

Función de la familia  
con base en la organización  
jurídica del matrimonio.

T E S I S

Que para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

GLORIA CONTRERAS MARTINEZ

MEXICO

1 9 6 7



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*A mis adorados padres, señor*

*Juan Contreras Juárez*

*y señora*

*María Loreto Martínez de Contreras.*

*Ignacio, María del Carmen, Pedro,  
Hilda, Guadalupe, José Ángel  
y Javier.*

*A mis sobrinos:*

*Juan Ignacio, Pedro Alejandro  
y María del Carmen.*

Con sincero agradecimiento y gran afecto a  
la señorita

Lic. Bertha Beatriz Martínez G.

*Con gratitud, admiración y respeto a los  
señores licenciados*

*Alejandro Ortega San Vicente y  
Eva Castañeda de Zambrana.*

*A los señores Licenciados:*

*Luis J. Rodríguez y  
Jorge Saracho Álvarez,  
con especial atención.*

*A Rafael, mi compañero en la vida*

Con respeto a los señores Licenciados  
integrantes de mi Jurado.

A todos y cada uno de mis Maestros de  
esta H. Facultad, con gratitud y respeto.

## CAPITULO I "LA FAMILIA"

- a).—IMPORTANCIA DE LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLOGICO.
- b).—PROCESO HISTORICO-SOCIOLOGICO DEL MATRIMONIO.
- c).—EVOLUCION HISTORICA DE LA FAMILIA.

## **IMPORTANCIA DE LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLOGICO**

Debido a la importancia que la familia tiene y ha tenido desde que se le consideró como tal, mis investigaciones se encauzan desde sus orígenes, hasta llegar a determinar la situación de bienestar y seguridad que jurídica como moral y materialmente se les da a los hijos, los derechos y obligaciones que se dan entre éstos y sus padres; además explayar el por qué de su importancia, porque no solamente ha sido tema de estudio desde el punto de vista sociológico, en donde a la familia se le considera un núcleo irreductible y el conjunto vale, lo que ella misma vale; sino además de que ha sido objeto de regulación religiosa y fundamentalmente en el aspecto jurídico.

Evidentemente es que por su propia naturaleza, la familia es el caso típico de formación o grupo social surgido en la naturaleza, pero no obstante de que su principio se inicia en la propia naturaleza, no se le puede considerar como mero producto de ésta, ya que la familia es una Institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y derecho), para regular las conductas conectadas con la generación.

En este sentido, el escritor y profesor Francis Emile Faguet, dice:

“que de todas las victorias de la cultura sobre la naturaleza, el matrimonio monógamo es la más brillante, la más vigorosa y tal vez la más fecunda.” (1)

Importante es la función de la familia ya que por medio de ella, diversos hechos, tales como el del impulso sexual, el de la procreación, el desamparo de los niños y la dualidad de sexos, son encauzados y regulados para no dejarlos librados a la casualidad de los factores biológicos y psíquicos.

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

La finalidad primordial de la familia será siempre la de cuidar y alimentar a los hijos, es decir, desde que el niño nace los padres deben prodigarle un sinnúmero de cuidados, ser asegurados en su existencia, así como ser educados, ya que por sí mismos no pueden hacerlo ni mucho menos, pedirlo, por no tener aún conciencia y voluntad suficiente para alguno de estos menesteres.

Como Institución, la familia es la Institución social más universal, porque de una u otra forma existe en todas las sociedades, lugares y épocas en el devenir de la humanidad. Considerable importancia sociológica tiene el hecho de que es muy frecuente la consagración religiosa del matrimonio como comunidad de vida permanente y exclusiva. La participación religiosa alcanza su

---

(1).—Clr. Faguet (Emile), *Les préjugés Nécessaires*, París, 1911, pp. 267 y ss.

(\*).—Tratado General de Sociología, L. Recasens Siches, *La Familia*, Capítulo XXV, Pág. 466.

plenitud cuando el matrimonio se eleva a la categoría de "Sacramento". Elevándose de este modo a la familia a un rango de Institución sagrada en la que se cumplen fines de alto valor y se le dota de más permanencia (\*)

Desde este punto de vista sociológico, diversos son los autores que han definido a la familia, entre ellos encontramos a MacIver, que dice:

"La familia es un grupo definido por una relación sexual suficientemente precisa y duradera, para proveer a la procreación y crianza de los hijos." (1)

Toennies, define la familia

"como la relación del hombre y mujer para procrear hijos de común voluntad, voluntad tanto del hombre como de la mujer de reconocerlos como suyos y de cuidarlos pero voluntad, también, cuando no se logra ningún hijo, de vivir juntos, de protegerse mutuamente y de gozar los bienes comunes." (2)

Constituida la familia forma una comunidad, podría asegurarse que uno de los ejemplos característicos de comunidad, especialmente para los hijos porque además de que se encuentran en ella sin la manifestación de su voluntad, éstos despiertan a la conciencia dentro del seno de ella y lógicamente saturados por el ambiente que priva en la misma.

También en la familia se llevan a cabo los procesos configurantes en muchos aspectos y a veces decisivamente de la personalidad de los hijos, y por lo general y de modo muy acentuado está determinada por el espíritu de la madre. La cantidad y calidad del cariño así como de las atenciones que los padres prodigan a sus hijos, vienen a constituir uno de los factores más importantes en el desenvolvimiento de la personalidad de éstos, si hay exceso de complacencia y estímulo hacia los mismos hacen

---

(\*).—Tratado General de Sociología, L. Recasens Siches, La Familia, Capítulo XXV, pág. 470.

(1).—Cfr. MacIver (R.M.) & Page (Ch), Society: An Introductory Analysis, Rinehart, Nueva York, 1950, p. 238.

(2).—Cfr. Toennies (F), Principios de Sociología, Trad. de V. Llorens, Fondo de Cultura Económica, México, 1942, p. 75.

de sus hijos niños mimados, en cuya personalidad se va formando subconscientemente la idea de que absolutamente todas las personas están y deben estar a su servicio, en caso contrario, si los padres los privan de toda espontaneidad y tratan de imponerles todas las formas de comportamiento, cercenan su personalidad creándoles una alma de esclavo minando mucho las posibilidades de su inteligencia y carácter.

Factor también importante en la configuración de la personalidad del niño, lo viene a constituir la situación de armonía o desarmonía en que convivan los padres, pues si el niño crece en un ambiente de cordial armonía y entendimiento entre sus padres, éstos contribuyen poderosamente a darle a su hijo un sentimiento de seguridad, en caso contrario provocan en la personalidad de su hijo, profundos desequilibrios.

Consecuentemente de lo expuesto, deducimos que la familia es el molde principal de configuración concreta de la personalidad de los hijos.

La familia, no obstante que constituye un microcosmos social, es en realidad una unidad integrada en otros grupos más amplios, tales como la clase social, la comunidad local, la nación, el círculo cultural, y además, está en interferencia con otras instituciones, por ejemplo; la escuela, el partido político, etc., o sea que la familia suele reflejar el ambiente social de aquellos grupos más amplios, por ejemplo: vecindario, pueblo, ciudad, nación, etc.

En cuanto a los grupos que están en interferencia con la familia, como por ejemplo la escuela, pueden hallarse en armonía con el ambiente educativo familiar o pueden hallarse en desacuerdo, que puede ser de diferentes tipos, en esta última posibilidad cabe que surjan problemas de diversa índole, si el ambiente de la escuela es superior al de la familia pero no incompatible con las orientaciones fundamentales de ésta, la escuela ofrecerá un mejoramiento a la educación suministrada en el hogar, superará la deficiencia de éste; si por el contrario el desa-

cuero implica oposición o conflicto, entonces se puede producir distinciones en la personalidad del niño. (\*)

Georges Renard dice:

“La familia es una Institución la primera de las Instituciones y el matrimonio es el acto de su fundación por medio de un contrato si bien se trate de un contrato que, celebrado libremente, está regido por normas que no son elaboradas por los contrayentes, sino que son impuestas por la Ley, y que tiene además la particularidad de producir múltiples efectos respecto de terceros sobre todo respecto de los hijos por venir, también respecto de los herederos presuntos de los contrayentes antes de contraer matrimonio, de los acreedores, etc. Se trata ciertamente de un contrato libre, pero que, por dar lugar al nacimiento de la Institución familiar, está regido por normas inspiradas en los fines de esta Institución.” (1)

## PROCESO HISTORICO-SOCIOLOGICO DEL MATRIMONIO

PROMISCUIDAD PRIMITIVA.—Muchos escritores se han preguntado si en el origen de la sociedad humana existía la familia y cual clase de esta era la que existía, en caso de existir, al respecto Bachofen, Mac Lennan, Morgan, Geraud Teulon, Lubbock, Spencer, Le-Bon, Lortorneau y otros; estos connotados escritores han llegado a formular las más opuestas conclusiones.

José D'Aguanno (2) manifiesta que las discrepancias de estos autores provienen del error de método empleado, es decir que sus investigaciones partieron del estudio de los salvajes en lugar de haber encauzado sus investigaciones conforme a la Ciencia de la Paleontología, la cual

---

(\*).—Tratado General de Sociología, L. Recaséns Siches, La Familia, Capítulo XXV, pág. 477.

(1).—Cir. Renard (Georges), La Théorie de L' Instieution: Essai d' Ontologie Juridique, Premier Volume: Partie Juridique, Sirey, Paris, 1930, pp. 124 y ss.

(2).—José D'Aguano, Génesis y Evolución del Derecho, Capítulo VI, pág. 252.

estudia al hombre histórico, también afirma que para investigar los orígenes de la sociedad humana es preciso apoyarse sobre la base de la paléontología, auxiliada especialmente por el estudio de la Psicología científica y de las demás ciencias antropológicas.

Unos autores sostienen la existencia de la promiscuidad como forma inicial de las relaciones sexuales, otros por el contrario, suponen que desde un principio pudo existir la auténtica familia y de ser posible hasta la familia monogámica, porque de acuerdo con sus investigaciones ésta se encuentra en varios pueblos salvajes. Pero entre estos mismos autores hay discrepancias particularmente en lo referente a la forma de la familia monogámica, y también acerca de que, si la exogamia ha precedido a la endogamia así como la poligamia, la poliandria y la monogamia han constituido formas conyugales contemporáneas o sucesivas.

La familia en el sentido en que nosotros damos a esta palabra, no pudo haber existido en la humanidad primitiva, porque en ésta no se conocían los afectos domésticos, la sociedad conyugal debió durar los momentos de la unión sexual y el parentesco no podía ser otro que el materno, comprendiendo su duración el tiempo necesario para lactar a los hijos así como para prodigarles los primeros cuidados.

El autor en cuestión manifiesta que en la agrupación humana primitiva, debió existir (en esta etapa) una absoluta promiscuidad, de la cual se salía mediante la organización de la familia. Al respecto Bachofen sostiene que:

“las primeras familias se formaron deseando las mujeres salir del estado de abyección en que se encontraban, a causa de la promiscuidad primitiva, se insurreccionaron estableciendo una sociedad familiar en la cual la supremacía correspondiese a la mujer, y la descendencia se regulase sobre la base materna.” (1)

---

(1). —Autor citado por José D'Aguanno.—Génesis y Evolución del Derecho. pág. 259.

La crítica que ha recibido esta opinión se basa en que pocos son los países en donde la mujer haya ejercido poder supremo.

Lubbock dice que:

“no se puede ver en la historia como un hecho el que las mujeres hayan reivindicado jamás sus derechos y por eso se cree que las mujeres salvajes estaban muy lejos de poder hacerlo. Por el contrario en las razas menos civilizadas como por ejemplo Australia, la posición de las mujeres es de una sujeción absoluta, y es clara la idea del matrimonio que se fundaba no ya sobre los derechos de la mujer sino sobre los del hombre.” (1)

Cuando en el grupo promiscuitario que se ha observado en los inicios de la sociedad humana y a partir de que la forma de vivir se hizo más permanente y la larga convivencia social hizo que el grupo fuese cada vez más firme, debieron empezar a afirmarse los afectos domésticos (siguiendo el proceso psicológico), y los primeros que se afianzaron debieron ser los que unen a la madre con los hijos.

Observamos como en la época cuaternaria se encuentran evidentes pruebas de la existencia de las ideas estéticas, indicándonos éstas que los sentimientos eran ya relativamente elevados, se puede admitir que surgió una clase de solución natural, por cuanto debían sobrevivir y desarrollarse mejor los individuos a quienes se les diera más cuidados y a su vez éstos transmitían las cualidades adquiridas a sus hijos.

