



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LOS ESPONSALES, EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO
EN NUESTRA LEGISLACION

TESIS PROFESIONAL

ALICIA ELENA PEREZ DUARTE Y NOROÑA

MEXICO, D. F. 1977



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

AMAOS, mas no hagais del amor una prisión

Gibran Jalli Gibran.

El ser humano ha necesitado de apoyo y amor para alcanzar con satisfacción y felicidad las metas que se ha trazado.

Al tocar la puerta de una de esas metas, dedico este trabajo a todos aquellos que en alguna ocasión me brindaron su apoyo y cariño para llegar a ella; en especial a mis padres, Rodolfo y Chivi, y a mi esposo Mario, de quienes los he recibido a manos llenas.

Con agradecimiento al Sr. Manuel Noroña G.,
al Dr. Hubert Ph. de Kanter, al Dr. Homero
Martínez Salgado, a la Srta. María Clemen_
tina Pérez Duarte N., a la Sra. Ma. del Car_
men Basurto de Naím y a la Srta. María Lui_
sa Pérez Duarte N., por la ayuda que me brin_
daron en la elaboración de esta tesis.

INDICE

Introducción	1
Capítulo I.- LOS ESPONSALES.	
A.- Antecedentes históricos. B.- Los esponsales en el Derecho Canónico. C.- Los esponsales en nuestra legislación vigente y su importancia.....	1
Capítulo II.- EL MATRIMONIO.	
A.- Visión histórica. B.- Naturaleza jurídica del matrimonio. C.- Análisis del capítulo II del Título V del Libro I del Código Civil en vigor. D.- Efectos del matrimonio en el Código Civil vigente. E.- Capitulaciones matrimoniales	21
Capítulo III.- NULIDAD E ILICITUD EN EL MATRIMONIO.	
A.- Concepto de nulidad. B.- Nulidad del matrimonio. C.- Matrimonios ilícitos.....	65
Capítulo IV.- EL DIVORCIO.	
A.- Antecedentes históricos. B.- El divorcio en el derecho Canónico. C.- El divorcio voluntario en nuestra legislación. D.- El divorcio necesario en nuestra legislación.....	88
Capítulo V.- LOS ESPONSALES, EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO EN OTRAS LEGISLACIONES.	
A.- Italia. B.- Francia. C.- España. D.- Alemania E.- Conflictos de leyes en estas materias.....	114

Capítulo VI. - CONCLUSIONES..... 139

Bibliografía 143

INTRODUCCION

Desde los albores de la sociedad el hombre se ha preocupado por formalizar, ya sea religiosa o jurídicamente, la unión de diferentes sexos, a fin de dar una mayor solidez y estabilidad a la familia, núcleo constitutivo de esa sociedad y por ende del Estado.

Con base en esa preocupación, ha surgido en el Derecho, la Institución del Matrimonio. Sin embargo no ha concluido ahí su labor, ya que tomando en cuenta la relación que existe entre dos seres humanos, hombre y mujer, antes de consolidar su amor en el matrimonio, se ha creado la figura jurídica de los Esponsales; y previendo que pueden surgir causas que terminen con este amor en que debe estar sustentada su unión, se instituyó el Divorcio.

En la presente tesis pretendemos hacer un estudio de la relevancia que han tenido esas tres figuras a través del tiempo, analizando diferentes legislaciones y realizando una comparación de ellas con el derecho mexicano, para poder evaluar, si en realidad son figuras caducas, como se afirma en la actualidad, o si hoy, más que nunca, son pilares de nuestra sociedad.

Con especial interés deseamos que este trabajo pueda ser de utilidad a los estudiosos del Derecho y para aquellos, que aún sin tener una instrucción jurídica, sientan inquietud por estos temas.

CAPITULO I

LOS ESPONSALES

A.- ANTECEDENTES HISTORICOS.- Analizaremos en primer lugar el Derecho Romano por ser el antecedente más remoto y el de mayor trascendencia.

En el Derecho Romano casi siempre se realizaba un convenio entre los futuros cónyuges o entre los padres de éstos, en el que se comprometían a unirse en matrimonio; a este convenio o promesa de matrimonio, se le conoció con el nombre de SFONSALIA pues se realizaba por medio del SFONSIO.

El SFONSIO era una figura jurídica-religiosa mediante la cual se le daba el valor jurídico a la palabra; era formalmente igual al NEXUM, pero podía aplicarse en cualquier tipo de relaciones jurídicas, ya fueran públicas o privadas, en virtud de que cualquier convenio podía realizarse mediante la clásica pregunta del acreedor: SFONDESNE MIHI DARE seguida de la respuesta del deudor obligándose: SFONDEO, y es precisamente de este vocablo, SFONSIO, de donde se derivó el nombre de esposa y esposa con que se designa a los que han contraído matrimonio (1).

Ulpiano definió a los esponsales como la petición y promesa recíproca de futuras nupcias.

El incumplimiento de dicha promesa en las antiguas poblaciones latinas, da lugar a una ACTIO EX SFONSU, mediante

(1) Peña Guzmán-Angdello, - Derecho Romano, pag. 476.

la cual se podía exigir jurídicamente su cumplimiento; posteriormente en el Derecho Clásico, no se obligaba a contraer nupcias, quedando también, - sin efecto la cláusula penal, con lo cual los sponsales fueron más una institución social que una institución jurídica, misma que producía, únicamente, una quasi afinidad, constituyendo, por ello, un impedimento al nuevo - matrimonio mientras no se hubiese disuelto ese vínculo anterior.

Es en el Derecho Post-clásico cuando los sponsales, influidos por el cristianismo y por tradiciones orientales, quedaron ampliamente regulados, aumentando con ello los efectos de los mismos y pasando así a legislaciones posteriores.

En esta época es cuando la promesa de matrimonio - fue acompañada de las *ARRHA SPONSALIA*, costumbre que se encontraba ligada a la figura oriental del matrimonio-compra y que data del siglo IV, - transformándose en una garantía de dicha promesa y en pena para los casos de incumplimiento (2).

Los sponsales podían realizarse desde los siete a - ños de edad, teniendo como requisitos que las partes gozaran del *IUS CONNUPTIUM*, dieran su consentimiento, contaran con el de sus padres, mismo que podía ser tácito y bastando para ello, que no expresaran su oposición; no debían existir impedimentos permanentes para contraer nupcias, como el parentesco. En cuanto a los impedimentos temporales para contraer matrimonio, no lo eran para los sponsales, estando condicionada la consuma

(2) Pietro de Francesci. - Síntesis histórica del Derecho Romano, pag. 736.

ción del matrimonio a la cesación de dicho impedimento.

Como consecuencia de los esponsales se prohibía a las partes hacer otra promesa de matrimonio, en tanto no se disolviera la primera; el futuro esposo podía demandar al ofensor por injurias para salvaguardar la dignidad de su novia, como lo hubiera hecho el marido, para dejar a salvo la dignidad de su esposa; la infidelidad de la mujer en los esponsales era similar al adulterio. Todas estas consecuencias están en relación a la cuasi afinidad que existía entre el matrimonio y los esponsales, y de la cual ya hemos hecho mención.

En cuanto a los bienes que se obsequian los futuros esposos, en un principio fueron considerados simples donaciones; pero a partir de Constantino se le aplicó una nueva modalidad: quedaron sujetos a la celebración del matrimonio. En caso de que dicha condición no se realizare por culpa del varón, éste perdía los bienes donados; si fuera por culpa de la mujer, debía ésta devolver los bienes. Cuando la condición no se cumpliera por muerte de una de las partes, las donaciones se restituirían al novio superviviente o a sus herederos; en este caso, si hubiera el "beso esponsalicio" se restituía solo la mitad (3).

Los esponsales en el Derecho Romano fueron indisolubles cuando se efectuaban por mutua estipulación; posteriormente la disolución podía ser mediante el repudio (la voluntad de una de las partes); por mutuo consentimiento; por muerte de alguno de los novios; por vencimiento del plazo estipulado o por no haberse efectuado la condición puesta para la

(3) Peña Guzmán-Angdello. - Op. Cit. pag. 478

consumación del matrimonio (4).

Se considera, también, como antecedente de nuestra legislación actual la legislación francesa, y en especial el Código de Napoleón; sin embargo este ordenamiento no trata la figura de los esponsales en su articulado, teniendo como fundamento para dicha omisión, la libertad del consentimiento para la celebración del matrimonio, mismo que quedaría coartado si existiera una obligación previa a su otorgamiento (5).

La legislación española es indudablemente otro antecedente importantísimo. Sin embargo ella se inspira tanto en el Derecho Romano, que ya analizamos, como en el Derecho Canónico, que analizaremos más adelante. A pesar de ello es importante hacer resaltar que desde 1218, en Cataluña se establecieron sanciones para quien faltare a la promesa de matrimonio. En 1413 Fernando I prohibió los esponsales secretos y en 1537, en las terceras Cortes de Monzón, se confirmaron los preceptos anteriores y se aclararon.

Con el devenir del tiempo, la eficacia de los esponsales fue combatida hasta el punto de que en la Curia Eclesiástica del Obispado de Cataluña, no tuvieron éxito las apelaciones interpuestas contra los fallos favorables a la libertad (6).

En el Fuero Juzgo y en el Fuero Real se les dió mucha importancia y fuerza, e inclusive se crearon penas para el caso de in-

(4) Mayr.- Historia del Derecho Romano, tomo II, pag. 8.

(5) Aollas Emile.- Manuel du Droit Civil, tomo III, pag. 5.

(6) Manresa y Navarro.- Comentarios al Código Civil español, pag. 330.

cumplimiento. En cambio los Fueros Municipales no hicieron mención de - esta figura.

El rey Alfonso X, el Sabio, concedió, en sus partí - das IV, V y VI, a los esponsales, efectos civiles, facultando a los obispos para hacer que se cumplieran las promesas hechas ante su persona, basán - dose en los decretos de los papas Alejandro III y Lucio IV.

En las Leyes Recopiladas y en la Novísima Recopila - ción, se estipuló que no produjeran efectos civiles los esponsales que fue - ren celebrados por personas inhábiles para contratar, y otorgados en escri - tura pública.

Y por último, en México encontramos como anteceden - tes, la Real Cédula del 18 de Septiembre de 1780 y la Pragmática del 10 de Abril de 1803 de la legislación española vigente durante la Colonia, mismas que estipulaban que no se podía contraer matrimonio con persona diferente a aquella con quien se hubieren celebrado los esponsales, sin haber recu - rrido previamente al juicio de nulidad ante los tribunales eclesiásticos. Es - ta misma idea subsistió en el México Independiente, aún después de las Le - yes de Reforma y la Ley de 1859, en donde se les considera un impedimen - to para contraer nupcias, siempre y cuando la promesa fuere hecha en es - critura pública.

Como ejemplo de la legislación dictada en los prime - ros años de Independencia, analizaremos el Código de Oaxaca de 1828 al - que el maestro Ortiz Urquidi considera como "cuna de la legislación Ibero-

americana" (9).

Dicho ordenamiento, en su art. 122, reconoce a los esponsales de futuro como: "Esponsales son, una promesa mutua y libre, que hacen dos individuos de diferente sexo, de contraer matrimonio, manifestada anteriormente."

Los requisitos establecidos eran los mismos que se requerían para la celebración del matrimonio, no siendo válidos aquellos esponsales otorgados en que existiese algún impedimento para contraer el matrimonio (art. 123), en cuyo caso eran nulos, aunque hubiese cesado el impedimento, a menos que fueran ratificados posteriormente (art. 124).

El art. 127 del ordenamiento que estudiamos, establece que: se rechazarían las demandas de esponsales que no hubieren sido celebrados conforme a lo requerido, es decir, ante escribano público o ante dos testigos, varones, mayores de veintiún años (art. 126).

Podían disolverse por:

-Mutuo consentimiento, siempre y cuando ambas partes fueran púberes.

-La consagración religiosa de uno de los novios.

-Matrimonio contraído con persona diferente a aquella con quien hubiere realizado los esponsales, en cuyo caso era responsable por haber faltado a la promesa hecha.

-Enfermedad incurable o contagiosa, contraída des-

(9) Ortiz Urquidi.- Oaxaca, cuna de la codificación Iberoamericana, pag.

pués de la celebración de los esponsales.

- Infamia, "deformidad de alma o cuerpo", o pérdida de la fortuna y el honor, siempre y cuando fueren sobrevinientes al contrato, o por infidelidad; todos ellos equiparados al repudio de los romanos.

- Por ausencia de las partes.

Los juicios de esponsales eran conocidos, conforme a dicho ordenamiento, por los tribunales eclesiásticos.

Se establecía, también, que eran nulas todas las cláusulas penales que se concertaran en los esponsales; sin embargo, el que sin causa justa faltare a su promesa perdía los bienes que hubiere donado y estaba obligado a restituir los recibidos con ese motivo; y, además, si con "palabra de casamiento violase a una doncella y se resistiere, sin motivo justo, a contraer matrimonio, estaba obligado a dotarla", dación que era establecida por el juez.

Posteriormente los Códigos Civiles de 1870 (Art. - 160) y de 1884 (art. 156), ambos para el Distrito Federal, apoyándose en la Doctrina Francesa, no reconocieron la figura que nos ocupa (8).

Ahora bien, la Ley de Relaciones Familiares, antecedente inmediato del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece en su art. 14: "La promesa de matrimonio no obliga a celebrar el contrato; pero si fuere hecha por escrito, obligará al que la hizo a respon

(8) Verdugo Agustín. - Principios de Derecho Civil Mexicano, tomo II pag.

der a la otra parte de los daños y perjuicios que le ocasionare por falta de cumplimiento de dicha promesa."

Y en su exposición de motivos dice que: "Siendo de alta trascendencia para los fines de la unión conyugal que ésta se contraiga de manera espontánea, no sería conveniente obligar a cumplir la promesa de matrimonio; pero tampoco justo, como hasta ahora, dejar sin responsabilidad al que elude el cumplimiento de ella, toda vez que este género de proposiciones, si no se hacen con fines inmorales, cuando menos originan para el que las acepta una pérdida de tiempo precioso para él y para la sociedad, y en muchas ocasiones perjuicios pecuniarios, se ha juzgado conveniente establecer, en caso de incumplimiento de tal promesa, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se causen al burlado aunque exigiendo, a fin de evitar abusos que pudieren sobrevenir, un principio de prueba por escrito." (9).

B.- LOS ESPONSALES EN EL DERECHO CANÓNICO.- Este Derecho aceptó la idea clásica de "SPONSALIA DE FUTURO", del Derecho Romano.

Cavallario la define como: "Una promesa de futuras nupcias" (10). Della Rocca los conceptúa como: "Contrato en virtud del cual una persona promete a otra que acepta, el contraer matrimonio en el

(9) Ley de Relaciones Familiares.

(10) Cavallario Domingo.- Instituciones de Derecho Canónico, pag. 158.

futuro con ella" (11). Carrromalino nos dice que esponsales deriva del latín SPONDEO, prometer, y son promesas de futuras nupcias, por que era la verdadera estipulación y promesa para la adquisición de mujer propia (12). Todos ellos contienen en sus definiciones los siguientes elementos:

- Es una promesa
- de celebrar matrimonio
- en el futuro.

Esta promesa puede ser unilateral o bilateral. En el primer caso, la promesa es hecha por una persona y aceptada por otra; en cuanto al segundo caso, es cuando se obligan ambos, constituyendo, este último, los esponsales propiamente dichos.

Los tratadistas del Derecho Canónico distinguen dos clases o especies de esponsales: de futuro y de presente. Los primeros constituyen la verdadera promesa de matrimonio y los segundos son el matrimonio en sí.

En el Derecho Canónico que analizamos, los esponsales son considerados como un contrato, y por lo tanto, deben llenar los requisitos de validez de todo contrato, a saber:

a) Capacidad de las partes misma que será la requerida para el matrimonio, excepto la edad, ya que para la figura que estudiamos sólo se requiere que sean mayores de 7 años. Así pues, los esponsales

(11) Della Rocca Fernando.- Derecho Matrimonial Canónico, pag. 11

(12) Carrromalino Juan Martín.- Elementos de Derecho Canónico, pag. 81

no podrán ser celebrados por: "los mentecatos, locos y furiosos, ni por niños menores de 7 años" (13).

b) Ausencia de vicios del consentimiento, tales como error, violencia y dolo, en virtud de que en los esponsales debe haber una deliberación real y verdadera, tanto espiritual como material.

c) Objeto, motivo o fin lícito, que en este caso será la celebración de las nupcias conforme a las normas dictadas por la Iglesia.

d) Forma, con respecto a la cual el cánon 1.017 recalca la norma del decreto de Pío X "NE TEMERE", del 2 de agosto de 1907, en donde se establece que los esponsales no serán válidos cuando no fueren realizados en documento firmado por ambas partes y por el párroco u ordinario del lugar, o a falta de éstos últimos, por dos testigos. En caso de que una de las partes no sepa firmar deberá expresarse así en el escrito, y firmarse, además, por tres testigos (14).

En cuanto a los requisitos de existencia de dicho contrato, aclaramos que el consentimiento podrá ser otorgado por los padres de los menores, siempre y cuando ellos lo ratifiquen, ya sea expresa o tácitamente, al llegar a la pubertad, en cuyo caso serán plenamente válidos y sólo podrán rescindirse si no ha existido cópula entre los prometidos o si se hubieren hecho sin juramento.

(13) Carrromalino Juan Martín.- Op. cit., pag. 83.

(14) Della Rocca F.- Op. cit., pag. 11.

Por lo que respecta a la eficacia, se ha establecido que cuando fueren hechos válidamente, las partes quedan obligadas a realizar el matrimonio (OBLIGATIO AT FACIENDUM, PACTUM DE CONTRAENDO); sin embargo para los casos de incumplimiento por causa injustificada, sólo se tiene acción para el resarcimiento de daños, entendiéndose como tales sólo la pérdida o menoscabo patrimonial sufridos por la no celebración del matrimonio prometido. Della Rocca nos dice que para estos casos "Más bien que la censura y penas antiguamente establecidas por la Iglesia, deben emplearse consejos y persuaciones; porque el matrimonio ha de contraerse por amor mutuo y no por coacción, la cual sólo tendrá lugar por causas muy graves y perentorias" (15).

Los esponsales pueden disolverse por mutuo consentimiento; por un impedimento sobreviniente, como lo sería la ordenación religiosa de una de las partes, a la promesa; por el transcurso del término fijado para la celebración del matrimonio; por culpa de la otra parte, equiparándose con el repudio de los romanos, en casos como la herejía; por razones graves como lo sería un revés financiero; o por dispensa de la Santa Sede.

Los esponsales pueden ser condicionales. Si dicha condición es suspensiva su verificación ratifica los esponsales retroactivamente a la fecha en que se realizaron; si, por el contrario, es resolutoria, su cumplimiento anula con efectos retroactivos, la promesa hecha.

(15) Della Rocca.- Op. cit., pag. 84.

C.- LOS ESPONSALES EN NUESTRA LEGISLACION Y SU IMPORTANCIA.- Nuestra legislación vigente ha adoptado, al igual que el Derecho Canónico el concepto romano de SPONSALIA DE FUTURO.

Rafael de Pina, citando el art. 130 c.c., lo define como una promesa de matrimonio, y afirma en un principio, que los esponsales son de naturaleza contractual; para Luis Muñoz, los esponsales son un contrato de promesa de matrimonio con efectos reducidos; Rojina Villegas hace suya la definición del Código Civil para el D.F.: "La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales", inclinándose a tratarlos al igual que los autores antes mencionados, como un contrato; Flores Barroeta opina que la promesa de celebrar un matrimonio en el futuro constituye los esponsales; por último, Galindo Garfias los conceptúa como "el acuerdo previo de celebrar matrimonio, hecho por escrito y aceptado".

De las definiciones que anteceden podemos extraer los siguientes elementos:

- a) Acuerdo previo de voluntades o promesa.
- b) Realizado por escrito.
- c) Con miras a la celebración de un futuro matrimonio.

De estos elementos podemos proponer la siguiente definición: los esponsales son un acuerdo de voluntades, hecho por escrito, por dos personas de diferente sexo, para realizar un matrimonio en el futuro.

no.

Los requisitos de validez establecidos por el Código Civil, en sus artículos 140 y 141, son:

- a) 14 años para la mujer y 16 para el varón.
- b) Consentimiento de los representantes legales en caso de que los prometidos sean menores de edad.

De la definición del art. 139 c.c. se extrae otro requisito de forma ya que los esponsales deberán ser realizados por escrito para tener efectos jurídicos.

En nuestra opinión, el legislador guardó silencio en cuanto a la ausencia de impedimentos para realizar el matrimonio prometido, como requisito para celebrar los esponsales, ya que si los esponsales son una promesa de matrimonio, y existe un impedimento para contraer nupcias, los esponsales serán nulos, debiéndose resolver las controversias que surgieran en este sentido, con la teoría de la buena y de la mala fe.

El art. 142 c.c. establece que:

"Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa." Disposición sumamente acertada, pues de establecerse una obligación de contraer matrimonio, en virtud de una promesa anterior, chocaría con la libertad que deben tener las partes al momento de celebrar el matrimonio. Sin embargo, hasta el art. 141 c.c. podíamos considerar a los esponsales como un contrato, pues no son contrarios a lo dis-

puesto por el propio Código Civil en los arts. 1792, 1793, 1794, 1795 y -
1796. Pero el art. 142 c.c. que citamos anteriormente, sí se contrapone
a lo dispuesto en el art. 1797 c.c.: "La validez y el cumplimiento de los -
contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."

Por lo anterior podemos afirmar que obviamente -
los esponsales no son un contrato, pero la interrogante sobre su naturale-
za jurídica sigue en pie, y podríamos afirmar que se trata de un antecon-
trato, contrato preparatorio o una promesa, en virtud de que así se le de-
fine. Sin embargo, las normas que regulan dicha promesa o antecontrato
(arts. 2243 c.c y siguientes) son contrarias en todo a las normas referen-
tes a los esponsales y a su finalidad, principalmente porque la promesa de
contratar obliga a efectuar el contrato y en caso de la negativa de una de -
las partes, el juez podrá firmar los documentos necesarios para dar for-
ma legal al contrato prometido y el art. 142 c.c. expresamente niega la o
bligación de cumplir con la promesa de matrimonio.

El autor Carlo Jemolo, citado por Rojina Villegas -
en su obra, dice: "Los intereses particulares y generales exigen que cada
cual, hasta el momento de la celebración del matrimonio, siga siendo li-
bre de arrepentirse y apartarse de la promesa hecha, sin que por ello se
le amenace por otros males, teniendo en cuenta que si bien es cierto que
pueden ocasionarse daños por el incumplimiento de la promesa, los daños
que se ocasionarían si se realizara el matrimonio forzado, serían mucho
más graves, no sólo para las partes, sino para los hijos de ese matrimo-

no obligado."

Rafael de Pina, aunque en un principio se inclina a considerar a los esponsales como un contrato, más adelante expresamente se opone a la existencia de los mismos con tal carácter cuando dice que: "En estas condiciones mantener la institución de los esponsales no tiene realmente justificación puesto que no llenan, en relación con el matrimonio, ninguna finalidad que merezca la pena de ser tenida en cuenta. Una promesa que no obliga al cumplimiento es verdaderamente un absurdo jurídico. Una promesa que tiene asegurado de antemano el incumplimiento por falta de sanción, no es en realidad una promesa."

Nos inclinamos a aceptar la teoría de Flores Barroeta, el que manifiesta que los esponsales son "solamente una hipótesis legal" que supone una situación determinada, cuya ruptura, por causas injustificadas, significa una culpa capaz de engendrar una responsabilidad, siendo un caso específico de responsabilidad civil extracontractual regulada por el art. 1910 c.c.: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Artículo que queda complementado por lo dispuesto en art. 143 c.c.: "El que sin causa justa, a juicio del juez, reusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo -

del matrimonio pactado .

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

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

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

Rojina Villegas también apoya la tesis anterior, - - considerando que existe un hecho ilícito sancionado por la ley cuando se violan los esponsales, lo que quiere decir que las consecuencias no se producen por los esponsales en sí, sino por el hecho ilícito en que se incurre .

