



142
27
1983
1983

**Universidad Nacional Autónoma
de México**

FACULTAD DE DERECHO

**“Aspecto Social, Legal y Religioso
del Matrimonio”**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LUIS MIGUEL CASTILLO LAMBARRI

MEXICO, D.F.

1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

PAGINAS

CAPITULO I

DERECHO NATURAL, NORMA JURIDICA, USOS Y CONVENCIONALISMOS SOCIALES.

a)	Derecho Natural	1
b)	Concepto	7
c)	Concepto del Deber	10

2 DERECHO Y CONVENCIONALISMOS SOCIALES

a)	Puntos de Contacto	12
b)	Tesis	
b ₁	Georgio del Vecchio	18
b ₂	Gustavo Radbruch	20
b ₃	Rodolfo Stamler	22
b ₄	Rodolfo Shering	23
b ₅	Félix Somló	26
b ₆	Luis Recasens Sches	27

3 MORAL CRISTIANA Y DERECHO

a)	La Ley Natural Base de Todo Derecho	30
b)	La Realidad Creada <u>no</u> es independiente - de Dios	33
c)	Sin Dios <u>no</u> hay Moral ni Derecho	35

PAGINAS

CAPITULO II

MATRIMONIO EN EL DERECHO CIVIL

1 EVOLUCION

a) Esponsales	37
b) Matrimonio	44
b ₁ Matrimonio en Roma	45
b ₂ Evolución del Matrimonio	47

2 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO 51

a) Como Contrato	55
b) Como Contrato de Adhesión	58
c) Como un Acto Condición	59
d) Como un Acto del Poder Estatal	59
e) Como un Acto Mixto Complejo	60
f) Como Institución	60

3 REQUISITOS, IMPEDIMENTOS Y EFECTOS DEL MATRIMONIO

a) Requisitos de Existencia	
a ₁ Voluntad	63
a ₂ Objeto	65
a ₃ Solemnidad	67

PAGINAS

b) REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL MATRIMONIO

b ₁	Capacidad	69
b ₂	Ausencia de Visión de la Voluntad	70
b ₃	Formalidades	76

c) IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

c ₁	Impedimentos Impedientes	78
c ₂	Impedimentos Dirimentes	86

d) EFECTOS DEL MATRIMONIO

d ₁	Entre los Cónyuges	86
d ₂	Entre los Hijos	93
d ₃	Respecto a los Bienes	95

CAPITULO III

ASPECTO RELIGIOSO DEL MATRIMONIO

1 LOS CRISTIANOS Y EL MATRIMONIO

a)	Diferentes sectas	98
b)	El fin primario del matrimonio	121
c)	El sacramento del matrimonio	131
c ₁	Los sacramentos son de Dios	131
c ₂	Matrimonio sacramento	134
c ₃	Elementos del sacramento matrimonio	136

2 NULIDAD EN EL MATRIMONIO RELIGIOSO

a)	El sacramento en caso de nulidad	137
b)	Causas de nulidad	138
c)	Convalidacion del matrimonio	140
c ₁	Concepto	140
c ₂	Caracteristicas	140
c ₃	Sancion de raiz	143

3 DISOLUCION EN EL DERECHO ECLESIASTICO

a)	Disolucion y sus causas	143
a ₁	Privilegio Pauliano	144
a ₂	Matrimonio rapto y no consumado	146
a ₃	Disolucion por el privilegio de la fé ¹⁴⁸	
b)	Separacion	150
	Conclusiones	153

Bibliografía

Si en verdad hay algun paso trascendental e importante en la vida del hombre, es sin du da alguna el contraer matrimonio, y por alguno de esos contrasentidos de la vida, tal parece que es a este donde se llega con menos preparación.

Un hombre razonable nada hace sin reflexionar; no emprende un negocio sin haberlo pen sado bien; no hace un viaje sin antes haberlo preparado; no se entrega al ejercicio de una profesión, sin haber tenido antes la de bida preparación y solo hacemos excepción a esta reflexión cuando se trata del más im-- portante de todos, el del matrimonio.

