa; pero, en cambio, en el matrimonio, la omisión de las formalidades previstas para su celebración queda sancionada, según disposición expresa de la ley, con la inexistencia del mismo, sin que, en consecuencia, el cumplimiento posterior de la forma omitida pueda convalidar el acto, lo cual sí sucede

ría así en los demás contratos en los que se hubiera dejado de cumplir con este requisito. En consecuencia, para que los contratos sean válidos, es indispensable que, al celebrarse, deban reunirse los requisitos siguientes: la capacidad de las personas que contratan, la ausencia de vicios del consentimiento, la licitud en el objeto, en el motivo y en el fin y, las formalidades que la ley prescribe debidamente.¹⁸

El error de hecho y de derecho, previsto para los contratos ordinarios, no lo está para el matrimonio, ni la naturaleza de éste lo admitiría, pero en cambio la ley ha reglamentado respecto del matrimonio un nuevo tipo de error que no admite en los contratos ordinarios, excepción hecha de los contratos que por su propia naturaleza se celebran intuitu personas, y es el error sobre la persona, concediendo el cónyuge que ha incurrido en este error una acción para reclamar la nulidad relativa del matrimonio contraído en estas condiciones. Al respecto, nos señalan los autores Floresgómez, González y Carvajal Moreno, lo siguiente: "El error es un concepto falso de la realidad. La ley de la materia establece tres clases de error: el de derecho, el de hecho y el de cálculo. El error de derecho o hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contraten, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstan

18 RICARDO SOTO PEREZ. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Esfinge, S. A. México, 1984. Pág. 173.

cias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique".¹⁹

Como breve referencia, citaremos el concepto que nos proporciona Pratt Fairchild, en su Diccionario de Sociología, en torno al contrato matrimonial. Nos dice lo siguiente: "Acuerdo formal concertado entre los padres de un joven y de una muchacha antes de los esponsales y relativo a la cuantía de la dote que la muchacha debe aportar al matrimonio y de la propiedad que el pretendiente ha de constituir en favor de su esposa para el caso de su muerte".²⁰ He aquí un ejemplo claro del formalismo del contrato-matrimonio. - Aclarando que en la práctica jurídica de nuestro país no se da el citado ejemplo.

Por último, se ha de expresar que para que un contrato se perfeccione, deberá revestir las formalidades que la ley establece, cuales son, entre otras, el documento que lo acredite a las circunstancias que lo actualizan.²¹ Y en cuanto al contrato matrimonial, nuestro ordenamiento civil, en sus artículos 97 a 101, regulan las formalidades que anteceden a la celebración del matrimonio; en los artículos 102, 103 y 146 relevante del propio ordenamiento, se estable

-
- 19.- FERNANDO FLORESGOMEZ GONZALEZ Y GUSTAVO CARVAJAL MORENO. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. Pág. 311.
 - 20.- DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA. Henry Pratt Fairchild, Editor. Fondo de Cultura Económica. México, 1984. Pág. 67.
 - 21.- EDGARDO PENICHE LOPEZ. Obra citada. Pág. 237.

cen las formalidades y solemnidades que han de revestir al propio matrimonio, en el mismo acto de su celebración.

6.- FORMALIDADES DEL MATRIMONIO. Es conveniente, para estudiar el problema en cuestión, el destacar que de la concepción que se tenga del matrimonio, se desprenderán ineludiblemente una importantísima y trascendental serie de consecuencias. Así, si se afirma que el matrimonio es un contrato, esta sola expresión producirá un movimiento lógico en la inteligencia humana que, partiendo de este concepto del matrimonio unión-contractual, culminará con la idea de unión libre y de supresión del matrimonio mismo.

En la antigüedad, el Derecho Romano reconocía la unión libre y el concubinato; y ambas uniones se podían contraer sin alguna formalidad jurídica, teniendo en común el de ser uniones verdaderas (duraderas), monogámicas de un hombre con una mujer, con la intención de la procreación - (perpetuar la especie) y la recíproca ayuda en las vicisitudes que la vida les presentara.²² En la época clásica bastó un convenio o acuerdo desprovisto de formalidades, considerándose que se intentaron determinadas acciones para reclamar los daños causados por su incumplimiento.²³

22.- AGUSTIN BRAVO GONZALEZ y SARA BIALOSTOSKI, Compendio de Derecho Romano, Editorial Pax-México, Librería Carlos - Cesarman, S.A., México, 1976, Pág. 43.

23.- *Ibidem*.

Con el devenir histórico, el matrimonio ha venido a ser "la institución que el Estado adopta como el único medio legal de procrear la especie en el sentido de lograr generaciones física e intelectualmente aptas para la convivencia pacífica".²⁴

No obstante, el concubinato no puede ser ignorado por el derecho, reconociéndole ciertos efectos jurídicos, los cuales han de ser motivo de otro estudio.

Habiendo hecho las reflexiones anteriores, pasaremos a hacer un breve análisis del caso que se estudia, cual es el de referirnos concretamente a las formalidades que han de revestir a la institución del matrimonio.

Nuestro Código Civil, en su artículo 103, especifica cuáles son las formalidades que se tienen que observar en la celebración del matrimonio, así como las que deberán redactarse en el acta respectiva. Se exceptúa únicamente la solemnidad que establece el propio ordenamiento, en su fracción VI, la cual se refiere al consentimiento de los que van a contraer matrimonio, así como la declaratoria del Juez del Registro Civil. Además, en el Artículo 37 del mismo Código Civil se dispone que quede asentado debidamente en el Libro correspondiente la formalidad del matrimonio, así como

24.- EDGAR PENICHE LOPEZ. Obra citada. Pág. 105 y 106.

el otorgamiento del acta del mismo a los contrayentes por el citado Juez del Registro Civil.

El tratadista Rafael Rojina Villegas destaca que "No todas las formalidades que consagra el artículo 103 son necesarias para la validez del matrimonio, pues podrán omitirse algunos datos que por su importancia secundaria, in discutiblemente no afectarán la validez de ese acto jurídico. Tales serían, por ejemplo, el no mencionar la ocupación de los contrayentes, de sus padres o abuelos, así como al omitir el estado, ocupación y domicilio de los testigos, y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y en qué grado".²⁵ No obstante, sí es necesario destacar que, además del consentimiento de los padres o de aquellos que ejerzan la patria potestad sobre los menores de edad que van a contraer nupcias, es necesario que éstos pongan de manifiesto el estar de acuerdo en dicha unión matrimonial para que, a su vez, los declare unidos legalmente el Juez del Registro Civil.

Por su parte, el autor Rafael de Pina señala al referirse a las formalidades legales del matrimonio, lo siguiente: "La celebración del matrimonio exige la formalización de un expediente, en el que se compruebe la capacidad -

25.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Pág. 305.

legal de quienes pretenden contraerlo, que no padecen enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria y que han convenido el régimen de sus bienes, y que se incoa ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes".²⁶ Pensamos que el lazo conyugal no debe ser considerado como un vínculo verdaderamente contractual y que el estado de matrimonio con sus deberes trazados en la ley no puede ser reducido a un conjunto de obligaciones convencionales. La institución del matrimonio no es sino la unión natural disciplinada y consagrada en el estado social como unión legítima, pero consagrada y disciplinada por la vía de autoridad, no por efecto de un contrato.

7.- DIFERENCIA ENTRE LAS SOLEMNIDADES Y LAS FORMALIDADES DEL MATRIMONIO. El concepto moderno del matrimonio, y principalmente en su constitución, se nos presenta como una manifestación libre de voluntades entre un hombre y una mujer, que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie; por ende, la naturaleza jurídica del matrimonio consensual viene a constituir una verdadera institución, toda vez que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida, que será la fuente de una gran

26 RAFAEL DE PINA. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A., México, 1983. Pág. 325.

variedad de relaciones de carácter jurídico.