Los esponsales en la legislación mexicana carecen de importancia y son absolutamente ineficaces por varias razones:

1.- La norma que los regula exige, para que tengan efectos jurídicos, que se realicen por escrito, forma que no se utiliza para comprometerse en la actualidad .

2.- Vivimos en una época de "liberación", en la -

que aún la institución del matrimonio se tambalea ante las nuevas costum-
bres e ideas que enarbolan los jóvenes enamorados.

3.- Sólo los novios muy conservadores, o que proceden de familias que guardan en su corazón la tradición de la pedida de mano formal, regalan a su prometida el anillo de compromiso, que en el Derecho Canónico tiene alguna significación, pero que en el Derecho Civil mexicano carece de relevancia y no constituye una prueba de que se ha hecho la promesa de matrimonio, quedando de todas formas desprotegido el inocente, en caso de que llegue a existir ruptura por causa injustificada.

4.- Es costumbre que la pedida formal de mano a - que hemos hecho referencia, se haga después de varios meses de noviazgo, en los que sin existir la promesa de matrimonio, así sea verbal, ya se hizo publicidad a las relaciones de los novios y pudo haber existido la intimidad a que hace referencia el art. 143 c.c.; y en tal caso tampoco procederá indemnización alguna si llegare a sobrevenir el rompimiento - tan común en los noviazgos, por la simple razón de que "no son el uno para el otro".

5.- Es cierto que con el engaño de un futuro matrimonio se pueden obtener relaciones demasiado íntimas, llegando inclusive a la cópula; pero de la triste y remota acción para recibir una indemnización civil como la regulada por el art. 143 c.c. a la más drástica y eficaz, para algunos casos, regulada por el art. 262 c.p. "Al que tenga cópula con mujer menor de 18 años, casta y honesta, obteniendo su con-

sentimiento por medio de la seducción y del engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión y multa de \$ 50.00 a \$ 500.00." Y la reparación que estipula el art. 264 c.p. "La reparación del daño en los casos de estupro, comprenderá el pago de alimentos a la mujer y a los hijos, si los hubiere. Dicho pago se hará en la forma y términos que la ley civil establece para los casos de divorcio.", es obvia la elección, siendo las normas del derecho penal más justas, sobre todo para los inocentes que pudieren nacer de una relación así.

6.- Es injusto que sea el juez quien tenga que evaluar la magnitud del daño moral del inocente, y sobre todo llega a ser ultrajante que ese daño moral sea reparado pecuniarmente.

7.- La ley en el art. 289 c.p. c., reconoce como medios de prueba: La confesión, los documentos públicos, los documentos privados, dictámenes periciales, reconocimiento o inspección judicial, testigos, fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, fama pública, presunciones y todos los demás que produzcan convicción en el juzgador; medios sumamente útiles para establecer la responsabilidad civil extracontractual por hechos ilícitos, que sobreviene en el incumplimiento de los sponsales, si solamente el art. 139 c.c. no exigiera que éstos fueran realizados por escrito. Es cierto que algunos contratos requieren ciertas formalidades, sobre todo cuando se tienen que hacer valer ante terceros, o cuando se trata de instituciones como el matrimonio, en las que por las implicaciones sociales y por la protección de los hijos que sobrevinieren, sí se justifica la existencia de tales formalidades; pero en una relación tan personal,

como son los esponsales, que requieren únicamente de la voluntad de las partes para existir, la forma escrita en vez de proteger a los prometidos, se vuelve una carga para ellos en los rompimientos sin causa justificada, y sobre todo en los que el inocente pierde todo lo que había aportado para el futuro matrimonio, pues son raras las veces que el prometido culpable vuelve para restituir a su ex-novio sus pertenencias.

B.- Existen aquellos, y son los más, que se niegan a celebrar el matrimonio, arguyendo, como causa para el rompimiento de relaciones, que ha dejado de amar a su prometido, lo cual no deja de ser una explicación convincente para que no se realice el matrimonio, pero en ningún caso se justifica que conserve los bienes que le fueron donados en sus relaciones de noviazgo, ni aquellos bienes que hubiere aportado su prometido para el matrimonio proyectado.

Por las razones anteriores, que explican el porqué de la ineficacia de los esponsales, y el porqué consideramos que dicha figura sí es justa y útil proponemos que se modifiquen y adicionen las normas que la regulan en la forma siguiente:

Art. 139 "La promesa de matrimonio que se hacen dos personas de diferente sexo, constituye los esponsales."

Art. 143 "El que sin causa justa, reusare o diferirse indefinidamente la celebración del matrimonio prometido, o el que diere motivo para el rompimiento de los esponsales, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

Se entenderá por causa justa: el impedimento para

contraer matrimonio ya sea anterior o posterior a la realización de los -
esponsales, observándose en todo caso, lo dispuesto por el art. 1812."

Art. 143 bis. "Cuando la mujer sea menor de edad
y en vista de los sponsales efectuados, consintiere en tener cópula con -
su prometido y éste se reusare a celebrar el matrimonio, se estará a lo
dispuesto por las leyes penales."

CAPITULO II

EL MATRIMONIO

A.- VISION HISTORICA.- Sociológicamente se estima que entre los humanos existe la familia porque hay matrimonio, al que se le conoce como: "Una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir"(1)

Esta relación ha sufrido cambios radicales desde los inicios de la humanidad.

En la era primitiva no había una cohabitación estable entre varón y mujer; existía solamente, una promiscuidad que hacía imposible la determinación de la paternidad, por lo que la relación familiar se regulaba a través de la madre, constituyéndose así el matriarcado. Engels nos dice que en aquella época era posible el acceso carnal entre miembros de una misma tribu en donde todos se consideraban hermanos; concepto que se modificó con el tiempo, al excluirse, de este trato, a los descendientes en línea recta; posteriormente sufrieron este mismo rechazo los demás hermanos y parientes colaterales, llegando al matrimonio por grupos; pero ya no dentro de una misma tribu, sino entre miembros de diversas clases, continuándose con el régimen matriarcal.

Siguiendo la evolución de la familia y del matrimonio, nos encontramos con lo que Engels llama la familia "sindiásmica" o

(1) Giner Salvador.- Sociología, pag. 97

matrimonio poligámico, que puede presentar dos aspectos: La poliginia, que se presenta cuando un marido puede tener una pluralidad de esposas, surgiendo con ello el patriarcado; y la poliandria, cuando es la mujer - quien tiene varios esposos, siendo más común el primero.

Dentro de la poligamia nos encontramos con los matrimonios por raptó que podemos hallar regulados en el Deuteronomio: - "Cuando hagas la guerra a los pueblos enemigos, y Yahavé te los dé en tu manos y hagas cautivos, si entre ellos vieres una mujer hermosa y la desees la tomarás por mujer". (2)

Posteriormente tenemos la familia monogámica cuyo matrimonio más remoto fue el realizado mediante la compra de la mujer. En este estado la familia reconoce la potestad del padre reglamentándose la filiación a través de la paternidad, y surgiendo el concepto romano de PATERFAMILIAS.

Nos detendremos en nuestro estudio, para analizar con más calma la legislación romana con respecto a la figura que nos ocupa, por ser el Derecho Romano el antecedente mediano más importante de nuestra legislación:

Existieron dos formas de matrimonio que, según afirma el maestro Margadant, no llegaron a tener la importancia que se le dá a esta figura en la actualidad; dichas formas fueron:

(2) Deut 21 (10-14).

a) IUSTAE NUPTIAE .

b) Concubinato.

Entre estas figuras existieron elementos comunes -
tales como:

1.- Uniones duraderas y monogámicas entre un hom-
bre y una mujer.

2.- Dichas uniones se establecieron con la intención
de procrear hijos y apoyarse mutuamente en la vida (el CONSENSUS y no
el CONCUBITUS hace el matrimonio).

3.- Ambas figuras fueron socialmente aceptadas y -
respetadas.

4.- Para ninguna de ellas se requirieron formalida-
des jurídicas o intervención estatal. (3)

Se distinguen dichas figuras por que la falta de algu-
no de los requisitos establecido para las IUSTAE NUPTIAE, en la convi-
vencia sexual de dos individuos de diferente sexo era calificada como con-
cubinato. Si se daban todos los requisitos, se suponía que se trataba de -
IUSTAE NUPTIAE; sin embargo, aún en este último caso, los cónyuges -
podían declarar que su unión debía considerarse como concubinato en vir-
tud de que no deseaban darle efectos jurídicos.

Nuestro análisis se enfocará únicamente a las IUS-

(3) Margadant. G.- Derecho Romano, pag. 207

TAE NUPTIAE y sus efectos, pues son el antecedente del matrimonio que nos ocupa.

Las INSTITUTAS las definían como: "NUPTIAE AUTEM SIVE MATRIMONIUM EST VIRI ET MULIERIS COIUNCTIO INDIVIDUAM VITAE CON CONSUETUAINEM CONTIENS " (El matrimonio es la unión del varón y de la mujer que comprende el comercio indivisible de la vida) (4).

Por su lado Modestino lo definió como: 'NUPTIAE - SUNT CONIUNCTIO MARIS ET FEMINAE ET CONSORTIUM OMNIS VITAE, DIVINI ET HUMANIURIS COMUNICATIO " (Las nupcias son la unión del varón y la hembra, y consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y del humano) (5).

De ambas definiciones, los autores Peña-Guzmán y Argüello extraen el siguiente concepto: "La unión de dos personas de diferente sexo efectuada con la intención común de ser marido y mujer y de procrear y educar los hijos que dicha unión nacieran, constituyendo entre ellos una comunidad absoluta de la vida" (6).

Como podemos observar, el matrimonio estaba constituido por dos elementos: El objetivo, que es la convivencia del hombre y la mujer, y el subjetivo que es el "AFECTIO MARITALIS ".

(4) Peña-Guzmán Argüello.- Op. cit. pag. 475.

(5) Idem.

(6) Idem.

La exteriorización del elemento subjetivo es la participación de la mujer en el rango público y social del marido, que durante el derecho antiguo fue más estrecha cuando las IUSTAE NUPTIAE eran acompañadas de la MANUS.

La MANUS era una potestad especial por medio de la cual la mujer ingresaba a la familia civil del marido, pasando, igualmente, los bienes de ella al poder de éste.

La COMUN MANUS podía adquirirse por:

a) CONFAERRATIO, que era una ceremonia religiosa que se celebraba en presencia de un gran pontífice y de diez testigos.

b) COEMTIO, que era la venta imaginaria de la mujer a su futuro marido, por medio de la MANCIPATIO; dicha venta era efectuada en presencia del padre o tutor, de cinco testigos y del LIBREPENS, éste último durante el período clásico.

c) USUS, que era por el transcurso del tiempo y que podía ser evitado si la mujer salía cada año de su hogar por tres noches.

La MANUS no sólo se perdía por la extinción del matrimonio, sino también por un acto especial con miras a liberarla.

Posteriormente cayó en desuso el matrimonio IN MANU, apareciendo el matrimonio SINE MANU, que fue la típica IUSTAE NUPTIAE durante la República.

Los impedimentos para contraer IUSTAE NUPTIAE eran divididos en dos categorías: impedimentos DIRIMENS, que daban lugar a muchas sanciones, multas, etc., pero no llegaban a causar nulidad

del matrimonio; y los impedimentos IMPEDIENS, que si llegaban a causar la nulidad del mismo.

Los requisitos para contraer nupcias eran:

a) CONNUBIUM o aptitud legal para contraer IUST - AE NUPTIAE, y que se disfrutaba siendo ciudadano romano.

b) EDAD, se requería que fueran sexualmente aptos para la procreación, estableciéndose como mínimos: para los varones 14 años y para las mujeres 12.

c) CONSENTIMIENTO, que se requerían de dos tipos, el de los esposos y el del jefe de familia, y ambos debían ser libres, es decir, no adolecer de vicios como violencia, error, etc.

d) PARENTESCO, en el que se distinguían dos tipos: COGNATIO y AGNATIO. El primero es el parentesco natural que une a las personas descendientes unas de otras (línea recta) o descendiendo de un autor común (línea colateral) (7), mismo que no debía existir entre los cónyuges en línea recta y hasta el segundo grado en la colateral; el segundo es - el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital comprendiendo los descendientes, por vía de varones, de un jefe de familia común (8), mismo que era igualmente prohibido en línea recta AD INFINITUM, pero permitido en la colateral, excepto en el primer grado.

Por otro lado, no eran permitidos los matrimonios

(7) Eugene Petit.- Derecho Romano, pag. 96.

(8) Idem. pag. 97.

cuando existía uno anterior no disuelto, o cuando se daba una gran diferencia de rango social entre los contrayentes o cuando existía la relación de tutela entre ellos y cuando la viuda pretendía contraer nupcias antes de transcurrido cierto tiempo (un año). Esto último con el fin de evitar la **TURBATIO SANGUINIS**.

En el Derecho que analizamos, los efectos del matrimonio fueron:

a) Fidelidad: en virtud de ella se trataba con más severidad a la mujer ya que con su infidelidad traía sangre extraña a la familia.

b) La esposa tenía el derecho y la obligación de vivir con el marido.

c) Alimentos mutuos.

d) Los hijos habidos en matrimonio caen bajo la patria potestad de su progenitor, salvo si éste es un peregrino con **CONNUBIUM**.

e) Los hijos adquirían la misma condición del padre.

f) Los cónyuges no podían hacerse donaciones mutuas.

g) La esposa no podía ser la fiadora de su marido.

h) No podían ejercer los cónyuges, acciones por robo entre sí.

i) La condena que obtenía un cónyuge contra otro, en materia civil, no iba más allá de las posibilidades de éste último.

j) Para los casos de quiebra del marido se suponía - que todo lo que tenía la esposa había sido obtenido por medio del marido, - por lo que todos los bienes de ésta entraban en la masa de la quiebra.

k) La viuda pobre tenía derechos aunque limitados, a la sucesión del marido, si éste moría intestado.

l) La ADFINITAS con la suegra o el suegro constituye un impedimento para casarse con ellos, si fue disuelto el matrimonio - del que surgió esta forma de parentesco.

Con la venida del cristianismo, el matrimonio fue - perdiendo su carácter liberal. Durante la Edad Media prevaleció el concepto canónico del matrimonio: "Una sociedad indivisible, creada por Dios para la procreación de los hijos, su educación y la ayuda mutua entre los cónyuges". En virtud de este "mandato divino" el matrimonio no sólo es un contrato celebrado mediante un rito solemne y religioso, sino que es elevado a la categoría de Sacramento, por medio de la bendición sacerdotal. Los Concilios de Trento y Letrán legislaron ampliamente en dicha materia.

El matrimonio como una institución de Derecho Civil lo encontramos por primera vez en 1580 en la legislación holandesa y posteriormente en Francia en 1784. La Reforma Luterana trajo consigo la secularización del estado civil y es en las leyes francesas de 1871 cuando se le dá cabida definitivamente al matrimonio civil, con exclusión de cualquier otro rito: "La ley no considera al matrimonio mas que como un acto civil."

En México esta institución ha evolucionado en for -

ma similar a la descrita en el Viejo Mundo: En la época prehispánica encontramos el matrimonio poligámico sobre todo entre los grandes señores, cuyas esposas tenían varias categorías, la primera esposa recibía el nombre de CIHUATIANI, las demás el de CIHUAPILLI; además se distinguían otras dos clases; las CIHUANEMASTLE que eran las dadas por su padre y las TLACIHUASANTI, que eran aquellas robadas o habidas en guerra.

En esta época se podían casar los varones a los 22 años y las mujeres entre los 10 y los 18, en caso de que no lo quisieran hacer, eran repudiados por la tribu.

El matrimonio era decidido por la familia del varón, en una reunión en donde se acordaba quién sería su esposa; una vez designada la doncella, las CIHUATLANQUE o casamenteras presentaban dos solicitudes a la familia de la novia, quienes rechazaban la primera y aceptaban la segunda. Una vez hecho esto se realizaba la ceremonia con una serie de ritos eminentemente religiosos.

Durante la Colonia rigieron en nuestro territorio las leyes españolas tales como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, las Cédulas Reales, y en especial, para la materia que nos ocupa, la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776, en donde privaba el Derecho Canónico y se prohibían los matrimonios celebrados sin noticia a la Iglesia.

Aún durante la primera etapa del México Independiente se le dió validez a los matrimonios celebrados conforme al Derecho Canónico; como ejemplo de ello podemos citar el art. 78 del Código Civil de Oaxaca de 1828: "Los matrimonios celebrados según el orden de nuestra San-

ta Madre Iglesia Católica Apostólica Romana, producen en el Estado todos los efectos civiles."

Es hasta 1853 cuando el grupo de masones yorkinos, con Valentín Gómez Farfás en el gobierno, inicia tres tipos de reformas: religiosa, educativa y militar; iniciándose con ello un tipo de gobierno más liberal.

Dentro de las reformas religiosas se incluía, entre otras, el suprimir la ingerencia de la Iglesia dentro del matrimonio; sin embargo no es sino hasta la ley del 23 de noviembre de 1855 cuando se suprime en definitiva el fuero eclesiástico, dando paso, con ello, a las conocidas leyes de Reforma y a la Constitución de 1857, en donde por primera vez no se hace mención alguna a la religión oficial.

El Código Civil de 1870 para el D.F., en su art. 159 consideró al matrimonio como: "La sociedad legal de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", y éste sólo podía celebrarse ante los funcionarios que la ley establecía para ese efecto, y las formas que en ella se requerían, quitando, con ello, efectos civiles al matrimonio religioso.

Idéntica ideología se conserva en el Código Civil de 1884 para el D.F.

La Ley de Relaciones Familiares, pretendiendo darle un matiz más equitativo a la institución que nos ocupa, como lo expresa en su exposición de motivos, introduce en su definición, por primera vez

el término "disoluble", evitando con ello el rigorismo que privó en ese sentido por la influencia del Derecho Canónico.

B.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.-

El maestro Rojina Villegas (9) hace un listado de los diferentes puntos de vista que existen sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, a saber:

- 1.- Como institución.
- 2.- Como acto jurídico condición.
- 3.- Como acto jurídico mixto.
- 4.- Como contrato ordinario.
- 5.- Como contrato de adhesión.
- 6.- Como estado jurídico.
- 7.- Como acto de poder estatal.

Ahora bien, para poder dar nuestra opinión sobre estos puntos de vista es necesario aclarar que por matrimonio se entienden cosas diferentes: Primera, la boda o celebración del matrimonio (10); Segunda, el conjunto de normas que regulan en nuestro Derecho, la unión de un hombre y una mujer (11); Tercera, un estado general de vida (12).

Hecha esta aclaración podemos afirmar que la naturaleza jurídica del primer concepto de matrimonio, es un acto jurídico al que podemos añadir el calificativo de mixto en virtud de que además de la voluntad de los consortes, interviene el Oficial del Registro Civil, en un papel activo, pues es quien declara unidos en matrimonio a los contrayen-

(9) Rojina Villegas.- Op. cit., pag.281, tomo I.

(10) Boncasse J.- La Philosophie du Code Napoléon, pag. 178.

(11) Idem.

(12) Flanjal y Ripert.- T. de D. Civil Francés, tomo I, pag. 27

tes, en nombre de la ley y de la sociedad y así lo haga constar,

Con respecto al segundo punto de vista, el matrimonio es una institución entendiendo como tal: el conjunto o núcleo de normas jurídicas que reglamentan relaciones de igual naturaleza (13) y añadimos - que persiguen una misma finalidad (14), que es la de crear un estado de vida permanente entre los cónyuges que hará nacer una serie de relaciones jurídicas.

Esta finalidad nos lleva al tercer concepto: estado - general de vida, bajo cuya luz la naturaleza jurídica del matrimonio es un estado jurídico, entendiéndolo por ello, el conjunto de elementos que determinan la situación de una persona ya sea frente a la sociedad, frente al Estado o en la familia (soltero, casado, nacional, extranjero, padre, hijo, - etc.).

Tres conceptos íntimamente ligados entre sí, y si aceptamos la definición que hace Boncasse: "UN COMPOSÉ DE REGLES DE DROIT FORMANT UN TOUT ORGANIQUE ET EMBRASSANT UNE SERIE INDEFINIE DE RELATIONS QUI DECOULENT TOUTES D' UN FAIT UNIQUE FONDAMENTAL PRIS COMME POIT DE DEPART ET COMME - BASSE " (un conjunto de reglas de derecho que forman un todo orgánico-institución- y abrazan una serie indefinida de relaciones-estado jurídico- que derivan de un hecho único fundamental -acto jurídico- tomado como -

(13) García Maynez.- Introducción al estudio del Derecho, pag. 128.

(14) Rojas Villegas.- Op. cit. tomo I, pag. 281.

punto de partida y como base) (15), veremos que matrimonio-acto jurídico mixto, matrimonio-estado jurídico y matrimonio-institución, caben dentro de una misma naturaleza jurídica: Institución.

Sin embargo existen otros cuatro puntos de vista de tratadistas eminentes, con los cuales no estamos plenamente de acuerdo, - pero que analizaremos también:

a) Matrimonio-contrato.- Concepto muy difundido - en nuestra sociedad, que sin embargo ya no corresponde al momento histórico en que vivimos, ya que si el art. 130 constitucional define al matrimonio como un contrato puramente civil, no es con la intención de regularlo conforme al art. 1793 c.c. sino con el fin de evitar la ingerencia religiosa en nuestra institución, fin que puede cumplirse si el citado art. 130 constitucional definiera al matrimonio como una institución civil, ya que - el concepto "contrato" tergiversa los fines y el objeto del matrimonio.

Fonillé (16) opina que "aquel que dice contractual dice bien, multiplíquese al infinito el contrato, transformese, entendiase y aplíquesele a todos los actos del hombre, de tal manera que en la vida social todo sea realmente resultado de la voluntad de todos".

Sin embargo, contrato y matrimonio son conceptos que se contraponen, ya que al decir contrato pensamos, además del acuerdo de voluntades, en su objeto, que el art. 1824 c.c. específica debe ser: "la cosa que el obligado debe dar, y el hecho que el obligado debe hacer o

(15) Bonecasse Juhán.- Op. cit. pag. 193.

(16) Idem. pag. 205.

no hacer." Es decir, el objeto de todo contrato será patrimonial y de utilización de servicios, y el objeto del matrimonio puede ser de cualquier índole excepto de los dos citados anteriormente, aclarando que no hablamos del matrimonio en relación a los bienes de los cónyuges, sino del matrimonio en esencia.

b) Matrimonio - contrato de adhesión.- Quienes han postulado este concepto explican que es el Estado quien impone el régimen legal del matrimonio y los consortes simplemente se adhieren a él. Sin embargo, al conservarse el concepto contractual le oponemos las mismas objeciones esgrimidas para el matrimonio-contrato.

c) Matrimonio- acto jurídico condición.- Se debe a León Duguit (17), quien define al acto jurídico condición como "el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado por cuanto no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua." En esta definición Duguit abarca, con otras palabras, y en otro orden, la definición de Institución de Boncasse, y en nuestra opinión es más aceptable ésta última sobre todo para nuestra sociedad que carece de instrucción jurídica.

d) Matrimonio - acto de poder estatal.- Tesis de Ci-

(17) Rojina Villegas. Op. cit. tomo I, pag. 292.

cu (18) en la que explica que la voluntad de los contrayentes no es más que un requisito para el pronunciamiento que hace el Oficial del Registro Civil en nombre del Estado, y que en todo caso éste y no otra cosa, es el que constituye el matrimonio. Y explica que la voluntad por sí sola no produce efectos jurídicos. Esta tesis puede ser válida para un matrimonio solemne, sin embargo, no es universal, pues se contrapone al art. 70 c.c. de Tamaulipas (19) (derogado) en donde se equiparó al matrimonio con el concubinato, al decir que "para los efectos de la ley se considera matrimonio a la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre y una sola mujer", exigiendo para ellos mismos requisitos para el matrimonio - excepto la declaración del Oficial del Registro Civil. En este mismo sentido se pronuncian las legislaciones de Bolivia, Guatemala, Cuba, E.E.U.U. y Rusia.

C.- ANALISIS DEL CAPITULO I I DEL TITULO V DEL LIBRO I DEL CODIGO CIVIL EN VIGOR.- En este punto no nos detendremos a analizar cada uno de los requisitos e impedimentos que menciona dicho capítulo, ni hablaremos, por el momento, de las consecuencias de la falta o existencia de uno de ellos respectivamente, ya que los trataremos en un capítulo posterior. Únicamente estudiaremos en detalle los arts. 147, 148 y 156 frac. VIII del ordenamiento citado.