De esta forma se iban constituyendo en el seno de la horda primitiva pequeños grupos que eran las familias fundadas sobre la base de la matriarquía, es decir de la supremacía materna, en donde el lazo de consanguinidad relativo a éste era cierto y podía reconocerse tangiblemente, no así el problema relativo al de la paternidad que fué irresoluble por largo tiempo.

---

(1) —Lubbock: *Orígenes de la Civilisation.*, Trad. Fr., págs. 89-90.

El autor de referencia nos dice que la existencia del matriarcado como forma primitiva de constitución de la familia y de la sociedad, nos la confirman numerosos vestigios que se encuentran en los albores de los tiempos históricos, bajo las manifestaciones de mitos, de leyendas o de costumbres, practicadas desde tiempo inmemorial, por ejemplo, en Egipto que es la más antigua de las naciones históricas encontramos muchos rastros de la matriarquía. Así vemos como para los Egipcios

“El culto más antiguo era el de Isis, la Diosa de la Maternidad, la gran madre el principio de todas las cosas.” (1)

“Como el culto divino se tributaba a una Diosa y el derecho se hacía provenir de ésta, la Reyna tenía especiales prerrogativas sobre el Rey, y el derecho regio se justificaba por medio de la genealogía materna.” (2)

“En Fenicia existen algunos vestigios de una antigua matriarquía. Mi madre no conoció a mi padre dice el Rey Sargón.” (3)

Todo lo expuesto nos confirma que en la misma familia Real la promiscuidad de los sexos impedía el reconocimiento de la paternidad.

No se podría determinar el tiempo de duración del período del matriarcado, pero no obstante si se sabe que su desaparición se llevó a cabo con los cambios que las transformaciones geológicas trajeron consigo. Contribuyeron a estrechar los lazos conyugales el gran avance de la industria, la fijación del trabajo agrícola, la domesticación de los animales así como la edificación de sus chozas permanentes; por otro lado, cuando se desarrolló el sentimiento de la propiedad también debió desarrollarse el de la posesión de una o más mujeres.

---

(1).—Consúltese Tiele: *Histoire Comp. des. anc. religions de l'Egypte, etc.*, citado por Giraud-Teulon, obra citada págs. 238-239.

(2).—Consúltese Champallion: *Egypte Ancienne*, pág. 253.

(3).—Maspero: *Histoire Ancienne, des. peuples de l'Orient*, Cuarta Edición, pág. 195.

En esta etapa promiscuitaria observamos la imposibilidad del desarrollo de los afectos, primero, por la forma violenta en que se llevaba a cabo la unión sexual y segundo, por la situación tan ignominiosa que tenía la mujer, pues era considerada por el hombre como objeto de propiedad y de placer, calculando su valor en razón directa de los servicios que podía prestar.

La condición de los hijos no es mejor que la de sus madres. La práctica del infanticidio es ya una prueba del poco o ningún afecto de los padres hacia los hijos, por ejemplo:

“En ciertos pueblos del Sud Africa, los indígenas, para librarse de los leones, los atraen poniendo en las trampas a sus propios hijos, los cuales llorando, excitan el hambre de los leones.” (1) “Naturalmente dice Le Bon, en estas condiciones, los hijos no profesan mucho cariño a sus padres, pues, en efecto, apenas éstos últimos han llegado a una cierta edad, o cuando por causas de enfermedad necesitan asistencia, los primeros se desembarazan de ellos matándolos y alguna vez comiéndoselos.” (2)

El matrimonio por grupos constituye una etapa más en el proceso histórico-sociológico del matrimonio, en esta etapa encontramos un notable progreso en comparación al primitivo estado promiscuitario. Los miembros de una tribu se consideraban hermanos pues creían que descendían de un tronco común que era el TOTEM, no se casaban con las mujeres del propio Clán por existir tal circunstancia, en virtud de lo cual, surgió la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de tribu diferente. También este matrimonio colectivo tenía como consecuencia el desconocimiento de la paternidad, puesto que en sí, era también una promiscuidad aunque relativa, manteniéndose por tanto en lo referente a la filiación el idéntico origen matriarcal de la etapa de la promiscuidad primitiva.

---

(1).—Giraud-Teulon—Les origenes du Mariage et de la Familia, Segunda Edición, págs. 431-432.

(2).—Le Bon: L'Homme et les sociétés, II, pág. 300.

La siguiente etapa la viene a constituir la forma matrimonial por raptó, debido originalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las diversas colectividades humanas en lucha, comenzó a desarrollarse el sentimiento conyugal, que se manifestó por conducto de otro sentimiento, el de la propiedad sobre la mujer a la que se le consideró como parte del botín de guerra. Así surgió una clase de matrimonio poligámico, y monogámico según que un hombre robase a varias mujeres, o un solo hombre a una sola mujer. Cuando se hizo usual la práctica de la exogamia, los hombres deseaban tener para ellos únicamente a las mujeres de otra tribu, dando como resultado que para cumplimentar tantas exigencias hubo de concretarse mediante el pago de un precio fijado de antemano, con esto la exogamia fué adquiriendo cada día más terreno hasta que practicándola todas las tribus se hizo legal y se prohibió la promiscuidad primitiva.

Los efectos que produjo el matrimonio exogámico fué el de modificar completamente la sociedad cambiando la matriarquía en patriarquía.

En el matrimonio por compra, se consagra definitivamente la monogamia; por virtud de la compra de la mujer, el hombre adquiere el derecho de propiedad sobre la misma y como consecuencia, ésta queda sometida en forma absoluta al poder de aquél.

En esta forma matrimonial se organiza jurídicamente la familia sobre la base de la potestad marital, se reglamenta la filiación en función de la paternidad, que así resulta bien conocida. Es la patria potestad al estilo romano, es decir, el poder absoluto e ilimitado del pater familias sobre los distintos miembros que componen el grupo familiar.

## EVOLUCION HISTORICA DE LA FAMILIA

En la evolución histórica de la familia, se nota que las principales características de la familia en el oriente es la Poligamia, determinándose posteriormente por medio del concubinato, en donde la asociación doméstica tiene como base el dominio absoluto del Jefe de Familia y los vínculos ficticios, más que en los de la sangre. La condición de los hijos no era tan ignominiosa debido a la necesidad de perpetuar el nombre y el culto de los lares.

**EGIPTO.**—Hemos expuesto que el culto más antiguo en este pueblo era el que se le profesara a Isis, la Diosa de la Maternidad, que era considerada como el principio de todas las cosas.

Puede decirse que en Egipto la mujer tenía una preponderancia y absoluta libertad sobre el hombre ya que ésta era la que dirigía la casa, ejercía el comercio, mientras el hombre se dedicaba a menesteres inferiores.

Algunos autores opinan que ésto no es más que una exageración; que ello se debió a que la familia egipcia por ser la más antigua que presenta la Historia, es la que más se reciente del antiguo matriarcado.

En Egipto se conocían tres clases de matrimonio; el Servil, en donde en la mayoría de los casos la mujer se convertía en esclava del hombre con quien se unía; otro en donde se establecía una igualdad de derechos y una cierta comunidad respecto de los bienes de los esposos; y el tercero que reunía los caracteres de los dos antes mencionados, pero diferenciándose en la dote que el esposo daba a su esposa en el momento mismo del acto matrimonial.

La situación de los hijos naturales no era tan desventurada porque, como estaba permitida la poligamia no se hacía distinción entre los hijos nacidos de las diversas uniones.

PERSIA.—José D'Aguanno (1) dice que, en Persia la familia estaba constituida frente al Estado sobre el tipo patriarcal. En ella los maridos son considerados como príncipes y superiores dentro de su casa, adjudicándose el absoluto derecho para repudiar a sus mujeres.

Algunos autores, como Brisson (2) sostienen que los lazos de la unión doméstica cedieron ante la poligamia, la pública ilegal prostitución, el incesto y el sensualismo doméstico.

Sin embargo, parece que la poligamia era muy restringida, José D'Aguanno dice, (3) que según el traductor del Zendavesta, sólo se permitía, en el caso de que la primera esposa fuera estéril.

El concubinato, no obstante estaba muy en boga, los monarcas poseían un grupo de concubinas.

En el Sendavesta hay exhortaciones para el matrimonio pero no se permitía la unión con una mujer infiel o de malas costumbres.

Daresté (4) reseña en pocas palabras a la familia Persa diciendo:

“Una mujer legítima que había sido comprada a sus padres; al lado de ella, un número mayor o menor de concubinas según el Jefe de Familia, sobre, todos Jefe, el cual tenía derecho de vida y muerte, sobre las concubinas, y sobre los hijos”.

INDIA.—El Mahabarata, es la recopilación más antigua de las viejas tradiciones de la India; en esta recopilación encontramos que la promiscuidad fué una costumbre admitida

“hubo un tiempo que no era un delito el ser infiel al esposo antes bien era un deber.” (5)

---

(1).—José D'Aguanno, Génesis y Evolución del Derecho, 1/a., ed. pág. 281.

(2).—Autor Citado Calixto Valverde Valverde, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, pág. 21.

(3).—José D'Aguanno, Génesis y Evolución del Derecho 1/a. Ed. pág. 276.

(4).—Daresté: L'Ancien droit des Perses, Paris 1886.

(5).—José D'Aguanno, Génesis y Evolución del Derecho, pág. 279.

En la historia de la India la mujer desde su niñez vive en un estado continuo de dependencia y sumisión y en ninguna circunstancia de la vida, puede llegar a ser dueña de su persona, su deber era obedecer a sus padres mientras soltera y a su suegra y esposo mientras casada; y si enviudaba sus hijos mayores eran sus superiores teniendo el derecho de dirigirla o de tutorearla.

Calixto Valverde (1) dice, que el matrimonio en un principio debió realizarse por raptor o por compra, el régimen de constitución de la familia fue la poligamia pues los Indúes podían casarse con muchas mujeres, Estrabon dice, (2) que las compraban al precio de una yunta de bueyes, siendo un negocio para los padres de la esposa, sin tomar en consideración las inclinaciones de ésta. El marido solamente tiene el deber de mantenerlas y de no olvidarlas; pero en cambio tiene sobre ellas todos los derechos, las trata como siervas o esclavas y puede ultrajarlas de mil maneras.

El propio autor (3), nos dice que en el Código de Manú se clasificó las formas del matrimonio indú en dos grupos: Santas e Impías. Las primeras producían efectos civiles; los bienes de la mujer se desligaban de la familia de origen y el matrimonio era consagrado por la religión como mera fórmula pues como ya hemos dicho, la mujer siempre estuvo sometida a la voluntad del marido quien conservaba un repudio sin limitación, quedábase éste con los bienes que la esposa hubiere llevado al matrimonio y si quería le daba sólo lo indispensable para vivir.

Por lo que respecta a los hijos parece que no se hacía distinción alguna entre los hijos legítimos y naturales, a pesar del absolutismo doméstico, eran tratados con muchas consideraciones porque el padre que no dejase a un hijo como heredero legítimo, no podía tener abiertas las puertas del cielo.

---

(1).—Calixto Valverde, Obra citada, pág. 22.

(2).—Autor citado por Calixto Valverde, obra citada, pág. 22.

(3).—Calixto Valverde, Obra citada, págs. 22-23.

“Por medio de un hijo, dice el legislador bramínico, adquiere un hombre los mundos celestiales por medio de un nieto, obtiene la inmortalidad, por medio del hijo de éste nieto, se eleva hasta la sede del sol.” (1).

**HEBREOS.**—La mujer Hebrea tenía una cierta dignidad dentro de la familia, la reciprocidad de deberes entre marido y mujer viene a demostrar que las mujeres no eran consideradas como esclavas; antes bien se determinaba que cuando la esclava hubiese sido concubina del dueño, ésta tenía derecho a su libertad.

El Doctor Uribe Escobar (2) dice que en la Ley Moisaica se encuentra la poligamia como forma matrimonial, pero prohíbe que las uniones se realicen entre parientes próximos, el mismo autor cita otra forma de matrimonio judío derivado del matrimonio por compra y que se llamó KHETUBA, el cual consistía en la constitución por escrito de una dote que el marido hacía a su mujer, pero con la salvedad de que la administración de la misma correspondía a él durante el matrimonio; ahora que si el matrimonio se disolvía ya por la muerte del esposo o porque éste llegara a repudiarla, a la mujer se le otorgaba el pleno dominio sobre la dote en la época del Talmed (dos siglos después de J. C.), correspondiente a doscientos dinarios para una doncella y ciento para una viuda.

**GRECIA.**—Calixto Valverde (3) nos dice que en Grecia existieron muchos vestigios de promiscuidad primitiva y como consecuencia directa la poligamia.