En cuanto a las características diferenciales que se presentan entre las solemnidades y las formalidades - que revisten al matrimonio, nos dice el tratadista Rafael Rojina Villegas, lo siguiente: "Distinguiremos las solemnidades de las formalidades, de acuerdo con el siguiente criterio. Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; en cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente, pero nulo. De lo expuesto se desprende que la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado, como dice Bonnetcase, a la categoría de un elemento de existencia. En nuestro derecho, para los contratos de carácter patrimonial, no existen solemnidades, de tal suerte que si no se observan, los citados actos serán existentes, pero estarán afectados de nulidad relativa. En el matrimonio, aún - - cuando el Código Civil no lo diga de una manera expresa, podemos distinguir verdaderas solemnidades cuya inobservancia originará la inexistencia del mismo y simples formalidades, que sólo afectarán su validez cuando no se observen".²⁷

Opinamos pues que, el acto mismo del matrimo-

27 RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Pág. 303.

nio es solemne, y el documento en el que se encuentra expresado fielmente, está revestido de todas las formalidades que la ley establece para tenerlo como válido. En consecuencia, deberemos recordar que, en el matrimonio se requiere, como - para todos los demás actos jurídicos de la capacidad, la - ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de - las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto. En cuanto a la forma, determinaremos el papel que desempeña en el matrimonio, pues alternativamente puede ser un simple elemento de validez, o bien un elemento esencial para la existencia del acto, por constituir una verdadera solemnidad.

En síntesis, tanto las solemnidades como las formalidades en el matrimonio se encuentran contenidas en - nuestro ordenamiento civil, artículos 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103 y 146. Diremos que las formalidades se presentan antes del acto matrimonial y también en el citado acto; por lo que corresponde a las solemnidades únicamente se presentan - al celebrarse dicho acto matrimonial. Primeramente citaremos las formalidades que se presentan antes del citado acto y - que son: 1) Las personas que pretendan contraer matrimonio - presentarán un escrito al Juez del Registro Civil que manifieste: a) Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio, - tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos

hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de - su disolución y la fecha de ésta. b) Que no tienen impedimento legal para casarse. c) Que es su voluntad unirse en matrimonio. Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra - persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

2) Al citado escrito se acompañará: a) El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mu- jer de catorce. b) La constancia de que prestan su consenti- miento para que el matrimonio se celebre, las personas capa- citadas para ello. c) La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentar- se dos testigos para cada uno de ellos. d) Un certificado - suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta - de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, - tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que - sea, además, contagiosa y hereditaria. Para los indigentes - tienen la obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de ca- rácter oficial. e) El convenio que los contrayentes deberán

celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Si fuere necesario, de acuerdo con el Código, que las capitulaciones consten en escritura pública, se acompañará el testimonio de esa escritura. f) Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutiva de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente. g) Copia de la dispensa del impedimento, si lo hubo.

3) El Juez del Registro Civil a quien se - - presente una solicitud de matrimonio que reúna los requisitos, hará que la pareja y sus ascendientes o tutores que deban prestar su consentimiento reconozcan ante él y por separado sus firmas. La declaración de los testigos en la solicitud, será ratificada ante el citado juez. Cuando dicho - funcionario lo considere necesario, se cerciorará de la - - autenticidad de la firma que calce el certificado médico pre

sentado.

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

Ahora expresaremos las solemnidades. Señalado el lugar, día y hora se presentarán ante el Juez del Registro Civil los pretendientes o su apoderado especial que exhiba el poder otorgado en escritura pública o bien en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar, Menor o de Paz. Enseguida se inicia el acto matrimonial propiamente, con la lectura que da el Juez del Registro Civil de la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se presenten, el interrogatorio a los testigos sobre la identidad de los futuros consortes. Una vez que el Juez del Registro Civil se cercioró sobre la identidad de los pretendientes, interrogará a cada uno "si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y la sociedad".

Luego se levantará el acta de matrimonio que hará constar: a) Los nombres, apellidos, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes. b) Si son mayores de edad. c) Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres. d) El consentimiento de éstos, de los - -

abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo. e) Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó. f) La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el juez citado en nombre de la ley y de la sociedad. g) La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes. h) Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en que grado y en que línea. i) Que se cumplieron las formalidades exigidas.

Al término del levantamiento del acta, ésta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieren o pudieren hacerlo. Además se imprimirán las huellas digitales de los consortes.

Ahora bien, citaremos las solemnidades que se requieren para la existencia del mencionado acto jurídico y son las siguientes: 1) El otorgamiento del acta de matrimonio. 2) Que la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio se haga constar en dicha acta, y la declaración del citado juez, considerándolos unidos en nombre de la ley y la sociedad. 3) La determinación de los nombres y apellidos de los que contraen matrimonio. Y por lo que se refiere

a las formalidades del acto de matrimonio han de ser todas - las demás que por exclusión quedan al mencionar las solemnidades en el mencionado acto matrimonial, consistiendo éstas en: a) Asentar el lugar, la hora y el día del acta matrimonial. b) Que se haga constar la edad, la ocupación, el domicilio y el lugar de nacimiento de los contrayentes. c) Determinar si son mayores o menores de edad. d) El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban sustituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las personas citadas. - e) Que no ha existido impedimento para el matrimonio o bien, que se ha dispensado. f) La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes. g) Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son parientes o no de los contrayentes, y si lo son, en que grado y en que línea.²⁸

28 RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Compendio de Derecho Civil. TOMO I. Págs. 303 y 304.

CAPITULO SEXTO

LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

- 1.- Requisitos para contraer Matrimonio
- 2.- El Matrimonio por Poder
- 3.- Impedimentos para contraer Matrimonio
- 4.- El Sistema del Registro Civil

LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

1.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO. Se ha expresado con anterioridad que, para que el matrimonio tenga validez es necesario que los que pretenden contraer nupcias cumplan con las disposiciones legales para su celebración. Se ha señalado también que los requisitos para la celebración del matrimonio vienen a ser la edad, el consentimiento, y las formalidades dispuestas por el ordenamiento civil.

Ahora bien, una vez que ha quedado debidamente destacado lo relativo a las formalidades y solemnidades que el matrimonio implica, trataremos enseguida de hacer un breve análisis sobre la edad y el consentimiento de los contrayentes, lo cual es fundamental para la celebración de nuestra institución.

Por lo que se refiere a la edad, podemos señalar que, en términos generales, viene a ser el tiempo transcurrido desde el nacimiento de una persona hasta un momento determinado de su vida.¹ También se puede decir que es cada uno de los diferentes períodos en que se divide la vida humana.² Por nuestra parte, podemos afirmar que la condición jurídica más general de toda persona física lo constituye la edad, y por tal condición, resulta demasiado abstracta para

1 RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. Pág. 244.

2 Ibidem.

la fijación de consecuencias concretas de Derecho. De tal manera, encontramos que son sus diversos períodos o etapas - - (edades o épocas), los factores substanciales que vienen a - matizar la producción de múltiples efectos jurídicos, períodos en los que sobresale la importancia de minoría y mayoría de edad, como se ha de observar a continuación.

Es necesario que los pretendientes al matrimonio hayan alcanzado una edad que, se ha establecido como mínima, catorce años para la mujer y dieciséis para el hombre (edad legal en nuestro ordenamiento civil). Nos dice el - - autor Ricardo Soto Pérez que "La ley considera que los que - no han alcanzado las edades mínimas carecen de aptitud para realizar los fines del matrimonio, pero en casos determina-- dos las autoridades civiles pueden conceder la dispensa de - edad".³ Por otra parte, nos dicen los autores Floresgómez - González y Carbajal Moreno, algo muy importante: "Para con-- traer matrimonio es necesario que los consortes hayan llega-- do a la edad núbil, o sea el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Los menores de dicha edad no pueden celebrar contrato matrimonial, es decir, hay un - obstáculo legal para que tenga validez el mencionado acto. - Los Presidentes Municipales pueden conceder dispensas de - - edad con causas graves y justificadas, se exceptúa la edad - como causa de nulidad cuando en el matrimonio haya habido -

3 RICARDO SOTO PEREZ. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Esfinge, S.A. México, 1984. Pág. 159.

hijos o cuando, sin haberlos habido, el menor casado hubiera llegado a los dieciocho años, y ni él ni el otro cónyuge hubiera intentado la nulidad"⁴.