El art. 147 c.c. establece que: "Cualquier condi-

(18) Rojina Villegas - Op. cit. pag. 288.
(19) Idem. pag. 341.

ción contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta". Texto que nos dá a entender que los fines del matrimonio son: Tener hijos y ayudarse mutuamente, afirmación incompleta e inexacta.

Incompleta porque solo establece sanciones contra los pactos contrarios a la procreación y a la ayuda mutua y guarda silencio con respecto a otro tipo de condiciones que resultan contrarias a la naturaleza del matrimonio. Vgr. sabemos que existe y se practica lícitamente y con mucho éxito en ciertos casos de esterilidad la inseminación artificial con lo cual se podría condicionar el matrimonio a la castidad de los contrayentes ya que con ese método no se requiere cópula para la perpetuación de la especie y sin embargo es un pacto completamente anti-natural que no contraría lo dispuesto por el artículo que analizamos. Ahora bien, en cuanto a la ayuda mutua, puede darse el caso de un matrimonio en el que los cónyuges mantengan relaciones sexuales normales, con lo que propician la concepción, y que pacten la forma de ayudarse tanto económicamente como moralmente, pero que condicionen su matrimonio a la no cohabitación por motivos diversos a los contenidos en el art. 163 c.c., evitando con ello el establecimiento de un domicilio conyugal y la existencia del núcleo familiar que debiera emanar de ese matrimonio. Condición absurda y anormal pero no contraria a lo dispuesto por el art. 147 c.c.

Y es inexacta porque si bien es cierto que una de las consecuencias normales de la unión conyugal es precisamente la concepción, no queremos decir con ello que la gente se case con el fin de tener -

hijos, afirmación que contiene tácitamente nuestro ordenamiento al no imponer un límite máximo de edad para contraer nupcias, permitiendo, con ello, la existencia de matrimonios entre personas de edad muy avanzada, en los que por su propio estado físico, celebran su matrimonio con la condición tácita de no procrear, pues les es imposible tener hijos. Por otro lado, la procreación como fin no requiere de la celebración del matrimonio; la gente no necesita casarse para tener hijos. Podemos afirmar que en nuestro Estado de Derecho el único medio legal para formar una familia es el matrimonio, pero ello no implica que el fin de esa unión sea la perpetuación de la especie, ni que los concubinatos sean ilícitos.

La ayuda mutua si es un fin del matrimonio, pero no un fin exclusivo ni único de éste, ya que puede no ser necesario concurrir ante el Oficial del Registro Civil para que dos personas decidan ayudarse mutuamente, ni tampoco se casan las gentes con el único fin de ayudarse.

En virtud de lo anteriormente expuesto y de que la naturaleza humana y de que los fines del matrimonio son tan amplios que no pueden, ni deben, estar contenidos en un texto legal, nos oponemos a lo expresado por el art. 147 c.c. Estamos de acuerdo en que es necesario erradicar la existencia de condiciones contrarias a esa naturaleza humana del matrimonio y que al legislador le toca tomar las medidas necesarias para ello, pero consideramos más acorde a esos fines el texto del art. 16 de la Ley Sobre Relaciones Familiares: "Cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio se tendrá por no puesta", que

el texto del art. 147 c.c. que analizamos.

Por lo que respecta al art. 148 c.c. cuyo texto de-
clara que: "Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumpli-
do 16 años y la mujer 14. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o
los Delegados, según el caso, pueden conceder las dispensas de edad por-
causas graves y justificadas", debemos hacer las siguientes reflexiones:

El criterio que impera a efecto de fijar el límite in-
ferior de edad para contraer nupcias, es decir, la posibilidad de engendrar
de los contrayentes, es el mismo que imperaba en el Derecho Romano, pe-
ro ello no implica que sea el correcto, ya que las inquietudes y las necesi-
dades de los individuos y de la sociedad han evolucionado enormemente. -
Podemos creer, inclusive, que dicho criterio fuera acorde a los requeri-
mientos sociales de hace 20 años, pero en la actualidad, puede presentar
hasta una carga.

Pensemos en nuestra sociedad como un edificio de
varios pisos que necesita de cimientos sólidos para aguantar no solo el pe-
so de su estructura sino la compresión y la flexión. Bien, ahora pensemos
que se permite usar, para ello, piedra brasa, material más económico, -
pero con el que no se pueden hacer planchas sino pirámides, que no aguan-
tan la compresión y por eso se desmoronan fácilmente, ¿qué sucederá con
ese edificio al más mínimo asentamiento de tierra?, obviamente se de-
rribará. Ahora bien, si no se permite hacer uso de la piedra brasa, se
deberán usar losas de concreto armado y contratraves corridas, aunque -
no sea tan barato, pero son materiales que resisten tanto la compresión co

mo la flexión y permiten que los edificios continúen en pié, a menos que - surja un terremoto. Podemos decir que ésto mismo sucede en nuestra sociedad si equiparamos al adolescente de 14 y 16 años con la piedra brasa y al adulto con las losas de concreto.

No nos podemos imaginar a un adolescente de 14 y - 16 años en un puesto administrativo, que requiera cierto tipo de responsabilidad, porque definitivamente no está capacitado para ello, inclusive - - nuestro propio ordenamiento civil, en su art. 173 dice que los menores de edad casados, necesitan autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes, y un tutor para sus negocios jurídicos. ¿Porqué? Pues - porque no tienen criterio suficiente para comprometerse y se pretende proteger su patrimonio; y sin embargo, aunque aceptamos sus limitaciones para administrar una empresa y enajenar sus bienes, se les permite cargar sobre sus hombros la enorme responsabilidad de formar un nuevo núcleo - familiar. Es cierto que se requiere permiso de los padres para formarlo, pero no es suficiente, pues sabemos que en ciertas circunstancias ellos otorgan su permiso sin mayores reflexiones.

Pensamos en la conveniencia de elevar el límite inferior de edad en beneficio de matrimonios más estables, basándonos en - las características de los adolescentes.

El Dr. H. Erikson (20) describe la pérdida de conti-
nuidad del adolescente con respecto a su propia niñez como una "crisis de

(20) M.D. Revista Médica, artículo "La adolescencia". 1975.

identidad". Y efectivamente: el adolescente no es otra cosa que un individuo en crisis, empezando por la inquietud y la angustia que les causa su desarrollo físico y por la aparición de algo nuevo para ellos como lo es el sexo.

Durante la primera fase de la adolescencia, los muchachos (as) presentan un desarrollo físico y mental muy violento y una agresividad marcadísima que sale al exterior como la típica rebeldía hacia el medio que los rodea; al mismo tiempo son sumamente sensibles y quieren ser estimados por sus amigos, por sus padres y por los adultos.

Durante la segunda fase de la adolescencia, el desarrollo del muchacho se vuelve más lento, tornándose más inseguro; la duda aparece en aspectos tales como la escala de valores, su vocación y los principios religiosos que le hubieran inculcado. Sin embargo es un individuo sumamente idealista.

Si durante la primera fase es agresivo, ahora es impetuoso; todas sus acciones son violentas, pues se concede poco tiempo para pensar. Durante este período no se le puede pedir que espere con calma pues es sumamente impaciente, al igual que es inconforme con los resultados que obtiene e intolerable hacia los demás.

A esta edad es muy influenciado en lo social e inestable emocionalmente, fenómeno que se refleja en el constante cambiar de amigos y novios y en el hecho de que los problemas con sus padres son constantes.

Haciendo a un lado sus características psicológicas, se nos presenta el problema de producción. Un muchacho (a) de 16 y 14 años está terminando apenas su educación secundaria, o en el mejor de los casos, iniciando su preparatoria, la vocacional o su carrera técnica, y en el caso de verse ante el problema de tener que mantener un hogar, dejará a un lado su preparación para convertirse en un individuo que trabaja a la mitad de su capacidad, o vivirá al lado de sus padres con su esposa e hijos; dos posibilidades que representan una carga para la sociedad que en la actualidad necesita cada vez más individuos que completen su educación técnica o profesional.

Es cierto que al entrar en la pubertad el adolescente tiene una inquietud muy marcada por su sexualidad y que en ese aspecto es un ser maduro y apto para engendrar, pero ya habíamos establecido -- que el fin del matrimonio no es tener hijos, por lo tanto, no es válido que permitan que adolescentes de 14 y 16 años se casen porque son aptos para procrear, ni aún con la anuencia de sus padres, pues según la opinión de médicos y psicólogos, los matrimonios que iniciaron su vida conyugal antes de los 20 años tienen más posibilidades de fracasar que aquellos que la empezaron después de esa edad.

Varias personas mayores se inquietaron cuando les pedimos su opinión en el sentido que analizamos, arguyendo que sería -- tanto como propiciar el libertinaje y los concubinatos entre adolescentes a los que la ley no les permita legalizar su unión por no haber alcanzado

la edad mínima. A esto respondemos que una adecuada educación sexual -- responsabilizará a nuestros adolescentes frente a sus inquietudes sexuales, y esa educación, conjuntamente con el texto legal que les impida unirse -- cuando aún no son aptos para hacer frente al compromiso social e individual que implica el casarse, hará núcleos familiares más sólidos y productivos.

Observando detenidamente el art. 156 c.c. encontramos justificadas las fracciones que definen los impedimentos para contraer nupcias; únicamente la frac. VIII resalta por la forma inhumana en que fueron clasificados los impedimentos que en ella se enumeran.

Si se clasifican en dos incisos diferentes el parentesco por afinidad y el de consanguinidad; con mayor razón deben clasificarse en incisos diferentes los impedimentos mencionados en la frac. VIII.

Entendemos que las enfermedades enumeradas en dicha fracción son impedimentos reales para el matrimonio, ya que la existencia de cualquiera de ellas no sólo haría muy endeble la unión de una persona -- con ese tipo de enfermedades con otra sana, o de dos personas afectadas -- por tales padecimientos, sino que también haría muy difícil la educación de los hijos; sin embargo, es inhumano equiparar aunque sea para clasificar -- problemas tan diferentes como la sífilis y la impotencia.

El legislador debe preocuparse por dictar normas tendientes a proteger instituciones tales como el matrimonio y debe hacerlo de manera que no cree problemas a la comunidad por errores en la redacción o en la clasificación de sus conceptos. Pensemos un poco en

la reacción de una persona que por experiencias previas se considere impo-
tente para la cópula y lea la frac. VIII del art. 156 c.c. De antemano sabe-
mos que es una persona sometida a innumerables presiones que han podido
llegar inclusive a lo patológico. Al verse clasificada entre locos y drogadic-
tos se considerará un aborto de la sociedad y canalizará todas sus frustra-
ciones contra esa sociedad que además de ser la causante de su mal, no le
concede mas que un sitio entre orates y viciosos, pudiendo llegar a conver-
tirse en un delincuente. Es cierto que en el art. 264 c.c. le dá la oportuni-
dad de encontrar a una persona que lo ame hasta el grado de no importarle
su defecto aparente y consienta en casarse sin solicitar la nulidad posterior-
mente dándole la comprensión necesaria para superar su deficiencia, pero
eso no deja de ser un error que puede rectificarse fácilmente.

Por otro lado las consecuencias que tienen matrimo-
nios contraidos a pesar de lo dicho en la fracción y artículo que analizamos
y los diagnósticos que tienden a descubrir este tipo de problemas, son dife-
rentes y varían en cuanto al tiempo; por lo tanto merecen tratos especiales
en lo que se refiere a nulidades.

El alcoholismo y el uso de enervantes, inhiben, pero
no impiden, la actividad sexual de los contrayentes, existiendo, con ello, -
la posibilidad de engendrar una descendencia con problemas congénitos ta-
les como degeneración de neuronas en el caso del alcoholismo y dependen-
cia en el de la drogadicción. Lo mismo sucede con la descendencia de perso-
nas afectadas por enfermedades venéreas tales como sífilis, gonorrea, etc.,
cuya descendencia tendrá degeneraciones o atrofas fetales. Sin embargo es

te tipo de enfermedades en ciertos grados son curables y lo único que se debe buscar es curarlas antes de tener hijos. Ello no quiere decir que se les considere impedimento hasta que sean incurables, más bien nos inclinamos a proponer que la existencia de este tipo de padecimientos sea siempre un impedimento, aún en sus primeros grados.

La locura, el idiotismo y la imbecilidad si son congénitos y adquiridos por herencia se transmitirán a los descendientes en la misma forma, no siendo así en el caso de trastornos sufridos por un traumatismo ocurrido durante el desarrollo cerebral, desde la concepción hasta la completa formación, ya que en este supuesto los genes de la persona enferma son completamente normales.

En el caso de la impotencia, los problemas no son de herencia, sino del tipo psicológico, como lo son las frustraciones que pueda tener la persona sana que contraiga nupcias con un impotente o con una mujer frígida, mismos que pueden superarse y canalizarse con amor y una información más amplia en el aspecto sexual, pero cuyos resultados no pueden observarse en el corto lapso de 60 días.

Consultando a uno de los más eminentes ginecólogos de México sobre las causas de la impotencia nos explicó que son prácticamente desconocidos los casos de impotencia físico-patológicos.

Afirma que en realidad este tipo de padecimientos son de índole síquico, originados por tres causas principales:

a) Las relaciones que pueden llegar a tener los adolescentes con prostitutas que ante la inexperiencia notoria del muchacho -

respondan con burla hacia su inmadura sexualidad.

b) La educación demasiado formalista y rigurosa respecto a la sexualidad, problema que resalta cuando existe una madre dominante.

c) La mujer demasiado exigente con el marido, sobre todo en las relaciones sexuales, y aquella que ante una impotencia pasajera producida por el cansancio o por la ingestión de alcohol, reacciona agrediendo a su marido constantemente.

Como dato curioso, añade, que la amante jamás llega a ocasionar este tipo de trastornos, porque ella no agrede a su hombre ante el temor de perderlo, ya que su relación es más bien endeble; y que se han dado casos de hombres impotentes ante su mujer y perfectamente sanos ante su amante.

Ahora bien, afirmar que este tipo de padecimientos es incurable, puede ser muy arriesgado, aunque se presente como tal durante un largo tiempo.

Hasta aquí hemos hablado únicamente de los problemas de enfermedades o malformaciones en la descendencia; pero los problemas de la educación de la prole también deben considerarse y con respecto a ello afirmamos que los impotentes pueden formar una familia normal si pudieran superar las frustraciones que este padecimiento puede acarrear. Tal familia puede formarse con hijos adoptados, inclusive por hijos de ambos ya que en ciertos tipos de impotencia la mujer puede concebir por medio de la inseminación artificial de los espermias de su esposo.

so, aún el cónyuge impotente puede llegar a superar su padecimiento gracias al apoyo y la comprensión de su mujer.

Los problemas que pueden surgir por el tardío diagnóstico de cualquiera de estas enfermedades los analizaremos en el siguiente capítulo cuando tratemos la nulidad e ilicitud del matrimonio. Por el momento y en atención a lo expuesto proponemos que la fracción que analizamos del art. 156 c.c. se modifique con una correcta clasificación de las enfermedades que constituyen un impedimento para contraer nupcias, de la siguiente forma:

a) La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes.

b) La sífilis y las enfermedades crónicas que sean contagiosas y hereditarias.

c) La locura, el idiotismo y la imbecilidad.

Clasificación que aparte de ser más humana, nos permite dar un trato diferente a cada enfermedad, por lo que se refiere a la nulidad, como veremos más adelante, y en la que no consideramos a la impotencia como impedimento para el matrimonio, pues es muy difícil diagnosticarla como incurable por ser más bien de índole psicológico que físico.

D.- EFECTOS DEL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.- Los efectos que produce la celebración del matrimonio son de tres tipos:

1) Entre consortes,

2) En relación a los hijos

y 3) En relación a los bienes.

Galindo Garfias define a los efectos del matrimonio entre los consortes como: "El conjunto de vínculos que imponen deberes y derechos, que no pueden ser renunciados por la sola voluntad de las partes, permanentes, recíprocas, y que establecen un conjunto de relaciones de contenido ético jurídico" (21).

Siguiendo la doctrina francesa nuestros autores indican que estos deberes son:

- a) el de fidelidad,
- b) de cohabitación
- y c) asistencia.

Rojina Villegas (22) añade el de relación sexual.

A) Deber de fidelidad.- no existe un artículo en el Código Civil que expresamente establezca este deber; sin embargo es un principio ético-social defendido jurídicamente con el fin de preservar la moralidad familiar, así como al matrimonio entre un solo hombre y una sola mujer, a través de sanciones que se imponen tanto en el ordenamiento penal como en el civil para los casos de infidelidad que van desde las relaciones extramaritales que impliquen un ataque al honor del otro cónyuge, hasta el adulterio (23).

(21) Galindo Garfias.- Op. cit. pag. 532.
(22) Rojina Villegas.- Op. cit. pag. 319.
(23) Idem.- Pags. 320 y 321.

El Código Civil en su art. 267 frac. I sanciona el adulterio, considerándolo como una causal de divorcio, e imponiendo al cónyuge culpable las cargas pecuniarías a que hacen referencia los arts. 287 y 288 c.c.

El Código Penal en sus arts. 273, 274, 275 y 276 tipifica el adulterio cometido en el hogar conyugal o con escándalo; sancionándolo, únicamente cuando ha sido consumado, con prisión hasta por dos años y privación de los derechos civiles hasta por seis años para todos los implicados en el delito.

Nuestros autores sostienen que el deber de fidelidad no concluye en la abstención de sostener relaciones carnales extramaritales sino que abarca todo tipo de "relaciones íntimas" (24) y "aquellos actos que no lleguen a la consumación del adulterio y aún no conduzcan a relaciones eróticas entre un cónyuge y una tercera persona, puedan constituir una viplación al deber de fidelidad, en tanto esos hechos o actos revelen que se ha roto o que se ha lesionado gravemente la unidad de vida que debe existir entre los consortes" (25), en cuyo caso el cónyuge ofendido podrá solicitar el divorcio por la causal enunciada en la frac. XI del art. 267 c.c.: "Las sevicias, las amenazas o INJURIAS GRAVES de un cónyuge a otro", aunque este tipo de relaciones no sean sancionadas por el ordenamiento penal.

El derecho correlativo a esta obligación es el que

(24) Rojina Villegas.- Op. cit. pag. 231.

(25) Galindo Garfias.- Op. cit. pag. 537.

Rojina Villegas denomina "deber de la relación sexual". En un razonamiento lógico se comprende que ante la obligación de fidelidad debe estar el derecho de una relación sexual satisfactoria dentro del matrimonio. Sin embargo no estamos de acuerdo con el maestro Rojina Villegas cuando afirma que "se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente cada cónyuge, está facultado a exigir el débito carnal" (26), ya que para nosotros la procreación no es un fin sino una consecuencia del matrimonio.

Estamos de acuerdo que la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge a otro de sostener relaciones sexuales es una injuria grave, pero no porque se atente a la procreación, sino porque se afecta la estabilidad del matrimonio y va contra uno de sus fines que es la comunidad íntima de vida en donde las relaciones sexuales son un elemento integrante de suma importancia.

B) Deber de asistencia.- El art. 162 c.c. impone a los cónyuges el deber de socorrerse mutuamente, en donde se incluye el deber de darse alimentos (art. 164 c.c.) aunque no se limita a ellos sino que abarca todo tipo de asistencia (moral y patrimonial) que se deben recíprocamente los esposos, para mantener en forma digna esa comunidad de vida que iniciaron al contraer nupcias (27).

(26) Rojina Villegas.- Op. cit. pag. 320.

(27) Idem.- Pag. 322.

Este deber es de una elevada categoría ética tanto - que el solo pago de los alimentos no satisface el cumplimiento del deber - de asistencia, pudiendo el cónyuge ofendido solicitar, además del pago de dichos alimentos, el divorcio por injurias graves (28).

C) Deber de cohabitación.- Si hemos afirmado que uno de los fines del matrimonio es la creación de una comunidad íntima entre los consortes, entenderemos que ésta no sería posible sin el deber jurídico que impone a los cónyuges el art. 163 c.c. de habitar en una misma casa, de donde emana naturalmente el cumplimiento de los deberes de fidelidad y asistencia (29).

De este deber surge el concepto de "domicilio conyugal" al que la Suprema Corte define como: "El lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones". De este concepto y de lo expuesto en el art. 168 c.c. consideramos que dentro del deber de cohabitación se incluye lo que Planiol (30) - denomina administración doméstica y enuncia como otro efecto del matrimonio.

El incumplimiento de este deber da lugar, después - de 6 meses de separación sin causa justificada, a la disolución del matrimonio por la causal enunciada en la frac. VIII del art. 267 c.c. pudiendo - constituir, además, el delito de abandono de persona tipificado en el art.

(28) Galindo Garfias.- Op. cit. pag. 539.

(29) Idem.- Pag. 532.

(30) Planiol.- Op. cit. pag. 255.

336 c.b.

Estas obligaciones, más que eso, son las bases en - que debe sustentarse el matrimonio ya que sin la existencia de una de e - llas esta institución carece de fuerza para ser considerada como uno de - los pilares de la sociedad, por eso, en nuestra opinión debería de existir un artículo en nuestro ordenamiento civil que expresamente las citara co - mo obligaciones y derechos del matrimonio, al igual que lo hacen otras le - gislaciones.

Los efectos del matrimonio en relación a los hijos - son amplísimos y merecen una atención especial que nos desviaría del te - ma central de nuestro estudio, por lo tanto sólo haremos mención a la cla - sificación que hace de ellos Rojina Villegas:

a) Para atribuirles la calidad de hijos legítimos (art. 324 c.c.).

b) Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres (arts. 354 a 359 c.c.).

c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad (Título VIII del libro I del c.c.).

División que consideramos acertada a pesar de ha - cer la distinción de hijos legítimos y naturales que en la actualidad no con - tiene nuestro ordenamiento civil, por lo menos en esa forma ya que sí - hace la distinción entre hijos nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera de él.

Los efectos en relación a los bienes quedan contenidos en tres aspectos: donaciones ante-nupciales, donaciones entre consortes y las capitulaciones matrimoniales.

Las donaciones ante-nupciales son las que se realizan antes de celebrado el matrimonio por uno de los pretendientes a otro, o por terceras personas a uno de ellos o a ambas, y en vista de la futura celebración del matrimonio. Estas donaciones quedan, por lo tanto, sin efecto si el matrimonio no llega a efectuarse (arts. 219 a 231 c.c.).

Las donaciones entre consortes son aquellas que se hacen los esposos entre sí durante el matrimonio y se confirman únicamente con la muerte del donante, ya que pueden ser revocadas libremente por el mismo, en todo tiempo.

Los arts. 232, 233 y 234 c.c. regulan este tipo de donaciones; sin embargo, existe una laguna de la que surgen varias interrogantes: ¿Qué sucede con este tipo de donaciones si el matrimonio se disuelve por divorcio y el donante muere sin hacer la revocación respectiva? - ¿Se le equipara a las donaciones ante-nupciales quedando por ello sin efecto o se está a lo dispuesto por los arts. 232, 235 c.c. a pesar del divorcio previo a la muerte del donante?

Consideramos que este tipo de donaciones deben equipararse a las ante-nupciales por tener una naturaleza similar, pero en todo caso debería existir un artículo que expresamente diera la respuesta a estas interrogantes.

Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la comunidad o la separación de bienes y su administración en uno u otro caso (art. 179 c.c.). Más adelante las analizaremos con más detenimiento.

Además de los efectos antes mencionados, existe otro que no surge de nuestro ordenamiento civil, pero que no deja de tener importancia; éste se refiere a la nacionalidad y está contenido en los arts. 30 inc. B frac. II constitucional y 2^a frac. II de la Ley de Nacionalidad y Naturalización:

"Son mexicanos por naturalización:

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicana y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional, previa solicitud del interesado en la que haga constar las renunciaciones y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de esta ley (de Nacionalidad y Naturalización). La Secretaría de Relaciones Exteriores hará, en cada caso, la declaración correspondiente. El extranjero que así adquiere la nacionalidad mexicana, conservará ésta aún después de disuelto el vínculo matrimonial."