Desde tiempo inmemorial rige la organización patriarcal en donde la acción del padre es supeditada al interés de la ciudad; siendo rectores de la familia los magistrados. Sabido es que la familia griega tenía un carácter meramente civil y no natural, pues los matrimonios

---

(1).—Código Manú, IX. 137.

(2).—Derechos de Familia, publicada en Revista Estudios de Derecho, Facultad Derecho, Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia 17 julio 1944.

(3).—Calixto Valverde, Obra citada, págs. 24-25.

se celebran para el Estado y no para la familia, la situación de los hijos era bastante precaria pues pertenecían a la Patria antes que al padre, siendo arrebatados del seno de ésta para que fueran educados conforme a la voluntad de los Gobernantes.

Respecto del matrimonio los ciudadanos tenían una época determinada para contraerlo y aquellos que se opusieran a llevarlo a cabo se les vejaba por orden de la autoridad, marcándoles para que, cuando llegasen a viejos, se les negase toda clase de auxilios, las mujeres eran sometidas a ejercicios violentos, para robustecerlas con el objeto de que dieran al Estado ciudadanos vigorosos y en gran número.

La forma de celebración del matrimonio, era el rapto real y efectivo y luego simbólico; el amor conyugal estaba supeditado al resultado de la fecundidad.

La autoridad del jefe de familia sobre todos los miembros que la componían, era muy grande; el padre era el jefe de la religión doméstica, el cual gozaba de poder absoluto y de repudio hacía la mujer y quien además, en cualquier momento podía arrebatarse a sus hijos. Los derechos de la madre sobre los hijos eran nulos; no así las relaciones de los padres e hijos las cuales eran de protección recíproca, pero no obstante de que la mujer apenas gozaba de la consideración de persona, tenía bienes propios para garantizar su independencia.

Plutarco dice (1) que el adulterio fué permitido en Grecia en caso de impotencia del marido, debiendo permitir y aconsejar a la mujer para que faltase a sus deberes, a fin de procurar la prole que tanto interesaba al estado.

ROMA.—Roma representa una civilización muy adelantada, las formas matrimoniales más antiguas nos indican que se llevaron a cabo conforme se realizaron las uniones sexuales de los tiempos prehistóricos.

Foustel de Coulanges (2), dice que antiguamente al

---

(1).—Autor citado por Calixto Valverde, obra citada pág. 26.

(2).—Foustel de Coulanges, Ciudad Antigua, págs. 113 y 124.

igual que en Grecia, en Roma la mujer fué considerada como un menor, no siendo libre ni dueña de sí misma y por eso mismo era imposible, que tuviera un hogar propio careciendo de toda autoridad dentro de él.

El poder del marido sobre la mujer, era tan vasto que antes de su fallecimiento podía escogerle un tutor o bien un segundo marido. Para determinar este poder los Romanos tenían una palabra especial, la palabra "Manus" la cual ha sido conservada por los jurisconsultos; el mismo autor nos dice, que los comentadores han tomado la palabra Manus, como expresión de la fuerza material, es decir, como si la mujer estuviera sometida a la mano brutal de su marido.

En Roma, la familia era una pequeña corporación, organizada gracias a la religión doméstica. El hombre no solamente tiene facultades para hacerse obedecer, sino es el que protege, es el sacerdote, el que hereda y el continuador de los abuelos, depositario de los ritos místicos del culto y de la oración.

Las Leyes Romanas le han reconocido al padre una autoridad ilimitada sobre el hijo. Estos derechos los clasifican en tres categorías: como Jefe religioso, como dueño de la propiedad y como Juez.

El padre, como Jefe religioso ordenaba la ceremonia del culto como el creyese conveniente, o como lo había realizado su padre. Nadie discutía su superioridad sacerdotal; ni los pontífices ni la ciudad misma podían alterar el culto y no se reconocía como sacerdote del hogar a ningún superior.

Tiene el derecho de reconocer o rechazar a un hijo cuando nace. La filiación aún discutible, no es suficiente para ingresar en el círculo sagrado de la familia, pues se necesita que el Jefe dé su consentimiento y la iniciación en el culto, considerándose al hijo como un extraño para el padre hasta que no se asocie a la religión doméstica. Tiene además; el derecho de repudiar a la mujer, en caso de esterilidad, y adulterio, porque la descendencia y la

familia deben conservarse puras de toda alteración; puede casar a la hija, es decir, cede la autoridad que tiene de ella a otro y al hijo porque interesa la perpetuidad de la familia; tiene también el derecho de adoptar.

En cambio la mujer no tenía derecho para divorciarse; si era viuda no podía emancipar ni dotar, no podía ser tutora de sus hijos y aún para el casamiento de sus hijas, nunca se solicitaba su consentimiento.

Rodolfo Sohm (1) dice:

“El matrimonio para los romanos, era la plena y legítima unión y convivencia de un hombre y mujer, teniendo como factor esencial, poderes maritales absolutos sobre la persona de la mujer “Manus Mariti”, por virtud de los cuales ésta pasa a formar parte de la casa del marido, a cuyo imperio quedaba sometida.”

Como formas primitivas de matrimonio tenemos las siguientes:

“La Coemptio, la Cofarreatio y el Usus”.

“La Coemptio, es una institución tradicional de la compra de la novia en virtud del cual el parterfamilias da a sus hijos en casamiento.”

“La Confarreatio” es otra de las formas de celebración del matrimonio. De forma religiosa y patricia, consistente en un sacrificio, ofrendado a Júpiter con determinadas ceremonias y palabras solemnes por cuyo medio se consagra formalmente, la comunidad de vida entre los cónyuges haciendo entrar a la mujer, por una exigencia inexcusable, bajo la Manus Mariti. En el sistema de la Manus, la mujer es reputada como hija del marido y como consecuencia, considerada también como hermana de sus hijos.

“Usus”.—Después de la XII tablas se estableció el matrimonio por Usus, mediante la posesión continua de la mujer durante un año, por medio del cual se adquiría la

---

(1).—Rodolfo Sohm, Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistemas, págs. 281 y 284.

autoridad marital, siendo una especie de prescripción adquisitiva, pues según el texto de las XII tablas, tenía lugar a los dos años para las cosas inmuebles y un año para las cosas muebles.

**CRISTIANISMO.**—Con el advenimiento del Cristianismo se dulcificaron y se moralizaron las relaciones familiares quedando borrada en esta nueva era, la nota de barbarie, que singularizaba la antigua patria potestad.

San Pablo (1), siguiendo la doctrina de Cristo dice:

“No toca a los hijos acopiar bienes para su padre, sino a los padres acopiarlos para sus hijos”. “Amarás a tu hijo como he amado a mi padre; no lo matarás, no le escandalizarás, no le represenderás con dureza, no provocarás su cólera, y todo cuanto hagas por él, lo harás también por mí.”

Con respecto de los hijos dice:

“Honra a tu padre y a tu madre y solo a éste precio serás feliz en el mundo y en la eternidad.”

Con respecto a los esposos, el cristianismo proclamó el principio de igualdad entre ellos, la mutualidad de deberes y la indisolubilidad del matrimonio, declara que lo que Dios une, el hombre no debe separarlo, siendo los esposos cristianos dos fieles reunidos bajo el mismo yugo, son una carne, un mismo espíritu, siempre juntos en los sufrimientos y en la paz.

El matrimonio es elevado a la categoría de Sacramento además de ser indisoluble, celebrándose éste con el consentimiento de la mujer; el marido ya no la adquiere como cosa ni esclava, sino, por el contrario como la compañera de su vida. Y así, la nueva constitución familiar se ve orientada por estas bases admirables y surge el derecho de familia en las legislaciones cristianas, despojando a ésta de la rudeza y del sensualismo de la familia pagana.

---

(1).—Epístolas de San Pablo.

## CAPITULO II "EL MATRIMONIO"

- a).—ETIMOLOGIA Y CONCEPTO.
- b).—EVOLUCION MODERNA DEL CONCEPTO.
- c).—FORMALIDADES.
- d).—EFECTOS QUE ORIGINA ENTRE LOS CONYUGES.

## ETIMOLOGIA Y CONCEPTO

Por su importancia y trascendencia la Institución del Matrimonio como forma fundamental de constitución de la familia, base de las sociedades humanas, ha sido el punto de mira de doctrinas y tendencias de las más variadas especies, desde todos los ángulos el matrimonio es el asiento de Teorizantes, apoyo de reformadores y constante tema de estudio.

Como ejemplo de ello la Filosofía Católica lo enaltece, estimándolo como un "Sacramento" reflejo de la encarnación del Verbo Divino y, los juristas siguiendo en este mismo lineamiento y orientados por los Principios del Derecho Natural han logrado levantar a nuestro juicio el edificio más espléndido de todo el Campo del Derecho.

En su significado etimológico, es casi un criterio general hacer determinar la palabra Matrimonio de las voces Latinas "Matris" y "Monium" equivalentes a Madre y Carga o Gravámen, infiriéndose que por medio de esta Institución se ponen de realce la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre sus hijos, pero, no obstante se está de acuerdo con los pensadores modernos que no solamente aluden a la madre como persona pasiva o única depositaria de las obligaciones de la Institución, ya que ésta concepción no es admisible del todo, porque el padre también sufre, aunque en otro orden de relaciones, además no parece correcto buscar una significación etimológica, que hace tan solo referencia a ciertos efectos

que se producen en la Institución del Matrimonio, desde todos los puntos de vista resulta más racional y lógico colmar la voz de la Madre del más hermoso y sublime significado "Maternidad", es decir a la continuación y perpetuación de la especie humana a través de la generación, sublimada por el perfume exquisito que da a la unión la puesta en manos de la divinidad, por el descanso y sobre estimación que ocasiona la ratificación del acto por la Ley, y por la entrega plena, perfecta y completa de dos seres en todas sus facetas y aspectos para dar realidad y cumplimiento a los fines trascendentales del matrimonio, sobre todo, por lo que se refiere al cuidado y educación de los hijos.

Como sinónimos de matrimonio, se emplean en otras lenguas, vocablos que no tienen por eje principal la idea de Madre, sino la del esposo, encontramos las palabras "Maridar" y "Maridage" en Derecho Español, que se ajusta en el "Mariage Francés" y en el "Maritagio Italiano", la palabra francesa ha definido en la Inglesa "Marriage". Otros vocablos haciendo caso omiso de la posición de las personas hacen referencia a otros aspectos, como por ejemplo en este sentido la palabra "Conjunctio" (Latina) y la antigua palabra castellana "Coyunda", que es idéntica al "Ehe" de los Alemanes, de parecida raíz; de la idea de engendramiento, originada de la palabra griega "Gamos"; o de la idea de convivencia o vida en común a la que se refiere el Consortium o suerte común y la Castellana casamiento (porque tienen una misma casa).

Indudable es, que el fundamento del matrimonio está integrado por la unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer para alcanzar el fin supremo de procreación de la especie, pero éste no lo es todo en el matrimonio y por ende es necesario diferenciarlo de otras uniones sexuales en las que se verifica el mismo cometido. Al efecto, los Juristas dotan a esta unión con el carácter de legalidad no obstante que éste no constituye la esencia del matrimonio, ahondando más en el tema los Sociólogos

dan una visión más completa del matrimonio y aportan otra característica a la unión matrimonial diciendo que es permanente, duradera y estable.

Los Filósofos dan el rasgo más saliente y certero de la institución matrimonial como lo es la plenitud, esta nota forma la esencia del concepto, así la encontramos ya en los Libros Sagrados, y vemos como el Génesis hablaba de —Duo in carne una—, lo cual viene a constituir como dice un autor la síntesis perfecta del concepto del matrimonio. (\*)

Castán (1) reuniendo estos tres conceptos, da la siguiente definición:

“El matrimonio, es la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia”.

Dentro de las condiciones esenciales de la Institución que nos ocupa vemos como la unidad, la indisolubilidad y la legalidad, son factores de vital importancia, ya que con la unidad, la unión matrimonial solo puede tener lugar entre un solo hombre y una sola mujer, la razón de ello es patente, porque si el matrimonio se funda en la dualidad de sexos, una vez cumplimentados éstos, no hay motivo para más, además, este carácter es necesario para la realización de los fines de mutuo auxilio, y de la procreación y educación de los hijos. La generalidad de los Tratadistas consideran como nota fundamental de la Institución, la indisolubilidad, pues sin ella se haría imposible el mutuo auxilio de los esposos, se atentaría a la dignidad y seguridad de la mujer, se destruiría la estabilidad del hogar y, en resumen, se ocasionaría un desgarré grave en la Institución de la Familia que la pone en trance de perecer.