La falta de preparación para contraer el ma trimonio en el sentido legal ya que la pare ja que contrae nupcias no sabi ni lo más elemental al respecto, ni su finalidad, re-- quisitos y obligaciones que se contraen al respecto, observando una falta total de pre paración y razonamiento del mismo.

En materia religiosa es del todo desconoci do su carácter de Sacramento, su indisolubi lidad y las razones de ella, su finalidad - primordial; todo esto se desconoce y de ahí los tan frecuentes fracasos en el matrimo--

nio, la falta de felicidad en ellos, la falta de unión espiritual de los cónyuges y muchas veces hasta su separación material.

"Dios dijo: "No es bueno que el hombre esté solo; le haré una ayuda semejante a él" Y Dios, que había formado - del suelo a todos los animales de los campos y todos los pájaros del cielo, les hizo venir a donde el hombre estaba, para que el mismo les diera nombre, y para que todo ser viviente llevara el nombre que el hombre le habría dado. Y el hombre dió nombre a todos los animales de los campos; pero no encontró para el hombre una ayuda semejante a él.

Entonces Dios hizo caer un profundo sueño sobre el hombre, el cual se durmió, cogió una de sus costillas y volvió a colocar la carne en su lugar. De la costilla que había tomado al hombre, Dios formó una mujer. Y la llevó al hombre. Y le dijo: "¡Esta se llamará mujer, porque ha sido tomada del hombre" Por esto el hombre dejará a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y serán una sola carne."

CAPITULO I

DERECHO NATURAL

El problema del derecho natural, ocupó en épocas el punto central en los estudios de la -- filosofía y de la ciencia del derecho, porque se pensaba que era indispensable recurrir al estudio del derecho natural en todos aquellos casos en los que se pretendiera conocer lo -- que hubiera de general en el derecho.

Comunmente se dá el nombre de derecho natural a un orden intrínsecamente justo que existe -- al lado o por encima del derecho.

Los defensores del positivismo sostienen que sólo existe el derecho que efectivamente se -- cumple en una determinada sociedad y en cierta época, pero los jusnaturalistas aceptan la existencia de los sistemas normativos diversos que pueden en ocasiones entrar en conflicto.

Esto último explica por qué, en los estudios sobre el derecho natural se hace referencia -- al derecho positivo al extremo de que, al definirse el primero, se hace alusión al segundo. Así, por ejemplo, en la época de los ro-

manos, el derecho natural se concibió como el derecho universal, y el derecho positivo como el derecho particular de una provincia; en la Edad Media, cuando el pensamiento dominante - de carácter teológico, el derecho natural fue el derecho divino; y el derecho positivo fue el derecho humano, finalmente en los siglos - XVII y XIX, épocas conocidas como del racionalismo, se consideró el derecho positivo de la costumbre.

A través de este proceso evolutivo, puede apreciarse que el derecho natural vino reflejando el pensamiento dominante de las distintas épocas y aún cuando la tesis sobre el mismo reconoce una antigüedad de 25 siglos, el concepto ha variado profundamente, pues en un principio se concibió como un conjunto de normas inmutables y eternas, iguales para todas las sociedades y para todos los tiempos y en la actualidad se concibe como un conjunto de normas cambiantes según la época, y según los lugares; que evoluciona con un ritmo más lento del que caracteriza el cambio del derecho positivo.

En las diversas teorías que se han elaborado en torno de este problema, el derecho natural se nos presenta con tres características:

1a. Como un derecho inmutable; es decir, que no cambia, que no se transforma, que no varía, pero que en este aspecto difiere del derecho positivo que varía constantemente.

2a. Como derecho universal; esto es, aplicable a todos los hombres, en todos los pueblos y a todas las culturas, constituyendo de este modo un ideal moral para todo derecho. El derecho positivo en cambio es esencialmente regional y corresponde a un país determinado, a una determinada época, a una cultura y presenta en todos sus aspectos el carácter particular.

3a. Como un derecho perfecto; en el sentido de que no se puede modificar, lo que no ocurre con el derecho positivo que es imperfecto puesto que se transforma constantemente.

La doctrina del derecho natural la encontramos por primera vez en Grecia en el siglo V - antes de Jesucristo, sin que esto signifique que la tesis se haya creado y discutido en ese lugar, puesto que no se sabe si con anterioridad ya existía.