E.- CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- Fassi afirma que: "No es posible instalar y sostener el hogar, ni proveer a la crianza y educación de los hijos sin el empleo de bienes económicos que de den ser aportados por uno de los esposos o por ambos" (31). Por ello ha si do preocupación de todas las legislaciones regular las formas de adminis-

(31) Fassi S.C.- Estudio de D. de Familia, pag. 241.

trar esos bienes.

Nuestro Código Civil en su art. 178 determina la existencia de dos regímenes patrimoniales en el matrimonio: La sociedad conyugal y la separación de bienes, especificando que todo matrimonio deberá celebrarse bajo uno u otro, a elección de los contrayentes, debiendo realizar para ello, un convenio que recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales.

Galindo Garfias (32) afirma que el otorgamiento de dichas capitulaciones deberá ser forzosamente antes de la celebración del matrimonio fundándose en lo dispuesto por el art. 178 c.c. "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes"; y por lo dispuesto por la fracción V del art. 98 c. c. en donde se exige acompañar a la solicitud del matrimonio "el convenio que deberán celebrar en relación a sus bienes presentes o los que adquieran durante el matrimonio, en donde se expresará con claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes", y más adelante ese mismo precepto especifica que: "No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre lo que adquieran durante el matrimonio".

Sin embargo, el art. 180c.c. oscurece este principio al declarar que: "Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse -

(32) Op. cit. pag. 549.

antes de la celebración del matrimonio o durante él". Consideramos que el legislador pretendió permitir las modificaciones a las capitulaciones otorgadas antes del matrimonio, durante el transcurso de éste, pero su deficiente redacción confunde los términos; este artículo debería decir: "Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio y pueden ser modificadas en todo momento, y libremente por acuerdo de ambos consortes. Estas capitulaciones deben comprender no solamente los bienes de que sean dueños los cónyuges, sino también los que adquieran después."

Flores Barroeta (33) define a la sociedad conyugal como: "El pacto celebrado por los esposos en las capitulaciones matrimoniales y por virtud del cual se establece el común dominio de ambos cónyuges respecto de los bienes que integran la sociedad mientras ésta subsista; así como la administración de dichos bienes." Por otro lado Escriche (34) la define como: "La que por disposición de la ley existe entre el marido y la mujer desde el momento de la celebración del matrimonio hasta su disolución, en virtud del cual se hacen comunes de ambos cónyuges los bienes gananciales, de modo que después se parte por mitad entre ellos o sus herederos, aunque uno hubiere traído más capital que el otro". Definición que nos dá una idea de lo que es una sociedad conyugal, pero que no está acorde con la legislación mexicana, ya que en ésta la sociedad conyugal no surge por disposición de la ley ni existe fatalmente durante el matrimonio. La defini

(33) Lecciones de Primer curso de Derecho Civil, tomo II, pag. 429.

(34) Escriche.- Diccionario Razonado de Jurisprudencia.

ción que nos ofrece Flores Barroeta es más acorde a nuestra legislación, aunque carece de ciertos elementos; por ello preferimos definir a la sociedad conyugal como aquella que se crea por voluntad de los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales, antes de la celebración del matrimonio o durante éste, y en virtud de la cual se establece un dominio común, total o parcial, sobre los bienes que ambos posean, pudiendo comprender los que existan al formar la sociedad y los que adquieran en lo futuro.

El art. 189 c.c. establece que las capitulaciones en que se cree una sociedad conyugal deberán contener:

I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca en la sociedad,

III.- Nota pormenorizada de las deudas que cada esposo tenga al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder a ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar en la sociedad;

V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus -

sus productos. En uno u otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada cónyuge corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII.- La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX.- Las bases para liquidar la sociedad.

Deberán constar en escritura pública las capitulaciones matrimoniales en que se pacte la transferencia o copartición de propiedades de bienes que así lo requieran, así como las alteraciones que hagan de ellas, y hacerse la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en ambos casos para que produzcan efectos contra terceros.

El art. 190 c.c. prohíbe el pacto Leonino haciendo nulas las capitulaciones en que uno de los esposos tenga o todas las ganancias o todas las pérdidas o deudas cuando éstas últimas excedan de lo que corresponda a su capital o utilidades. Tampoco podrán, por ello, renunciarse anticipadamente a las ganancias de la sociedad, pero una vez disuelto el matrimonio o liquidada la sociedad podrán renunciar a dichas ganancias

cias (art. 193 c.c.),

Puede pactarse que uno de los cónyuges sólo reciba una cantidad fija, en cuyo caso el otro esposo o sus herederos deberán cubrir la inclusive cuando no haya utilidades (art. 191 c.c.).

En caso de existir cesiones de una parte de los bienes propios de uno de ellos se considerará como una donación y como tal quedará sujeta a lo establecido por los arts. 232, 233 y 234 c.c. de los que ya hicimos mención anteriormente (art. 192 c.c.).

La sociedad termina por (arts. 188 y 197 c.c.):

a) Disolución del matrimonio que puede darse por nulidad, divorcio o muerte de uno de los cónyuges;

b) Por voluntad de ambos consortes;

c) A petición de uno solo si el socio administrador por negligencia o torpe administración, amenaza con arruinar a su consorcio o disminuir considerablemente los bienes comunes o si éste mismo socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra;

d) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Y cesan para el cónyuge que abandona el domicilio conyugal por más de seis meses en forma injustificada, desde el día del abandono, todos los efectos de la sociedad que le favorezcan y sólo comenzarán a surtir de nuevo mediante convenio expreso.

En caso de nulidad del matrimonio, la sociedad conyu

gal subsiste hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada, si ambos cónyuges procedieron de buena fé (art. 198 c.c.). De la misma manera subsistirá la sociedad si sólo uno de ellos obró de buena fé, en caso de que su continuación sea favorable a éste. En caso contrario se considerará nula desde un principio (art. 199), y el culpable no tendrá parte de las utilidades que se aplicarán al cónyuge inocente o a sus hijos (art. 201 c.c.). Cuando ambos procedieron de mala fé, sólo quedarán a salvo los derechos que un tercero tenga contra el fondo de la sociedad (art. 200 c.c.), y las utilidades se aplicarán a los hijos; si no los hubiere, se repartirán en proporción a lo que cada quien aportó al matrimonio (art. 202 c.c.).

Al disolverse la sociedad conyugal se formará un inventario en el que no quedarán incluidos ni los objetos de uso personal de cada cónyuge, ni los vestidos, ni el lecho; una vez que se tenga serán pagados los créditos que existieren contra el fondo social, se restituirá a cada esposo lo que aportó al matrimonio; en caso de existir sobrante se decidirá entre ambos en la forma que se hubiere pactado; en caso de existir pérdidas, el monto de las mismas se deducirá de la porción que cada uno hubiere aportado, si fue uno sólo el que aportó el capital, de éste último se deducirá la suma total (arts. 203 y 204 c.c.).

Muerto uno de los cónyuges, el que sobreviva continuará en la posesión y administración del fondo de la sociedad interviniendo en ello el representante de la sucesión, mientras no se haga la partición (art. 205 c.c.).

Como se ve, la sociedad conyugal está ampliamente

regulada por el Código Civil; sin embargo, surge una duda ¿Por qué si dicha sociedad requiere para su creación, ciertas formalidades como las citadas en el art. 185 c.c. y de la forma y contenido estipulado en el art. 189 c.c., de hecho surge únicamente por el dicho de los contrayentes en la solicitud de matrimonio? Dicho que se concreta a responder a la pregunta - ¿Bajo qué régimen contraerán nupcias?, y de su respuesta empiezan a surtir todos los efectos de una sociedad conyugal y en la mayoría de los casos dichos efectos se hacen válidos contra terceros aunque no esté debidamente registrada la sociedad.

Por otro lado preguntamos ¿Se trata efectivamente de una sociedad? Opinamos que en realidad la sociedad conyugal no es tal, sino es más bien una comunidad de bienes como el mismo legislador lo hace notar en la Exposición de Motivos del propio ordenamiento civil. No sabemos porqué se haya hecho el cambio de la denominación en el articulado. Sin embargo, la intención de crear dicha comunidad de bienes quedó perfectamente definida en el art. 194 c.c.: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad". Es cierto que en el art. 183 c.c. se establece claramente que la sociedad conyugal se registrará por las disposiciones relativas al contrato de sociedad en lo no estipulado expresamente por las capitulaciones matrimoniales. Lo que no es completamente cierto, basamos nuestro dicho en lo expuesto por el art. 2693 c.c.:

"El contrato de sociedad debe contener:

1.- Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse;

II.- La razón social;

III.- El objeto de la sociedad;

IV.- El importe del capital social y la aportación -
con que cada socio debe contribuir."

Contenido diferente en todo a lo dispuesto por el art.
198 c.c. que transcribimos anteriormente.

Por otra parte es claro que la sociedad conyugal no
crea una personalidad jurídica ni un patrimonio diferente de los cónyuges,
lo que sí sucede en todo contrato de sociedad en donde el patrimonio de ca-
da socio es diferente al de la sociedad y la persona jurídica de la sociedad
es diferente a la de sus socios.

"En nuestro concepto, contra la autorizada opinión
del Dr. Rojina Villegas, no se trata de una sociedad conyugal, sino de una
verdadera comunidad de naturaleza específica, por virtud de la cual los a-
creedores particulares de los socios, por deudas contraídas por ellos y no
en interés de la sociedad, cuentan con el patrimonio de ésta como garantí-
a de sus créditos, en la proporción que a cada uno le corresponda" (35).

Flores Barroeta define (36) al régimen de separa-
ción de bienes como: "Aquel que pactan los cónyuges en las capitulaciones
matrimoniales o que se resuelve por sentencia judicial, y por virtud de la
cual los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes -

(35) Galindo Carrias.- Op. cit. pag. 552.

(36) Op. cit. pag. 432.

que respectivamente les pertenecen y por consiguiente todos los frutos y accesorios de dichos bienes no serán comunes sino del dominio exclusivo del dueño de ellos."

El art. 207 c.c. estipula que: "Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede no sólo comprender los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después."

A la definición del maestro Floras Barroeta sólo le faltó añadir que no sólo los bienes serán de la propiedad exclusiva de cada cónyuge, sino también los sueldos, salarios, emolumentos y ganancias que cada uno reciba por servicios personales en su oficio, empleo, profesión, industria o comercio (art. 219 c.c.).

Los esposos pueden adquirir por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por "don de la fortuna", bienes en común que serán administrados, mientras se hace la división, por ambos o por uno de ellos con el consentimiento del otro.

En las capitulaciones que se establezca la separación de bienes será necesario incluir un inventario de los bienes de la propiedad de cada uno al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que tenga en ese momento cada esposo (art. 211 c.c.). Requisito que de hecho no se cumple ni al momento de la solicitud del matrimonio, ni en la celebración del mismo, ya que al igual que hicimos notar con la comunidad de bienes, este convenio se concreta a una respuesta simple y llana, -

aunque para los efectos de la separación de bienes no es tan importante cum
plir con este requisito, como sí lo es en el caso de la sociedad conyugal, y
sobre todo cuando existen bienes que se van a aportar a ella.

No es necesario que consten en escritura pública di-
chas capitulaciones cuando se realicen antes del matrimonio, pero si se mo
difican o se inicia o concluye la separación de bienes durante éste se obser-
varán las formalidades exigidas en cada caso para la transmisión de los ble
nes de que se trate (arts. 209 y 210 c.c.).

El art. 216 c.c. vuelve a remarcar la obligación de -
asistencia que se deben los cónyuges, aunque la oscurece un poco al especi-
ficar que: "si uno de los consortes por causa de ausencia o impedimento del
otro, no originada por enfermedad, se encargare temporalmente de la ad -
ministración de los bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este -
servicio, en proporción a su importancia y el resultado que prod
ujere". De-
cimos que la oscurece ya que este artículo nos da la impresión de que cada
cónyuge vive de sus propias rentas y recursos sin importar qué pueda pasar
con el otro, pero si uno debe molestarse por cualquier causa, no de índole
patológica, por el otro, ha de recibir honorarios. Sin embargo, no deja - -
mos de reconocer que este artículo a pesar de ser contrario a los principios
e ideales con que se contraen nupcias, tiene validez y es de justicia, aunque
solo surta efecto en los matrimonios que tienen bienes suficientes para ello.

También en la separación de bienes, como en todo ac-
to o hecho jurídico, el marido responde a la mujer y ésta a aquél de los da-
ños y perjuicios que se causen por dolo, culpa o negligencia (art. 218 c.c.).

El art. 288 c.c. crea la posibilidad del régimen mixto, que se regirá, según sea el caso, por los artículos inherentes a la comunidad de bienes y por aquellos relativos a la separación de bienes.

CAPITULO III

NULIDAD E ILICITUD EN EL MATRIMONIO

A.- CONCEPTO DE NULIDAD.- Se han hecho innumerables teorías para aclarar y definir este concepto, destacando entre éstas la teoría clásica bipartita y tripartita, las de Japlot y Piedelievre y la de Bonecasse.

La teoría clásica bipartita elaborada principalmente por Domat y Pothier, divide en dos a los actos viciados y habla de (1):

- a) Nulidad absoluta;
- b) Nulidad relativa.

La nulidad absoluta se produce IPSO IURE y por ello el acto afectado por ella no tendrá efecto alguno; puede ser invocada por cualquier persona interesada, y la acción en que se haga valer no se extingue ni por renuncia, confirmación, ratificación, prescripción o caducidad.

La nulidad relativa permite que el acto afectado por ella produzca efectos en tanto no ha sido decretada, pero dichos efectos pueden ser destruidos por la aplicación retroactiva de la sentencia en que se decreta la nulidad. Este tipo de nulidades sólo puede hacerse valer por la persona en cuyo favor se haya establecido pudiendo convalidarse, los actos afectados por ella, por confirmación, ratificación o renuncia. La acción en que se invoque esta nulidad puede desaparecer por prescripción o caducidad.

(1) Ortiz Urquidí.- Derecho Civil, pag. 538.

Esta teoría resultó incompleta en la doctrina francesa en donde no podía declararse la nulidad de un acto jurídico si no existía un texto legal que lo autorizara, ni había nulidad sin declaración judicial. Por ello surgió el concepto de inexistencia, con el cual evitaron muchos problemas, ya que los jueces se limitaban a constatar la inexistencia en los casos que así se requiriera (2), naciendo así la teoría clásica tripartita.

La teoría clásica tripartita divide en tres los actos jurídicos que por una u otra razón no fueron realizados conforme a la ley; por ello habla de:

- a) Inexistencia,
- b) Nulidad absoluta,
- y c) Nulidad relativa.

Define a los actos inexistentes como "aquellos que no reúnen los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia."

Y a los actos nulos como "aquellos que reúnen las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero de modo imperfecto" (3).

Dentro de la nulidad distingue a su vez la nulidad absoluta o de pleno derecho y la nulidad relativa o anulabilidad.

(2) Ortiz Urquidí, Op. cit. pags. 542 y siguientes.

(3) Definición de Aubry y Rau. - Borja Soriano. - Teoría General de las Obligaciones. Tomo III, pag. 110.

Entienden por nulidad absoluta o de pleno derecho aquella que se origina con el nacimiento del acto cuando va contra el mandato o prohibición de una ley imperativa o prohibitiva (4). En este tipo de nulidad los actos no producen efecto alguno y no es necesario ejercitar ninguna acción para hacerla valer; en caso de controversia el juez se concretará a comprobar dicha nulidad, no la decretará. Tampoco podrán convalidarse dichos actos ni por prescripción o caducidad, ni por confirmación, pudiendo ser invocadas por cualquier persona interesada.

La teoría que enunciamos entiende por nulidad relativa, una medida de protección que la ley establece a favor de personas determinadas (5). Trinidad García (6) define a los actos afectados por esa nulidad, o actos anulables, como aquellos que "sin carecer de los elementos de validez exigidos por las leyes de orden público, ni infringir éstas, adolecen de algún vicio que implica perjuicio para determinadas personas a quienes el derecho ha considerado necesario proteger dándole acción para atacar esos actos".

Estos actos producen efectos jurídicos en tanto no ha sido decretada la nulidad, y llegando el caso serán invalidados retroactivamente.

En virtud de que la nulidad relativa se impone como sanción para proteger a determinadas personas, sólo éstas podrán ejerci -

(4) Cutiérrez y González.- Derecho de las Obligaciones, pag. 113.

(5) Borja Soriano.- Op. cit. pag. 111.

(6) Trinidad García.- Introducción al estudio del Derecho, pag. 223.

tar la acción correspondiente para declarar nulo el acto viciado que los afecta, pero ese acto podrá convalidarse por confirmación o por prescripción.

Se ha criticado esta teoría principalmente por su rigidez en la clasificación de los casos de invalidez y por que se aparta de la naturaleza real de las cosas.

Japiot elabora su teoría principiando con la crítica de la teoría clásica, acusándola de:

1) Establecer una oposición entre las nulidades y la inexistencia, que no es real.

2) Resolver en conjunto cosas que deberían ser tratadas en forma menos general, sobre todo en lo referente a la intervención del juzgador, a las personas que puedan hacer valer las nulidades y a las posibilidades de convalidar los actos viciados.

3) Ligar la no producción de efectos, la no ratificación y la no prescripción con el número de personas que puedan hacer valer la nulidad.

4) Encerrar en grupo los problemas de nulidad e inexistencia sin tomar en cuenta el gran número de matices que no pueden quedar agrupados en esa clasificación.

Y posteriormente sustenta su teoría de la existencia de la nulidad única, en varias ideas o estudios:

a) Fin que persigue la sanción.- La nulidad es una sanción establecida en el derecho con el fin de proteger y asegurar la ob-

servancia de una regla, y por lo tanto su aplicación se graduará de acuerdo a la intensidad del mal que haya causado el acto viciado si sus efectos se produjeran.

b) Medio en donde actúa.- El autor estima que para determinar los alcances de la sanción debe atenerse al principio de "equilibrio de los intereses en presencia". Es decir, el juez deberá considerar los intereses, tales como las partes, la sociedad, el Estado, que se verían afectados cuando se decreta la nulidad. Y aclara que no importa que un acto sea inexistente, nulo o anulable, ya que ese acto viciado aparentemente tiene validez; y tampoco importa si la gente sabe si puede prescribir o confirmarse; en cambio es importante precisar si ese acto que en apariencia es válido y produce efectos como tal, al desvanecerse perjudicará o no intereses de terceros.

c) Grupos de nulidad.- Considera, el autor, que no existe ninguna razón para hablar de nulidad absoluta o relativa ya que no puede hacerse la distinción entre una y otra por el simple hecho de afectar al interés público o al privado, según sea el caso, ya que en muchas ocasiones éstos se confunden. Por ello sólo deberá hablarse de ineficacia o invalidez que se graduará según lo determine el legislador.

d) Derecho de crítica.- Japlot explica que no hay nulidades, sino actos nulos y por ello, aunado a lo explicado anteriormente, el juzgador tiene el derecho de crítica para valorar, estimar y determinar en cada caso qué elementos y qué efectos del mismo, de sus consecuencias y de los diversos intereses que se presenten, deberán mantenerse.

Este autor concluye que no es posible dar soluciones genéricas y rígidas, sino que debe haber soluciones distintas para cada caso.

La teoría de Piedelleve no es tan clara como las dos anteriores; sin embargo, trataremos de explicarla. Este autor principia analizando los casos en los cuales el principio: "Lo que es nulo no produce efectos", no tiene validez, y dice que ellos son:

1) Cuando el acto afectado de nulidad no produce sus efectos principales, pero sí los secundarios (vgr. El testimonio de una escritura expedido por un Notario suspendido en su ejercicio, no produce efectos como documento público, pero sí puede ser un documento privado).

2) Aquellos casos en que un acto afectado de nulidad produce sus efectos durante cierto tiempo, aún después de haber sido declarada su invalidez (art. 255 c.c.).

3) Aquellos casos en que un acto afectado de nulidad produce todos sus efectos jurídicos (arts. 255 y 256 c.c.).

Con lo que se sienta un nuevo principio: "Los actos - aunque sean nulos o inexistentes, pueden producir efectos y lo hacen como si fueran de derecho y no simples efectos de hecho". Posteriormente dice que es necesario saber cuáles de esos efectos deberán subsistir, pero reconoce que no es posible fijar una pauta objetiva para determinarlos con anterioridad y por ello deberá atenderse a lo que él llama "una tendencia de espíritu".

Concluye su teoría dando ciertas orientaciones al juez

gador para determinar qué efectos deben prevalecer y cuáles no; para ello habla de medios favorables que serán aquellos en donde se den las siguientes circunstancias:

- a) Donde rija el principio de la autonomía de la voluntad.
- b) Donde sea menos riguroso el formalismo.
- c) Cuando se trate de actos de naturaleza compleja.
- d) Cuando la acción de nulidad se dirija contra las - circunstancias y no contra el acto mismo.

Y por último, afirma que en todo caso de nulidad e - inexistencia se deberá tomar en cuenta la buena fé de las partes, la protección de terceros y sus intereses y la seguridad jurídica.

Finalmente citaremos la teoría de Bonecasse, quien influyó definitivamente en la redacción de este tema en el Código Civil de - 1928. Dicho autor se declara partidario de la división tripartita de la teoría clásica, pero no deja de tomar en cuenta, para la elaboración de su doctrina, los puntos expuestos por Japiot y Piedelievre.

Explica que: "la inexistencia del acto jurídico supone que éste no reúne los elementos orgánicos indispensables para estar dotado de vida jurídica" (7). Estos elementos son de dos tipos: subjetivos o - psicológicos (voluntad de las partes) y objetivos o materiales (objeto y solemnidad).

(7) Bonecasse J.- Elementos de Derecho Civil. Tomo I, pag. 494.

La inexistencia se caracteriza porque el acto que es té afectado por ella no produce efecto alguno, ni puede convalidarse, porque puede hacerse valer por cualquier persona y porque no necesita declararse judicialmente.

Considerando lo expuesto por Piedelleve, explica - que si un acto inexistente llega a producir algun efecto éste no será desde el punto de vista jurídico, sino simplemente un hecho material.

La nulidad existe "cuando el acto jurídico se ha realizado de modo imperfecto en alguno de sus elementos orgánicos aunque es tos estén completos" (8). Es decir, la nulidad consiste en la invalidez o ineficacia que afecta a un acto por contravenir a un mandato o prohibición de la ley o porque el objeto, la forma y la voluntad se han efectuado de ma nera imperfecta (9).

Un acto viciado de nulidad, ya sea absoluta o relativa, produce todos sus efectos, como si fuera un acto regular, mientras no son destruidos por medio de una sentencia judicial. Generalmente dicha - sentencia se aplica retroactivamente, aunque no será así por la necesidad de conservar la seguridad y el equilibrio de los intereses en presen -- cia.

Bonecasse hace la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa, explicando que la primera viola una regla de orden pú- blico y se caracteriza porque se puede invocar por cualquier interesado, -

(8) Bonecasse.- Op. cit. pag. 280.

(9) Idem.- Pag. 494.

porque el acto viciado no puede convalidarse y porque la acción de nulidad no prescribe. La segunda viola una regla de orden privado y se caracteriza porque sólo puede ser invocada por determinadas personas, porque el acto viciado puede convalidarse y porque la acción de nulidad puede prescribir.

El legislador mexicano de 1928 recogió esta teoría en nuestro ordenamiento civil, así, el art. 2224 c.c. establece que:

"El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por cualquier interesado."

En los arts. 2226 y 2227 c.c. el legislador reconoció los dos tipos de nulidades con las características que Bonecasse señaló para cada una.

Maá adelante este mismo ordenamiento civil establece que son causas de nulidad relativa los vicios en el consentimiento (error, dolo, violencia), la lesión, la incapacidad y la falta de forma en los actos no solemnes (art. 2228 c.c.). Sin embargo el art. 2229 c.c. establece una excepción a las características de las nulidades relativas, al estipular que las acciones o excepciones de nulidad por falta de forma pueden invocarse por cualquier interesado.

Y por último, el art. 8 c.c. establece que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interes público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

B.- NULIDAD DEL MATRIMONIO.- Las reglas establecidas en el inciso anterior son aplicables al matrimonio, aún el principio de equilibrio de los intereses en presencia, el cual adquiere gran importancia en esta materia, ya que ciertos efectos de matrimonios afectados de nulidad subsistirán a pesar de la sentencia judicial.