---

(\*).—Federico Puig Peña, Tratado Derecho Civil Español Tomo II, Vol. I. págs. 27 y 55

(1).—Autor citado por Federico Puig Peña. Tratado Derecho Civil Español, Tomo II Vol. I Pág. 31.

Ruggiero (1) dice:

“Si la familia es la raíz del Estado y el matrimonio es el origen de la familia, dicho se está que de la sólida estructuración de aquel dependerá la consistencia y robustez del organismo social, el derecho de regular hasta lo máximo tan importante institución que procurando que el mismo sea realmente en la sociedad lo que debe ser según la ley natural.”

En lo concerniente a los fines que persigue el Matrimonio, vemos como para el Sabio Teólogo Santo Tomás de Aquino, el matrimonio tiene dos fines específicos: la procreación y la educación de la prole, y un fin individual, como lo es el mutuo auxilio de los Cónyuges. Al respecto Castán (2) siguiendo a otros autores dice:

“Que no hay entre ambos términos oposición alguna, los sexos se unen para complementarse, y se complementan para reproducirse; en la familia, como unidad orgánica no puede haber desarmonía entre sus fines, aunque deba darse primacía a la procreación que representa la idea sublime del matrimonio, o sea la inmortalidad de la especie humana, mediante la perenne reproducción de la especie. Claro que esta procreación no debe entenderse en su sentido estrictamente material, sino en el más alto de creación y formación corporal y espiritual de un ser mediante la educación en los principios fundamentales de la moral.”

El vigente Código de Derecho Canónico establece en su cánón 1013 que el fin primario del matrimonio es la prócreación y educación de la prole y los fines secundarios, el mutuo auxilio de los cónyuges y el remedio contra la concupiscencia.

Veamos la importancia que desde el punto de vista social y eclesiástico le concede al matrimonio el distinguido Jurista Mexicano Agustín Verdugo (3) quien dice:

“Ningún estudio más importante, entre los que pueden llamar la atención del Jurisconsulto, que el destinado a esclarecer

---

(1).—Autor citado por Puig Peña. Tratado Derecho Civil Español. Tomo II V. I pág. 38.

(2).—Idem. pág. 42.

(3).—Lic. Agustín Verdugo, Principios de Derecho Civil Mexicano Tomo II págs. 56-57.

la verdad sobre el matrimonio y las numerosas cuestiones que surgen de su exámen. Las Leyes todas del orden civil parecen tener, al matrimonio como uno de sus principales fines y la sociedad entera descansa sobre él, como sobre robusta y firmísima base.

Los demás puntos del Derecho aparecen indiferentes o secundarios ante éste, que se refiere a uno de los fundamentos de la familia, a la realización de una de las tendencias más naturales y trascendentales de nuestro ser, al origen de gravísimas obligaciones y no menos importantes derechos, por último, establecido por Dios mismo, para que resulten ordenados y eficaces en el bien, instintos y pasiones humanas tan susceptibles de extralimitarse y hacerse abusivos, como son el amor y la concupiscencia. La falta de preceptos y prohibiciones sobre la unión de los sexos, harían sin duda que el delirio de los sentidos detuviera el progreso de la humanidad y que lo que es fuente de grandes virtudes para el individuo y la sociedad, se convirtiera en manantial cenagoso de los vicios y los crímenes más repugnantes".

En nuestro Derecho Positivo encontramos, como a partir de la Ley de Relaciones Familiares (9 abril 1917), la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y primordialmente en las relaciones que origina la filiación legítima y natural, o sea, que el matrimonio dejó de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones de la Paternidad, Maternidad y de la Patria Potestad. Los hijos naturales así como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores, también facilita la investigación de la Paternidad, siempre y cuando se demuestre que tales hijos fueron concebidos durante el tiempo en que la madre habitó en la misma casa con el pretendido padre maritalmente (Artículo 382 Fracción III). (\*)

En la parte conducente de la exposición de motivos de la mencionada Ley, encontramos la supresión de la clasificación de los hijos espurios, ya que era injusto que la sociedad los estigmatizara a consecuencia de las faltas

---

(\*).—Rafael Rojas Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Vol. I. pág. 239.

que no les son imputables a ellos, al respecto el eminente Jurista Maestro Lic. Rafael Rojina Villegas (1) dice:

“El criterio sustentado por la nueva legislación Mexicana es más humanitario que el viejo sistema en el que se desconocen algunos derechos de los hijos, solo por el hecho de haber nacido fuera de matrimonio. Tal postura no significa minar las bases de la sociedad ni del estado, ni menos aún fomentar el desarrollo de ideas inmorales en la institución de la familia para llegar al libertinaje y a las uniones sexuales transitorias o accidentales.

Evidentemente se parte del principio indiscutible de que la unión sexual debe estar reconocida por el derecho para regular una comunidad de vida permanente, tanto biológica como espiritual, pero no desconocemos que sería injusto como base única de las relaciones familiares, la institución del matrimonio, a efecto de desprender de la misma todas las consecuencias en materia de patria potestad, de parentesco, de alimentos, de impedimentos para el matrimonio y en general de derechos y obligaciones para los hijos.

El sistema jurídico debe impedir hasta donde sea posible el fomento de las uniones extramatrimoniales, pero tal forma de regulación no debe fundarse en el sistema antiguo de colocar a los hijos naturales en una condición inferior o ilegítima frente a los hijos habidos en matrimonio. Por otra parte, podrán facilitarse las uniones matrimoniales y sancionar, si se quiere, a quienes constituyan una familia al margen de la Ley, pero lo que por todos conceptos es criticable hacer recaer las culpas de los padres sobre los hijos.

En este sentido un criterio sano de justicia no debe admitir concesión alguna, manteniéndose estrictamente intolerante ante una degradación injusta.”

## EVOLUCION MODERNA DEL CONCEPTO

Siendo el matrimonio una de las fuentes principales del Derecho Familiar, se considera necesario la exposición de un esbozo de la evolución del concepto moderno, al cual se le puede reducir a tres: a) EL CONCEPTO ROMA-

---

(1). —Idem, pág. 240.

## NO DEL MATRIMONIO, b) EL CONCEPTO CANONICO y c) EL CARACTER LAICO DEL MISMO EN ALGUNOS DERECHOS POSITIVOS.

a) El Matrimonio Romano que en la larga transición de aquel Derecho, adoptó configuraciones muy diversas, de tal manera que el matrimonio Justiniano no viene a ser más que una sutil imagen del —arcaico— integrado por dos elementos esenciales. El uno físico y el otro intelectual o psíquico.

Entendiéndosele al primero, como la unión del hombre y la mujer pero con la característica de que esta unión de sexos se interpreta en un sentido más elevado, más sublime, como unión o comunidad de vida que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa in domum mariti. Con la deductio empieza la cohabitación y determina el momento en que el matrimonio se inicia, pues la mujer a partir de ese instante es puesta a disposición del marido, hallándose sujeta a éste y compartiendo la posición social del mismo.

El grado de poder del marido sobre la mujer, puede ser más o menos intenso, pues a ésta se le puede colocar en una situación de hija o faltar completamente la participación en la dignidad, en los honores; en el culto familiar del marido, puede ser más o menos plena.

La cohabitación puede interrumpirse, el régimen patrimonial puede variar, además, puede darse una absoluta paridad o una plena bilateralidad de derechos y deberes, pero lo esencial es que el elemento físico no falte, que halla un estado de hecho, manifestado en la convivencia, es decir, el ponerse la mujer a disposición del marido.

El otro elemento es intelectual o psíquico y es el factor espiritual que vivifica al material o corporal, del mismo modo que en la posesión, desempeñando el animus que no solo integra sino que complementa el corpus. Este elemento espiritual es la affectio maritalis, o sea la intención de quererse el uno en el otro, la común voluntad

de crear y mantener la vida, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal, una firme voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, sino que a cada día debe reafirmarse y prolongarse en el tiempo, ser duradera y continua, renovándose de momento en momento, porque sin ésto la relación física pierde su valor.

Cuando estos dos factores concurren, el matrimonio queda constituido; si uno de ellos falta o desaparece, el matrimonio no surge o se extingue y para su existencia, no se requiere el uso de formas determinadas como tampoco precisa la intervención del Estado, ni el empleo de escrituras o instrumentos nupciales.

Es el solo albedrío de los esposos lo que da origen al vínculo y de su voluntad depende también el que aquél perdure. (\*)

b) Completamente diversas son las bases sobre las cuales descansa la concepción del Matrimonio en Derecho Canónico.

El devenir histórico de la institución a través de los cánones de la Iglesia fue demasiado larga y compleja, en su evolución encontramos los vestigios de la lucha entre la Iglesia y el Estado, de los cuales todavía siguen las vicisitudes de este conflicto secular, también se observa el influjo del cristianismo que se manifiesta ya en el último estadio del Derecho Romano, durante el período Justiniano. Pero la regulación del matrimonio por normas canónicas empieza sutilmente en el siglo IX por la constante presión de los padres de la Iglesia, pero por el Concilio de Trento (1563), se elevó a definición dogmática la naturaleza de Sacramento del Matrimonio en su famosa sesión XXIV: así encontramos como en el nuevo Código de Derecho Canónico lo recuerda una vez más al decir en su cánón 1012, que Jesucristo elevó a Sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados y, por lo

---

(1).—Autor citado por Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Vol. I, pág. 248 y sig.

tanto no cabe entre los mismos que exista válido contrato matrimonial sin que al mismo tiempo sea Sacramento. Esta inseparabilidad del contrato del Sacramento es el punto de partida de toda la construcción canónica y, por ende rechazaban terminantemente y aducen como erróneas tanto la teoría Galicana, que distingue entre Contrato y Sacramento, atribuyendo cada uno de estos dos aspectos respectivamente, al poder de la Iglesia y al Poder Civil.

O sea que todo lo concerniente al vínculo del Matrimonio, sus caracteres esenciales, impedimentos para contraerle y la forma de su celebración, así como las causas matrimoniales; en una palabra todo lo que dice relación a la santidad del vínculo conyugal y a las relaciones que le son propias es de la competencia exclusiva de la Iglesia, por derecho propio y no por delegación del Estado ni por consentimiento de los príncipes, sino por disposición de Jesucristo.

La Iglesia exigía que la unión de los esposos debía ser bendecida por un sacerdote viniendo a ser ésta, la confirmación del matrimonio ya contraído y su consagración eclesiástica, pero no siendo éste un requisito de esencia para su existencia.

Carlo Magno la prescribe, pero todavía no adquiere la condición de validez. Mientras tanto la Iglesia se encauza en esta dirección, pues se atribuye el conocimiento de las causas matrimoniales y teniendo la exclusiva competencia los Tribunales Eclesiásticos, para dirimir las cuestiones matrimoniales y prepara el camino a seguir, para así expandir la jurisdicción a la de la Legislación fijando en los oportunos cánones tanto los requisitos e impedimentos, como la forma de celebración y la nulidad del matrimonio.

El Concilio Lateranense da un paso más en lo referente a la promesa de matrimonio (año 1215) estatuye que la promesa de matrimonio sea pública, que en la Iglesia parroquial durante la celebración de la misma, se haga

la publicación así como que el sacerdote acompañe y sancione la unión. No obstante estas prescripciones no siempre fueron observadas, más sin embargo el matrimonio es válido a pesar de la inobservancia de las mismas. Pero, como ésta se generaliza y por el Concilio de Trento anteriormente citado (año 1563), regula toda esta materia de modo definitivo y, ordena necesariamente la intervención del párroco y la celebración del matrimonio infaccie ecclesiae: después de tres publicaciones efectuadas en tres días festivos y ante los feligreses congregados por el oficio de la misa y durante el desarrollo de ésta, deben comparecer ante el párroco, quien en presencia de dos o tres testigos, los une en matrimonio y bendice la unión, extendiéndose la partida correspondiente que constará en los registros parroquiales. Al lado de ésta, que constituye la forma normal y pública del matrimonio, se admiten casos excepcionales en que concurren circunstancias graves en estos casos encontramos el matrimonio secreto o clandestino que tiene lugar también ante el párroco, celebrándose privadamente, por la manera en que se lleva a cabo éste matrimonio no se registra en los libros ordinarios parroquiales, sino en un libro secreto cuya lectura está prohibida a quien carezca de autorización de la superior autoridad eclesiástica, es un matrimonio contraído sin forma alguna de publicidad, pero que al igual que el ordinario produce los mismos efectos, hoy día desde luego, el matrimonio clandestino está terminantemente prohibido por la doctrina de la Iglesia.

De acuerdo con la concepción canónica, al matrimonio se le eleva a la dignidad de sacramento, de sacramento solemne en donde los ministros son los mismos esposos, y al sacerdote se le da la calidad de testigo autorizado por la Iglesia.

La unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la Iglesia, y como ésta es indisoluble; el vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación ma-

trimonial, pero su consagración ante la Iglesia merced a la bendición nupcial lo eleva a sacramento, y como tal ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión. Conforme a las palabras del Evangelio, los cónyuges no son ahora, sino una misma carne (Itaque iam duo non sunt, sed, una caro) y esta unión solamente se puede disolver por la muerte (cuos Dios coniunxit, homo non separet).

Esta es la base Teológica de la relación, que pretendiéndola conciliar con la base jurídica, y estructurándose con las definiciones y pasajes de las fuentes romanas, encontramos que la diferencia está en las consecuencias, las cuales son diversas. Interpretando los textos en que se hace alusión al consensus en oposición a la cópula algunos juristas o curiales si bien espiritualizan el matrimonio infundiendo la idea religiosa, ven en el mismo un contrato, por lo que llegan a la conclusión de que el consensus que en los pasajes romanos significa affectio maritalis, equivale a un acuerdo o convención, es decir a un contrato. (\*)

“El matrimonio canónico es un sacramento instituido por Jesucristo, propio exclusivamente de Legos, por el cual se unen un hombre y una mujer, según los preceptos de la Iglesia.

Sus condiciones esenciales son el consentimiento de los contrayentes y la presencia del párroco.” (1)

c) Enneccerus, Kipp y Wolf (2), en su Tratado de Derecho Civil, exponen las causas que permiten crear un Concepto Laico de la Institución que nos ocupa. En su obra se considera que proviene de tres factores, la recuperación del Derecho Matrimonial y de la jurisdicción en los casos matrimoniales por el poder del Estado, los cuales son: a).—El Protestantismo, b).—Las ideas de la Iglesia Galicana y c).—Las del Derecho Natural.

---

(\*).—Autor citado por Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Tomo II, Vol. I, pág. 250.

(1).—Idem. pág. 251.

(2).—Enneccerus, Kipp y Wolf. Matrimonio Tomo VII, pág. 16.

El Protestantismo influye decisivamente, pues rechaza la idea de considerar al matrimonio como sacramento. Lutero niega el carácter sacramental del matrimonio y se refiere a él como una cosa externa, mundana, como la comida y la casa, sujeta a la autoridad secular.

Ciertamente, la reforma que dividió a la Iglesia Cristiana influyó preeminentemente en la secularización, pues la cuestión del matrimonio de los protestantes planteó en forma ineludible el problema del laicismo de la institución.

La Iglesia Galicana divulgó una teoría teológica-jurídica que separaba el matrimonio-sacramento reconociendo al poder del estado la jurisdicción exclusiva sobre la materia del primero.

Los teóricos del Derecho Natural de los siglos XVII y XVIII, al igual que Lutero niegan la naturaleza sacramental del matrimonio, y toman del Galicanismo la concepción del matrimonio como un *Contractus Civilis*. Estos conceptos influyeron en la legislación revolucionaria y napoleónica de Francia, determinaron la atribución de las causas matrimoniales a tribunales puramente seculares dieron una notable facilidad para el divorcio, para lo cual se señaló su analogía con la disolución de una sociedad y en parte, secularizaron la forma de celebración del matrimonio.

La secularización definitivamente se decretó por la Constitución Francesa de 1791, al establecer que la Ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil obligatorio.

Es a partir de tal ordenamiento, que este principio se extendió a diversos países como Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Italia (donde se abolió en 1929), Rumanía, Suiza, Hungría y desde 1910 también en Portugal. Existe en Estonia y Turquía desde 1926. En la Rusia Soviética rigió de 1917 a 1926, en la Rusia Blanca hasta 1927. En Ucrania está aún en vigor desde 1918. Rige también en algu-

nos países de la América Latina (Argentina, Brasil, Chile, Bolivia, Cuba). (\*)

En el Derecho Francés los Juristas Marcel Planiol y Jorge Ripert afirman que el matrimonio es una Institución natural y de orden público, se explica con ésto que sea obra del Estado y que el Oficial del Registro Civil autentifica el acuerdo de voluntad de los esposos y no solamente ésto, sino que celebra el matrimonio por medio de una fórmula solemne, explicándose con ello que los esposos no pueden de ningún modo modificar los efectos del matrimonio ni poner fin a él, por el *matuus disensus*.

A pesar del caracter contractual reconocido al matrimonio civil desde la Constitución de 1791, el legislador Francés ha establecido la celebración del matrimonio bajo una forma solemne y hasta ritual.

El Derecho moderno de casi todos los países la ha conservado. Se puede observar también que la Ley Civil, otorga en la ceremonia un papel más importante al Oficial del Estado Civil que el Derecho Canónico al Sacerdote, pues éste se constituye en un testigo de calidad en el sacramento donde son ministros los esposos, y tan solo otorga la bendición nupcial. El Oficial del Estado Civil no se conforma con dar fé del acuerdo de las voluntades, sino que las consagra declarando a los cónyuges "unidos en nombre de la Ley".

El propio Derecho Francés define al matrimonio:

"Como la unión sexual del hombre y la mujer elevado a Contrato por la Ley. y de Sacramento por la religión, porque quienes reclaman el título de esposos comprender todo el alcance de su unión y aceptan todas sus consecuencias y deberes." (1)

En nuestro Derecho a partir de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la Ley Civil, tanto por lo que se refiere

---

(\*).—Enneccerus, Kipp y Wolf. Matrimonio. Tomo VII pág. 16.

(1).—Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia, Matrimonio, pág. 307.

a una celebración ante el Oficial del Registro Civil competente, como en lo que se refiere a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de la Institución. También el divorcio ha sido regulado por esos ordenamientos, primero bajo la forma de separación de cuerpos y después, a partir de la Ley de Relaciones Familiares (1917) como forma que disuelve totalmente el vínculo conyugal.

“Nuestra Ley suprema en el Artículo 130 Constitucional declara que el matrimonio es un contrato civil y como tal, únicamente está regulado por las Leyes del Estado, sin que tengan ingerencia alguna los preceptos del Derecho Canónico, pero, sin embargo es de reconocerse que para la mejor interpretación de las normas, que regulan los impedimentos así como para las sanciones de nulidad, es necesario tener presente el antecedente del Derecho Canónico.” (1)

Por disposición legal, el matrimonio es un contrato y como tal, para su celebración requiere el cumplimiento de las disposiciones que establece nuestro Código Civil vigente, para los contratos en general, y al efecto el Artículo 1859 determina que:

“Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos.” (2)

El matrimonio, como todo acto jurídico precisa de elementos esenciales y elementos de validez. Conforme al Artículo 1794 en relación con el 2221 del Código Civil vigente, concluimos que son elementos esenciales de un acto jurídico los siguientes: 1o.—El Consentimiento y 2o.—El objeto que pueda ser materia del contrato.

En el matrimonio los elementos esenciales están constituidos por el consentimiento que se traduce al acuerdo

---

(1).—Artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(2).—Artículo 1859. Nuevo Código Civil Vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade, S. A.

de voluntades de cada pretendiente y la declaración del Oficial del Registro Civil. Y por el objeto de la institución, es decir, en la unión y convivencia de un solo hombre con una sola mujer, consiste en hacer nacer entre ellos de acuerdo con la Ley, determinados derechos y obligaciones.

Por esto mismo considérase necesario precisar la diferencia que existe entre el objeto directo del matrimonio y el objeto indirecto del mismo, reservándose la primera denominación para la creación de derechos y obligaciones entre los cónyuges, y la segunda para la obligación de los mismos para hacer vida en común, ayudarse recíprocamente a soportar el peso de la vida, a prestarse el débito carnal y auxiliarse espiritualmente, así como cuando haya hijos cumplir con toda la serie de consecuencias que con relación a éstos establece la Ley, especialmente en lo que se refiere a la Patria Potestad y la filiación en general.<sup>13</sup>

La doctrina señala un tercer elemento que viene a ser la norma de derecho que sanciona la voluntad de las partes para crear tales efectos jurídicos, consistentes como anteriormente se dijo en el nacimiento de derechos y obligaciones. (Artículo 162 del C. C. v.).

La manifestación de la voluntad de los futuros esposos contiene una finalidad distinta a la declaración que hace el Oficial del Registro Civil, porque ambas se encaminan hacia un mismo contenido y fin, no así la declaración que hace el Oficial del Registro Civil cuyo fin es diferente pues se concreta únicamente a exteriorizar la voluntad del Estado para declarar a los contrayentes "Unidos en nombre de la Ley y de la Sociedad".

En lo conducente el artículo 102 dice:

"En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el oficial del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial, constituido en la forma prevenida en el artículo 44, y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad,

Acto continuo, el oficial 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 o 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." (1)

En consecuencia de lo antes expuesto, podemos afirmar que en la celebración del matrimonio concurren tres manifestaciones de voluntad, que son: la de la mujer, la del hombre y la del Oficial del Registro Civil.

El matrimonio será inexistente por la falta de consentimiento de los pretendientes o de la declaración que debe hacer dicho Funcionario.

Para que el matrimonio sea jurídica y físicamente posible, tomando en consideración que uno de los objetos principales del mismo es la perpetuación de la especie, se necesita que exista una dualidad de sexos, es decir una diferencia sexual entre los pretendientes, pues de otro modo no sería posible cumplir con esta función biológica y consecuentemente en este caso el matrimonio sería inexistente es decir, no produciría ninguna consecuencia de derecho. Así el Artículo 1828 del Código Civil vigente dice:

"Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización". (2)

Elementos de validez.—En el matrimonio los elementos de validez son los que se requieren para los demás actos jurídicos siendo: a).—Capacidad de las partes que intervienen en él, b).—Ausencia de vicios en el consentimiento, c).—Objeto motivo o fin lícito y d).—La mani-

---

(1).—Artículo 102. Nuevo Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade, S. A.

(2).—Artículo 1828.—Nuevo Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade, S. A.

festación del consentimiento de acuerdo con la forma establecida por la Ley.

De la capacidad.—La capacidad puede ser de goce o de ejercicio; la capacidad de goce consiste en la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio a la que también se le puede denominar como capacidad de obrar, consiste en la aptitud de una persona para ejercitar sus derechos o cumplir sus obligaciones por sí misma.

Capacidad de goce.—En lo conducente nuestro Código Civil en su Artículo 148, establece, que cada pretendiente debe tener la aptitud física para que se satisfaga de hecho el fin primario y natural del matrimonio, diciendo así:

“Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciseis años y la mujer catorce. Los presidentes municipales pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas”; (1)

si los que pretenden contraer matrimonio son menores de esta edad, entonces carecen de dicha capacidad para celebrar el matrimonio, es decir, existe un impedimento (Artículo 156, fracción I), que la Ley establece para que se celebre válidamente el mencionado acto.

Se exceptúa el caso del matrimonio llevado a cabo por menores si ha habido hijos, o cuando sin haberlos habido el menor hubiere llegado a los 21 años y ni él ni el otro cónyuge hubiere intentado la nulidad, según lo prevee el Artículo 237 del Código Civil vigente. En los demás actos jurídicos puede el representante legal celebrar actos a nombre de los menores o bien de los sujetos a interdicción, pero en el matrimonio es directamente el menor quien celebra el acto requiriéndose el consentimiento de los padres, o en su caso el de los abuelos o tutor.

---

(1).—Artículo 148. Nuevo Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade, S. A.

Capacidad de ejercicio.—Quedó anotado que la capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene cada persona para ejercitar sus derechos o cumplir sus obligaciones por sí misma, es decir personas que ya han cumplido los 21 años y por ende son capaces de disponer libremente de su persona y de sus bienes (Artículos 646 y 647 del C.C.v.), pero, para que se pueda celebrar válidamente el matrimonio además de haber cumplido esa edad se requiere que no tengan ningún impedimento.

Ausencia de vicios del consentimiento.—El consentimiento es elemento esencial común a todos los actos jurídicos y en el matrimonio el consentimiento de los pretendientes es más notorio pues es necesario que ellos mismos lo expresen ante la presencia del Oficial del Registro Civil y que no haya sido dado por error o arrancado por violencia, pues en caso contrario el matrimonio será nulo conforme lo disponen la fracción VII del Artículo 156, en relación con la fracción I del Artículo 235 y las fracciones I, II y III del Artículo 245. El error consiste acerca de la identidad de la persona con quien se contraiga matrimonio, cuando entendiéndolo un cónyuge que lo celebra con una persona determinada y lo ha hecho con otra distinta, y no en ningún otro caso; en consecuencia, en el matrimonio los vicios del consentimiento son: el error y la violencia, ya que el dolo que como vicio de la voluntad señala el Artículo 1812 para el acto jurídico en general, queda comprendido dentro del error si se tiene en cuenta que aquel no es más que un medio a inducir a error a una persona y que es perfectamente admisible el caso en que la voluntad se puede sorprender y obtener por dolo en el caso previsto por la fracción I del artículo 235 del Código Civil vigente.