El legislador ha considerado pues que la aptitud para contraer matrimonio será la de dieciséis años para el hombre y catorce años para la mujer, habida cuenta de que antes de esa edad biológicamente son incapaces, por su falta de madurez y de una experiencia requerida, para satisfacer debidamente con los dos objetivos fundamentales del matrimonio, como lo son, la procreación de la especie y la recíproca ayuda en los menesteres y cargas de la existencia⁵. No obstante "esta edad varía según el clima de las regiones que pueden madurar los órganos reproductores en menor o mayor tiempo; en el Estado de Puebla la edad mínima es de 14 para el hombre y 12 para la mujer. Lo deseable sería establecer un mínimo de 18 años para el hombre y la mujer, que es cuando alcanzan la mayoría de edad y el discernimiento".⁶

Es de advertirse que son diversas las normas jurídico-civiles con sentido proteccionista de los menores de edad. Y como se ha expresado, en el ámbito matrimonial, la ley proporciona los lineamientos proteccionistas, que se han de resumir, de la siguiente manera:

4 FERNANDO FLORESGOMEZ GONZALEZ Y GUSTAVO CARVAJAL MORENO. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984, Pág. 278.

5 EDGARDO PENICHE LOPEZ. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. Pág. 109.

6 *Ibíd.*

a) No puede contraer matrimonio, el hombre antes de cumplir dieciséis años y la mujer los catorce años; - la autoridad política superior puede conceder dispensa de edad en casos excepcionales, graves y justificados.

b) El menor de edad cualquiera que sea su sexo no puede contraer matrimonio sin consentimiento de sus ascendientes o de uno solo de ellos, que ejerzan la patria potestad.

c) Para el consentimiento anterior, a la falta de padres se requiere el consentimiento de quienes ejerzan la tutela.

d) A falta de ambas instituciones se requiere la autorización del juez de primera instancia.

Todo lo anteriormente señalado se encuentra - contenido en los artículos del 146 al 155 inclusive, del Código Civil para el Distrito Federal en vigor.

Al ocuparse del segundo elemento que la Ley - señala como requisito para contraer el matrimonio, o sea, el consentimiento de los contrayentes, es menester el hacer las reflexiones conducentes.

Observaremos, en primer término, que el acuerdo de voluntades de los futuros esposos, base del matrimonio, se distingue fundamentalmente del consentimiento de las partes, base del contrato. En efecto, la voluntad de las partes

que celebran un contrato desempeña en él un papel vastísimo y esencial, pues fundadas en el principio de la autonomía de la voluntad, aún con las atenuaciones y limitaciones que le impone el Derecho vigente, podrán pactar todas las estipulaciones y modalidades que quieran con la única condición de que unas y otras no contravengan el orden público o las buenas costumbres. En el matrimonio, en cambio la voluntad de las partes que lo celebran no tiene ese papel tan vasto y tan amplio, toda vez que no podrán determinar el contenido jurídico de la situación que van a integrar, ni podrán crear libremente los derechos y las obligaciones consecuentes, ni dotarla de modalidades, condiciones o términos. En el matrimonio la voluntad de las partes es autónoma simplemente para decir si contraen matrimonio o no; y si deciden contraerlo, se les aplicará una situación cuyo contenido jurídico ya está plenamente determinado de antemano, así como los derechos y obligaciones consiguientes, los cuales son intangibles para quienes lo contraen.

El consentimiento es pues, el "Acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones".⁷ El autor Rafael Rojina Villegas señala que "En el matrimonio propiamente existen tres manifestaciones de voluntad: la de la mujer, la del hom

7 RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA. Obra citada. Pág. - 175.

bre y la del Oficial del Registro Civil. Las dos primeras deben formar consentimiento, es decir manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el Oficial del Registró Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio".⁸ Por tanto, debemos convenir que no es únicamente la voluntad humana la que crea los efectos de derecho, sino conjuntamente, la voluntad y la ley.

2.- EL MATRIMONIO POR PODER. Hablar al respecto, conviene señalar, en primer término, que el poder viene a ser una autorización por medio de la cual una determinada persona ejerce, en nombre de otra los actos jurídicos que ésta le encarga. Y la persona que otorga un poder se le denomina poderdante. El poder, en nuestro cuestionamiento, es la autorización que una persona otorga a otra para que en su lugar y representación ejecute una cosa, con el instrumento legal en el que consta esa autorización".⁹

Ahora bien, la representación es la acción y efecto de representar, reemplazar o substituir a otra persona haciendo las veces de ella. En consecuencia, "Cuando se confiere a una persona la representación de otra para reali-

8 RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. Págs. 299 y 300.

9 DICCIONARIO KAPELUSZ DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Kapelusz. Buenos Aires, Arg. 1979. Pág. 1155.

zar un acto jurídico o una serie de actos jurídicos determinados, el representante se convierte en órgano de la expresión de la voluntad del representado y sus actos producen los mismos efectos que si hubieran sido realizados por éste. La representación se traduce, en la práctica, en la colaboración de una persona en la realización de actos jurídicos propios de otra".¹⁰ No obstante "La representación ha sido confundida por mucho tiempo con el mandato; pero la doctrina moderna tiende a separar estas ideas, admitiendo generalmente la representación sin mandato y el mandato sin representación".¹¹ Esto último se destaca como una mera referencia, toda vez de que su análisis será causa de otro trabajo.

En consecuencia, una vez expresado lo anterior, pensamos que siendo el matrimonio una institución jurídica de trascendencia fundamental dentro de la sociedad, toda vez que en tal acto jurídico se funden múltiples reglas de derecho para regir un hecho fundamental, como lo es la organización social de la unión legal entre un hombre y una mujer, debe quedar lo mejor posible identificado y definido dentro de nuestra legislación civil, porque siendo el matrimonio, base de la familia y de la sociedad, produce las con-

10 RAFAEL DE PINA. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Pág. 273.

11 COVIELLO. Doctrina del Derecho Civil. Pág. 442 y siguientes. Citado por Rafael de Pina, en la obra citada. Pág. 274.

secuencias más importantes del Derecho Familiar, tales como el parentesco, la adopción, la patria potestad, la filiación entre otras más.

En el caso del matrimonio por poder, el cual adquiere validez con la representación legal (apoderado) del que lo va a contraer, al no poder asistir, en forma personal, a tal acto; el artículo 44 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone lo siguiente: "Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado - ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar, Menor o de Paz"; y en relación con este artículo mencionamos lo que dispone el artículo 102 del multicitado Código "En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en - el artículo 44..."

Al mencionar el artículo 102 del citado Código "un apoderado especial", consideramos que es un tanto - - cuanto generalizado dicho término, por tratarse del matrimo-

nio en concreto sobre lo que versa dicho artículo, por lo que proponemos una ligera reforma para ser más precisos, a dicho artículo, sustituyendo "apoderado especial" por "apoderado que exhiba el poder con cláusula especial para celebrar el acto matrimonial". Así pues que el mencionado artículo deberá asentarse como sigue, artículo 102.- En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán presentarse ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado que exhiba el poder con cláusula especial para celebrar el acto matrimonial en la forma prevenida en el artículo 44...

Ahora bien, en tal situación antes descrita no vienen a cumplir debidamente las formalidades y las solemnidades atribuidas a la institución por nuestro ordenamiento civil. Al referirse al matrimonio por poder, el autor Rafael de Pina, nos dice lo siguiente: "Matrimonio llevado a efecto con la intervención de una persona apoderada para tal fin por el contrayente que no puede asistir personalmente a la celebración del acto".¹² Observaremos pues, que esta situación viene a ser a las normas legales establecidas por nuestro Código Civil, el cual dispone el cumplimiento de solemnidades y formalidades para la celebración del acto matrimonial.