Antes de entrar en materia plenamente, cabe aclarar que, en todo caso, el matrimonio tendrá a su favor la presunción de ser válido y sólo se le considerará nulo cuando exista una sentencia que haya causado ejecutoria y que así lo declare (art. 253 c.c.).

Las causas de nulidad de un matrimonio están enumeradas en el art. 235 c.c. y son:

a) Error acerca de la persona con quien se contrajo, cuando entendiendo un cónyuge celebrar el matrimonio con una persona determinada lo contrae con otra.

b) Cuando el matrimonio se haya celebrado existiendo alguno de los impedimentos enumerados en el art. 156 c.c.

c) Y cuando se hubiere celebrado contraviniendo a lo dispuesto por los arts. 97, 98, 100, 102, y 103 c.c.

La nulidad que nace del error (frac. I art. 235 c.c.), es nulidad relativa, ya que sólo podrá hacerse valer por el cónyuge que incurrió en el error y su acción caduca si no se denuncia inmediatamente que lo advierte, ya que de no ser así, se tendrá por ratificado el consentimiento - (art. 236 c.c.) convalidándose con ello ese matrimonio.

¿Pero qué sucede cuando el error no es sobre la per-

sona sino sobre las cualidades esenciales de la persona con quien se contrae matrimonio? Podría darse el caso de un homosexual o una lesbiana que aparentando ser normales contraen matrimonio con una persona induciéndola en el error. En nuestro ejemplo no hubo error sobre la persona, pero de haber sabido que tenía esas desviaciones, el cónyuge normal no hubiera aceptado contraer nupcias.

Por ello, en nuestra opinión debería ser causa de nulidad no sólo el error sobre la persona, sino también el error sobre las cualidades esenciales de personalidad, tales que de haberlas conocido el otro cónyuge no hubiera contraído nupcias.

Cuando un varón menor de 16 años contraiga nupcias, así como una mujer menor de 14, su matrimonio será afectado de nulidad relativa, ya que podrá convalidarse si sobrevienen hijos o con la mayoría de edad del menor (art. 237 c.c.).

La falta de consentimiento de las personas que se mencionan en los arts. 149 y 150 c.c. afecta de nulidad relativa a los matrimonios que, requiriendo dicho consentimiento, se contraigan sin él. Sólo podrá hacerse valer, esta nulidad, por quienes debieron dar su consentimiento. El art. 240 c.c. especifica que en casos de que el consentimiento debiera haber sido otorgado por el juez o el tutor, la nulidad podrá hacerse valer por éste último, y además por cualquiera de los cónyuges. Estos matrimonios podrán convalidarse por medio de la ratificación tácita o expresa de las personas mencionadas y la acción de nulidad caduca a los 30 días de que el ascendiente, el tutor o el juez, en su caso, tuvo conocimiento

to de ese matrimonio (arts. 238, 239 y 240 c.c.).

La nulidad que nace del parentesco de consanguinidad no dispensado es relativa; la acción podrá ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, sus ascendientes o el Ministerio Público. Pero una vez reconocida la nulidad, podrán los cónyuges reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el Oficial del Registro Civil, siempre y cuando hubieren obtenido la dispensa respectiva. Así quedará convalidado el matrimonio surtiendo todos los efectos desde el primer día en que se celebró (art. 241 c.c.). Al legislador le faltó anotar que sólo podrán convalidarse los parentescos en línea colateral desigual, que son los únicos susceptibles de obtener dispensa, y que los parentescos en línea recta, ya sea ascendente o descendente y en línea colateral igual (hermanos y medios hermanos) siempre afectarán la nulidad absoluta a los matrimonios contraídos con ese impedimento, pudiendo hacerse valer, dicha nulidad, por cualquier interesado. Basamos nuestra afirmación en el hecho de que este tipo de relaciones son incestuosas e inclusive han sido tipificadas como delito en el art. 272 c.p., haciendo, con ello, ilícito el objeto de un matrimonio así.

El maestro Galindo Garfias (10) afirma que en efecto, la causa de nulidad derivada de este tipo de parentescos es imprescriptible y el matrimonio no puede ser ratificado de ninguna manera, y cita para confirmar su dicho el art. 2225 c.c., pero dicho artículo no tie-

(10) *Op. cit.* pag. 518.

ne porqué decirlo expresamente, por eso, proponemos que se añada un artículo más, o un apartado en el art. 241 c.c. que expresamente sancione éste tipo de matrimonios y nos remita al ordenamiento penal.

La nulidad derivada del parentesco de afinidad es relativa; su acción puede intentarse por los cónyuges, sus ascendientes o el Ministerio Público (art. 242 c.c.).

La nulidad derivada del adulterio cometido por alguno de los cónyuges y comprobado judicialmente, es relativa y podrá intentarse la acción respectiva por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de que el matrimonio anterior se hubiere disuelto por divorcio; y únicamente por el Ministerio Público si el matrimonio se hubiere disuelto por muerte del cónyuge ofendido. Esta acción caduca a los seis meses de la celebración del matrimonio de los adúlteros (art. 243 c.c.).

La nulidad que nace del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, es relativa y se caracteriza porque podrá hacerse valer por los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el Ministerio Público y caduca a los seis meses contados a partir de la celebración del matrimonio (art. 244 c.c.). Para ejercitar esta acción es necesario que se compruebe que el atentado fue precisamente con la intención de contraer nupcias con el cónyuge que quedare libre.

Cuando el consentimiento otorgado para contraer matrimonio ha sido viciado por miedo o violencia, se origina la nulidad relativa de ese matrimonio siempre que éstos sean graves, es decir, que sig-

nifiquen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del cónyuge o sobre las personas que tengan a éste bajo su patria potestad o tutela, al celebrarse el matrimonio.

La acción de nulidad que se deriva de estas causas só lo puede hacerse valer por el cónyuge agraviado y caduca a los 60 días contados a partir de que cesó la violencia o intimidación (art. 245 c.c.). El raptó también invalida el matrimonio mientras la raptada no ha sido restituida a un lugar seguro donde pueda manifestar libremente su voluntad (art. 156 frac. VII c.c.).

Los impedimentos expuestos en la frac. VIII del art. 156 c.c., merecen un trato diferente en cuanto a las nulidades, como ya lo apuntamos en capítulos anteriores, y no se puede, ni debe, decir únicamente que todos están afectados de nulidad relativa que podrá hacerse valer por los cónyuges y que la acción respectiva caduca a los 60 días de la celebración del matrimonio en virtud de que las enfermedades enumeradas en esa fracción representan diferentes problemas a la sociedad, a los hijos que pudieren procrearse y al mismo matrimonio.

Ya apuntamos en el capítulo anterior que la embriaguez habitual, la morfínomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes, inhiben, pero no impiden la actividad sexual del enfermo, creando la probabilidad de una descendencia con problemas congénitos, constituyendo una carga para la sociedad y convirtiéndose, por ello, en una causa de interés general. Este tipo de enfermedades se diagnostican con relativa sencillez; sin embargo, el exámen médi

co prenupcial no incluye este tipo de diagnósticos, ya que la frac. IV del art. 98 c.c. sólo se refiere a padecimientos tales como la sífilis, tuberculosis y enfermedades venéreas que sean crónicas, incurables, contagiosas y hereditarias. Por último cabe añadir que los alcohólicos y drogadictos pueden llegar a sanar, aunque siempre con el peligro de recaer en el vicio.

Por lo anterior proponemos que se le dé el siguiente trato a estas enfermedades en el ordenamiento civil:

a) Estos impedimentos originan la nulidad relativa del matrimonio.

b) En virtud de que la posibilidad de problemas con génitos en la descendencia de enfermos por alcoholismo o drogadicción es un problema de interés social, la acción de nulidad podrá ejercitarse por el Ministerio Público.

c) En virtud de que dichos padecimientos generan un ambiente que hace imposible la vida conyugal, la acción podrá ejercitarse también por el cónyuge.

d) La acción del cónyuge caduca a los seis meses de que tuvo conocimiento del padecimiento del otro cónyuge. En caso de que este conocimiento fuere anterior a la celebración del matrimonio, la caducidad se contará a partir del día en que se casaron.

e) Reconocida la nulidad, ambos cónyuges podrán acudir a la Oficialía del Registro Civil, a ratificar su matrimonio presentando un certificado médico en que se haga constar que el enfermo ha sanado. En este caso el matrimonio surtirá sus efectos desde el día en que se con-

trajo.

Por lo que respecta a la sífilis y demás enfermedades contagiosas y hereditarias, habíamos visto que no necesitaban llegar a ser crónicas e incurables para considerarse como impedimento para contraer matrimonio ya que las personas afectadas por ellas, aún en sus primeros grados, tendrán una descendencia con degeneraciones o atrofas fetales. Igualmente habíamos apuntado que este tipo de enfermedades son perfectamente curables, sin acarrear problemas posteriores a la descendencia, siempre y cuando sean atendidas a tiempo.

Tomando en cuenta lo anterior, se les debería dar el siguiente trato en el Código Civil:

a) De la existencia de este tipo de enfermedades, ya sea curables o incurables, nace la nulidad relativa.

b) Por ser de interés general el problema de una descendencia con degeneraciones y por el peligro de contagio, la acción podrá hacerse valer por el cónyuge sano y por el Ministerio Público.

c) Dicha nulidad no es susceptible de caducidad, en virtud de que mientras subsista el padecimiento, existirán los problemas y peligros que se mencionan.

d) Reconocida la nulidad podrán acudir ambos cónyuges al Oficial del Registro Civil a ratificar su matrimonio, presentando un certificado médico que acredite que el cónyuge enfermo ha sanado. En este caso el matrimonio surtirá sus efectos desde el día en que se contrajo.

Habíamos estudiado que en los casos de locura, idiot

El idiotismo e imbecilidad existen dos posibilidades en cuanto a la descendencia: - la primera sería que los afectados por estas enfermedades lo fueran por causas congénitas y hereditarias, en cuyo caso las transmitirán en igual forma a su descendencia; y la segunda que este tipo de trastornos fueran causados por traumatismos sufridos durante el desarrollo, desde la concepción hasta la completa formación cerebral, en cuyo caso podrán tener una descendencia sana ya que sus genes son sanos. Sin embargo en ambos casos tenemos personas incapaces para educar a la prole que pudieren procrear.

El art. 247 c.c. especifica que la acción de nulidad - que surge de la fracción IX del art. 150 c.c., es decir idiotismo e imbecilidad podrá ejercerse por el otro cónyuge o por el tutor del incapacitado; - nosotros proponemos que se considere en igual forma la locura y que se - permita al Ministerio Público hacer valer esta acción.

Las enfermedades anteriores pueden detectarse médi-camente con cierta facilidad, lo que no ocurre con la impotencia que es más bien un padecimiento de índole síquica y que en algunos casos, aunque existe antes del matrimonio, sólo se hace patente como incurable, después de varios meses de haberse celebrado el matrimonio y de largos estudios y análisis. Habíamos explicado en el capítulo anterior que los problemas que originan este impedimento son de tipo psicológico y que únicamente son de - interés del otro cónyuge ya que un matrimonio estéril no representa ningún problema a la sociedad en virtud de que la perpetuación de la especie ha ce-dido su lugar como motivo de preocupación social, al del control de la natalidad. Opinamos que los problemas mencionados no llegan a crear, en la

mayoría de los casos, una crisis en 60 días, por el idealismo y romanticismo que generalmente envuelve a los nuevos matrimonios en tal período. - También habíamos explicado que este tipo de problemas, al igual que la - frigidez, pueden superarse con buena voluntad, con gran amor y una información más amplia en el aspecto sexual; sin embargo insistimos que 60 días son pocos para observar si en realidad han sido superados o no esos - problemas.

Y preguntamos al legislador ¿Qué sucede con un matrimonio en el caso que uno de los cónyuges resulte impotente y que dicha impotencia no pueda curarse, cuando la crisis se presentó a los 90 días o al año de la celebración de las nupcias? Y ¿Qué si el enfermo se niega a o torgar el divorcio voluntario? ¿Por qué se condena al cónyuge sano a una vida llena de traumas sólo por un error o ignorancia que no presentó conse cuencias graves en 60 días?.

Existe la creencia que pasados los 60 días en que se podría hacer válida la nulidad, se tiene como posible salida el divorcio necesario, en el caso que mencionábamos de un cónyuge enfermo que se niegue a disolver el matrimonio por mutuo consentimiento, ya que la impotencia incurable está considerada en la frac. VI del art. 267 c.c. como causal de divorcio, lo cual es cierto, pero siempre y cuando sobrevenga des - pués de celebrado el matrimonio.

Por lo expuesto proponemos que se le dé el siguiente trato en el Código Civil:

a) La impotencia incurable origina la nulidad relativa.

Pero no por el padecimiento en sí, sino porque ese matrimonio no ha sido real ya que nunca existió la comunidad íntima de vida, tan necesaria para la solidez de la unión conyugal.

b) La acción de nulidad sólo podrá hacerse valer por los cónyuges.

c) Estos matrimonios podrán convalidarse cuando, - habiéndose hecho todos los análisis clínicos y psicológicos para determinar la curabilidad del padecimiento, los cónyuges manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de continuar unidos, entendiendo que han otorgado - su consentimiento cuando hayan transcurrido seis meses de la obtención de los resultados de esos análisis.

El art. 248 c.c. estipula que el vínculo de un matrimonio anterior origina la nulidad relativa del nuevo aunque se hubiere contraído de buena fe. Es relativa a pesar de que no puede convalidarse porque la acción sólo podrá hacerse valer por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por los cónyuges del segundo matrimonio o por el Ministerio Público, y no por cualquier interesado.

La falta de formalidades que se sancionan en la frac. III del art. 235 c.c. produce la nulidad relativa a pesar de que la acción - puede hacerse valer por cualquier interesado y de que no se ha estipulado expresamente que caduque la acción o que pueda convalidarse el matrimonio por ratificación (art. 249 c.c.), ya que aunque faltare una de las formalidades mencionadas no se admitirá la demanda de nulidad si existe el - acta respectiva aunada a la posición del estado matrimonial.

En cuanto al procedimiento debemos decir que cuando la demanda de nulidad fuere presentada por uno de los cónyuges se procederá a dictar las medidas provisionales que establece el art. 282 c.c. (art. 258 c.c.). Es decir, el juez procederá a la separación de los cónyuges, a señalar y asegurar los alimentos que el deudor alimentario deba dar a los acreedores alimentarios, cuidará que los cónyuges no puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes o en la sociedad conyugal, si la hubiere, dictará las medidas precautorias que la ley establece para los casos en que la mujer quede encinta, y pondrá a los hijos bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren elegido los cónyuges, pudiendo resolver lo que considere benéfico para los menores de acuerdo a su criterio.

Una vez dictada la sentencia y que haya causado ejecutoria, en todo caso, los padres podrán proponer los términos del cuidado y custodia de los hijos, pudiendo el juez resolver conforme su criterio y modificar en todo momento sus determinaciones de acuerdo a las circunstancias (arts. 259 y 260 c.c.). Posteriormente se procederá a la división de los bienes comunes en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales cuando hubiere habido buena fe por ambos cónyuges; en caso de que ésta sólo existiere por parte de uno de ellos los productos se le aplicarán íntegramente, y en caso de que ambos hubieren procedido de mala fe, estos productos se aplicarán a los hijos (art. 261 c.c.). En cuanto a donaciones antenuptiales, podrán ser revocadas si se hubieren hecho por un tercero a los cónyuges; las que hubiere recibido el cónyuge inocente del que obró de mala fe quedarán subsistentes, en el caso contrario se devolverán al do

de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario), se encuentra en el art. 264 c.c.:

"Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

I Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible a dispensa,

II Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el art. 159 c.c. y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los arts. 158 y 289."

Galindo Garfias (11) explica que: "la ilicitud en materia de matrimonio, connota una idea de reprobación jurídica contra el acto que no debió celebrarse por no haberse cumplido determinadas condiciones jurídicas que se refieren a cierta situación jurídica". Opinión acertada, pero pensamos que las disposiciones al respecto son completamente ineficaces, ya que al concretarse a calificar de ilícitos a dichos matrimonios, sin mayores consecuencias, propicia que de hecho se desoiga la ley.

Opinamos que son ineficaces a pesar de que el art. 265 c.c. especifica que los que infrinjan el art. 264 c.c. incurrirán en las penas que señala el Código de la materia y de que el art. 46 estipula que la falsificación de las actas y la inserción en ellas de circunstancias o declaraciones prohibidas por la ley, causará la destitución del Oficial del Registro Civil, sin perjuicio de las penas que la ley señale para el delito de falsedad, y de la indemnización de los daños y perjuicios, en virtud de que se cele —

(11) Op. cit. pag. 526.

bran muchos matrimonios dentro de los términos señalados en los arts. -
158 y 289 c.c. callando únicamente el hecho o circunstancias que los puso
en ese supuesto. Y preguntamos ¿quién puede iniciar la acción penal para
que surta sus efectos el art. 247 c.p. frac. 1? Amén de que al legislador se
le olvidó señalar las penas a que hace referencia el art. 265 c.c. en el Có
digo Penal.

CAPITULO IV

EL DIVORCIO

A.- ANTECEDENTES HISTORICOS.- Desde tiempos muy remotos ha habido diferentes posiciones frente a la disolubilidad del matrimonio: algunos pueblos la aceptaron; otros no.

En general se reconoció el repudio como la forma de disolver el matrimonio, siendo mucho más fácil para el hombre recurrir a este medio que para la mujer. Como ejemplo de ello tenemos el Antiguo Testamento que estipula: "Si un hombre tomare una mujer y la tuviere consigo y no fuere agradable a sus ojos por alguna fealdad, hará una escritura de repudio, la pondrá en mano de ella y la despedirá de su casa"(1), aunque dentro del Génesis se proclama la indisolubilidad del vínculo conyugal.

Aún dentro de los matrimonios poligámicos era permitida esta práctica, y el hombre podía repudiar a su mujer por el simple hecho de ya no gustarle; en cambio, la mujer debía, según el Corán, demostrar las causas de sus quejas contra el marido.

Este trato desigual se observa también en la Antigua Roma, ya que sólo el hombre podía repudiar a su mujer, por causas graves en los matrimonios MANUS. Fue hasta después de la República, al existir más matrimonios SINE MANUS, cuando la mujer pudo recurrir, al igual que el hombre, al repudio.

(1) Deut. XIV, 1.

Es interesante observar que entre los romanos se consideró que cuando la AFECTIO MARITALIS, había desaparecido no había razón para que el matrimonio subsistiera.

Existieron dos formas de divorcio:

a) BONNA GRATIA, en donde no se requerían formalidades, sino únicamente la declaración de los cónyuges, ya que el desacierto disuelve lo que el consentimiento había unido (2).

b) Por repudio, es decir, por la voluntad de uno de los esposos aunque fuere por causa injustificada.

Para evitar confusiones, Augusto no se opuso al repudio, sino únicamente exigió ciertas formalidades, como el hecho de que todo repudio debía hacerse con la participación de un libreto y de 7 testigos (3).

Justiniano prohibió los divorcios por mutuo consentimiento y se castigaba a quién lo consumaba, con el ingreso a un convento, con la pérdida de la dote o de la cuarta parte de sus bienes. Posteriormente Justiniano II lo volvió a permitir cuando uno de los cónyuges hubiere hecho votos de castidad, por impotencia incurable o cuando hubiere transcurrido un quinquenio desde que uno de los cónyuges fuese hecho prisionero (4).

En esta época, el divorcio pedido por uno de los cón-

(2) Petit Eugene.- Op. cit. pag. 110.

(3) Peña-Guzmán Argüello.- Op. cit. pag. 494.

(4) Idem.

yuges sólo podía estar basado en causas graves. Es decir, el hombre podía solicitarlo cuando su mujer cometiera adulterio, cuando se le viera en lugares públicos con extraños y cuando fuese vista hablando fuera de la casa con personas ajenas a su familia. La mujer podía solicitarlo cuando el hombre hubiere intentado prostituirla, si éste tuviere concubina en la misma casa y cuando la hubiere acusado falsamente de adulterio. Y por último ambos podían solicitarlo por atentado contra la vida de uno hacia el otro, por injurias graves, por sevicias y por los crímenes de falsedad y alta traición (5).

El divorcio dejaba, a los cónyuges, en posibilidad de contraer nuevas nupcias, pero la mujer tenía que esperar un año para "evitar la mezcla de sangre".

Durante la Edad Media privó el Derecho Canónico, el cual lucha contra el divorcio, permitiendo únicamente la separación en "cama y mesa", pero no la ruptura del vínculo, ante el principio de que: "Lo que unió Dios no lo separe el hombre", en que se basa el sacramento matrimonial.

No fue sino hasta el siglo XVI, con las Reformas de Lutero y el rompimiento de Enrique VIII con la Iglesia Católica para casarse con Ana Bolena, cuando llegó la corriente secularizadora del matrimonio y con ello la posibilidad de disolver o romper el vínculo conyugal. La Revolución Francesa recoge estas ideas que posteriormente se ven plasma

(5) Mayr R. - Op. cit. pag. 14.

das en el Código Napoleón y otros más.

Mencionamos únicamente el Código Napoleón, por ser uno de los antecedentes más importantes de nuestra legislación. En este ordenamiento se legalizó el divorcio necesario, el voluntario y la separación de cuerpos. En los dos primeros los cónyuges quedaban en libertad de volverse a casar, teniendo que esperar 3 años en los casos de divorcio voluntario y la mujer 10 meses en caso de divorcio necesario.

En México Prehispánico el matrimonio podía disolverse con mucha facilidad mediante el repudio, práctica que se suprimió al implantarse en estas tierras las leyes españolas, en donde únicamente se admitía y se admite, la separación de cuerpos sin ruptura vincular, predominando, como se ve, el Derecho Canónico.

Esta idea perduró aún en el México Independiente. Como ejemplo de ello tenemos el art. 144 del Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca de 1828, que estipula que: "Por divorcio se entiende solamente la separación de marido y mujer, en cuanto al lecho y habitación, con autoridad del juez". En este ordenamiento se le daba, además, fuero a los Tribunales Eclesiásticos para que conocieran de estos asuntos.

Pudo pensarse que con las leyes de Reforma se cambiaría el criterio religioso que imperaba; sin embargo, en la ley del 23 de julio de 1859, se estipula que los divorciantes no podrán casarse mientras viviera el otro. Es decir, el divorcio no era vincular, era una simple separación de cuerpos. Inclusive los códigos de 1870 y 1884 estipulaban que:

"el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, sólo cesarán algunas de las obligaciones civiles".

No es sino hasta la Ley sobre Relaciones Familiares en 1917 cuando se aceptó el divorcio vincular. Esta ley señala en su art. 75 que: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges - en aptitud de contraer otro", y se aceptó el divorcio voluntario (art. 76 - - frac. 12) y la separación de cuerpos (art. 87), amén del divorcio necesario.

Para concluir este punto expondremos la opinión de Engels al respecto, que resume perfectamente la evolución de la indisolubilidad del matrimonio:

"La indisolubilidad del matrimonio es en parte consecuencia de la situación económica dentro de la cual ha nacido la monogamia; en parte es tradición de una época en que el vínculo que unía esta situación a la monogamia no se había comprendido muy bien aún y se hallaba bajo los efectos de una exageración religiosa. La indisolubilidad es hoy en día atacada por todos lados. Si el matrimonio basado en el amor es el único moral, sólo puede serlo éste en cuanto el amor persiste."(6).

B.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO.- El cánón 1.013 resume la postura del Derecho Canónico frente a la institución - que estudiamos, al estipular que: "Las esenciales propiedades del matrimonio son la indisolubilidad y la unidad, que en el cristiano obtiene particular - firmeza por razón del sacramento".

(6) Honorio y Belarmino Alonso.- La separación matrimonial, pag. 35

El Concilio Vaticano II, en su constitución, afirma - que: "Este vínculo sagrado, en atención al bien, tanto de los esposos y de - la prole, como de la sociedad, no depende de la decisión humana." (7).