Hay autores que atribuyen a Sócrates el haber expuesto por primera vez una teoría sobre el derecho natural. Se afirma para ello, que Só

crates sostuvo que en los derechos positivos de todos los pueblos hay dos especies de normas: una variable a las que domina convencionales y otras universales, conocidas como naturales porque resultan de la naturaleza y no de la convención, es decir, que existía un derecho natural de tipo universal, opuesto al derecho convencional de tipo particular, pero es preciso tener en cuenta que en la teoría de Sócrates el derecho natural forma parte -- del derecho positivo.

Para los romanos, a semejanza de lo que se -- sostiene en la teoría de Sócrates, el derecho natural se consideró como parte del derecho -- positivo, pero los romanos sostuvieron que el derecho natural no era opuesto al convencio-- nal sino al derecho positivo, o derecho del -- ciudadano y que además formaba parte del derecho positivo, el cual se dividió en derecho -- civil y derecho natural.

Durante toda la Edad Media, y aún en el siglo actual, se desarrolla la teoría cristiana en la que el derecho natural no se considera como parte del derecho positivo, sino por el -- contrario, opuesto a este último.

Es San Agustín, el primer filósofo que en su

obra la Ciudad de Dios, sostiene la existencia de dos ciudades o estados: un estado, - una ciudad divina en la que existe un derecho divino que es el derecho natural; y una ciudad o estado humano en la que existe un derecho arbitrario producto de la filosofía de los hombres.

Los sistemas filosóficos racionalistas de - los siglos XVII y XVIII, modifican el concepto teológico dominante en la Edad Media, y apartándose del criterio de que el derecho natural era de carácter divino y el positivo de índole humano, apoyan la tesis de un derecho natural cuyos principios inmutables tienen su origen en la naturaleza humana. En este nuevo sistema las leyes jurídicas se asimilan a las naturales porque no - dependen del arbitrio humano; el hombre no crea libremente las leyes jurídicas porque en todo tiempo y en cualquier lugar debe -- acatar y reconocer aquellas leyes que -- tienen a la naturaleza como causa primera.

Las modernas tendencias jurídico-filosóficas, sostienen en la actualidad un nuevo -- concepto del derecho natural: el de un derecho natural de contenido variable, constituido por un conjunto de principios o de ideales que norman al legislador.

Existen una serie de principios, de ideales - que el derecho positivo tiende a realizar, pero estos principios, aún ideales, varían a través de los tiempos y de los pueblos y dependen además de numerosas y cambiantes circunstancias históricas y culturales. De ahí, que en los tiempos modernos, se conciba un de recho natural de contenido variable.

La esclavitud, por ejemplo, fue considerada - en otras épocas, como una institución de derecho natural, como algo que era de la naturaleza humana; y el derecho positivo de esa época sancionó los principios que la inspiraron. - En la actualidad, en cambio, el principio es otro; no concibe la existencia de la esclavitud por estimarse que es la negación de la personalidad humana, y porque lejos de ser -- algo natural, es algo que repugna y que rechazan unánimemente los pueblos civilizados.

" DIFERENCIAS ENTRE LEY NATURAL Y NORMAS DE CON DUCTA

- a) Ley Natural.- es lo que es
Normas de Conducta.- Lo que debe ser

- b) Ley Natural.- Su fin es teórico
Normas de Conducta.- Su fin es práctico

- c) Ley Natural.- Explicación de fenómenos de la naturaleza (explicación de la Casualidad)
Normas de Conducta.- Provocar un comportamiento.
- d) Ley Natural.- No se refiere a nadie.
Normas de Conducta.- Se refiere a un sujeto o grupo.
- e) Ley Natural.- No se puede hablar de libertad.
Normas de Conducta.- Supuesto filosófico de la libertad.
- f) Ley Natural.- Fenómenos que siempre se -- realizan del mismo modo.
Normas de Conducta.- Se exige una determinada conducta, misma que puede llegar a -- relacionarse o no.
- g) Ley Natural.- Válida, en cuanto es verdadera, los hechos la confirman.
Normas de Conducta.- Es válida en cuanto exige un proceder obligatorio." (1)

CONCEPTO

Tomando en consideración los antecedentes se

(1) Corominas Williams Alfonso, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, UNAM, - Facultad de Derecho, 1978.