12.- RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA. Obra citada. Pág. 349.

3.- IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO. Sobre este aspecto señalaremos que, en principio, el impedimento viene a ser el hecho o circunstancia que se opone a la celebración de un acto jurídico, verbigracia, la minoría de edad es un impedimento para determinadas actividades. Nos dice el autor Rafael de Pina que "La palabra impedimento (o impedimentos) significa, en orden al matrimonio que se pretende contraer, cualquier circunstancia que produzca prohibición de llevarlo a efecto. Constituye, pues, el impedimento un obstáculo legal para celebrar el matrimonio".¹³ Haremos, a continuación, un breve análisis de los impedimentos que señala nuestro ordenamiento civil para la celebración del matrimonio.

Los impedimentos para contraer matrimonio son de dos clases: dirimentes e impedientes. Así tenemos que, cuando uno de los primeros existe y se celebra el matrimonio, éste será nulo; y cuando los impedimentos impedientes concurren y se lleva a cabo el matrimonio, no lo invalida, pero lo viene a hacer ilícito. Se ha de comprender de lo anterior que los impedimentos son de una gravedad diversa, la que ha de influir para dividir los mencionados impedimentos en dos grupos, como observaremos a continuación.

Como impedimentos dirimentes nuestro ordenamiento civil establece, los siguientes: 1o. La falta de edad

13 RAFAEL DE PINA. Obra citada. Pág. 327.

requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada; 2o. La falta de consentimiento del que, o de los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos; - 3o. El Parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, en la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa; 4o. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna; 5o. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado; 6o. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre; 7o. La fuerza o miedo grave. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad; 8o. La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas y hereditarias; 9o. El idiotismo y la imbecilidad; 10o. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer.

Únicamente se dispensan de estos impedimentos la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en lí

nea colateral desigual.

Por lo que se refiere a los impedimentos impeditivos, éstos existen cuando: 1o. Se ha contraído matrimonio estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa; 2o. Se ha otorgado dispensa por el Presidente Municipal respectivo al tutor para que pueda contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, dicha autorización sólo se concederá cuando hayan sido aprobada las cuentas de tutela. Lo mismo le sucede al curador y a los descendientes de éste y el tutor; si el matrimonio se celebrare, el juez nombrará inmediatamente un tutor que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa; 3o. Cuando la mujer contrae nuevo matrimonio antes de trescientos días de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación; 4o. Cuando el o la cónyuge que dió causa al divorcio se case, antes de dos años, a contar desde que se decretó la disolución del matrimonio; y 5o. Cuando alguno de los cónyuges, que se divorciaron voluntariamente, vuelven a contraer matrimonio antes de que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

Nos dice el tratadista Rafael Rojina Villegas lo siguiente: "El artículo 156 consagra exclusivamente impedimentos dirimentes, ya que todos ellos originan la nulidad

del matrimonio. En cambio en el artículo 264 se reconocen los impedimentos impeditivos, que no afectan la validez del acto. Dice este último precepto; "Es ilícito, pero no nulo el matrimonio: I.- Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa. II.- Cuando no se haya otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159; y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289". A su vez, en los artículos 158, 159 y 289 se contienen prohibiciones para contraer matrimonio, pero si éstas son violadas, el matrimonio sólo se considerará ilícito, pero no nulo"¹⁴.

Se ha de concluir pues que, el impedimento para la celebración del matrimonio lo viene a ser cualquier obstáculo de carácter legal que se opone a la realización de dicho acto.

4.- EL SISTEMA DEL REGISTRO CIVIL. Acorde al Planteamiento que precede conviene destacar que, por registrar se entiende el anotar un dato en un libro de registro; y registro viene a ser la acción de registrar.¹⁵ De aquí que, Registro Civil es el Libro Oficial en el que se asientan los nacimientos, defunciones o los matrimonios.¹⁶ Partiremos de estos conceptos para hacer un breve análisis del sistema del Registro Ci

14.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Obra citada. Pág. 308.

15.- DICCIONARIO KAPELUSZ DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Citado. Pág. 1252.

16.- *Ibidem*.

vil nuestro.

Pues bien la institución del Registro Civil - precisamente es creada con la finalidad o el objetivo de certificar y comprobar el estado civil y la capacidad jurídica de las personas físicas y para llevar un control auténtico - y verídico de los acontecimientos que han de venir a modificar el estado jurídico de las personas o de los bienes respectivos. El Registro Civil tiene un carácter público que la ley le confiere y la expedición de sus certificaciones hacen prueba plena solamente en relación al estado civil de las - personas, pero no a lo que se refiere a cualquier circunstancia o modalidad variante que, en dichas certificaciones se - haga constar.

En nuestro país, esta institución fue creada por don Benito Juárez en el año de 1859, cuando se promulgaron las Leyes de Reforma, las que fueron el origen de la separación del Estado y la Iglesia, la cual había tenido hasta entonces la primacía e ingerencia sobre el Estado, en los - asuntos de carácter civil y el dominio casi absoluto en México. Como es de entenderse, esta institución en un principio fue muy combatida por el Clero, pero a través del tiempo se vino aceptando en nuestro medio; y a partir de la Revolución Mexicana del año de 1910 se vino a reafirmar, consolidándose definitivamente las Leyes de Reforma con nuestra Constitución Política del año de 1917, en los debates del Constitu--

yente de Querétaro.

Nos comenta el autor Rafael de Pina que "El Registro del Estado Civil es una oficina u organización destinada a realizar uno de los servicios de carácter jurídico más trascendentales entre todos los que el Estado está llamado a dar satisfacción".¹⁷ En nuestro país, el Registro Civil está bajo el control, en el Distrito Federal, por una Dirección del Registro Civil que oficialmente depende del Gobierno o Departamento Central del propio Distrito Federal. Es evidente que, dependientes del mismo gobierno, se encuentran diseminadas por distintas zonas de la ciudad, Oficinas, con el objeto de dar facilidad a los ciudadanos y que tengan acceso a las mismas; dichas Oficinas estarán a cargo de funcionarios, a los que se les denomina Jueces del Registro Civil, personas que, no es requisito que sean precisamente abogados, sino que tengan el debido criterio y entendimiento del asunto respectivo.

El citado maestro Rafael de Pina señala lo siguiente: "Constituye el Registro Civil un servicio público organizado por el Estado con el fin de hacer constar de una manera auténtica todas las circunstancias relacionadas con el estado civil de las personas físicas y que lo determinan inequívocamente".¹⁸ Todo lo relativo pues a los certifica--

17 RAFAEL DE PINA. Obra citada. Pág. 231.

18 Ibidem.

dos que van a hacer prueba plena de todos los hechos referentes al estado civil de las personas físicas se encuentran - concentradas en la Oficina Pública del Registro Civil.

El estado civil es la condición o status jurídico de cada persona desde el punto de vista de sus derechos y deberes civiles de carácter individual y familiar, y para su debida constancia se precisa su inscripción en el Registro Civil. No obstante, es menester el señalar que "La denominación Registro Civil debe aplicarse en la actualidad al conjunto de actas, que se asentarán en las llamadas "Formas del Registro Civil" (Arts. 36, 37, 38, 41 y 53): Dichas actas serán las relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y de los extranjeros residentes en el Distrito Federal".¹⁹

Por último, destacaremos que en cada Oficina del Registro Civil se llevan las "Formas del Registro Civil" expedidas por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o bien por quien él designe. Se renovarán cada año remitiendo los Jueces del Registro Civil en el primer mes del año un ejemplar de las "Formas del Registro Civil" del año inmediato anterior al Archivo de la Oficina Central del Registro Civil, otro al Archivo del Tribunal de Justicia del Distrito

19.- RAFAEL DE PINA. Obra citada. Pág. 231 y 232.