Los canonistas consideran que el divorcio no es más que un permiso para la poligamia disfrazada, al tener un hombre varias mu - jeres sucesivamente o viceversa, cuando no ha muerto el primero de los cón - yuges, puesto que Cristo ordenó que "lo que Dios ha unido no lo separe el - hombre". Así el cánón 1.110 declara que: "El matrimonio válido y consu - mado, no puede ser disuelto por ninguna potestad humana, ni por otra cau - sa fuera de la muerte".

Sin embargo, a pesar de los principios mencionados, la Iglesia no deja de reconocer que pueda darse el caso en que la comunidad conyugal se vuelva insoportable para uno de los esposos o para ambos, y por ello permite la separación, siempre y cuando, de no recurrir a ella, estén en peligro "el cuerpo, el alma o la caridad".

Existen diferentes tipos de separación dependiendo del objeto, del modo en que se realice o del tiempo que comprenda. Así tenemos separación de lecho, mesa (se refiere a los bienes de la sociedad conyugal) y habitación; la separación por autoridad propia decretada administrativa - mente por el Ordinario y la judicial decretada por el Tribunal Eclesiástico; y separaciones perpetuas o temporales.

Las causales para la separación están contenidas - -

(7) Honorio y Belarmino A.- Op. cit. pag. 20.

en los cánones 1.129 al 1.131 especificando que el adulterio es causal de la separación perpetua y por analogía se comprenden también la homosexualidad y sodomía; para la separación temporal tienen las siguientes causales:

- 1) El que uno de los cónyuges dé su nombre a una secta acatólica,
- 2) Que uno de los cónyuges dé una educación acatólica a sus hijos,
- 3) El llevar una vida de vituperio e ignominia,
- 4) Si uno de los cónyuges se convierte en una causa grave de peligro para el alma o el cuerpo del otro,
- 5) Las sevicias,
- 6) Otras causas semejantes.

Es de hacer notar que la Iglesia no siempre acata su principio de indisolubilidad del matrimonio ya que lo rompe al aceptar en el canon 1.120 el punto de vista paulino mediante el cual un matrimonio entre no bautizados se disuelve, aunque haya sido consumado, en favor de la fe, si uno de los cónyuges se bautiza y el "infidel" se niega a vivir pacíficamente con él, sin "ofensa al Creador".

Confirma lo dicho el canon 1.126 al declarar que el vínculo anterior celebrado en la infidelidad se disuelve en un momento preciso en que la parte bautizada celebra válidamente un nuevo matrimonio.

C.- EL DIVORCIO VOLUNTARIO EN NUESTRA LEGISLACION.- Se ha criticado mucho este tipo de divorcio alegando que siendo el matrimonio la fuente primordial de la familia no puede aceptarse que -

su subsistencia quede al arbitrio de los cónyuges. Es cierto que la continuación del vínculo matrimonial es de interés social en virtud de que existiendo el grupo familiar los hijos tendrán el cuidado y educación que requieren en su desarrollo. Sin embargo, este grupo familiar debe estar sustentado en base al amor, la confianza, la ayuda, para que efectivamente los hijos puedan crecer en un ambiente sano, lo que no sucede si entre los padres existe un motivo de discordia que genere discusiones y pleitos constantes; por ello debemos reconocer que en estos casos, aunque el motivo esté justificado en el art. 267 c.c. como una de las causas para el divorcio necesario, es mejor para los hijos y para ambos cónyuges, llegar a la solución que ofrece la frac. XVII del citado artículo, en donde ese motivo queda oculto, ya que por este procedimiento no se necesita ventilar ni probar los hechos que han dado causa al divorcio, cuya exposición en los tribunales los dañarfa más.

Por otro lado debemos reconocer que es mucho mejor la existencia del divorcio por mutuo consentimiento, a llegar a la práctica común en Francia de inventar una causal de divorcio, cuando los cónyuges han decidido divorciarse porque la vida en común se ha hecho imposible (8).

Existen dos tipos de procedimientos para obtener el divorcio por mutuo consentimiento: uno, administrativo que se tramita ante el Oficial del Registro Civil, y otro judicial que se ventila en los juzgados familiares; en ambos casos el divorcio sólo podrá pedirse cuando haya

(8) Planiol y Ripert.- Op. cit. vol. II, pag. 25.

pasado un año de la celebración del matrimonio, o de la reconciliación, si ya se hubiere solicitado una vez el divorcio por mutuo consentimiento.

Para obtener el divorcio por el procedimiento administrativo se requiere que los cónyuges sean mayores de edad, que no tengan hijos y que liquiden, de común acuerdo, los bienes en comunidad.

Encontrándose en este caso los cónyuges que así lo deseen, podrán acudir ante el Oficial del Registro Civil de su domicilio, presentando las copias respectivas para demostrar que están casados y que son mayores de edad, y manifestarán su voluntad de divorciarse.

El Oficial del Registro Civil deberá identificar plenamente a los cónyuges, levantar un acta en que se haga constar la solicitud de los mismos y los citará para que ratifiquen su dicho a los quince días. Una vez hecha esta ratificación, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantará el acta respectiva y hará la anotación del caso en el acta de matrimonio (art. 272 c.c.).

Este es un procedimiento sumamente eficaz, sencillo y rápido; no obstante, en nuestra opinión, no sólo debería concretarse a los matrimonios entre mayores de edad y sin hijos, sino ampliarse a aquellos que aunque tuvieren hijos, éstos hubieren alcanzado, a su vez, la mayoría de edad y que ya no estuvieren bajo la tutela de sus padres. Vgr. el caso de un matrimonio cuyo hijo menor tuviere 24 ó 25 años y estuviere casado a su vez ¿Cuál es el objeto de imponerles un procedimiento judicial en el que se les pide un convenio que redactarán haciendo caso omiso de tres o cuatro de los puntos que requiere el art. 273 c.c., y se les obliga a someterse a la o

pinión del Ministerio Público no habiendo hijos menores o incapacitados - que necesiten su protección?

En el caso de nuestro ejemplo también encuadra lo dicho por el legislador en la exposición de motivos del Código Civil: "El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges que o --
bran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para de --
cretarlo que se llenen las formalidades de un juicio. Es cierto que hay in --
terés social en que los matrimonios no se divorcien fácilmente, pero tam --
bién está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constan --
tes de disgustos y en que, cuando no estén en juego los sagrados intereses
de los hijos, no se dificulte innecesariamente, la disolución del matrimo --
nio, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permane --
cer unidos".

El procedimiento judicial está regulado por el título décimo primero del Código de Procedimientos civiles en que se estipula -- que los cónyuges que no cubran todos los requisitos enumerados para el --
procedimiento administrativo harán su solicitud de divorcio ante el juzga --
do familiar del domicilio conyugal, a la que adjuntarán el acta de matrimo --
nio, las actas de nacimiento de los hijos menores y un convenio que conten --
ga los siguientes puntos:

a) La designación de la persona bajo cuyo cuidado - quedarán los hijos menores del matrimonio tanto durante el procedimiento de divorcio como después de ejecutoriado el mismo,

b) La forma como deberán cubrirse las necesidades

de los hijos menores tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, la forma como deberán hacerse los pagos que se requieran y la garantía que deberá hacerse para asegurarlos. Esta garantía puede consistir, según el art. 317 c.c., en hipoteca, prenda, fianza o depósito de una cantidad que sea suficiente para cubrir los alimentos,

c) El domicilio que servirá de casa habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento,

d) Si lo desean, la cantidad que un cónyuge pagará al otro durante el procedimiento,

y e) La forma de administrar los bienes de la comunidad durante el procedimiento y cómo habrá de liquidarse la misma después de ejecutoriado el divorcio. Para ello se acompañará un inventario y avalúo de los bienes muebles e inmuebles que hubiere en la sociedad.

Estos puntos no son excluyentes ya que en el convenio podrán insertarse todas las cláusulas que los cónyuges consideren pertinentes.

Presentada la solicitud el tribunal citará a los divorciantes y al Ministerio Público a una junta, en la que después de haberlos identificado plenamente aprobará provisionalmente el convenio que se presentó siempre oyendo la opinión del Ministerio Público y dictará las medidas que considere necesarias para asegurar los alimentos y la situación de los hijos menores. Hecho ésto los citará a una segunda junta después de 8 días de la primera y antes de 15, en donde los volverá a exhortar; si los divorciantes tampoco consienten en la reconciliación y quedaren bien garantiza -

dos los alimentos y bienes de los hijos menores, el tribunal citará para sentencia en la cual quedará disuelto el vínculo matrimonial, y se decidirá sobre el convenio presentado. La sentencia que decreta el divorcio es apelable en efecto devolutivo y la que lo niegue, en ambos efectos.

En caso de que el Ministerio Público no apruebe el convenio porque éste viole los derechos de los hijos o no queden bien garantizados, podrá hacer las modificaciones que considere pertinentes, que serán notificadas a los divorciantes por el tribunal para que dentro de los tres días siguientes manifiesten si aceptan o no esas modificaciones. En caso de no aceptarlas será el juez quien, en la sentencia, cuidará que los derechos de los hijos queden bien garantizados. Hay que hacer hincapié, que, a pesar de lo dicho por el art. 680 c.p.c. en su primera parte, mientras el convenio no sea aprobado no se decretará la disolución del vínculo matrimonial.

D.- EL DIVORCIO NECESARIO EN NUESTRA LEGISLACION.- Este tipo de divorcio se presenta cuando no existe la voluntad de ambos cónyuges para divorciarse, sino se plantea una cuestión litigiosa por parte de uno de los consortes, fundando su demanda en hechos que impiden la subsistencia de la unión conyugal y que estén previstos como causa de divorcio en el Código Civil, y que deberán ser probados en juicio para obtener el divorcio solicitado (9).

~~Flores Barroeta~~ (10) define al divorcio necesario co-

(9) Galindo Garfias, Op. cit. pag. 571.

(10) Op. cit. pag. 466.

mo aquél que se reclama por uno de los cónyuges en contra del otro por existir, o invocándose, una de las causas establecidas por la ley.

Este mismo autor clasifica a las causales contenidas en el art. 267 c.c. en: causas necesarias y causas-sanción, explicando que las primeras se imponen por la ley en razón de considerarse inadecuada la vida en común para los fines del matrimonio y las segundas como una pena impuesta a uno de los cónyuges por violar los deberes que le imponen los fines del matrimonio.

Consentini (11), por su parte las agrupó en la siguiente forma:

1) Causas de orden criminológico, conexas a un hecho castigado más o menos severamente por la ley.

2) Causas de orden eugénico, ligadas a ciertas ineptitudes para la vida conyugal.

3) Causas indeterminadas, admitidas por algunas legislaciones para abarcar todos aquellos casos de grave perturbación de la vida familiar, que sería difícil precisar de una manera categórica y concreta.

4) Causas de orden individual.

Consideramos que en realidad no tiene mucha importancia práctica agrupar las causales, aunque nos agrada más la forma presentada por Flores Barroeta, por ello analizaremos una a una las 16 causas

(11) De Pina Rafael.- Op. cit. pag. 340

les del divorcio necesario:

1) EL ADULTERIO DEBIDAMENTE COMPROBADO

POR UNO DE LOS CONYUGES.- Rojina Villegas (12) estima que dentro de la jurisdicción civil se pueden reunir pruebas distintas a aquellas que se presentan en una acción penal, y el juez familiar podrá considerar pro
bado el adulterio para los efectos del divorcio, aunque el juez penal no lo considere así para los efectos del art. 273 c.p.

De todas maneras las pruebas que se aporten deberán ser directas y objetivas, de ninguna manera podrán ser presuncionales (13). Es necesario aclarar que la Suprema Corte ha sostenido que la comprobación del adulterio como causal de divorcio, por la prueba directa, es casi imposible, por ello deberá admitirse la prueba indirecta.

En capítulos anteriores, al analizar el deber de fidelidad que se tienen los cónyuges, habíamos visto que nuestros autores se inclinaban a pensar que no todas las relaciones íntimas constituyen adulterio y que como tal sólo se entenderá la cópula de uno de los cónyuges con tercera persona. Los demás actos o hechos que revelen que se ha roto la comunidad íntima de vida que debe existir entre los cónyuges se considera
rá como una injuria grave. Sin embargo, la tesis de la Suprema Corte ad
mite como posible que todo tipo de relaciones íntimas sostenidas con diver
sa persona a aquella con quien se está casada, puede considerarse como a

(12) Op. cit. pag. 371.

(13) Galindo Garfias.- Op. cit. pag. 586.

dulterio.

La petición de divorcio por esa causa caduca a los 6 - meses que se cuentan a partir de que el cónyuge tuvo conocimiento del adulterio, tomándose en cuenta las aclaraciones que hacemos al respecto más adelante.

2) EL HECHO DE QUE LA MUJER DE A LUZ, DURANTE EL MATRIMONIO, UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRARSE ESTE CONTRATO Y QUE JUDICIALMENTE SE HA DECLARADO ILEGÍTIMO.- Esta causa está perfectamente justificada, porque el ocultamiento representa una deslealtad hacia el marido. Sin embargo consideramos que esta causal - contiene un trato desigual ya que sólo observa la falta de la mujer, y con ello se solapa la actitud irresponsable del hombre que haga concebir antes del matrimonio a una mujer distinta a su esposa y que ésta se entere del hecho o - cultado por su marido. Dicha falta es exactamente igual en el caso de la mujer como en el del hombre, aunque a la mujer le quede el recurso de solicitar el divorcio por injurias graves.

3) LA PROPUESTA DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU MUJER, NO SOLO CUANDO EL MISMO MARIDO LA HAYA HECHO DIRECTAMENTE, SINO CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO DINERO O CUALQUIER REMUNERACION CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CARNALES CON SU MUJER.- Para probar esta causal no es requisito que se complete el cuerpo del delito necesario para la configuración del lenocinio, ya que la mera propuesta del marido denota una degradación moral de éste que hace imposible una corrección

ta formación de los hijos y por ende justifica plenamente el divorcio.

4) LA INCITACION A LA VIOLENCIA HECHA POR UN CONYUGE A OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO, AUNQUE NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL.- Esta causal, al igual que la anterior, queda justificada por la baja condición moral que demuestra aquél que incurrió en la incitación. Consideramos que el legislador quiso decir "la incitación o la violencia", ya que como se encuentra redactado queda un tanto confuso. En cambio en la forma que exponemos queda claro que tanto la propuesta o incitación a cometer un delito, como la violencia, ya sea física o moral, para el mismo fin, son la causal de divorcio. Esta incitación puede encuadrar dentro del art. 209 c.p. si es hecha públicamente, quedando, en este caso, el cónyuge que la hizo sujeto, además, a la acción penal.

Por otro lado preguntamos al legislador ¿Cuál es el delito de incontinencia carnal? ¿Qué quiso dar a entender con ello? En nuestra opinión sale sobrando esa última frase, ya que si se refiere a la abstinencia o negativa constante e injustificada de cumplir con el débito carnal, misma que no constituye un delito, el cónyuge afectado debe pedir el divorcio por injurias graves y no por una incitación o violencia para cometer el supuesto delito de incontinencia carnal.

5) LOS ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO O LA MUJER CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, ASI COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCION.- Tanto o más grave que las dos causales anteriores, es la presente, ya que los actos o hechos inmorales se extienden hasta los hijos, ya sea de ambos cónyuges, o de uno so-

lo de ellos, desvirtuándose así, completamente, la educación o formación - que deben dar los padres a los hijos. La tolerancia en su corrupción, dicen nuestros autores, debe ser con actos positivos y no con simples omisiones.

Esta causal también puede llegar a ser delito, si los - hijos son menores de edad ya que se encontrará dentro del caso tipificado - en el capítulo II, título octavo del ordenamiento penal.

6) PADECER SIFILIS, TUBERCULOSIS, O CUAL - QUIER OTRA ENFERMEDAD CRONICA E INCURABLE QUE SEA ADEMAS CONTAGIOSA O HEREDITARIA, LA IMPOTENCIA INCURABLE PARA LA COPULA QUE SOBREVENGA DESPUES DE EFECTUADO EL MATRIMONIO.- La primera parte de esta fracción VI, es decir, el padecimiento de enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, contiene una razón de salud pública indiscutible, ya que es de interés social, como - ya lo habíamos explicado, la protección de los hijos y el evitar contagios. O pinamos que para que estas enfermedades sean causal de divorcio, deberán llegar, como lo especifica nuestro ordenamiento, al grado de incurables, - independientemente de si el cónyuge enfermo lo ocultó al sano o no, en virtud del deber de asistencia que se tienen los esposos. Sería ilógico exigir, por un lado ese deber, y por otro permitir que un cónyuge abandone al otro en los comienzos de una enfermedad de este tipo por miedo, repugnancia o cualquier otra causa. Ahora bien, este deber de asistencia se agota cuando, a pesar de los esfuerzos realizados, el padecimiento llega a ser incurable.

Por lo que respecta a la impotencia incurable para - la cópula, ponemos en tela de juicio si deba o no considerarse como cauu

sal de divorcio. Recordando lo explicado en el capítulo II, respecto a que la impotencia no es más que el efecto de otro tipo de causas, como son la edad o las exigencias de una mujer incomprensiva, las injurias constantes, etc.; obviamente tampoco habló el legislador de la impotencia por causa de la edad ya que es absurdo pensar que la mujer tiene derecho a demandar el divorcio después de varios años de matrimonio en los que inclusive hubo hijos, porque su esposo llegó a la vejez y con ello a la impotencia.

Ya habíamos explicado que los casos de impotencia patológico-físicos son prácticamente desconocidos, y que este padecimiento es más de índole síquico; por ello preguntamos ¿Es justo otorgar el divorcio considerando cónyuge culpable, al esposo impotente cuando la causa de esa impotencia no es otra que la incomprensión de su mujer?

Además el término impotencia se refiere únicamente al varón, ¿Por qué, entonces, quedan excluidos los casos de frigidez en la mujer, que en última instancia provocan la misma reacción de frustración y rechazo en el hombre, como la impotencia lo hace en la mujer?

Al afirmar que la perpetuación de la especie no es un fin del matrimonio, no podemos permitir que bajo ese tópico se culpe al esposo que no hace más que responder a una agresión constante por parte de su mujer; y además que se excluya a la frigidez como problema conyugal por el simple hecho de que ésta no evita la procreación.

Con ésto no queremos decir que deba considerarse a la frigidez como causal de divorcio, sino que no debe tomarse como tal a la impotencia porque ésta no es más que un efecto psicológico de otra causa.

7) PADECER ENAJENACION MENTAL INCURABLE.-

Esta causal sólo puede ser invocada después de transcurridos dos años desde que empezó el padecimiento, ello en virtud del deber de asistencia. Esta causal está justificada pues una enfermedad de este tipo no es más que una carga conyugal y familiar muy pesada.

Nuestros autores afirman que estas dos últimas causales pueden, si así lo desea el cónyuge sano, originar el divorcio no vincular fundado en el art. 277 c.c.

8) LA SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA.- La Suprema Corte ha sostenido que el abandono del domicilio conyugal no se refiere únicamente al abandono material del hogar sino el abandono de su cónyuge, hijos y demás obligaciones conyugales.

Consideramos que a pesar de lo dicho por la Suprema Corte, el simple abandono de hogar, aunque el cónyuge que salió sin causa de él, siga velando por sus hijos, debe ser causal de divorcio ya que viola el deber de cohabitación impuesto por el art. 163 c.c. y por la naturaleza propia del matrimonio.

Ahora bien, si además de la separación de la casa conyugal, no ayuda a satisfacer las necesidades de sus hijos y de su cónyuge, puede incurrir en el delito de abandono de persona tipificado en el capítulo VII del título décimo noveno del Código Penal.

9) LA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL ORIGINADA POR UNA CAUSA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO, SI SE -

PRORROGA POR MAS DE UN AÑO SIN QUE EL CONYUGE QUE SE SE -
PARO ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO.- Esta causal es también -
una sanción para quienes violen el deber de cohabitación por algún pretext-
o sin que haya hecho nada por justificar o probar judicialmente su dicho.
Galindo Carfias (14) afirma que se le dá el plazo de un año al cónyuge ino-
cente para que entable la demanda de divorcio a fin de dar lugar a una posi-
ble reconciliación.

10) LA DECLARACION DE AUSENCIA LEGALMEN-
TE HECHA O LA PRESUNCION DE MUERTE, EN LOS CASOS EXCEP -
CION EN QUE SE NECESITE PARA QUE SE HAGA QUE PROCEDA LA DE-
CLARACION DE AUSENCIA.- Para obtener el divorcio por esta causal es
necesario que exista previamente un juicio en el que se haga la declaración
de ausencia o la presunción de muerte. Esta causal está justificada por la
incertidumbre que crea en los hijos y en el cónyuge del ausente o presunto
muerto, el desconocimiento de su paradero y al mismo tiempo es una sanc-
ción para éste último por abandonar sus deberes conyugales.

11) LAS SEVICIAS, LAS AMENAZAS O LAS INJU-
RIAS GRAVES DE UN CONYUGE PARA EL OTRO.- Con ello se compren-
den los actos o palabras que a criterio del juez rompan el mutuo respeto y
consideración que se deben los cónyuges, tomando en cuenta la educación
y cultura de ambos. Una injuria grave podría ser la negativa constante e in-
justificada de sostener relaciones sexuales.

(14) Op. cit. pag. 588.

12) LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CONYUGES A CUMPLIR LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ART. 164 C. C. Y EL INCUMPLIMIENTO SIN CAUSA JUSTA DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA POR ALGUNO DE LOS CONYUGES EN EL CASO DEL ART. 168 C.C.- Esta negativa es violatoria de los deberes de asistencia y aquellos que se tienen con respecto de los hijos, ya sea de educación o alimentación.

13) LA ACUSACION CALUMNIOSA HECHA POR UN CONYUGE AL OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISION.- Esta causal no requiere de una sentencia penal previa que demuestre que se ha cometido el delito de calumnia, ya que sólo el hecho de levantar una acusación calumniosa denota que ha dejado de existir la estima, la consideración y el afecto entre los cónyuges, situación que daña moral y socialmente al cónyuge inocente y a los hijos.

14) HABER COMETIDO UNO DE LOS CONYUGES UN DELITO QUE NO SEA POLITICO, PERO QUE SEA INFAMANTE, POR EL CUAL TENGA QUE SUFRIR UNA PENA DE PRISION MAYOR DE DOS AÑOS.- Podría afirmarse que la comisión de cualquier delito es infamante, sin embargo sólo será causal de divorcio aquel que por su naturaleza o por las circunstancias en que fue cometido represente un verdadero deshonor para su cónyuge y para los hijos; siempre y cuando exista una sentencia condenatoria en la que se le imponga, al cónyuge culpable, más de dos años de prisión.

15) LOS HABITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ -

O EL USO INDEBIDO DE DROGAS ENERVANTES CUANDO AMENAZAN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYAN UN MOTIVO DE DESAVENIENCIA CONYUGAL.- En esta fracción se pretende garantizar la seguridad de la vida del hogar y será el juez quien califique si en realidad esos hábitos hacen imposible o no la convivencia de los cónyuges.

16) COMETER UN CONYUGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE SI SE TRATARE DE UNA PERSONA EXTRAÑA, SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SEÑALADA POR LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISION.- Existen delitos como el fraude, robo, etc., que no producen responsabilidad penal o que sólo pueden perseguirse a petición del agraviado, si son cometidos entre cónyuges. Sin embargo, sí constituyen una justificada causal de divorcio, porque habrá desaparecido la confianza mutua entre los cónyuges.

17) El art. 268 c.c. contiene otra causal que se presenta cuando un cónyuge ha pedido la nulidad del matrimonio o el divorcio sin haber justificado su dicho o que la causa invocada no haya sido suficiente para decretar la ruptura del vínculo. En este caso el cónyuge demandado tiene a su vez derecho de pedir el divorcio pasados 3 meses de la notificación de la última sentencia, y durante este tiempo los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

El divorcio necesario se ventila en los juzgados familiares y en la vía ordinaria civil, sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al

día en que se haya tenido noticia de los hechos en que se funda la demanda (art. 278 c.c.).

Se discute mucho si caduca o no la acción del inocente al llegar a este término. En nuestra opinión no se puede encuadrar en un solo machete a todas las causales del art. 267 c.c. Todo dependerá, no sólo del día en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento de los hechos en que funda su demanda, sino también deberá considerarse si esos actos o hechos persisten al momento de entablarla.