ñalados, así como sus características y las - diferencias entre ley natural y normas de con ducta daremos el concepto de Ley Natural.

" Las Leyes Naturales son juicios enunciativos cuyo fin estriba en mostrar las relaciones indefectibles que en la naturaleza existen" (2); de tal forma se observa que " a de terminadas condiciones, que en cierto respecto son iguales, se hallan siempre unidas determinadas consecuencias que en otro cierto respe to son iguales" (3).

La misma idea se expresa diciendo que las leyes físicas indican relaciones de tipo Casual, cuando al representarse el primero, en las -- condiciones que la ley enuncia, no puede el - segundo dejar de ocurrir.

Por lo tanto "ley natural es un Juicio que -- expresa relaciones constantes entre fenómenos" (4) .

LAS NORMAS RELIGIOSAS

Junto a las normas morales, a las jurídicas y

-
- (2) García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho XVIII Edición, Editorial Porrúa, México, P. 5.
- (3) Hans Kelsen, Hauptprobleme del Staatsrechts Lehre, Pag. 5
- (4) García Maynez Eduardo, Ob. cit., Pag. 5

a las de trato social, se han colocado tradicionalmente, como una categoría distinta, las normas religiosas. Estas se fundan en la relación del hombre con la divinidad, relación de la que derivan determinados deberes del hombre hacia Dios, respecto de sí mismo, y en relación con los demás hombres.

Las normas religiosas en cuanto regulan la conducta del hombre, pueden entrar dentro de la órbita de la moral de la del derecho o de la de los convencionalismos sociales, según que den lugar, o que hagan nacer obligaciones de una persona en relación a sí misma o respecto de los demás sujetos. Por ello se ha considerado que en realidad las reglas de religión no constituyen una categoría distinta de las normas.

Sin embargo, las normas de religión se distinguen de otras normas por su significación ultramundana ya que se les sanciona de manera diferente; la sanción se extiende al reino de ultratumba " al más allá ", representado en la tierra por los sacerdotes de la Iglesia a que se pertenezca. Pero aún así, la Autoridad Eclesiástica no puede establecer ninguna regulación de la conducta humana que no sea sujetándose a las normas de la moral, del derecho o de los usos sociales.

Debemos reconocer sin embargo que en lo que concierne a la relación entre el hombre y la divinidad objeto de su fe, el problema puede ofrecer alguna dificultad, pues de tal relación pueden derivar, al menos de acuerdo con ciertas religiones, algunas características peculiares en la estructura y formación de los preceptos sobre el obrar humano.

CONCEPTOS DEL DEBER

Los Juicios Normativos, como tales son reglas de conducta que imponen deberes o conceden derechos, así pues, todo deber es deber de alguien, para decirlo de otra manera; los impuestos por un imperativo, son siempre deberes de un sujeto y este recibe el nombre de obligado, obligado es el sujeto que debe realizar u omitir la conducta ordenada o prohibida por el precepto legal.

Kant define al deber como "la necesidad de una acción por respeto a la ley" (5), utilizando el término Ley como sinónimo de norma, aunque la palabra necesidad que aparece en su definición no debe entenderse en el sentido de forzosidad que generalmente se le atribuye; así pues, lo que Kant expresa en relación

(5) Kant Manuel, Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres, Traducción Manuel G. Morente, Madrid -- 1982, Editorial Calpe, Pag. 33.

a la palabra necesidad en su carácter de obligación de las exigencias morales, de tal modo opinamos que no es posible definir el -- concepto del deber aún y cuando todos sepamos en qué consiste; Jorge Simmel escribe "Tanto el ser son categorías primarias; y así como -- no puede describirse que son el ser o el pensar, tan poco existe una definición del deber ser, es como el futuro o el pretérito, el subjuntivo o el condicional, una forma de pensamiento" (6) .

Uno de los méritos de Simmel es subrayar la -- Independencia entre lo que es y lo que debe -- ser.