Federal; y el otro, con los documentos que le correspondan - quedará en el archivo de la Oficina en que se haya actuado. Dichas "Formas del Registro Civil" son las siguientes: Nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros - residentes en los Perímetros de las Delegaciones del Distrito Federal así como inscribir las ejecutorias que declaren - la ausencia, la presunción de muerte el divorcio Judicial, - la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes. (Artículo 35 y 41 del Código Civil).

Por otra parte el Ministerio Público, como representante de la sociedad. Puede en cualquier tiempo inspeccionar con la finalidad de confirmar si se cumplen con las - disposiciones de la ley; y en caso de que así no fuera deberá consignar a los responsables de las violaciones en que hubieren incurrido los empleados. (Artículo 53 del Código Civil).

No resulta, por demás, el apuntar que en todas las Entidades Federativas del país tienen su propio Registro Civil controlado por el gobierno local; y que su registro civil será reglamentado por sus leyes particulares - las que, obviamente, no han de pugnar con las disposiciones constitucionales.

CAPITULO SEPTIMO

EL MATRIMONIO EN EL DERECHO COMPARADO

- 1.- El matrimonio Facultativo.
- 2.- Matrimonio Aconfesional.
- 3.- Matrimonio Civil Solemne
- 4.- El Matrimonio Civil No Solemne.
- 5.- El caso Previsto por el Artículo 161 del Código Civil para el Distrito Federal.

EL MATRIMONIO EN EL DERECHO COMPARADO

1.- EL MATRIMONIO FACULTATIVO. Viene a ser de explorado derecho el establecimiento de dos categorías de situaciones jurídicas: situaciones subjetivas o individuales y situaciones objetivas o legales; las primeras son el resultante de la creación de una relación de derecho, especialmente establecida entre las partes por una manifestación de sus voluntades: las segundas son producto de la ley o de los reglamentos legales.

Ahora bien, cuando nos hemos de referir al matrimonio facultativo deberemos admitir que no es un matrimonio obligatorio. Más bien, se conceptuará como un matrimonio voluntario. Por tanto, el Estado debe reglamentar el matrimonio de acuerdo con normas potestativas fundamentales, dotándolo de las características de unidad e indisolubilidad.

La posibilidad jurídica que tiene una persona de hacer o no hacer algo, es una facultad; y esta facultad - como Derecho subjetivo, es una atribución que se funda en una norma del derecho positivo vigente.¹ Lo que no es obligatorio, significa que es potestativo, o sea, es facultativo.² No obstante, la voluntad de las partes, soberana en la cele-

1.- RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA. Diccionario de Derecho, Pág. 267.

2.- DICCIONARIO KAPELUSZ DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Pág. 700.

bración de los contratos, podría tener la facultad de poder crear un matrimonio temporal o perpetuo, exclusivo o no, con condiciones o sin ellas; podría pactar las estipulaciones - que quisiera respecto de su modificación o rescisión, admitir renunciar a la patria potestad o al derecho de percibir alimentos. Y de esta manera, indudablemente que nos llevaría a la supresión del matrimonio por la unión libre.

En las legislaciones modernas, los sistemas matrimoniales más opuestos vienen a ser el del matrimonio acto público y solemne y el del matrimonio acto privado (o sistema libre de la celebración).³ En este sentido, puede existir una similitud posible en relación con el concubinato o con la unión libre; en el Derecho francés actual, el consentimiento de los consortes sigue siendo el elemento esencial del matrimonio, aunque la intervención del encargado del Registro Civil haga del mismo un acto que no es sino un simple contrato.

El sistema del matrimonio como acto público y solemne presenta variantes, entre las que destacan las siguientes:- "..... 1ra. Matrimonio exclusivamente religioso. 2a. Matrimonio preponderantemente religioso, con forma civil subsidiaria para los disidentes. 3a. Matrimonio civil obligatorio. 4o. Matrimonio religioso o civil facultativo (sistema

3.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Derecho Civil Mexicano. Tomo II
Pág. 206.

de libre elección)".⁴ Pero aquí tenemos que afirmar que la mayoría de los comentadores del derecho civil francés venían negándole valor contractual obligatorio al matrimonio civil, inspirándose para ello en el temor de atentar contra la libertad del consentimiento de los contrayentes.

En el matrimonio civil facultativo (sistema de libre elección) pueden casarse los interesados, a su elección, ante un eclesiástico o ante el oficial del estado civil. En el caso del matrimonio civil obligatorio únicamente se puede contraer matrimonio ante los funcionarios del Estado; por ende, en concurso del eclesiástico no tiene trascendencia jurídica.⁵ Respecto a este sistema, comenta el tratadista José Castán Tobeñas, lo siguiente: "Sistema de la forma civil obligatoria.- Es el que impone a todos los ciudadanos la celebración del matrimonio civil, considerando nula o inexistente cualquier unión puramente privada o religiosa. - Tuvo un ensayo pasajero en Inglaterra en el siglo XVII bajo el gobierno de Cromwell; pero su origen definitivo débelo a la revolución francesa".⁶ Y en este sentido, el matrimonio civil obligatorio tiene un carácter institucional en extremo acentuado.

Expresaremos, por último, que en nuestro país, nuestra Carta Magna del año de 1917, en su artículo 130 esta

4.- JOSE CASTAN TOBEÑAS. Citado por Rafael Rojina Villegas. Obra citada. Pág. 206.

5.- KIPP Y WOLFF. Citados por Rafael Rojina Villegas. Obra citada. Pág. 206.

6.- JOSE CASTAN TOBEÑAS. Citado por Rafael Rojina Villegas. Obra citada. Págs. 206 y 207.

blece que el matrimonio es un contrato civil y, en consecuencia, se ha de regular por las leyes del Estado, sin el concurso de los preceptos del Derecho Canónico.⁷ Por nuestra parte, consideramos que nuestro sistema civilista del matrimonio se manifiesta como la sumisión de las partes a un conjunto de reglas legales obligatorias y, en ellas, la supuesta libertad se encuentra limitada en los estrechos canones del contrato matrimonial.

2.- MATRIMONIO ACONFESIONAL. Antes de entrar en el estudio del matrimonio aconfesional, haremos una breve remembranza sobre el matrimonio exclusivamente religioso o confesional, el cual se señalaba en la división que hace el jurista español Castan Tobeñas y que citamos en el inciso anterior, esto con la finalidad de poder diferenciar uno de otro. Diremos primeramente que el matrimonio puramente confesional es - - aquel que tiene directa relación del individuo con la confesión religiosa a que pertenece, de ahí su nombre. Así que a los católicos se aplica el derecho matrimonial católico, a los protestantes el derecho común protestante, a los judíos el derecho judío. Refiriéndose al matrimonio confesional los autores Theodor Kipp y Martin Wolff nos dicen "Un derecho matrimonial puramente confesional rige aún hoy en Grecia, Bulgaria, Servia, Lituania y Polonia congregacional; y desde 1929 en la Citta del Vaticano".⁸ Por tal razón las uniones que -

7.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Obra citada. Pág. 207.

8.- THEODOR KIPP Y MARTIN WOLFF. Derecho de Familia. Bosch, Casa Editorial Barcelona. 1953. Pág. 15.

no se celebren conforme a los ritos de la religión oficial - o, si acaso, de alguna otra religión reconocida, no se consideran uniones matrimoniales.

Por lo que respecta al matrimonio aconfesio--nal diremos que es aquel donde el Estado crea una forma ci--vil del matrimonio reconociendo así la posibilidad de con--traerlo sin la intervención eclesiástica, y se habla de ma--trimonio civil.

Los citados tratadistas Kipp y Wolff⁹, hacen una distinción de las formas de matrimonio, que denominan - aconfesional y que son las siguientes:

1a. Matrimonio civil subsidiario. Es una manera de reconocer para ciertos grupos de personas, verbigracia, el matrimonio civil de judíos o de disidentes, o bien sea - para matrimonios mixtos u otros casos, en los cuales no pueden obtener una bendición eclesiástica los que pretenden contraer nupcias.