Una vez admitida la demanda de divorcio el juez procederá a la separación de los cónyuges, y asegurará los alimentos que deba dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos; dictará todas las medidas necesarias para que los cónyuges no puedan causarse daño en sus bienes propios o en los de la comunidad. Si la mujer estuviere encinta dictará todas las medidas necesarias para asegurar los alimentos de la madre y del hijo cuando naciere, y aquéllas requeridas para evitar la suposición del parto y pondrá a los hijos bajo el cuidado de la persona que hubieren designado de común acuerdo los cónyuges o de la persona que designe el actor en el juicio (art. 280 c.c.).

La reconciliación o la renuncia de los derechos hecha por el inocente obligando al otro a reunirse con él, ponen fin al litigio de divorcio, siempre que fueren hechos antes de pronunciada la sentencia y de que ésta haya causado ejecutoria; y los hechos que originaron esa demanda no podrán ser invocados en un nuevo juicio (arts. 280 y 281 c.c.). También pone fin al juicio de divorcio la muerte de uno de los cón-

yuges.

En la sentencia de divorcio el juez resolverá la situación de los hijos menores, teniendo en cuenta que para los casos de adulterio, el nacimiento de un hijo ilegítimo concebido antes del matrimonio, la propuesta directa o indirecta de prostituir a la mujer, la incitación o violencia hechas para cometer un delito, la tolerancia o la corrupción de los hijos, el abandono injustificado del hogar, la comisión de un delito y los hábitos de embriaguez, juego o drogadicción; los hijos deberán quedar bajo la patria potestad del cónyuge inocente. Si no lo hubiere, quedarán bajo el cuidado del ascendiente que corresponda o en su defecto se les nombrará tutor.

En los casos de abandono de hogar justificado, la declaración de ausencia o presunción de muerte, las sevicias, las amenazas o injurias graves, la negativa de cumplir con sus obligaciones en el hogar, la calumnia y la comisión de actos contra el patrimonio o la persona del cónyuge, que serían punibles si se tratara de terceros; los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero a su muerte el cónyuge culpable la recuperará. En caso de no haber cónyuge inocente, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad otorgándosele al ascendiente que corresponda o en su defecto se les nombrará tutor, hasta que uno de los cónyuges muera, en cuyo caso el otro tomará, nuevamente, a su cargo la patria potestad.

Y por último, en los casos de enfermedades crónicas, contagiosas o hereditarias, o la enajenación incurable, los hijos que

darán bajo la custodia del cónyuge sano, sin que el anfermo pierda la patria potestad de sus hijos.

Cabe aclarar que, en todo caso, los padres continuarán teniendo las mismas obligaciones para con sus hijos aunque pierdan la patria potestad, y el juez, antes de resolver definitivamente sobre este asunto, tomará las medidas necesarias que considere benéficas para los hijos a petición de los abuelos, tíos, hermanos mayores, y podrá modificar su decisión si el caso lo amerita (arts. 283, 284 y 285 c.c.).

En los divorcios de este tipo, el juez sentenciará al culpable al pago de alimentos a favor del inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso; derecho que disfrutará éste último mientras viva honestamente y no vuelva a contraer nupcias. El marido inocente sólo tendrá derecho a estos alimentos cuando esté imposibilitado para laborar y no tenga medios propios para subsistir.

Los bienes comunes se dividirán tomando las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges o en relación a los hijos.

Una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio el juez emitirá copia de ella al Oficial del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio para que levante el acta correspondiente y para que publique durante 15 días un extracto de la resolución.

Esta sentencia disuelve el vínculo matrimonial, al igual que el divorcio voluntario, dejando a ambas divorciantes en la aptitud de volver a contraer otro, pero el cónyuge culpable tendrá que esperar dos

años para poderlo hacer.

CAPITULO V

LOS ESPONSALES, EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO EN OTRAS LEGISLACIONES.

A.- ITALIA.- El ordenamiento civil de este país, en su art. 79 regula la promesa de matrimonio, o esponsales, especificando que su ruptura sólo obliga a devolver los regalos que los prometidos se hubieren hecho con miras a las futuras nupcias, y al resarcimiento de daños, en caso de haberse otorgado, ya sea en escritura pública o privada, si el rompimiento fue por causa injustificada.

Es aceptado el matrimonio católico que deberá realizarse conforme a las leyes de la Santa Sede (art. 52); los realizados conforme a otros cultos aceptados por el Estado, serán igualmente reconocidos siempre que acaten las formas impuestas por el Código Civil.

En cuanto a los requisitos o impedimentos es sumamente interesante hacer resaltar la modificación que se hizo del art. 84 - en 1975. Este artículo originalmente permitía los matrimonios cuando el hombre hubiera cumplido los 16 años y la mujer 14, al ser reformado quedó en la siguiente forma:

"Los menores de edad no pueden contraer matrimonio. El tribunal, a petición del interesado, aceptada su madurez SICO-FÍSICA y el fundamento de las razones expuestas, oyendo al Ministerio Público, a los padres o tutores, puede, con decreto emitido en la Cámara del Consejo, permitir, por motivos graves, el matrimonio de quienes hayan cumplido 16 años."

Los demás impedimentos están contenidos en los artículos del 85 al 88, y son:

- a) Incapacidad por enfermedad mental,
- b) El matrimonio anterior existente,
- c) El parentesco entre ascendientes y descendientes legítimos o naturales, entre hermanos, tíos y sobrinos, por afinidad en línea recta y en la colateral hasta el segundo grado. Estas últimas relaciones en los parentescos por adopción,
- d) La mujer no podrá casarse dentro de los 300 días contados a partir de la disolución del anterior enlace, ya sea por muerte del marido o por haberse declarado nulo,
- e) El atentado contra la vida de uno de los casados para contraer matrimonio para casarse con el que quede libre.

Entre las formalidades requeridas está la publicidad de la solicitud del matrimonio, que deberá fijarse en la casa Comunal del domicilio de los cónyuges, por ocho días; y la celebración del matrimonio que deberá ser igualmente pública, en la casa Comunal del domicilio de uno de los contrayentes y delante del Oficial del Estado Civil.

Podrán oponerse a la celebración del matrimonio cualquier ascendiente en línea recta o colateral hasta el tercer grado, el tutor o curador, el cónyuge de la persona que desee contraer otro matrimonio o el Ministerio Público.

Los derechos y obligaciones recíprocas que se adquieren al contraer nupcias están señaladas en el art. 143 y son: cohabita-

ción, fidelidad y asistencia. Quedando la mujer bajo la potestad marital, -- por lo que el marido deberá protegerla, tenerla consigo y satisfacer sus -- necesidades.

Con respecto a los hijos el art. 147 establece que -- ambos deberán mantenerlos, educarlos e instruirlos de mutuo acuerdo.

Por lo que toca a los bienes, se dice que el patrimonio de los cónyuges se regula por las capitulaciones matrimoniales o por -- las leyes (art. 159). Estas convenciones o capitulaciones deberán hacerse por acto público y no podrán modificarse después de celebrado el matrimo -- nio (art. 162). Sin embargo, sí se pueden hacer nuevas capitulaciones, -- siempre y cuando no se modifiquen las anteriores.

Como regimenes matrimoniales se establecen los si guientes:

a) Dotal, mismo que se compone de los bienes y de -- rechos que en conjunto de dote la mujer aporta al matrimonio; y de aque -- llos que adquiera por donación, herencia o legado. El marido es el admi -- nistrador y usufructuario de los bienes y deberá restituirlos cuando sea -- transferida su administración a la mujer o por nulidad del matrimonio.

Los bienes parafernales son aquellos que la mujer a porta al matrimonio sin incluirlos en la dote y los que adquiera después de que ésta se constituyó y sin agragarlos a ella.

b) Comunidad legal, es aquella que se constituye por los bienes adquiridos por uno de los cónyuges o por ambos excluyendo aque -- llos de su uso personal, por los frutos de los bienes propios de cada cónyu

ge y por aquellos provenientes de la actividad de cada uno y que queden sub sistentes a la disolución de la comunidad. La administración de los bienes de la comunidad recae en ambos cónyuges (arts. 177 y siguientes modificados por la ley de 1975).

c) Comunidad convencional, con este régimen se per mite a los cónyuges modificar a su gusto la comunidad legal, siempre y - cuando no se oponga o contradiga lo dispuesto por este ordenamiento civil - (art. 210).

d) Separación de bienes (art. 215), mediante el cual los cónyuges pueden convenir que cada uno conserve para sí la titularidad exclusiva de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Con respecto a la nulidad, el art. 117, modificado - por la ley de 1975, establece que los matrimonios contraídos violando lo - dispuesto por los arts. 86, 87 y 88, es decir, los celebrados habiendo un - matrimonio anterior subsistente, entre parientes, o entre quienes hubieren atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que que - dare libre, pueden ser impugnados por los esposos, los ascendientes, por - el Ministerio Público y por todos aquellos que tengan un interés legítimo y - actual.

Los matrimonios contraídos entre menores pueden - ser impugnados por los cónyuges, por los padres y por el Ministerio Público. En caso de que el menor sea quien ejercite la acción, deberá hacerlo no después de un año de haber alcanzado la mayoría de edad.

La acción de nulidad por interdicción, a causa de en-

fermedad mental, puede ser ejercitada por el tutor, por el Ministerio Público y por aquellos que tengan un interés legítimo, siempre y cuando, al momento de celebrarse el matrimonio, ya existiera la enfermedad. También puede ser ejercitada por el enfermo, después de revocada la interdicción. Esta acción caduca si hubo cohabitación durante un año después de que fue revocada (art. 119) la interdicción.

Es sumamente interesante reproducir íntegramente la reforma que se hizo del art. 112 por su alcance humano:

"El matrimonio puede ser impugnado por el cónyuge cuyo consentimiento haya sido sustraído con violencia, o miedo grave derivado por causas externas.

Igualmente puede ser impugnado el matrimonio por el cónyuge cuyo consentimiento fue otorgado por error sobre la identidad de la persona o por error sobre las cualidades esenciales sobre la personalidad del otro cónyuge.

El error sobre las cualidades personales es esencial siempre que, teniendo presente las condiciones del otro cónyuge, se acepte que el mismo no hubiera otorgado su consentimiento si las hubiere conocido exactamente y siempre que el error comprenda:

- 1) La existencia de una enfermedad física, síquica o una anomalía o desviación sexual, que impidan el desarrollo de la vida conyugal.

- 2) La realidad de una sentencia por delito no culposo que condene a una reclusión no inferior a cinco años. Esta acción no puede

ser intentada antes de que la sentencia sea irrevocable.

3) La declaración de delincuencia habitual o profesional.

4) Que el otro cónyuge haya sido condenado por delitos concernientes a la prostitución, a una pena no menor de dos años.

5) El embarazo producido por persona distinta al sujeto caído en el error, siempre que el producto sea desconocido después del parto.

Esta acción no puede ser intentada si ha pasado un año de haber cesado la violencia o el miedo, o cuando se haya descubierto el error, si hubo cohabitación."

Los efectos respecto a los hijos y de los cónyuges que actuaron de buena fe son similares a los contenidos en el Código Civil del Distrito Federal.

En Italia el matrimonio no se puede disolver más que con la muerte de uno de los cónyuges (art. 149).

Sin embargo se acepta la separación, ya sea judicial o convencional (art. 150). La separación judicial puede ser pedida cuando se verifican, aunque sea independientemente de la voluntad de los esposos, circunstancias capaces de volver intolerable la convivencia conyugal o de acarrear grave peligro a la educación de la prole (art. 151).

El cónyuge inocente retiene todos los derechos inherentes a su matrimonio, excepto aquellos incompatibles con la separación; el culpable sólo tiene derecho, en ciertos casos, a los alimentos. Con res-

pecto a los hijos, las disposiciones relativas a asegurar su manutención y educación son similares a las mexicanas.

B.- FRANCIA.- El título V del Código Civil francés es el que habla de las materias que nos ocupan, aunque debemos aclarar - que en ese ordenamiento no se encuentra regulada la figura de los esponsales.

Como requisitos para contraer nupcias tenemos:

a) Edad.- El hombre deberá tener mínimo 18 años y la mujer 15 para contraer matrimonio con consentimiento de sus ascendientes; y podrán hacerlo libremente a los 21 años (art. 144).

b) Consentimiento.- El art. 145 especifica que sólo se considerará existente un matrimonio cuando este consentimiento hubiere sido otorgado por los contrayentes. Aunque no especifica textualmente dicho ordenamiento, es obvio que los incapaces por enajenación mental no podrán casarse precisamente por no poder otorgar dicho consentimiento. Por lo - que se refiere a los menores de edad, deberán consentir en su matrimonio, los padres, los ascendientes o el Consejo de Familia, según corresponda.

c) Formalidades.- Deberá hacerse públicamente y en presencia del Oficial del Registro Civil del domicilio en donde previamente se hayan hecho las publicaciones respectivas.

El art. 170 especifica que para un matrimonio celebrado entre franceses en el extranjero, o por un francés y un extranjero, - tengan validez en Francia y surtan todos sus efectos civiles, deberán hacerse conforme a las leyes francesas y delante de los agentes diplomáticos.

d) Ausencia de impedimentos.- Expresamente sólo regula el ordenamiento que analizamos los casos de parentescos y de existencia de un matrimonio anterior. Con respecto a los parentescos estipula que no podrán casarse entre parientes en línea recta ascendente o descendente, ya sean legítimos o naturales, y aquellos por afinidad en la misma línea (art. 161). En línea colateral, el matrimonio está prohibido entre hermanos legítimos o naturales y entre afines del mismo grado, cuando el matrimonio anterior que dio origen a esa relación fue disuelto por divorcio (art. 162); entre tíos y sobrinos. El Procurador de la República podrá otorgar las dispensas necesarias para los parentescos por afinidad y entre tíos y sobrinos.

El Código Civil que analizamos, especifica que sólo podrán oponerse al matrimonio: La persona casada con una de las dos partes contrayentes (art. 172), los ascendientes que debieron otorgar su consentimiento (art. 173), en su caso el Consejo de Familia, o, cuando la oposición se funde en el estado de demencia de uno de los futuros esposos, los hermanos mayores, los primos hermanos, igualmente mayores, y los tíos (art. 174).

Con respecto a las obligaciones que se contraen al celebrar matrimonio, el ordenamiento que estudiamos explica que los esposos están obligados a alimentar y educar a los hijos (art. 203), a guardarse mutua fidelidad y prestarse socorro (art. 212), así como a tener una comunidad de vida (art. 215).

Los esposos deberán resolver de común acuerdo sobre la dirección moral y material de la familia, vigilando la educación y asegu

rando el porvenir de los hijos. Si en las capitulaciones matrimoniales no se prevé cómo y cuánto deba aportar cada quien para los fines anteriores, las cargas se repartirán en proporción a las facultades de cada esposo - - (art. 241).

Este ordenamiento civil establece diferentes regímenes patrimoniales como:

a) La comunidad legal, que establece por ministerio de ley o por simple declaración de los esposos (art. 1400), y se compone por los bienes adquiridos durante el matrimonio, ya sea conjunta o separadamente por los esposos y proviniendo de su industria personal y de los hechos sobre los frutos o bienes propios. En este régimen los cónyuges conservarán la plena propiedad de sus bienes propios, sólo serán de la comunidad los frutos que de ellos resulten, por lo que las deudas individuales no obligan a la comunidad en donde el marido será el administrador.

b) Comunidad convencional, en donde no se ajustarán - los cónyuges a lo previsto por el Código Civil, sino que harán todas las modificaciones que ellos deseen hacer.

c) Separación de bienes, cuando se estipula en el contrato de matrimonio que habrá separación de bienes, cada cónyuge conservará la administración, el goce y la libre disposición de sus bienes personales (art. 1536).

d) Régimen de participación de adquisiciones, en él cada cónyuge conserva la administración, el goce y la libre disposición de sus bienes personales mientras dure el matrimonio. A la disolución del ré

gimen por cualquier causa, cada esposo tiene derecho a participar por mitad de los bienes adquiridos en el patrimonio del otro durante el matrimonio, que serán medidos por la estimación entre el patrimonio original y el final. Cuando la disolución del régimen es por muerte de uno de los cónyuges, los herederos de éste tienen los mismos derechos. Si existe un déficit, éste será enteramente absorbido por el dueño del patrimonio.

En caso de no haber pacto expreso, la ley decreta que habrá comunidad de bienes (art. 1387); las convenciones especiales podrán hacerse cuando lo juzguen conveniente los cónyuges, pudiendo inclusive hacer capitulaciones diferentes a los regímenes matrimoniales estipulados en el Código Civil (art. 1393) pero deberán estar hechos ante notario (art. 1349). Estos regímenes podrán ser modificados después de su aplicación (art. 1397).

Por lo que respecta a las nulidades, marcan como causas de ellas, las siguientes:

a) Falta de consentimiento libremente expresado por los esposos o por uno solo (art. 180); en este caso podrá ser intentada la acción de nulidad por quien no otorgó su consentimiento libremente, pero no podrá hacerlo si han pasado seis meses de cohabitación continua desde que estuvo en libertad o posibilidad de hacerlo.

b) Por error en la persona, que funciona igual que la anterior, el tiempo de caducidad empieza a correr desde que el cónyuge se dió cuenta del error.

c) Cuando no fuere otorgado el consentimiento de los ascendientes o de quien corresponda, en los casos que se requiera; en este ca

so podrán ejercitar la acción las personas que debieron otorgarlo y no lo hicieron, siempre y cuando no haya habido una aprobación tácita o expresa posterior; dicha acción caduca al año de que tuvo conocimiento del matrimonio (art. 182 y 183).

d) Los matrimonios realizados por hombres menores de 18 años o por mujeres menores de 15, cuando hubiere un matrimonio anterior no disuelto, o entre parientes, podrá ser atacado por los esposos, por aquellos que tienen algún interés y por el Ministerio Público, pero su acción caduca, en el primer caso, a los seis meses de alcanzada la edad requerida.

e) Cuando el matrimonio no se realizó públicamente o ante el Oficial del Registro Civil; las personas que podrán ejercitar la acción son los esposos; los ascendientes, aquellos que tengan interés y el Ministerio Público (art. 191).

Al igual que en nuestra legislación, se establece que un matrimonio, aunque sea nulo, produce sus efectos civiles entre los esposos, si hubo buena fe, y siempre con respecto a los hijos (art. 201).

Por lo que toca al divorcio, el ordenamiento que estudiamos marca como causales del mismo las siguientes:

- 1) Adulterio (arts. 229 y 230).
- 2) La condena de uno de los cónyuges a una pena infamante (art. 231).
- 3) Los desmanes, violencias, sevicias o injurias graves de un cónyuge al otro, cuando constituyen una violación grave a los deberes

y obligaciones que resultan del matrimonio y vuelvan intolerable el vínculo conyugal (art. 232). Como injurias graves tenemos por ejemplo la abstinencia injustificada del débito conyugal, el abandono de hogar, la acusación calumniosa, etc.

Como se observa el legislador francés no consideró como causal de divorcio los padecimientos que encuadra nuestro propio ordenamiento civil.

El art. 239 reglamenta la separación de cuerpos que se establece para cualquier causal, en caso de que el cónyuge inocente no desee promover el divorcio.

El divorcio por mutuo consentimiento fue derogado por la ley del 27 de julio de 1884.

Las acciones de divorcio y de separación de cuerpos se extinguen por reconciliación o por muerte de uno de los cónyuges.

Una vez concedido el divorcio, las personas podrán volver a contraer nupcias, pero la mujer sólo podrá volverse a casar pasados 300 días desde que cesó la cohabitación. En cuanto a la separación de cuerpos, se establece que pasados tres años de obtenida la sentencia, se podrá solicitar el juicio de divorcio.

En cuanto a los bienes, el cónyuge culpable pierde en favor del inocente todas las ventajas que hubiere. Si éstas no fueren suficientes para la manutención de éste último, se fijará una pensión a favor del mismo y de acuerdo a las capacidades del primero.

Las resoluciones con respecto a los hijos en caso de di-

vorcio son similares a las que menciona nuestro ordenamiento civil.

C.- ESPAÑA.- El Código Civil español reconoce dos - clases de matrimonio: el canónico y el civil (art. 42), especificando que el primero deberá contraerse cuando al menos uno de los contrayentes profese la religión católica y serán autorizados los matrimonios civiles cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes la profesa.

En esta nación se reconoce la figura de los esponsales, cuyo incumplimiento sin causa justa ocasiona el resarcimiento de los gastos hechos con miras al matrimonio prometido (arts. 43 y 44).

El art. 45 señala que se prohíbe contraer nupcias a:

a) Los menores de edad, no emancipados por un matrimonio anterior, que no obtuvieren licencia de sus padres o abuelos, o del Consejo de Familia, o en su defecto del Ordinario del lugar, para los matrimonios religiosos. O del Presidente de la Audiencia Territorial, para los civiles.

b) La viuda y la mujer cuyo matrimonio se hubiere declarado nulo, dentro de los 300 días de la disolución del primer matrimonio.

c) El tutor con las personas que estén bajo su cuidado - hasta que, cesado su encargo, se aprueben las cuentas de la tutela.

A estas prohibiciones el art. 83 añade los siguientes impedimentos:

a) La minoría de 14 años para los varones y de 12 para las mujeres,

b) no estar en pleno ejercicio de su voluntad al momento

de celebrarse el matrimonio,

c) la impotencia física, absoluta o relativa, para la procreación, anterior al matrimonio, que padezca de una manera permanente o incurable,

d) la ordenación IN SACRIS, o cualquier ligamen a una orden religiosa que traiga aparejado el voto de castidad,

y e) la subsistencia de un matrimonio anterior;

Y el art. 84 los siguientes:

a) El parentesco por consanguinidad entre ascendientes y descendientes legítimos o naturales o adoptivos,

b) los colaterales por consanguinidad legítima hasta el cuarto grado,

d) los mismos parentescos anteriores, pero naturales, hasta el segundo grado,

e) el adulterio,

y f) la condena como autor o cómplice de la muerte de uno de los cónyuges.

Podrán oponerse al matrimonio quienes, al enterarse de su futura celebración por la solicitud hecha en el Registro Civil, conozcan la existencia de un impedimento.

Los matrimonios civiles se realizarán ante el juez Municipal del domicilio de los cónyuges; para los matrimonios religiosos se seguirán las reglas del Derecho Canónico.

En caso de matrimonios celebrados fuera de España en

tre españoles, o entre españoles y extranjeros, se realizarán ante los fun
cionarios, cónsules o vicecónsules que harán las veces de jueces Municipa
les.

El art. 56 establece como derechos y obligaciones recí
procas, el que los cónyuges vivan juntos, se guarden fidelidad y se pres -
ten socorro; el art. 57 añade que ambos se protejan mutuamente y que sus
actuaciones deberán ser de acuerdo al interés familiar.

Más adelante el art. 64 estipula que el marido y la mu
jer gozarán de los honores de su consorte, conservandolos hasta que no -
contraigan nuevas nupcias, aún en los casos de separación, en donde el -
cónyuge inocente no los perderá.

Con respecto a los bienes el art. 1315 establece que los
que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes o des -
pués de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal sin
más limitaciones que las señaladas en el Código. A falta de contrato se en
tenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de sociedad legal de ga -
nanciales.

El art. 1392 define a la sociedad de gananciales, esti -
pulando que por ella el marido y la mujer harán suyas por mitades, al di -
solverse el matrimonio, las gananciales o beneficios obtenidos durante el
matrimonio.

Se entiende como bienes gananciales los adquiridos a -
título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, los obteni
dos por industria, sueldo o trabajo de los cónyuges, los frutos o rentas per

cibidos o devengados durante el matrimonio procedentes de los bienes comunes.

Dentro de esta sociedad se entenderán por bienes propios los que cada cónyuge aporte al matrimonio, los adquiridos durante el mismo a título lucrativo, los adquiridos por derechos de retracto o por permuta y los comprados con patrimonio propio.

Esta sociedad se disuelve por conclusión del matrimonio y porque éste sea declarado nulo.

El art. 1432 establece el régimen de separación de bienes cuando expresamente se manifieste en las capitulaciones matrimoniales; durante la unión, sólo tendrá lugar por virtud de procedimiento judicial. El art. 1433 declara que podrán solicitarlo cuando exista una sentencia de separación conyugal, una declaración de ausencia o una sentencia que lleve a la interdicción civil.