Según Kant no es correcto desprender conclusiones normativas. La circunstancia de que -- algo ocurra en determinada forma no nos autoriza para declarar que así debe ocurrir y a -- la inversa: La violación reiterada de una -- norma no destruye su validez.

Así bien, partiendo del estudio de un hecho, es posible llegar al conocimiento de su causa y prever sus consecuencias, más no desprender de tal estudio Juicios de Valor. Que el fuerte vive del débil no demuestra que así deba -- suceder; simplemente indican que así sucede.

(6) Kelsen H., Ob. cit., tubingen 1911, Pag. 7

Kitz.- Autor citado por Kelsen explica "de -- que algo sea puede interferirse de que algo - fue o que algo será, mas nunca que otra cosa deba ser. Lo que debe ser puede haber no sido, no ser actualmente y no llegar a ser nunca, perdurando, no obstante, como algo obliga torio". (7)

"En lo que a los preceptos jurídicos atañe, - la independencia ente validez y efectividad -- no puede afirmarse de manera tan absoluta, al menos desde el punto de vista del poder públi co. De acuerdo con el criterio oficial, un - precepto dotado de vigencia, es decir, formal mente válido, conserva su validez aún cuando no sea cumplido; pero la fuerza obligatoria - que el estado le atribuye sólo puede substituir, y sólo es afirmada mientras el sistema a que la norma pertenece mantiene su eficacia." (8)

2.- DERECHO Y CONVENCIONALISMOS SOCIALES

a) PUNTOS DE CONTACTO

EL DERECHO Y LOS USOS SOCIALES

El carácter de imposición, inexorable distingue el derecho no solo frente a la moral, si-

(7) Ibidem, Pag. 8

(8) García Maynez Eduardo, Ob. cit., Pag. 9

no también frente a otra clase de normas como son por ejemplo: las reglas del trato social que incluyen las de decoro, decencia, cortesía, urbanidad, gentileza, etcétera; normas - que aún siendo diversas de las morales, tienen en común con estas, que puedan cumplirse o no, a voluntad del sujeto.

En efecto, las reglas del trato social se parecen a las normas morales en que ambas están desprovistas de un medio coactivo que permita vencer la resistencia del sujeto y provocar - el cumplimiento forzado de la regla. Se asemejan también a las normas de moral, en que - simplemente obligan pero no facultan, es decir, son unilaterales, pero se distinguen de las reglas de moral en que a semejanza de las de derecho, las normas del trato social se -- refieren al aspecto externo de la conducta de un individuo en relación con las demás personas pertenecientes a determinados círculos so ciales.

En otras palabras, las reglas del trato social no toman en cuenta al sujeto individualmente teniendo en consideración su vida íntima, propia, etcétera, sino que lo consideran como sujeto perteneciente a una colectividad determinada, a un círculo social, a un grupo.

No se relacionan con lo que el individuo hace aisladamente, sino que se refieren a aquello que pueda afectar su vida funcional, a la comunidad, a un grupo, o a una esfera social -- determinada.

Pero aún cuando las normas del trato social - constituyen una forma de vida colectiva, lo - cual podría dar lugar a que se les confundie- ra con las normas de derecho dado que esa ca- racterística es peculiar de esta última disci- plina, existen sin embargo diferencias subs- tanciales que las distinguen perfectamente.

Estas diferencias no pueden encontrarse en el contenido de unas y otras, porque tanto el -- contenido de las normas del derecho como el - de las reglas del trato social, varían en el curso de la historia y en los diversos pue- blos e incluso suele suceder que lo que en un tiempo fue derecho se convierte más tarde en una simple regla de decoro, de cortesía o vi- ceversa.

Por otra parte, hay infinidad de casos en los que la norma jurídica y la del trato social - tienen idéntico contenido. Así, por ejemplo el saludo es para la generalidad de las perso- nas, un simple deber de cortesía, de buena --

educación; pero tratándose de militares, el -
saludo al superior constituye una obligación
jurídica.

La diferencia esencial entre las reglas del -
trato social y las normas jurídicas, se en-
cuentra en el carácter peculiar de la sanción
de unas y de otras, sanción que, considerada
desde el punto de vista filosófico, es un he-
cho no deseable que ocurre al que viola una -
norma.