2a. El matrimonio civil facultativo, que he--mos expresado anteriormente, reafirmado que, a su elección, pueden casarse los interesados ante un eclesiástico, o bien, ante el juez civil.

9.- Ibídem. Págs. 16 y 17.

3a. El matrimonio civil con el carácter de obligatoriedad, del cual también hemos hablado, y en el que sólo tiene validez cuando se celebra ante los funcionarios del Estado, careciendo de trascendencia jurídica la intervención eclesiástica.

Esta última forma de matrimonio ha sido admitida en países como Francia, Bélgica, Países Bajos, Portugal, Suiza, Hungría, Alemania, Rusia; y en latinoamérica, obtienen carta de naturalización países, como México, Chile, Uruguay, Argentina, Brasil, y entre otros más. Destacaremos, además, que "Hay dos variedades en este sistema, según que se imponga necesariamente la celebración del matrimonio civil como previo al matrimonio religioso (criterio de subordinación de la Iglesia al Estado), o se deje en libertad a los contrayentes para celebrar la ceremonia religiosa antes o después del acto civil (criterio de independencia recíproca en los poderes religioso y temporal). Al primero de ellos corresponden las legislaciones de Francia, Holanda, Suiza y Alemania".¹⁰

Así podemos decir que, el matrimonio confesional, y el aconfesional (el matrimonio civil subsidiario, el matrimonio civil facultativo, y el matrimonio civil obligatorio), forman parte del matrimonio como acto público y solem-

10.- JOSE CASTAN TOBEÑAS. Citado por Rafael Rojina Villegas. Obra citada. Pág. 207.

ne. Por lo que toca al matrimonio como acto privado, contrario al público solemne, diremos que es aquel que se admite puramente consensual, o, al menos sin la intervención necesaria de ninguna persona con carácter oficial, eclesiástica, o laica. Nos comenta el autor español José Castán Tobeñas lo siguiente "... subsiste todavía en Escocia (donde al lado de los matrimonios regulares celebrados ante un miembro del clero, están admitidos los llamados irregulares o clandestinos, de carácter puramente consensual) y algunos Estados de la América del Norte (Nueva York, Texas, y otros). También impera el sistema de celebración del matrimonio sin formas eclesiásticas ni civiles en el Derecho mahometano".¹¹

Una vez delimitado lo referente al matrimonio aconfesional, procederemos, a continuación, a hacer un breve análisis sobre el matrimonio civil solemne. Veamos pues los caracteres que reviste dicha institución.

3.- MATRIMONIO CIVIL SOLEMNE. Se ha dicho con anterioridad que el matrimonio es un contrato solemne. No obstante, la función que desempeña el Juez del Registro Civil no es simplemente la de hacer constar y registrar, en su carácter de funcionario público del Estado, el consentimiento de los esposos, sino que, por el contrario, es una misión activa por excelencia.

11.- JOSE CASTAN TOBEÑAS. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo V. Pág. 53.

Como principio, recibe en una declaración uni lateral, bajo la forma de una respuesta a una pregunta por él formulada, la expresión del consentimiento de cada uno de los consortes, pronunciando a continuación, en nombre de la ley, que están unidos en matrimonio. Nos dice, al respecto, el autor Rafael de Pina, lo siguiente: "El día señalado al efecto, en el lugar y hora designados, deben reunirse los pretendientes y dos testigos por cada uno de ellos, independientemente de los que firman la declaración anexa a la soli cidad. El Juez del Registro leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos presentados con ella, las dili gencias que haya practicado y preguntará a los testigos si los pretendientes son las personas que se refiere la solicitud. Contestada afirmativamente, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y ante su contestación afirmativa "los declarará unidos en nom bre de la ley y de la sociedad". El Juez del Registro Civil levantará acta circunstanciada. Cuando exista constancia de algún impedimento, no podrá celebrarse el matrimonio hasta que el Juez resuelva lo procedente."¹²

El Código Civil vigente, establece concretamente, lo siguiente:- Art. 102. En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendien--

12.- RAFAEL DE PINA. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Pág. - 326.

tes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, - que acrediten su identidad.

Acto contínuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos - que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Por lo tanto, se considera para la propia existencia del acto jurídico del matrimonio, las solemnidades siguientes:- 1a. Levantamiento del acta matrimonial; 2a. Que en el acta de matrimonio se haga constar, tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración por parte del Juez del Registro Civil, considerándolos unidos en nombre de la ley y la sociedad; y 3a. Que los nombres y apellidos de cada uno de los contrayentes sean debidamente determinados.¹³

En síntesis, el matrimonio civil se configura

13.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Obra citada. Pág. 247.

como un contrato bilateral y solemne. Es bilateral, porque - produce obligaciones recíprocas para ambos cónyuges. Y el matrimonio es solemne, porque debe celebrarse observando todos los requisitos y ritualidades que el Código Civil establece.

4.- EL MATRIMONIO CIVIL NO SOLEMNE. En la antigüedad, el Derecho Romano reconoció dos clases de uniones entre libres: - la justae nuptiae y el concubinato. La unión libre, daba al padre la patria potestad sobre sus hijos, teniendo consecuencias jurídicas diversas; El concubinato, matrimonio de orden inferior, con pocas consecuencias jurídicas. En la actualidad ambas uniones se pueden contraer sin formalidad jurídica alguna y tienen de común el de ser uniones duraderas, monogámicas de un hombre con una mujer, con la intención de pro- - crear hijos y mutuamente auxiliarse en las vicisitudes de - la existencia.

Conforme a nuestro orden de ideas, destacaremos que, la unión libre se constituye como una manera de convivir sexualmente, así como también con el objeto de convivir familiarmente. Esta forma de convivencia no es consagrada jurídicamente por las formalidades y solemnidades matrimoniales, pero está fincada por su estabilidad y por el consentimiento mutuo. Siendo, como el matrimonio, reconocido socialmente. No obstante, existe la diferencia con el matrimonio formal y solemne, en la posibilidad de su disolución sin sujetarse a formas jurídicas.

Por otra parte, el término o la terminología ha sido admitido por algunas legislaciones, y en la actualidad se emplea, con preferencia a otros términos, como el - - amancebamiento y el concubinato, en virtud de no poseer, como éstos, connotaciones morales o de repudio social, ajenas a su esencia misma.

El matrimonio no solemne se viene a configurar cuando no se encuentra revestido de ciertas formalidades requeridas por nuestro ordenamiento civil y, no obstante, el derecho deberá atender la convivencia libre del hombre y la mujer, habida cuenta de los efectos jurídicos que surgen de tal relación sexual, como lo serán la manutención, la educación de los descendientes, que el propio derecho no puede desatender.

En ese contexto, cabe la interrogante, en el sentido de que cual será el criterio que permita distinguir el matrimonio propiamente, de las uniones inferiores y para evitar estas últimas sería conveniente darle la oportunidad a la pareja que desee legalizar su unión para que lo haga a través del registro de su matrimonio en las "Formas del Registro Civil" respectivas, sin la intervención del Juez del Registro Civil, evitando los trámites burocráticos lentos y onerosos que se prohíbe en nombre del orden público. Pensamos, no obstante, que dicho concepto es esencialmente mutable, pues varía según el estado de moralidad y de las costumum

bres, de acuerdo con las cuales se modela, pues no es su fuente, sino su producto.

Estimamos pues, que definitivamente el término de orden público no es bastante para proporcionar un criterio fijo y preciso que limite los derechos de los que deseen convivir para constituir un hogar y formar una familia.