El art. 1336 reglamenta el régimen dotal diciendo que la dote se compone de los bienes y derechos que en este concepto la mujer aporta al matrimonio al tiempo de contraerlo y de los que adquiere durante él por donación, herencia o legado con carácter dotal.

El marido es el administrador y usufructuario de los bienes que constituyen la dote, con todos los derechos y obligaciones anexas a la administración y al usufructo.

La dote podrá restituirse por disolución o por nulidad del matrimonio, porque se transfiera a la mujer la administración de la dote y cuando los tribunales lo ordenen.

Este ordenamiento también regula los bienes parafernales que son aquellos que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos a la dote y los que adquiriera después de constituida ésta, sin agregarlos a ella, conservando tanto el dominio como la administración de los mismos, pero sus frutos formarán parte de la sociedad conyugal.

Con respecto a la nulidad del matrimonio civil, el art. 101 especifica que están afectados por ella los celebrados con alguno de los impedimentos señalados anteriormente, aquellos realizados con error sobre la persona con quien se contrajo, aquellos celebrados por coacción, o miedo grave que vicien el consentimiento; y el realizado entre raptor y raptada, así como el que se celebra sin la intervención del juez municipal -- competente.

Las acciones de nulidad podrán ejercerlas los cónyuges, el Ministerio Fiscal y cualquier interesado. Para los casos de rapto, error, fuerza o miedo, sólo tendrán derecho a ejercitar la acción correspondiente los cónyuges inocentes.

La acción de nulidad caduca a los seis meses de que se haya obtenido la libertad para otorgar el consentimiento o cuando el cónyuge que la solicite tenga conocimiento de los hechos.

La mujer que se proponga demandar la separación, así como la nulidad, podrá pedir su separación provisional; si fuere menor -- procurará su depósito en custodia y tendrá derecho a que se le fijen los auxilios que fueren necesarios (art. 67).

El matrimonio contraído de buena fe producirá todos --

los efectos civiles entre los cónyuges, y en todo caso con respecto a los hijos (art. 69).

La legislación española, al estar tan íntimamente ligada al Derecho Canónico, no acepta el divorcio. Sin embargo, al igual que lo hace la Iglesia, reconoce que no es posible mantener la cohabitación cuando existen motivos para una desaveniencia constante entre los cónyuges.

El art. 104 especifica que la separación produce la suspensión de la vida en común de los casados, quedando los hijos bajo el cuidado y la protección del cónyuge inocente al igual que lo hace nuestra legislación para los casos de divorcio.

Son causas de separación (art. 105):

- a) El adulterio,
- b) Los malos tratos de obra,
- c) Las injurias,
- d) La violencia ejercitada por un cónyuge sobre otro para cambiar de religión,
- e) El abandono,
- f) La propuesta de prostituir a la mujer,
- g) La condena a reclusión mayor,
- y h) La corrupción de los hijos.

D.- ALEMANIA.- Al igual que otras legislaciones, el Código Civil alemán impone a los que realizaron esponsales, únicamente, la obligación de indemnizar por los daños ocasionados por el incumplimiento injustificado (art. 1298).

Este ordenamiento marca como impedimentos para con
traer nupcias:

a) Edad; el varón no podrá casarse antes de su mayoría de edad y la mujer antes de haber cumplido 16 años; en todo caso, mientras no hayan alcanzado esa mayoría deberán consentir en la celebración de las nupcias, los padres, los abuelos o el tutor. En caso de que los padres nieguen su consentimiento, éste podrá ser otorgado por el Tribunal de Tutelas (arts. 1303 a 1308).

b) Matrimonio anterior no disuelto (art. 1309).

c) El parentesco en línea recta, ya sea consanguínea o por afinidad, o entre hermanos de "vínculo doble o sencillo", este impedimento se extiende a la adopción.

d) El adulterio; cuando la causa de divorcio fue ésta, los adúlteros no podrán casarse.

e) La mujer deberá esperar 10 meses, contados a partir de la disolución del anterior, para volver a contraer matrimonio.

Los matrimonios deberán celebrarse, previa proclama que de ello se haga, ante el funcionario del registro civil del domicilio habitual de uno de los prometidos.

El art. 1353 especifica que los cónyuges están obligados a la comunidad matrimonial de vida, ampliando este concepto los artículos subsecuentes, en donde se estipula que este deber es también de asistencia y alimentos.

En cuanto a los bienes el título VI establece diferentes

formas de administración y propiedad de los mismos:

a) Derecho legal de bienes, en el que el patrimonio de la mujer queda sometido a la administración y aprovechamiento del marido; sin embargo, ese derecho no se extiende a los bienes reservados de la mujer, como lo son aquéllos de uso personal, tales como vestidos, alhajas y utensilios de trabajo, o los que ésta adquiere por herencia o legado, y - sus frutos.

b) Derecho contractual de bienes: El art. 1432 establece que los cónyuges pueden regular por contrato sus relaciones jurídico-patrimoniales; en especial después de contraerse el matrimonio pueden suprimir o modificar el estado de los bienes. Este contrato puede dar lugar a:

b.1) Comunidad universal de bienes, en donde el patrimonio de cada cónyuge se vuelve común (art. 1438), y está supeditado a la administración del marido. Esta comunidad puede terminar por malos manejos del esposo, o por un sobrecargo de deudas originado por alguno de los dos.

b.2) Comunidad de gananciales, en la que los bienes que adquieran ambos cónyuges durante ella, serán patrimonio colectivo (art. 1519); figura similar a la de las legislaciones que ya analizamos.

b.3) Comunidad de bienes muebles y ganancias, similar a la anterior, pero ésta sólo se referirá a los bienes muebles que se adquieran, y a los frutos de bienes muebles e inmuebles.

El matrimonio será nulo si se contrajo con alguno de los

impedimentos mencionados anteriormente, o si se realizó sin las formalidades exigidas; la acción de nulidad podrá ser intentada además por el cónyuge en caso de error, dolo o cuando no haya podido expresar su voluntad y siempre dentro de los seis meses desde que fue libre o mayor en los casos de matrimonios contraídos con algún impedimento, podrá ser impugnado por los padres, abuelos, tutores o cualquier interesado.

Este ordenamiento sí reconoce el divorcio como medio de disolver el matrimonio, estableciendo como causales las siguientes:

- a) Adulterio,
- b) atentar contra la vida del cónyuge,
- c) por abandono,
- d) por incumplimiento de las obligaciones o por conducta deshonrosa que hayan causado una perturbación a la relación matrimonial, tan grave que no pueda continuarse,
- y e) por enfermedad mental que perdure durante tres años.

Los efectos y obligaciones que recaen a la sentencia de divorcio, son similares a las establecidas en la legislación nacional, tanto para el cónyuge inocente como para los hijos.

Debemos aclarar que ante el desconocimiento del idioma alemán, nos vimos precisados a recurrir a una traducción que contiene únicamente las modificaciones hechas hasta 1950; sin embargo, es representativo del espíritu de la legislación alemana aunque no esté al día.

E.- CONFLICTOS DE LEYES EN ESTAS MATERIAS.-

En principio la ley sólo se aplica y tiene validez en el territorio sujeto a la

soberanía del poder público que le da vida (1); sin embargo, este principio se rompe por las múltiples relaciones que existen entre los diversos países y sus habitantes, dando lugar, en algunas ocasiones, a un alcance extraterritorial de las normas, surgiendo, con ello, los conflictos de leyes.

Para que existan estos conflictos se deberán presentar los siguientes elementos (2):

1) Una situación concreta que deba regularse jurídicamente;

2) Circunstancias de hecho o de derecho de las que pueda derivarse la realización de los supuestos previstos en dos o más normas de diversos Estados;

3) Dos o más normas jurídicas de diversos Estados que podrían regular jurídicamente la situación concreta.

En el derecho moderno existen diversas teorías que pretenden establecer una solución a los conflictos de leyes, mismas que se han podido agrupar de la siguiente manera:

a) La escuela de la territorialidad.- Que parte de la base de aplicación excepcional de la norma jurídica extranjera.

b) Escuela de la personalidad del derecho.- Cuya característica es la aplicación extraterritorial de la norma, salvo excepciones.

c) Escuela intermedia.- Que investiga un equilibrio entre la territorialidad y extraterritorialidad.

(1) Trinidad García.- Op. cit. pag. 129.

(2) Arellano García C.- Derecho Internacional Privado, pag. 501.

Trigueros las llama, respectivamente, doctrinas internacionalistas, doctrinas internistas y doctrinas eclécticas.

En realidad, afirma García Maynez (3), no se ha podido llegar a establecer un Derecho Internacional Privado uniforme, por lo que las normas relativas a la solución de los conflictos de leyes poseen carácter nacional, habiendo, por lo tanto, varios sistemas distintos de solución de conflictos de leyes, como órdenes jurídicos. Así pues, los jueces de un Estado deberán someterse, para solucionar estos conflictos, a sus propias leyes sobre la materia.

En las figuras que nos ocupan es importante hacer notar lo expuesto al respecto por la circular 49 del 2 de noviembre de 1916, expedida por la Secretaría de Justicia (4): "Si el fundamento de la legislación matrimonial es la naturaleza humana, claro está que debe tomarse al hombre como tal, y después como de tal o cual nacionalidad, cuidando escrupulosamente siempre de dejar a salvo, o en su mayor amplitud posible, su personalidad humana." Más tarde el legislador de 1928 se pronunció en este mismo sentido al declarar en la exposición de motivos del Código Civil que: "La capacidad de la persona para los actos jurídicos depende de su desarrollo físico o intelectual, que a su vez se determina por los factores peculiares de la raza, del clima, de costumbre, de tradición, etc. - - Por eso las leyes que rijan su capacidad deben ser leyes nacionales, que tienen en cuenta las expresadas circunstancias y que especialmente han si

(3) García Maynez, - Op. cit. pag. 406.

(4) Citada en la ley de Relaciones Familiares, ed. Andrade.

do hechas en vista de las cualidades inmanentes y distintivas de los individuos a quienes se van a aplicar. Esas leyes deben regir a la persona donde quiera que vaya, y sólo cuando estén en pugna conceptos de orden público del país en que se realice el acto jurídico, no serán aplicadas..." Y más adelante se expone que: "... se aplicará la ley del domicilio en casos en los que, por conflictos entre las leyes personales de los interesados, sería injusto supeditar a alguno de ellos a la ley personal del otro."

Sin embargo, el art. 12 del mismo ordenamiento civil, por circunstancias históricas estableció que: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplicarán a todos los habitantes de la República ya sea nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes."

Así pues tenemos que conforme a este precepto y al art. 15 c.c. en principio, los esponsales y los matrimonios realizados en México, así como las sentencias de divorcio dictadas igualmente en nuestro territorio, ya sea que se trate de mexicanos o extranjeros se regirán por las normas del Código Civil.

Por otro lado la ley general de Población y la ley de Nacionalidad y Naturalización amplían el concepto territorialista de nuestro ordenamiento civil, al especificar en el art. 69 de la primera y el 35 frac. II de la segunda, que: "La competencia, por razón de territorio, no será prorrogable en ningún caso, en los juicios de divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros.

Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite

al divorcio o nulidad del matrimonio de los extranjeros, si no se acompaña certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permita realizar tal acto."

Por otro lado vemos que para que los matrimonios realizados en el extranjero por mexicanos, surtan sus efectos civiles en nuestro territorio, deberán ser inscritos en el Registro Civil (art. 161 c.c.).

Y por último, vemos que en materia de nulidad y divorcio los efectos de las sentencias que lo decreten no podrán producirse en el extranjero, hasta que hayan sido sometidas a examen judicial por los tribunales del lugar en donde se pretende que se reconozca la disolución del matrimonio (5).

Al respecto Arellano García (6) nos explica que: "Los estados han comprendido que la justicia no puede detenerse en las fronteras de un sólo Estado y en virtud de este valor entendido se prestan colaboración para que los efectos de las sentencias se lleven al exterior, naturalmente que con la intervención del órgano jurisdiccional del país en donde la sentencia extranjera deba ejecutarse", o en los casos que nos ocupan "el reconocimiento de las mismas para producir algún efecto jurídico en el extranjero."

(5) Galindo Garfias, - Op. cit. pag. 607.

(6) Op. cit. pag. 708.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

1.- Los esponsales son un acuerdo previo, o promesa, que la ley requiere sea por escrito, y con miras a una celebración de un futuro matrimonio, que sin embargo no produce más que la obligación de resarcir los daños que se ocasionen en caso de incumplimiento.

2.- Esta promesa de matrimonio es una figura jurídica que ha tenido gran importancia desde el Derecho Romano, y si en nuestra legislación resulta ineficaz es porque tiene una reglamentación que no se adecúa a las necesidades de nuestra época.

3.- El matrimonio ha sido una figura de gran importancia desde los albores de la historia del hombre ya que en él se inicia y se basa, el núcleo de la sociedad: la familia.

4.- La naturaleza jurídica del matrimonio se puede determinar desde tres puntos de vista: la celebración de las nupcias, un estado general de vida que se adquiere después de esa celebración y el conjunto de normas que regulan esa unión; por ello se puede hablar de MATRIMONIO-ACTO JURIDICO MIXTO, MATRIMONIO-ESTADO JURIDICO y - MATRIMONIO-INSTITUCION.

5.- Las tres acepciones anteriores encuadran en una sola, y por ello afirmamos que el matrimonio no es de naturaleza jurídica - contractual, como afirma nuestra Constitución y también nuestro Código - Civil, sino de naturaleza INSTITUCIONAL.

6.- Un ordenamiento legal no puede contener los fines

del matrimonio y menos afirmar que éstos son la procreación y la ayuda mutua, pues esos fines son tan amplios como lo es la naturaleza humana.

7.- Consideramos que más que de fines debe hablarse de BASES del matrimonio, como son la cohabitación, la fidelidad y la asistencia, ya que sin ellas no tendría razón de ser esa institución.

8.- Es erróneo fijar la edad mínima para contraer nupcias bajo un criterio tan obsoleto como es el de la llegada a la pubertad y con ello a la posibilidad de engendrar, sin considerar la madurez síquica, física y económica de los contrayentes.

9.- Las disposiciones de nuestro ordenamiento civil que regulan los regimenes patrimoniales del matrimonio están mal redactadas y confunden términos dando lugar a graves contradicciones que en la práctica hacen nugatorias las intenciones que el legislador tuvo al reglamentar tan ampliamente, tanto la comunidad como la separación de bienes.

10.- El criterio que fija algunos impedimentos para contraer nupcias y por ende las causas de nulidad del matrimonio, así como sus términos de caducidad, parece haber sido tomado del azar, o ser la opinión de una aristocracia que pretendía asegurar sus intereses.

11.- Las normas que sancionan a los matrimonios ilícitos son ineficaces, pues no contienen forma alguna para impugnarlos, y con ello se permite que se violen continuamente ciertas disposiciones del Código Civil.

12.- La disolubilidad del matrimonio por otras causas que no sea la muerte de uno de los cónyuges ha sido muy discutida e influen

ciada por los criterios religiosos que han imperado a lo largo de la historia del hombre.

13.- La Iglesia Católica es hoy en día la principal oponente al divorcio vincular; sin embargo, hasta ella acepta que existen ciertas circunstancias en que esa unión se torna imposible y para no ser incongruentes con su postura al permitir su disolución la llaman NULIDAD, aunque en algunos casos es más bien un DIVORCIO.

14.- Nuestra legislación, al estar desvinculada completamente de la Iglesia, acepta el divorcio vincular en sus dos procedimientos: voluntario y necesario.

15.- En el divorcio voluntario no se deja al arbitrio de las personas la continuidad del matrimonio; es más bien una solución madura y civilizada proporcionada a los matrimonios cuyas circunstancias han originado desavenencias constantes entre los cónyuges y con ello el fin del amor.

16.- El procedimiento de divorcio administrativo debería ampliarse a aquellos matrimonios que aún teniendo hijos, éstos ya no estén bajo su patria potestad por haber alcanzado la mayoría de edad, ya que en ningún momento se opone a las intenciones que tuvo el legislador al instituir este procedimiento.

17.- El divorcio necesario es un recurso que el legislador pone en manos del cónyuge que se ha visto afectado seriamente por causas ajenas a su voluntad, y en algunos casos imputables al otro cónyuge, mismas que hacen imposible la continuación de la vida conyugal y la corrección

ta formación de los hijos.

18.- El criterio que se siguió para considerar a la impotencia incurable ya sea como impedimento para contraer nupcias, como causa de nulidad o como causal de divorcio, es un criterio que podemos calificar de obsoleto e inclusive de machista, ya que en ningún momento se observa que sea el resultado de un estudio científico, sino más bien parece que se clasifica de medio-hombres a quienes sufren este padecimiento por no tener la capacidad aparente de engendrar y de "cumplirle a su mujer".

19.- El legislador se preocupó siempre de dictar medidas para proteger y asegurar una formación física e intelectual a la prole que pudiere surgir de la unión de un hombre y una mujer; tanto si esta unión continúa como si llega a disolverse.

20.- El trato que se les da a los esponsales, al matrimonio y al divorcio en los diferentes Estados, depende en gran medida de las relaciones que tengan con la Iglesia y del avance cultural que hayan alcanzado.

21.- En las legislaciones italiana, francesa, española y alemana, así como en la nuestra, se nota, a pesar de las diferencias circunstanciales, un mismo espíritu: fortalecer la unión conyugal fundamentada en el amor.

BIBLIOGRAFIA

- ACOLLAS, Emile.- Manuel du Droit Civil, commentaire philosophique et critique du Code Napoleon. Tomo III, 12eme. edition. Geiner Baillere Ed. Paris 1874.
- ARELLANO GARCIA, Carlos.- Derecho Internacional Privado. 1a. edición. Editorial Porrúa, México 1974.
- BONECASSE, Julián.- Elementos de Derecho Civil (traducción de José M. Cajica). Tomo I. Editorial Cajica, Puebla.
- BONECASSE, Julián.- La philosophie du Code Napoleon appliqué au Droit de Famille. 12eme. edition. Editorial Bacard, Paris 1928.
- BORJA SORIANO, Manuel.- Teoría General de las Obligaciones. 5a. edición. Editorial Porrúa, México 1966.
- CARROMALINO, Juan Martín.- Elementos de Derecho Canónico. Tomo I. - Establecimiento Tipográfico de Don Francisco de P. Mellado, Madrid 1857.
- CAVALLARIO, Domingo.- Instituciones de Derecho Canónico. Tomo V, 2a. parte. 2a. edición. Paris 1846.
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe.- Curso Elemental de Derecho Civil español, común y foral. Tomo VI, Derecho de Familia. Madrid 1920.
- DE FRANCESCO, Fernando.- Derecho Matrimonial Canónico. 1a. edición. Editorial Epesa, Madrid 1967.
- DE PINA, Rafael.- Derecho Civil Mexicano. Tomo I. 7a. edición. Editorial Porrúa, México 1973.
- ECHANOVE TRUJILLO, Carlos.- Manual del Extranjero. 17a. edición. Editorial Porrúa, México 1975.

ENCICLOPEDIA BARSA.

ENGELS, Federico.- El origen de la familia, la propiedad privada, y el Estado. Fondo de Cultura Popular, México 1970.

ESCRICHE, Joaquín.- Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Nueva Editora e Impresora. Nordbajacalifornia, Ensenada B.C. 1974.

ESQUIVEL OBREGON, T.- Apuntes para la historia del Derecho en México. Tomos I y IV. Editorial Polis, México 1937.

FASSI S., Carlos.- Estudio del Derecho de Familia. Editorial Platense, - Argentina 1962.

FLORES BARROETA, Benjamín.- Lecciones de primer curso de Derecho Civil. Tomos I y II, México 1964.

FRANCI V. FEROCCHI, Ferrari.- Quattro Codici. Edizione aggiornata al - 1º marzo 1961. Ed. Ulrico Hoepli. Milano 1975.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo.- Introducción al estudio del derecho. 20a. edición. Editorial Porrúa, México 1972.

GALINDO GARFIAS, Ignacio.- Derecho Civil. Primer curso. 2a. edición. Editorial Porrúa, México 1970.

GARCIA TRINIDAD, - Apuntes de introducción al estudio del derecho. 20a. edición. Editorial Porrúa, México 1972.

GOMEZ DE LA SERNA, Pedro.- Curso histórico exegético de Derecho - Romano. Tomo I. 1a. edición. Madrid 1863.

GORLECH, Ernest J.- La historia del mundo. Editorial Martínez Roca. - Barcelona.

GRINDER, Robert E.- La adolescencia. 1a. edición. Editorial Límusa, México 1976.

HONORIO Y BELARMINO, Alonso.- La separación matrimonial. Madrid 1970.

JOSSERAND, Louis.- Derecho Civil. Vol. I tomo III. Bosch y Cía. Editora. Buenos Aires 1951.

KIPP, Theodor, WOLFF, Matrín y ENNECERUS, Ludwig.- Tratado de Derecho Civil. Tomo II vol. II y apéndice. (Código Civil alemán). Editorial Bosch. Barcelona.

KOLLE, Oswald.- La magia del amor y del sexo. Editorial Daimos. Ma - drid, Barcelona, México.

LA BIBLIA.- Biblioteca de autores cristianos.

LOZANO, José Ma.- El Código Civil del Distrito. Editorial Tipográfica de J. M. Aguilar Ortíz, México 1872.

M D en español.- Revista Médica. Vol. XIV, no. 6, junio de 1970.

MANRESA Y NAVARRO, José Ma.- Comentarios del Código Civil Español. 6a. edición, Madrid 1943.

MARGADANT S., Guillermo.- El Derecho Privado Romano. 4a. edición. Editorial Esfinge, México.

MARGADANT S., Guillermo.- Introducción a la Historia del Derecho Me - xicano. 1a. edición. Textos Universales. U.N.A.M. 1971.

MAYR von Robert.- Historia del Derecho Romano. Tomo II. Colección La bor, Argentina 1926.

- MAZEUD, Henri y MAZEUD, Jean.- Lecciones de Derecho Civil. Primera parte vol III y cuarta parte vol IV, Buenos Aires 1959.
- MORAGAS, Gerónimo de.- Psicología del niño y del adolescente. 3a. edición. Editorial Labor S.A. México 1970.
- MUÑOZ, Luis.- Derecho Civil Mexicano. Tomo I. 1a. edición. Editorial Modelo, México 1971.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl.- Derecho Civil. Parte general. 1a. edición. Editorial Porrúa, México 1977.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl.- Matrimonio por comportamiento. Tesis doctoral. México 1955.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl.- Oaxaca, cuna de la legislación Iberoamericana. 1a. edición. Editorial Porrúa, México 1974.
- PEÑA GUZMAN Y ARGÜELLO, Luis Rodolfo.- Derecho Romano. 2a. edición. Editorial argentina. Buenos Aires 1966.
- PEREZ Y LOPEZ, Antonio Javier.- Teatro de la legislación universal de España e Indias. Tomo XIX. Madrid 1797.
- PETIT, Eugene.- Derecho Romano. México 1973.
- PALNIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge.- Tratado práctico de Derecho Civil francés. Tomos II (la familia) y VIII (regímenes económicos del matrimonio). Ed. Cultural, La Habana 1939.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil. Tomo I. 8a. edición. Editorial Porrúa, México 1973.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Derecho Civil Mexicano. Tomo II vol I. 3a. edición. Ediciones Cárdenas, México 1973.

Readings in adolescent development and behavior. Editado por John P. Hill y Jer. Shelton. Prentice Hall, Inc. Nueva Jersey.

SORENSEN, Robert C.- Adolescent Sexuality in contemporary America. World publishing, New York 1973.

TIME-LIFE.- Las grandes épocas de la humanidad "La Reforma".

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto.- Tratado de Derecho Civil español. Tomo IV. 2a. edición. Valladolid 1921.

VERDUGO, Agustín.- Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Tipográfica de Alejandro Marcué, México 1886.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, editorial Andrade.

Code Civil Français. Librairie Dalloz, Paris 1971.

Código Civil. Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado. España - 1975.

Il nuovo Diritto di Famiglia. Presidenza del Consiglio dei Ministri. 7 di - luglio di 1975.

Código de Derecho Canónico y legislación complementaria. Biblioteca de autores cristianos, Madrid 1969.