El incumplimiento de las reglas del trato so-
cial tiene evidentemente una sanción: la re-
probación del grupo social al que pertenece o
la exclusión de un determinado círculo colec-
tivo, sanción que puede en ocasiones resultar
extremadamente grave para el sujeto cuyo te-
mor suele ejercer, en ocasiones, un influjo -
tan vigoroso, hasta el punto de que, en algu-
nos casos, es más fuerte que el de la amenaza
de las sanciones jurídicas. Pero aún cuando
la regla del trato social puede ser sanciona-
da con censuras, reprobaciones o exclusiones,
esa sanción nunca llegará al extremo de impo-
ner al sujeto, en forma forzada, el cumpli-
miento del deber omitido. Nadie, por lo tar-
to, puede obligarnos a saludar o a ceder el -
asiento a una dama, porque la norma del trato
social manda, pero al mismo tiempo deja al su

jeto la responsabilidad de decidir si cumple o no con ella.

No ocurre lo mismo tratándose de la norma jurídica; ésta no queda sujeta, en cuanto a su cumplimiento, al libre albedrío del sujeto - obligado. Frente a los usos sociales, podemos colocarnos en actitud de franca rebeldía y mantenernos en ese estado, pero frente al derecho no es concebible ni tampoco es posible asumir una actitud de esa naturaleza.

En consecuencia, después de analizar las diferencias entre el Derecho y los usos y convencionalismos sociales nos apegamos a los puntos de contacto.

1o. SU CARACTER SOCIAL.- Ya que no tendría ningún sentido hablar de los deberes sociales de un hombre aislado, un Anacoreta que vive solitario puede olvidarse de las reglas de etiqueta y de la moda, abundando aún más, una persona que encierra en su dormitorio, - deja otros convencionalismos dando como resultado que debe de ser una conducta de relación con otras personas tajantemente social.

2o. SU CARACTER EXTERIOR.- El cual no debemos confundir con el aspecto ético (interior) ejemplo: las exigencias de la moda se refie-

ren a un aspecto puramente externo de la conducta, así pues, en las reglas de urbanidad y cortesía observamos la misma característica; al saludar de acuerdo a la educación que se nos ha dado, se cumple con ellos, aún cuando la manifestación exterior de afecto o respeto, no coincida con los sentimientos de la persona que hace el saludo, ni sea una expresión sincera de la opinión que esta tiene acerca de la persona a quien saluda, la falta que en tal caso se comete no constituye una violación de la regla de urbanidad, en la cual se obliga a saludar de tal o cual forma; sino un desacato al Imperativo Etico en el cual se prohíbe la hipocresía.

3o. SU ABSOLUTA PRETENSION DE VALIDEZ.- De la cual se desprende que no se trata de invitaciones o consejos, sino de exigencias que reclaman un sometimiento condicional, sin tomar en cuenta la equiesencia de los obligados.

En general los convencionalismos son exigencias tácitas de la vida colectiva, es decir, carecen de una fórmula expresa y absolutamente clara, pero nada impide admitir la posibilidad de que se les formule e inclusive se les codifique, como ejemplo, tenemos los morales de urbanidad (Manuel de Carreño) y los Có

digos del Honor.

Doctrinas que niegan la posibilidad de distinguir las reglas jurídicas y los usos y convencionalismos sociales (Tesis de Giorgio del Vecchio y Gustavo Radbruch).

- b₁ GIORGIO DEL BECCHIO.- La actividad humana puede hallarse sujeta a obligaciones que unas veces tienen una índole típicamente moral y otras asumen carácter jurídico. Las normas creadoras de las primeras son siempre unilaterales; las que establecen las segundas poseen estructura bilateral. Lógicamente, no es posible admitir la existencia de una regla de conducta que no pertenezca a alguna de las dos categorías que hemos citado, es decir, que no sea imperativo-atributivo. En el mundo real encontramos, sin embargo, una larga serie de preceptos de aspecto indefinido, relativamente a los cuales resulta difícil la determinación de la naturaleza. Tales preceptos parecen a veces al derecho, por lo cual se ha dicho que se hallan a igual distancia de las normas de aquellas y de este. Pero un examen atento revela al investigador que, o bien imponen deberes solamente, caso en el cual son imperativos morales, o conceden además facultades y entonces poseen carácter jurídico.