En consecuencia, es nuestra obligación tener un criterio preciso para distinguir el matrimonio de las uniones inferiores. La voluntad de las partes, debería tener la facultad de poder crear un matrimonio temporal o perpetuo, exclusivamente o no, con condiciones o sin ellas; podríanse pactar las estipulaciones que se quisieran, respecto de su modificación o rescisión, admitir renunciar a la patria potestad o al derecho de percibir alimentos. Indudablemente que de esta manera iríamos a dar a la supresión del matrimonio por el de la unión libre. Pero lo que nos interesa es expresar que lo esencial de la convivencia sexual es que, con solemnidad y formalidad o sin ellas, será la de integrar armónicamente a la familia, sobre una base legal y moral.

El autor Rafael de Pina destaca lo siguiente "Junto al matrimonio de derecho, la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho, o concubinato, que se define como la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al ma

rimonio".¹⁴ He aquí, la confirmación de nuestras aseveraciones.

Agrega el citado autor que "la calificación de matrimonio de hecho que se aplica corrientemente al concubinato, no pretende negar que produce determinadas consecuencias jurídicas, negativa que, por otra parte, quedaría desautorizada con la simple lectura de algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal".¹⁵ De acuerdo con este criterio, creemos que, debe el Estado reglamentar el matrimonio acorde con las normas fundamentales del derecho natural, dotándolo de las características de unidad e indisolubilidad.

Por lo tanto, equiparándolo con el matrimonio, el concubinato viene a ser la "Unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad".¹⁶

En el matrimonio civil solemne y formal, el consentimiento de las partes, la declaración mutua de los contrayentes de tomarse por marido y mujer y de querer ser unidos en matrimonio, debe ser dirigida al Juez del Registro Civil, quien recibirá dicha declaración como respuesta a

14.- RAFAEL DE PINA. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Págs. - 333 y 334.

15.- Ibidem. Pág. 334.

16.- RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Pág. 170.

una pregunta formulada por él mismo, anotándola en las "Formas del Registro Civil" respectivas. El Juez del Registro Civil desempeña en el matrimonio una función activa, pues es él, precisamente, quien lo consuma al recibir la declaración de los futuros cónyuges y al declararlos unidos en matrimonio.

Con todos estos elementos, consideramos que el matrimonio civil no solemne es precisamente un matrimonio de hecho, siempre que se reúnan las condiciones de una cohabitación marital, una economía común entre el hombre y la mujer, una exteriorización de las relaciones maritales manifiestas a terceras personas, y una sustentación recíproca entre los cónyuges, la educación de los hijos, si los hubiere, etc.

El matrimonio civil no solemne que se propone tiene su fundamento cuando las personas que cohabitan de hecho, no estando su matrimonio registrado de acuerdo al sistema establecido por el ordenamiento civil, tengan la facultad y el derecho de que, en cualquier momento, puedan formalizar sus relaciones por medio del registro correspondiente, señalando el plazo en el que efectivamente hubieren convivido, sin necesidad de que el Juez del Registro Civil los declare unidos en matrimonio.

En este último sentido, cabe hacer determinadas reflexiones. Desde luego, acatando las disposiciones de

nuestro Código Civil, pensamos que sería conveniente que se agilizaran los trámites tendientes a legalizar la condición de aquellas personas que, algunas de las veces, por falta de elementos requeridos, los pretensos a contraer nupcias, optan por unirse libremente, evitando los gastos y trámites burocráticos respectivos, considerando que en un futuro puedan legalizar dicha unión conyugal, una vez que se consoliden social y económicamente. Existe pues aquí, una unión marital libre, pero que indiscutiblemente es reconocida por la sociedad. En consecuencia, proponemos que en estos casos se dieran ciertas facilidades tales como, la dispensa de gastos onerosos, y de formalidades establecidas, así como de las solemnidades requeridas.

Bastaría pues que, se formalizara el matrimonio civil con el simple hecho de registrarlo en las "Formas del Registro Civil" respectivas, sin la presencia del Juez del Registro Civil evitándose así los trámites burocráticos que, son, en la mayoría de las ocasiones, lentos y además, onerosos. Consideramos aquí, desprovisto de un ceremonial, en el cual no se precisaría la intervención del Juez del Registro Civil, ni del secretario respectivo, así como tampoco de la participación de testigos, se celebraría un matrimonio civil no solemne.

El matrimonio civil no solemne beneficiará a la sociedad, debido a que simplifica los trámites, dando ce-

leridad y seguridad jurídica a la pareja en particular y a la sociedad en general, porque se evitan los trámites burocráticos que lo único que hacen es orillar a los futuros con sortos a tener una relación libre.

Pensamos que lo que proponemos es acorde a la campaña de simplificación administrativa, efectuada por el Gobierno Federal, tendiente a agilizar todos los trámites tardados denominados burocráticos. Dicha campaña se ha realizado en la Secretaría de la Reforma Agraria, Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, que sin duda es loable, porque facilita la labor en los diferentes campos de acción, así como la recuperación de la confianza que el gobierno citado ha perdido, en base a que los trámites burocráticos entorpecían la tarea encomendada al Ejecutivo Federal.

5.- EL CASO PREVISTO POR EL ARTICULO 161 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Precisamente aquí, tenemos un ejemplo claro de lo que hemos expresado anteriormente, al referirnos a la no solemnidad para que surta efectos legales el matrimonio. El problema en cuestión es simple. Basta transcribir lo que al respecto nos establece el artículo 161 de nuestro ordenamiento civil vigente: "Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se deberá transcribir el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil -

del lugar en que se domicilien los consortes. Si la trans-
cripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civi
les se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimo-
nio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día
en que se hizo la transcripción.

Se desprende de tal situación que basta la -
simple transcripción en el Registro Civil correspondiente, -
para que surta efectos civiles el matrimonio, sin que se re-
quiera la presencia del Juez del Registro Civil. Y aquí - -
pues, tenemos un vivo ejemplo del matrimonio civil no solem-
ne.

En la legislación soviética, el Código del Ma
trimonio, la Familia y la Tutela, establece claramente que -
el registro del matrimonio se verifica tanto en interés del
Estado como en el de la sociedad, con la finalidad de facili
tar la "salvaguardia de los derechos e intereses personales
de los cónyuges e hijos..." (Artículo 10.). En tal virtud,
se formaliza el matrimonio por su registro en las oficinas -
de inscripción de actas del estado civil.

A mayor abundamiento, el artículo 20. del ci-
tado Código Ruso, preceptúa que el registro del matrimonio -
en las oficinas de inscripción de actas del estado civil vi
gne a ser la prueba de su indiscutible existencia y validez.
He aquí, la observación clara y sencilla del matrimonio ci--

vil no solemne. En el rpecepto que comentamos se dispone así mismo que los documentos que certifican el hecho de la celebración del matrimonio, de acuerdo a los ritos religiosos, - carecen de validez jurídica, equiparándose, en este sentido, a nuestro ordenamiento civil en el que, se reconoce únicamente el matrimonio civil solemne.

En consecuencia, juzgamos que para dar toda - clase de facilidades a las personas que desean contraer ma-- trimonio, se abrevien los dificultosos trámites burocráticos, permitiéndose que en determinadas circunstancias dichas personas puedan unirse en el momento en que lo deseen, con la - condición, eso sí, indispensable de inscribir su matrimonio en la Oficina del Registro Civil correspondiente. Y en esta forma no quedarían sujetos a solemnidades y trámites que se dan con la participación de un Juez del Registro Civil, un - secretario y testigos.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. El matrimonio es una de las instituciones más relevantes del Derecho y comprende todos los aspectos de la vida. La unión de un hombre y una mujer surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida humana en sociedad, por primitiva que ésta sea.

SEGUNDA. Que dicha institución pasó por diferentes etapas, para llegar al matrimonio tal y como lo conocemos actualmente, como una manifestación libre de voluntad de un hombre y una mujer (matrimonio consensual).

TERCERA. La institución fundamental del Derecho Familiar es el matrimonio civil solemne, toda vez que el concepto de familia reposa en el matrimonio como un supuesto y una base necesarios. Derivan de él todas las relaciones, derechos y potestades; y cuando no existe el matrimonio sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por una concesión y aún así será de un orden inferior, o meramente asimilados a los que genera el matrimonio.