Licitud en el objeto, motivo, y condición del acto. Anteriormente quedó anotado que para que el acto jurídico sea válido es necesario que su objeto, motivo, fin y condición sean lícitos; y en el matrimonio, se justifica principalmente, por la función social que realiza. Tenien-

do como fines el matrimonio la perpetuación de la especie y la ayuda mutua de los cónyuges, nuestro derecho considera que cualquier condición contraria a los mismos se tendrá por no puesta conforme lo dispone el Artículo 147 del Código Civil y, a su vez, el Artículo 182 dice que serán nulos los pactos que los esposos hicieren contra las Leyes naturales y fines del matrimonio.

La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce de acuerdo con la Ley (Artículo 2225), su nulidad ya absoluta, o ya relativa. En el acto jurídico del matrimonio encontramos una modalidad importantísima puesto que para el caso de ilicitud en el fin o en la condición, no se establece la nulidad de éste tal como lo dispone el mencionado Artículo 2225, sino que subsiste el matrimonio, pero son nulos los pactos que vayan en contra de sus fines, o bien de acuerdo con el Artículo 147 del C. C. v., se tendrán por no puestas las condiciones que pretendan contrariar los mismos.

**Formalidades.**—Al respecto Aubry y Rau (1) dicen:

“que a la observancia y cumplimiento de las formalidades que deben preceder y acompañar al matrimonio es requisito indispensable para su existencia”.

Bonecasse (2) explica que las formalidades propias del matrimonio comprenden dos clases:

a).—Las Previas y, b).—Las constitutivas de la celebración, Jémolo (3) las llama formalidades preliminares, y Mazaud (4) les llama requisito de fondo y de forma o positivos y negativos,

en su concepto unos son anteriores al matrimonio y otros concomitantes al casamiento.

---

(1).—Droit Civil Francais. Sixième Editin Relondue et mise Au courant por Paul Esmein Tome septième Editions Techniques, S. A. Paris 1948 número 465 pág. 135.

(2).—Elementos de Derecho Civil. Editorial José M. Cajiga. Tomo I pág. 527.

(3).—Jémolo, El matrimonio, Op. cit. pág. 143.

(4).—Lecciones de Derecho Civil. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires, Tomo III, pág. 77, 78 y 159.

En nuestro Derecho el matrimonio no solamente debe celebrarse con determinadas solemnidades sino, además, debe revestirse de ciertas formalidades que exige la Ley. Pues si en el matrimonio faltan las formalidades, el matrimonio será existente aunque nulo.

Los Artículos 102 y 103 del Código Civil no solamente establecen las solemnidades, sino también las formalidades que se requieren para su celebración.

Las formalidades que necesita el matrimonio para su validez, son las que a continuación se enuncian:

El Artículo 103 dice:

“Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I.—Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II.—Si son mayores o menores de edad;

III.—Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV.—El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores o de las autoridades que deban suplirlos;

V.—Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI.—La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la del haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;

VII.—La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

El Artículo 98 fracción V dispone como anteriormente se indicó que:

“El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto

de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.”

Si de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.” (1)

VIII.—Los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en que grado y en que línea;

IX.—Que se cumplieron las formalidades exigidas por el Artículo anterior.

El acta será firmada por el Oficial del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido, si supieren y pudieren hacerlo.

Al margen del acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.” (2)

Pero no todas estas formalidades son necesarias para la validez del matrimonio, por ser algunas de una importancia secundaria. Así pues podrán omitirse, datos y no afectar la validez de éste acto jurídico.

Como ejemplo de ésto, podemos mencionar la omisión de los siguientes datos: ocupación de los contrayentes, de sus padres o abuelos, así como omitir el estado, ocupación o domicilio de los testigos en su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y en qué grado, etc. . . , siendo necesarias únicamente los nombres, apellidos y edades.

Por otra parte la fracción VI la cual se refiere al consentimiento de los pretendientes y la declaración del Oficial del Registro Civil constituye una solemnidad para su celebración.

Las fracciones que en realidad constituyen el acto matrimonial son las siguientes:

(1).—Art. 98. Nuevo Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade.

(2).—Art. 103. Idem.

La primera, que exige la constancia de edad es una formalidad necesarísima, pues este dato es importante para saber si se celebró válidamente el matrimonio según se trate de mayores o menores de edad.

La segunda, también lo es, pues constituye una formalidad.

La tercera, es también necesario su cumplimiento pues habrá que hacer constar los nombres, los apellidos y domicilio de los padres, en el caso de que los pretendientes sean menores de edad.

La cuarta, es otra de las formalidades necesarias para la celebración del matrimonio, pues el consentimiento de los abuelos o tutores es necesario para el caso de que cuando los contrayentes sean menores de edad.

En la quinta parte, se ordena se haga constar en el acta que no hubo impedimento para el matrimonio, o que este se dispensó, pues si no se hace constar así, hay un motivo de nulidad debida a la inobservancia de dicha formalidad.

La séptima, se refiere al régimen bajo el cual se celebra el matrimonio. El Artículo 98 fracción I, exige que se acompañe a la solicitud nupcial el convenio de los pretendientes, sobre separación de bienes, o constitución de sociedad conyugal. En tal virtud y según lo establece el Código Civil en vigor, esta formalidad si es necesaria para la formación del matrimonio.

Solemnidades.—El Maestro Lic. Rafael Rojina Villegas (1) dice:

“Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades solo se requieren para su validez. 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 solo afectarán su validez cuando no se observen. En los Artículos 97 a 101 del Código Civil regulan

---

(1).—Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Tomo II, Vol. I, págs. 304-305.

las formalidades anteriores al matrimonio y en los Artículos 102 y 103 del propio ordenamiento legal se comprenden tanto formalidades como solemnidades en la celebración del matrimonio. Podemos considerar que son esenciales para la existencia misma del acto jurídico, las siguientes solemnidades:

- a).—Que se otorgue el acta matrimonial;
- b).—Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del Oficial del Registro Civil considerándolos unidos en nombre de la Ley y de la sociedad;
- c).—Que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes.”

Los Artículos 97 al 101 del C. C. v., regulan las formalidades anteriores al matrimonio, los cuales a la letra dicen:

97.—“Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I.—Los nombres, apellidos, edad, 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;

II.—Que no tiene impedimento legal para casarse y

III.—Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.” (2)

98.—“Al escrito a que se refiere el Artículo anterior, se acompañará:

I.—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 dieciseis años, y la mujer mayor de catorce.

II.—La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los Artículos 149, 150 y 151.

---

(2).—Artículo 97, del Nuevo Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade, S. A.

III.—La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV.—Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen obligaciones de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

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

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

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

VIII.—Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.”  
(1).

99.—“En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del Artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo

---

(1).—Artículo 98 del Nuevo Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade, S. A.

el Oficial del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes les suministre.” (1)

100.—“El Oficial del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los Artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del Artículo 98 serán ratificadas, bajo protesta de decir verdad, ante el mismo Oficial del Registro Civil. Este, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado.” (2)

101.—“El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Oficial del Registro Civil.” (3)

Conforme al texto del Artículo 102 que dice: “En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Oficial del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el Artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto continuo, el Oficial del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud del 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.” (4)

Efectos del matrimonio.—Los efectos que el matrimonio produce se encaminan en diversas direcciones, creando por una parte una serie de obligaciones y derechos entre los cónyuges y por otra parte los correlativos a los hijos y a los bienes.

Concretamos nuestro estudio en el presente capítulo el relativo a los efectos que produce el matrimonio entre

---

(1).—Artículo 99, del Nuevo Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade, S. A.

(2).—Artículo 100. Idem.

(3).—Artículo 101. Idem.

(4).—Artículo 102. Idem.

los cónyuges, estos efectos se traducen en los derechos que provienen por virtud de éste, así como las obligaciones correlativas a ese estado, las cuales son de índole personalísimo porque no pueden ser cumplidos por terceros, sino que indeclinablemente tienen que ser satisfechos por los directamente interesados, teniendo un alcance mutuo, recíproco y un carácter fundamentalmente moral. Al respecto Roberto de Ruggiero dice que:

“El vínculo que genera el matrimonio y las obligaciones y derechos que de él derivan, si bien participan de la naturaleza de los derechos de familia, difieren también de éstos por sus peculiaridades.

El vínculo no es de parentesco, ni de afinidad; es un vínculo conyugal, una relación más íntima que el parentesco o la afinidad, superior incluso al de la sangre, porque es unión de cuerpos y de Almas de donde brota una comunión física, moral y económica. Los derechos y deberes derivados de la relación matrimonial son aquí especialmente recíprocos porque incumben y corresponden a ambos cónyuges a quienes estima en situación de paridad, sin que se opongan a éste el poder marital; tal situación de paridad es templada solamente en algunas relaciones que exige imprescindiblemente para el buen gobierno de la familia la unificación de poderes y de criterios. Tiene un carácter marcadamente ético, porque se confían al sentimiento y a la conciencia íntima el cumplimiento de tales deberes. Guardar fidelidad, cumplir los deberes de mutua asistencia, de afecto y estimación recíproca, de convivencia y de cohabitación, etc., son obligaciones cuya observancia depende más de la conciencia que del frío precepto legal.” (1)

En nuestra Legislación al igual que en otras Legislaciones la enunciación de los derechos-obligaciones que provienen del matrimonio se hace de la siguiente forma: (2)

I.—El derecho a la vida común con la obligación correlativa de la cohabitación.

---

(1).—Roberto de Ruggiero, Vol. II, págs. 768-69.

(2).—Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Der. de Familia. Tomo II, Vol. I, págs. 382 y ss.

II.—El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente.

III.—El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos y

IV.—El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

I.—El derecho a la vida común con la obligación correlativa de la cohabitación.—El derecho de exigir y dar respectivamente una vida en común así como el de cohabitar bajo un mismo techo, constituye el principal de los derechos-obligaciones del matrimonio, dado que a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio; en lo conducente los Artículos 162 y 163 del C.C.v., dicen:

“Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio (2) . . . Artículo 163 “Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los Tribunales con conocimiento de causa podrán eximir de esta obligación alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público, o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.” (3)

II.—El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente.—Este derecho es de una característica especial, es decir, solo se puede dar en este tipo de relaciones intersubjetivas, pues cada cónyuge tiene derecho para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma más sublime e íntima que impone la relación sexual; esta función no solo implica la satisfacción de una función biológica sino también el cumplimiento de una función jurídica, ya que debe prevalecer el interés siempre superior de la familia, para así dar cumplimiento a los fines del matrimonio, como el de la perpetuación de la especie. (El Artículo 147 así lo establece).

(2).—Artículo 162, Nuevo Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales. Ediciones Andrade, S. A.

(3).—Artículo 163. Idem.

III.—El derecho de fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos.—El deber de fidelidad que respectivamente se deben los cónyuges, comprende dos aspectos, el jurídico y el moral. La violación de este derecho-obligación constituye la ruptura del régimen monogámico que la Ley establece para el matrimonio, es decir la unión de un solo hombre con una sola mujer, y consecuentemente pondría en trance de peligro la estabilidad del mismo, ya que éste requiere para su desenvolvimiento normal, la absoluta exclusividad del vínculo.

Aquí, no solamente se tomará en cuenta el aspecto externo del cumplimiento de este derecho-obligación, es decir haber realizado la relación sexual extraconyugal sino también en el aspecto interno, manifestándose éste, en la conducta indecorosa de alguno de los cónyuges, la cual, implicaría una ofensa y un ataque al honor del otro.

IV.—El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua. Una de las principales manifestaciones en que se traduce este derecho-obligación es el de la prestación de alimentos que se deben los cónyuges, tomándose en consideración, el aspecto patrimonial y el aspecto moral; de acuerdo con la Ley (Artículos 164 y 165 del C.C.v.), los cónyuges tendrán el derecho y obligación, de la prestación de alimentos, en el aspecto moral, los consortes deberán darse asistencia recíproca, en los casos de enfermedad y sobre todo el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse. (\*)

### **CAPITULO III "FILIACION MATRIMONIAL"**

- a).—CONCEPTO.**
- b).—EFECTOS.**
- c).—CLASES.**

**CONCEPTO.**—El Lic. Benjamín Flores Barroeta (1), dice que la constitución de la familia en nuestro Derecho obedece a tres fuentes generadoras que son: el matrimonio, la filiación y la adopción. (\*)

La filiación como fuente del Derecho Familiar es tan importante como lo es la del matrimonio ya que por virtud de ésta, se establece la relación de padres a hijos, ella dá origen a dos sublimes denominaciones dentro de la familia como lo son “Padre” y “Madre”.