Estas reglas de perfil equívoco pueden ser - normas imperativo-atributivas que han perdido su estructura bilateral o por el contrario, preceptos morales que aspiran a convertirse - en reglas de derecho.

Los llamados convencionalismos no constituyen, de acuerdo con lo expuesto, una clase especial de normas, sino que pertenecen, comunmente al ámbito de la moral, en cuanto no facultan a -- nadie para exigir la observancia de las obligaciones que postulan.

Lo que hemos dicho de los usos sociales podemos afirmarlo igualmente en las normas religiosas. Suponen estas una relación entre el hombre y la divinidad, e imponen a aquel deberes para con Dios, para consigo mismo o para con - sus semejantes. Tales preceptos revisten necesariamente, según los casos, forma bilateral - o unilateral lo que significa, que en rigor no representan una nueva especie de normas, sino "el fundamento sui géneris, puramente metafísico y trascendente, de un sistema regulador de la conducta, compuesto de una moral y un derecho relacionados entre sí de cierto modo. Se trata de una sanción nueva y más alta, que los creyentes atribuyen a los propios deberes morales y jurídicos; sanción que se refiere al rei

no de ultratumba y se encuentra representado en la tierra por los sacerdotes de la iglesia a que aquellos pertenecen. Pero una autoridad eclesiástica no puede establecer regulación ninguna si no es sujetándose a las formas de la obligatoriedad subjetiva o intersubjetiva o, lo que es lo mismo, a la moral o al derecho" (9).

- b₂ GUSTAVO RADBRUCH.- Miega también, como Del Vecchio, la posibilidad de distinguir conceptualmente las normas jurídicas y las reglas del trato social.

Todos los productos de la cultura se caracterizan, por constituir una congeria de obras orientadas hacia la consecución de lo valioso. El arte de un país o de una época, por ejemplo, es el conjunto de producciones en que late el anhelo de alcanzar la belleza, aún cuando muchas de ellas representen intentos fracasados o realizaciones imperfectas.

El derecho, la moral, la religión, en una palabra, todas de las formas de cultura, poseen orientación análoga y tienden siempre al logro de valores: justicia, bondad, santidad, etc., pero si inquirimos cuales sirven de meta a los convencionalismos no lograremos des-

(9) L'Homo Juridicus e l' Insufficienza del Diritto - come Regola Della Vita Romana, 1936, Pag. 18

cubrirlos, sencillamente porque no existen.

"Los conceptos culturales referidos a un valor, pueden definirse con ayuda de la idea a que se orientan. De esta manera hemos determinado a la moral como la realidad cuyo sentido estriba en desarrollar la idea de lo bueno y al derecho como la realidad que tiene el sentido de servir a la justicia. Una idea, empero a la que el decoro social pudiera orientarse, no se encuentra y con ello fracasa la comensurabilidad de la moral y el derecho por un lado, con el decoro social, por otro. El decoro social no puede coordinarse a los otros conceptos culturales, carece de sitio en el sistema de los conceptos de cultura" (10).

La conexión entre derecho y convencionalismo, no es, en realidad de orden lógico, sino histórico. Esto quiere decir que los usos pueden ser una etapa embrionaria de los preceptos del derecho, o bien, por el contrario, una degeneración de los mismos. Tal circunstancia sólo se explica en cuanto a dichas reglas no difieren de manera substancial.

Autores que proponen la discusión de los principales criterios distintivos (Rodolfo Stamm--ler, Rodolfo Jhering, Félix Somló, Recanses --

(10) Filosofía del Derecho, Traducción de Medina Echavarría, Pag. 66.

cubrirlos, sencillamente porque no existen.