CUARTA. El matrimonio civil solemne es un acto bilateral y solemne. Bilateral porque la manifestación de voluntad deriva de ambos contrayentes y principalmente porque se obligan recíprocamente; y solemne porque se requiere de elementos esenciales y de validez para que dicho

acto exista y sea válido legalmente.

QUINTA. Si se ha de considerar la reglamentación del matrimonio. Se tendrá que distinguir claramente una institución jurídica hecha con todas las reglas que legalmente organizan la unión del hombre y la mujer. Y un acto jurídico formado mediante el consentimiento de los contrayentes y la participación que toma en él el Juez del Registro Civil. Consecuentemente no es este acto complejo el matrimonio, sino que es tan sólo el acto que pone en movimiento, en favor de dos personas, determinadas, la institución del matrimonio.

SEXTA. Desde el punto de vista jurídico la calificación o atribución que el legislador ha realizado del carácter contractual del matrimonio no sólo porque en él concurren los dos supuestos indispensables para su existencia y validez, se convierte su consentimiento en la unión, y su objeto se cristaliza en la procreación y ayuda mutua, sino porque además, el Derecho no podría otorgarle otra naturaleza que lo explicara y reglamentara más adecuadamente desde el punto de vista jurídico.

SEPTIMA. En el matrimonio se contempla la regulación económica de las relaciones patrimoniales de los cónyuges como una parte interesante de esa institución. En consecuencia, no se podría entender el régimen de separación de bienes, sociedad conyugal, la donación entre consortes, la donación -

antenupcial apartados del contrato de matrimonio.

OCTAVA. Tenemos que estar ciertos de que una construcción jurídica debe apoyarse firmemente sobre la observación preliminar de los fenómenos sociales de igual manera que la construcción científica se basa en la observación de los fenómenos físicos. Reafirmo pues mi creencia en la necesidad y en la eficacia de las elaboraciones conceptuales de la doctrina en la evolución del Derecho. Es la tarea propia de la doctrina proporcionar tanto al legislador como a la Jurisprudencia los conceptos nuevos con los cuales se pueden tratar los problemas actuales que se someten a su consideración. Y la institución del matrimonio desprovisto de solemnidad es un problema de capital importancia.

NOVENA. El Estado debe promulgar un derecho matrimonial positivo que no contradiga los dictados del derecho natural y por lo tanto, considere matrimonio solamente aquella unión conyugal que revista el carácter solemne del mismo. El lazo conyugal nace del acuerdo de voluntades de los esposos y desde que nace es de derecho natural uno, e indisoluble. - El Estado no puede hacer en su formación otra cosa que registrarlo, y si es impotente para crearlo, lo es también para destruirlo.

DECIMA. Consideramos asimismo que el Estado es absolutamente libre para regular los efectos meramente civiles del

matrimonio, verbigracia, los relativos a bienes de la sociedad conyugal, alimentos, sucesiones, indemnizaciones por ruptura de esponsales, etc., sin contradecir, por supuesto, en forma alguna, las normas del derecho natural.

DECIMA PRIMERA. El matrimonio civil no solemne es en verdad una forma de vida; y como una vida en forma, una realidad social y una realidad jurídica, es decir, una entidad total, - de la cual, su aspecto contractual no debe excluirse por ser esencial. De ahí que, en cualquier institución protegida por el Derecho cabe distinguir entre los derechos subjetivos que confiere y la misma institución.

DECIMA SEGUNDA. Tanto jurídico como socialmente se debe reconocer un sistema matrimonial no solemne, no únicamente, para permitir a un hombre y a una mujer vivir juntos en plena intimidad, sino para que perpetúen su relación en beneficio de la familia en particular y de la sociedad en general.

DECIMA TERCERA. La sencillez con que se resuelve el caso de mexicanos que se han casado en el extranjero contemplado en el artículo 161 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual se formaliza jurídicamente sin la presencia del Juez del Registro Civil, nos viene a dar la pauta para que - las personas, en nuestro país registren únicamente su matrimonio y que se denominará matrimonio civil no solemne.

DECIMA CUARTA. Así como en el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela, de la Legislación Soviética, debe quedar establecido por nuestro ordenamiento civil la consumación del matrimonio con la inscripción del mismo en el Registro Civil, sin la presencia del Juez del citado Registro Civil correspondiente en los casos de las personas carentes de recursos económicos que deseen formalizar dicha unión.

DECIMA QUINTA. Asimismo se contemple en nuestro ordenamiento además del matrimonio civil solemne, el no solemne propuesto en este trabajo. Para que la pareja que quiera contraer nupcias lo haga por cualquiera de estas formas, la hasta ahora establecida, o bien por la que se propone (matrimonio civil no solemne).

BIBLIOGRAFIA

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

AGUILAR Y GUTIERREZ ANTONIO. Bases para un Anteproyecto de - Código Civil Uniforme para toda la República. Exposición de Motivos UNAM. México. 1967.

ATWOOD ROBERTO. Diccionario Jurídico. Editor y Distribuidor Librería Básan. México. 1967.

BONNECASE JULIEN. La Filosofía del Código de Napoleón aplicable al Derecho de Familia. Traduc. de José Ma. Cajica. Puebla, México. 1945.

BRAVO GONZALEZ AGUSTIN Y SARA BIALOSTOSKY. Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax-México. Librería Carlos Cesarman, S.A. México, 1976.

CASTAN TOBENAS JOSE. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo III Madrid, 1941.

C. VAILLANT GEORGE. La civilización Azteca, Fondo de Cultura Económica. México, 1955.

DICCIONARIO DE DERECHO. Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.

DICCIONARIO KAPELUSZ DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Kapelusz. Buenos Aires, 1979.

DICCIONARIO MANUAL E ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Espasa calpe, S.A. Madrid, 1980.

DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA. Henry Pratt Fairchild Editor Fondo de Cultura Económica. México, 1984.

ESCRICHE JOAQUIN. Diccionario Rezonando de Legislación y jurisprudencia. Editora e Impresora Norbacaliforniana. México, 1974.

FLORESGOMEZ GONZALES FERNANDO Y GUSTAVO CARBAJAL MORENO. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

GARCIA TRINIDAD. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México. 1969.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. - Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. México, 1979.

IBARROLA ANTONIO DE. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, -
S.A. México, 1984.

KIPP THEODOR Y MARTIN WOLFF. Derecho de Familia. Bosch, -
Casa Editorial Barcelona. 1953.

MAGALLON JORGE MARIO. El Matrimonio Sacramento, Contrato, -
Institución, Tipográfica, Editora Mexicana, S.A. México, - -
1965.

PENICHE LOPEZ EDGARDO. Introducción al Derecho y Lecciones -
de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.

PINA RAFAEL DE. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

REBORA JUAN CARLOS. Instituciones de la Familia. Editorial -
Guillermo Kraft. Buenos Aires, 1946.

RECASENS SICHES LUIS. Tratado General de Sociología. Edito--
rial Porrúa, S.A. México, 1983.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil. Intro--
ducción Personas y Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, -
1981.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. Vol. I.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. _ Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. Vol. II.

ROTONDI MARIO. Instituciones de Derecho Privado. Traducción y Concordancias Fco. F. Villavicencio. Editorial labor, S.A. Barcelona, 1953.

SOTO ALVAREZ CLEMENTE. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa. - México, 1984.

SOTO PEREZ RICARDO. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. - Editorial Esfinge, S.A. México, 1984.

L E G I S L A C I O N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Código Civil. Para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Actualizado, concordado y con Jurisprudencia Obligatoria de Gabriel Leiva, Lisandro Cruz Ponce. Quinta Edición.

**Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. -
Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., Méx. Cuarta Edición.**

**Código del Matrimonio, La Familia y la Tutela, de la Legisla
ción Soviética.**