Paternidad y Maternidad en el sentido gramatical, significan calidad de padre y calidad de madre respectivamente; pero, en el sentido jurídico significa la relación existente entre los padres y los hijos.

En un sentido amplio el jurista Mateos Alarcón (2), dice que la denominación general de paternidad comprende no solo el vínculo especial que une al padre a los hijos, sino también el de la maternidad con el cual están unidos la madre y los hijos. (\*)

La filiación dentro del campo jurídico significa la procedencia de la prole respecto de sus progenitores, es decir, determina una relación de origen que permite establecer una ascendencia precisa a la persona física.

La filiación de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la procedencia de

---

(1).—Lecciones de primer curso de Derecho Civil. B. Flores Barroeta. Tomo II, pág. 352.

(2).—Mateos Alarcón. Estudio sobre el Código Civil del Distrito Federal. Tomo I, pág. 155.

los hijos respecto de los padres y trae como consecuencia diferentes derechos y obligaciones correlativos recíprocos dando origen a la patria potestad. (1)

En el Capítulo anterior expusimos que uno de los principales deberes que impone el matrimonio es el relativo a la cohabitación de los esposos, así como prestarse el débito carnal, para que pueda verificarse el fin primario y natural del matrimonio como lo es el de la perpetuación de la especie, consecuentemente, el matrimonio da origen a la familia y ésta se integra por un conjunto de personas unidas por el matrimonio, la filiación y la adopción.

La procreación de la especie es el hecho generador de la Filiación, la cual viene como antes se expuso a constituir una de las Fuentes del Derecho Familiar.

La Filiación, es el vínculo o relación que une a los progenitores con sus hijos, es decir, el hijo es el ser humano engendrado por el padre y concebido y gestado por la madre, este vínculo se traduce en el aspecto jurídico en cuanto el Derecho lo atrae para organizarlo, regularlo y consecuentemente adjudicarle efectos legales.

Defínese a la filiación como:

“La relación existente entre los hijos y sus padres, derivada del hecho de la procreación: engendramiento por el padre y concepción por la madre, a la cual atribuye el derecho efectos jurídicos”. (2)

En Doctrina el Jurista Italiano Antonio Cicu (3), dice que: la filiación debe estudiarse como hecho natural y como hecho jurídico; como hecho natural la filiación siempre existe en todos los individuos, porque siempre se es hijo de un padre y de una madre; en cambio en el aspecto jurídico, es decir en derecho, es requisito indispensable el aseguramiento de la paternidad o maternidad para atri-

---

(1).—Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXV, pág. 817.

(2).—B. Flores Barreota. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Tomo II, Pág. 487.

(3).—Antonio Cicu. La Filiación, Cap. II, pág. 16.

buírle efectos jurídicos al hecho de la procreación. Respecto de la paternidad la cual en ciertos casos es de difícil comprobación y a veces aún comprobado, este derecho no reconoce la cualidad de padre o de hijo. Agrega Cicu (1):

“El hecho de la procreación interesa al Derecho solamente en cuanto da lugar a una relación social especial. Por la procreación se produce un sujeto de derecho que se relaciona con los demás individuos y con el Estado. Pero se origina también una relación especial entre procreantes y procreado, lo cual significa que hay una actividad principal que deriva de tal cualidad, que hay deberes y derechos que se refieren a ello. Si ya por naturaleza el simple hecho de la crianza es obra materna, en la vida social esta misión se lleva y se extiende también al campo espiritual y pasa a ser crianza y educación a un tiempo, y, como actividad del espíritu hace estable y duradera la relación creada originando un vínculo perpetuo que sobre pasa la vida individual”.

Consecuentemente la finalidad de la tutela jurídica en la relación de la filiación, hace de su intervención un verdadero deber público, pero como este deber se origina en la existencia de la relación social especial, tiene que asegurarse de la realidad del mismo.

Precisamente por esto ha de comprobarse no el simple hecho de la procreación, sino el vínculo estable y duradero que de ella deriva; interesa solamente hacer notar como dada la misión paterna y el consiguiente vínculo espiritual, una vez que sean sentidos aquella y ésta, no solo por la madre sino también por el padre, surge como consecuencia un vínculo estable entre el padre y la madre, que transforma la unión sexual en unión de vidas, en matrimonio. (\*)

Al respecto Marcel Planiol manifiesta que: (1) la filiación en el sentido natural de la palabra, es la descen-

---

(1).—Antonio Cicu. La Filiación, págs. 16-17.

(\*).—Idem.

dencia en línea recta; comprendiendo toda la serie de intermediarios que relaciona a determinada persona, con tal o cual ancestro por alejado que sea.

Dentro del campo del Derecho Francés la palabra Filiación tiene un sentido mucho más estricto, ya que comprende únicamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo; tal limitación tiene su justificación debido a la relación que se reproduce idéntica así misma en todas las generaciones.

A la relación de Filiación también se le puede denominar con los nombres de Paternidad y Maternidad, según se relacione respectivamente por parte del padre o por parte de la madre. El citado autor, define la Filiación como

“la relación que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra; este hecho origina el parentesco de primer grado, y su repetición determina las líneas o series de grado”. (1).

Efectos.—Los efectos que el matrimonio produce respecto de los hijos pueden catalogarse desde tres puntos de vista que son: (1)

I.—Para otorgarles calidad de hijos legítimos,

II.—Para otorgarles la calidad de hijos legítimos a los naturales por medio del posterior matrimonio de sus progenitores; y

III.—Para producir la evidencia en lo referente al ejercicio de los derechos y obligaciones que origina la paternidad.

1.—Para otorgarles calidad de hijos legítimos. El matrimonio llevado a cabo conforme a Derecho, siempre reportará un sinúmero de beneficios principalmente por lo que respecta a los hijos; pues la paternidad del hijo que de a luz la mujer casada a su esposo, la Ley siempre

---

(1).—Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Vol. I, pág. 413 y ss.

la atribuirá al esposo de ésta, caso distinto resulta el hecho de atribuir la paternidad a padre determinado del hijo dado a luz por su madre siendo ésta una mujer no casada, en virtud de que conforme a Derecho se desconoce el supuesto jurídico básico como lo es la unión conocida y cierta, consecuentemente, esta última relación no encuentra apoyo para fundar presunción alguna de paternidad.

En lo conducente el Artículo 324 del Código Civil vigente dice:

“Se presumen hijos de los cónyuges:

- I.—Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio;
- II.—Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial”. (1)

Evidente es que los plazos a que se refieren estas fracciones tienen su base tomando en consideración los datos que al respecto nos proporciona la Ciencia determinando que para el período de gestación se necesita una duración mínima de 180 días y una duración máxima de 300 días.

Conforme a lo expuesto, se concluye que el engendramiento en un matrimonio legal, se adjudica al marido de la esposa, en virtud de que se presupone haber existido entre los mismos en el momento de la concención el cumplimiento de los deberes de cohabitar bajo el mismo techo, y consecuentemente haberse prestado el débito carnal.

Pero, de acuerdo con lo que dispone el Artículo 325 del Código Civil vigente que dice:

“Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso car-

---

(1).—Artículo 324.—Nuevo Código Civil Vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade, S. A.

nal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que ha precedido al nacimiento". (1).

El esposo podrá impugnar la paternidad que le es atribuida siempre y cuando demuestre que en el momento de la concepción existía imposibilidad física de acceso carnal con su mujer.

La Ley también extiende los beneficios de la legitimidad a los hijos concebidos antes y después de dichos plazos aunque no obstante estos casos presentan mayores posibilidades de desconocimiento. Así vemos conforme al Artículo 328 que a la letra dice: (2)

"El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio".

Es decir solo se considerará al hijo como de matrimonio siempre y cuando no haya desconocimiento por parte del padre. Pero, si concurren las circunstancias que enumeran las fracciones I y II del citado Artículo tales como:

I.—"Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito, y

II.—Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar, etc;"

como anteriormente se indicó el pretendido padre podrá impugnar la paternidad que le es atribuida.

Por otra parte, el Artículo 327, nos manifiesta que

"El marido podrá desconocer al hijo nacido después de 30 días, contados desde que, judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

---

(1).—Artículo 325.—Nuevo Código Civil Vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade, S. A.

(2).—Artículo 328.—Idem.

(3).—Artículo 327.—Idem.

No obstante conforme a los términos de este Artículo, el cual presupone la separación transitoria entre los cónyuges y consecuentemente quedan suspendidos los deberes de cohabitación y acceso carnal, subsiste el deber de fidelidad, mientras no sea declarado disuelto el vínculo matrimonial, la Ley estima la probabilidad de una unión de hecho entre los esposos y concede la facultad de adjudicar la paternidad al marido de la madre, no obstante, dicha facultad no opera después de quedar disuelto el matrimonio.

Los Artículos 340 y 341 del Código Civil vigente establecen las pruebas de la Filiación de los hijos nacidos de matrimonio, los cuales a la letra dicen:

“La Filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres” (1)

Artículo 341 “A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la Filiación todos los medios de prueba que la Ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideran bastante graves para determinar su admisión.

Si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe duplicado, de éste deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase”. (2)

El Código Alemán determina que será legítimo el hijo nacido después de la celebración del matrimonio cuando la mujer lo haya concebido antes o durante éste y el marido haya cohabitado con ella en la época de la concepción.

Artículo 1591 del Código Aleman dice:

---

(1).—Artículo 340.—Nuevo Código Civil Vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade, S. A.

(2).—Idem.

“Se reputará época de la concepción el período que medie entre los 181 y 302 días inclusive antes del en que se verifique el nacimiento. En caso de duda se presumirá que el marido ha cohabitado con la mujer, en la época de la concepción”. (3)

II.—Para otorgarles la calidad de hijos legítimos a los naturales, por medio del posterior matrimonio de sus progenitores.—Al respecto el Código Civil en sus artículos 354 a 356 dicen:

Art. 354.—“El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.”; (1)

conforme a este artículo, el hijo tiene derecho a que se le otorgue la calidad de legitimado, pero, siempre y cuando medie la circunstancia anotada en el mismo.

Art. 355.—“Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo, expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo, o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente”. (2)

Art. 356.—“Si el hijo fué reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento” (3).

De acuerdo con este artículo la legitimación surte efectos por el reconocimiento hecho ya por el padre o ya por la madre, en uno o en otro caso basta con la manifestación del nombre de uno o de otro en el acta de nacimiento.

En lo conducente los artículos 357 a 359 del C.C.V. dicen:

---

(3).—Idem.

(1).—Artículo 354.—Idem.

(2).—Artículo 355.—Idem.

(3).—Artículo 356.—Idem.

Art. 357.—“Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres”. (4)

Art. 358.—“Pueden gozar también de ese derecho que les concede el artículo 354, los hijos que ya hayan fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes”. (5)

Art. 359.—“Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquella estuvo encinta”. (6)

III.—Para producir la evidencia en lo referente al ejercicio de los derechos y obligaciones que origina la paternidad.

El matrimonio determina certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad respecto de los hijos legítimos; dada su importancia viene a constituir una de las consecuencias más importantes de la filiación; en lo conducente el artículo 414 del Código Civil Vigente determina que: (1)

“La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:”

I.—Por el Padre y la Madre.

II.—Por el abuelo y la abuela paternos.

III.—Por el abuelo y la abuela maternos”.

El orden indicado en este artículo es auxiliado solamente a falta de los ascendientes anotados en primer término, el ejercicio de la patria potestad recaerá a los designados en posterior término, después a nadie.

Conforme al artículo 420 del Código Civil Vigente, la patria potestad se ejerce solidariamente por cada una de las parejas de ascendientes antes indicadas y, solamente

---

(4).—Artículo 357.—Idem.

(5).—Artículo 358.—Idem.

(6).—Artículo 359.—Idem.

(1).—Artículo 414.—Nuevo Código Civil Vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade, S. A.

a falta de sobreviviente será llamada la otra pareja o el sobreviviente de la misma; el cual a la letra dice:

Art. 420.—“Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho”. (2)

El artículo 412 dice:

“Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la Ley”. (3)

El fundamento de la filiación radica como se indicó la relación jurídica que se establece entre los padres y sus hijos, a la cual el Derecho le reconoce consecuencias jurídicas siendo éstas diversas y de carácter notoriamente importante tales como el Derecho de recibir alimentos.

Al respecto el Lic. Benjamín Flores Barroeta dice (1) que:

“Uno de los deberes cuya verdadera fuente se da en las relaciones familiares en la suma de principios éticos que predomina en ese grupo, es, indudablemente, el de la ayuda derivada de la elemental y espontáneamente solidaridad familiar. Sino es que en la elemental y espontánea también protección de los miembros más débiles de la familia, por los más capacitados.

Sin existir precepto alguno de derecho que lo estableciera como deber jurídico, obviamente los esposos entre sí se prestan ayuda mutua y el varón provee lo necesario para la subsistencia de su mujer y de sus hijos; sin perjuicio de que la mujer misma, si es necesario, aporte también lo que se refiere.

El derecho, sin embargo, ha elevado a la categoría de deber jurídico éste de la ayuda mutua entre los miembros familiares que deriva de la natural solidaridad familiar, fundando la obligación alimentaria”.

---

(2).—Artículo 420.—Idem.

(3).—Artículo 412.—Idem.

(1).—Benjamín Flores Barroeta. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, Tomo II, págs. 357 y 358.

Al respecto el artículo 303 del C.C.v. dice:

“Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado”. (2)

El artículo 305 del C.C.V. dice:

“A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre, en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo del padre.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado”. (3)

Una vez más se pone de manifiesto el espíritu protector de nuestra ley para con los menores, ya que de acuerdo con el artículo transcrito la obligación de dar alimentos a falta de los padres recae en las personas que en el mismo se enuncian; para los cuales cesará dicha obligación en los términos del artículo 306 del C.C.V. que dice:

“Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años. También deben alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado, que fueren incapaces.” (1)

El artículo 308 del propio Ordenamiento legal nos indica lo que debe entenderse por alimentos diciendo que:

“Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los

---

(2).—Artículo 303.—Nuevo Código Civil Vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade, S. A.

(3).—Artículo 305.—Idem.

(1).—Artículo 306.—Nuevo Código Civil Vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade, S. A.

menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. (2)

## CLASES

La clasificación que de la prole se hace en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales es el siguiente: (3)

1).—Hijos nacidos de matrimonio, los cuales son como anteriormente expusimos los procreados por los cónyuges durante el matrimonio, los concebidos antes del matrimonio y nacidos después de la celebración de éste.

2).—Hijos nacidos fuera de matrimonio, son los hijos engendrados por padres no unidos por vínculo matrimonial.

Se clasifican en:

a).—Hijos naturales. Son aquellos cuyos padres se encontraban en el momento de la concepción, en condiciones de contraer matrimonio.

b).—Hijos no naturales.—Son aquellos cuyos padres no pudieron haberse unido legalmente cuando los concibieron.

3).—Hijos adoptivos, son los que adquieren esta calidad por medio del lazo, legal establecido por la adopción. (\*)

Entre filiación legítima y filiación extramatrimonial no existe diferencia alguna en cuanto se relaciona a la madre en virtud de que se toma como fundamento el hecho del parto.

---

(2).—Artículo 308.—Idem.

(3).—Rafael De Pina. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Introducción, Personas, Familia.

**Filiación Extramatrimonial.**—La Filiación Extramatrimonial llamada acertadamente así por F. Benlloch (1), es la que resulta de la procreación de hijos cuyos padres no se encontraban unidos en matrimonio en el momento de la concepción.

En doctrina encontramos que es diversa la denominación que de estos hijos suele hacer; por ejemplo en Derecho Español el autor Sánchez Román (2) dice: que fue uso de la Escuela clasificar a la prole ilegítima en natural y espúrea, considerábase natural toda la engendrada fuera del matrimonio y espúrea en sentido lato, la relativa a todos los hijos que no eran naturales, subdividiéndose en las siguientes especies:

I.—Hijos adulterinos.—Hijos nacidos de padres que los dos o uno de ellos estuvieran casados.

II.—Hijos de daño y punible ayuntamiento.—La Ley 9/a. del Toro llamó así, a aquellos por cuya concepción incurría la madre en pena de muerte natural según las antiguas Leyes, que no era otra cosa que la alusión al derecho del marido que sorprendía a la mujer en adulterio para matarla.

Hijos incestuosos.—Son los hijos nacidos de parientes en grado prohibido, si el impedimento de parentesco era dispensable se llamaban nefarios y si no lo eran, incestuosos.

Hijos Sacrílegos.—Eran los nacidos de personas unidas con voto solemne de castidad.

Hijos Mánceres o Espúreos.—En sentido estricto, los nacidos de prostitutas.

Por la circunstancia de ser desconocidos los padres de los hijos, éstos pueden ser de padre incierto o de ma-

---

(1).—F. Benlloch, La Familia Natural y La Familia Civil.

(2).—Autor citado por Calixto Valverde Valverde, Tomo IV Parte Especial, Derecho de familia, pág. 416.

dre incierta (en el caso de ocultación de parto combinado con el reconocimiento expreso del padre), y de padre y madre inciertos como son los expósitos.

Nuestra Ley con encomiable espíritu humanitario protege a los hijos nacidos de estas uniones al igual que los hijos nacidos de matrimonio, porque los primeros en su nacimiento no intervinieron y consecuentemente no son culpables de los errores de sus padres y mucho menos infringen la Ley con su nacimiento.

Al respecto el Lic. Benjamín Flores Barroeta (1), nos dice que el procedimiento seguido por nuestro derecho en lo conducente a la protección de los hijos nacidos en tales circunstancias, dista en mucho del que llevan otros sistemas jurídicos tradicionales que han seguido el molde del Código de Napoleón, adoptando la actitud de otorgar únicamente reconocimiento jurídico en forma plena a la filiación matrimonial, llamada también legítima por dicho tipo de legislaciones y desconocimiento también en forma absoluta en el aspecto jurídico, pues privan de todo efecto a la filiación extramatrimonial, a la cual denominan como natural o ilegítima. (\*)

También nuestro Derecho suprimió la ignominiosa clasificación de los hijos naturales e ilegítimos; conforme al Artículo 360 del Código Civil vigente que dice:

“La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.” (1)

En este Artículo se denota que la diferencia fundamental que estriba entre la filiación matrimonial y la extramatrimonial; ya que como anteriormente se dijo la maternidad

---

(1).—Benjamín Flores Barroeta, Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, Tomo II, pág. 496.

(1).—Artículo 360.—Nuevo Código Civil Vigente para el Distrito y Territorios Federales, Ediciones Andrade, S. A.

en ambos casos es cierta por el nacimiento que presume la concepción, no así respecto de la paternidad.

Conforme a los Artículos 365 y 366 del Código Civil vigente que dicen:

“Los padres pueden reconocer a su hijo conjunta o separadamente”. (2) “El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor (3)

Procede el reconocimiento de un hijo, ya sea por parte del padre o parte de la madre, pero no obstante el que lo haga no puede poner de manifiesto el nombre del otro progenitor, estas prohibiciones se encuentran en los Artículos 370 y 371 del C.C.v.

Nuestro Derecho admite como formas de reconocimiento voluntario de filiación las enumeradas en el Artículo 369 del C.C.v., el cual a la letra dice:

“El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

I).—En la partida del nacimiento ante el Oficial del Registro Civil.

II).—Por acta especial ante el mismo Oficial.

III).—Por escritura pública.

IV).—Por testamento, y

V).—Por confesión judicial directa y expresa”. (4)

---

(2).—Artículo 365.—Idem.

(3).—Artículo 366.—Idem.

(4).—Artículo 369.—Idem.

## CONCLUSIONES

1.—LA FAMILIA ES EL GRUPO SOCIAL POR EXCELENCIA, EL MAS NATURAL, ESPONTANEO E IRREDUCTIBLE DE LOS CONJUNTOS.

2.—LA FUNCION DE LA FAMILIA NO SE ENCAMINA EN BENEFICIO DEL INDIVIDUO COMO MIEMBRO DEL GRUPO, SINO ESTE EN FUNCION DE AQUEL.

3.—LA APORTACION DEL CRISTIANISMO FUE LA DE ELEVAR AL RANGO DE SACRAMENTO EL MATRIMONIO ADQUIRIENDO DE ESE MODO LA FAMILIA CATEGORIA DE INSTITUCION JURIDICA, EN DONDE SE CUMPLEN FINES DE ALTO VALOR Y ES DOTADA DE UNA MAYOR PERMANENCIA.

4.—POR SU IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA EL MATRIMONIO COMO FORMA FUNDAMENTAL DE CONSTITUCION DE LA FAMILIA, HA SIDO, ES Y SERA PUNTO DE MIRA DE DOCTRINAS Y TENDENCIAS DE LAS MAS VARIADAS ESPECIES, DESDE CUALQUIER ANGULO ES ASIENTO DE TEORIZANTES, APOYO DE REFORMADORES Y TEMA DE CONSTANTE ESTUDIO.

5.—EL FUNDAMENTO DEL MATRIMONIO ES LA ENTREGA PLENA, PERFECTA Y ESTABLE DE DOS SERES EN TODOS SUS ASPECTOS Y FACETAS (ESPIRITUAL, CORPORAL Y LEGAL), PARA ALCANZAR EL

**FIN SUPREMO DE PROCREACION DE LA ESPECIE, Y DE LA AYUDA MUTUA.**

**6.—LA CIENCIA DEL DERECHO NO PODIA SUSTRAERSE DEL PROGRESO ATINADO Y CONSTRUCTOR Y POR ESO, EN NUESTRO DERECHO POSITIVO, A LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES SE LES HA BORRADO TODO ESTIGMA QUE PARA ELLOS EXISTIA EN LA ANTIGÜEDAD, EN ARAS DE ESTA PROTECCION YA NO SE HACE DISTINGOS, PERO, NO OBSTANTE SE DEBE PUGNAR PORQUE LA FILIACION PROVENGA DE UN ESTADO MATRIMONIAL.**

**7.—PARA MAYOR PROTECCION DE LA FAMILIA, SE PROPONE QUE HAYA UNA PLANEACION JURIDICO SOCIAL QUE SE ABARQUE TODOS LOS NIVELES, CULTURALES O ECONOMICOS DE LOS PROGENITORES.**

## BIBLIOGRAFIA

CICU ANTONIO.—“La Filiación”. Introducción de Jiménez Arnaú y José Santacruz Teijeiro, Doctores en Derecho por la Universidad de Bolonia, 1/a. ed.

CODIGO CIVIL ALEMAN.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, 1928.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

D'AGUANNO JOSE.—Génesis y Evolución del Derecho, 1/a. ed. Traducción de Pedro Dorado.

ENNECCERUS, KIPP THEODOR y WOLFF MARTIN.—Tratado de Derecho Civil.—“Matrimonio” Tomo VII.

BENJAMIN FLORES BARROETA.—Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, Tomo II, México, 1964.

FOUSTEL DE COULANGES.—“La Ciudad Antigua”.

MAGALLON IBARRA JORGE MARIO.—El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución Tipográfica Editorial Mexicana, S. A. México, D. F.

MATEOS ALARCON MANUEL.—Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. México, Librería de Velasco y Cueva, Tomo I.

PINA RAFAEL DE.—Elementos de Derecho Civil Mexicano, 3/a. ed., México, D. F. Tomo I, Introducción —Personas— Familia.

PLANIOL MARCEL.—Divorcio Filiación, Incapacidades.—Traducción de la 12/a. ed. Francesa por el Lic. José M. Cajica Jr.

PLANIOL MARCEL.—Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Familia, Matrimonio, Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. de la 12/a. ed. Francesa.

**PUIG PEÑA FEDERICO.**—Tratado de Derecho Civil Español, Tomo II, Derecho de Familia, Vol. I, Teoría General del Matrimonio.

**RECASENS SICHES LUIS.**—Tratado General de Sociología, 6/a. ed., México 1965.

**ROJINA VILLEGAS RAFAEL.**—Derecho Civil Mexicano Tomo II, Derecho de Familia, Volumen I, 2/a. ed.

**SAN PABLO.**—Epístolas.

**VALVERDE VALVERDE CALIXTO.**—Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Parte Especial, Derecho de Familia 2/a. ed. Valladolid.

**VERDUGO AGUSTIN.**—Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo II, México.

## INDICE

Pág.

### CAPITULO I

#### “LA FAMILIA”

Importancia de la familia desde el punto de vista sociológico	19
Proceso histórico-sociológico del matrimonio .....	23
Evolución histórica de la Familia .....	29

### CAPITULO II

#### “EL MATRIMONIO”

Etimología y concepto .....	39
Evolución moderna del concepto .....	44
Formalidades .....	57
Efecto que origina entre los cónyuges .....	63

### CAPITULO III

#### “FILIACION MATRIMONIAL”

Concepto .....	69
Efectos .....	72
Clases .....	80
Conclusiones .....	85
Bibliografía .....	87