"Los conceptos culturales referidos a un valor, pueden definirse con ayuda de la idea a que se orientan. De esta manera hemos determinado a la moral como la realidad cuyo sentido estriba en desarrollar la idea de lo bueno y al derecho como la realidad que tiene el -- sentido de servir a la justicia. Una idea, -- empero a la que el decoro social pudiera orientarse, no se encuentra y con ello fracasa la commensurabilidad de la moral y el derecho por un lado, con el decoro social, por otro. El decoro social no puede coordinarse a los otros conceptos culturales, carece de sitio en el -- sistema de los conceptos de cultura" (10).

La conexión entre derecho y convencionalismo, no es, en realidad de orden lógico, sino histórico. Esto quiere decir que los usos pueden ser una etapa embrionaria de los preceptos del derecho, o bien, por el contrario, una degeneración de los mismos. Tal circunstancia sólo se explica en cuanto a dichas reglas no difieren de manera substancial.

Autores que proponen la discusión de los principales criterios distintivos (Rodolfo Stammler, Rodolfo Jhering, Félix Somló, Recanses --

(10) Filosofía del Derecho, Traducción de Medina Echavarría, Pag. 66.

Siches).

- b₃ RODOLFO STAMMLER, "Las normas del derecho y los convencionalismos sociales deben ser distinguidos, atendiendo a su diverso grado de pretensión de validez" (11).

Las primeras pretenden valer de manera incondicional y absoluta, independientemente de la voluntad de los particulares; los segundos -- son invitaciones que la colectividad dirige al individuo, incitándolo a que se comporte en determinada forma.

"La voluntad jurídica, por su carácter autárquico, prevalece sobre las reglas convencionales con su eficacia de simples invitaciones. Estas se circunscriben al puesto que el derecho les cede y señala. La forma del derecho abarca pues, la totalidad de la vida social, aunque poniendo a contribución los usos y -- costumbres posibles o existentes, para regular la comunidad como la ley suprema lo exige" (12).

La tesis de Stammler nos parece inaceptable; los preceptos de la etiqueta, las reglas de decoro y en general, todos los convencionalismos, son exigencias de tipo normativo. Quien

(11) Filosofía del Derecho, Traducción de W. Rous, - Pag. 102.

(12) García Maynez Eduardo, Ob. cit., Pag. 20.

formula una invitación deja al arbitrio del invitado la aceptación o no de la misma; quien como legislador estatuye deberes jurídicos, reclama en cambio, obediencia incondicional, sin tomar en cuenta el asentamiento de los obligados ni conceder a éstos el derecho de poner en tela de juicio la justificación de los respectivos mandatos.

Si los usos sociales son invitaciones, no es posible atribuirles carácter obligatorio; y si tienen tal carácter, ilógico resulta desconocer su absoluta pretensión de validez. - Ahora bien, es evidente que la sociedad quiere que sus convencionalismos sean fielmente acatados y que tal pretensión es analógica a la del orden jurídico. Trátase en ambos casos, de legislaciones heterónomas, que exigen un sometimiento incondicional.

- b₄ RODOLFO JHERING.- "Si en otra época, antes de que profundizara mis estudios sobre las reglas convencionales - escribe Jhering - se me hubiera preguntado en dónde radica la diferencia entre aquellas y el derecho, habría respondido: únicamente en la diversidad de su fuerza obligatoria. El derecho apoya la suya en el poder coactivo, puramente mecánico, del Estado; los usos en la coacción psicológica de la sociedad. Desde el punto de vista del

contenido, no ofrecen ninguna diferencia; la misma materia puede asumir forma jurídica o forma convencional. A mis investigaciones -- posteriores sobre el propio tema, debo la convicción de que al contraste externo corresponde otro interno; es decir: que hay materias -- que de acuerdo con su fin, pertenecen al derecho y otras que, por igual razón, corresponden a los convencionalismos; lo que no excluye la posibilidad de que, históricamente, -- adopte aquel la forma de éstos o los segundos la del primero" (13).

A nuestro modo de ver, la tesis anterior es -- falsa. Aún cuando es cierto que, por regla -- general, determinadas materias han sido objeto de una reglamentación jurídica, y otras de regulación convencional, también es verdad -- que el apuntado criterio de distinción no es absoluto y sus excepciones tan frecuentes, -- que acaban por destruir reglas. Es curioso -- observar como el propio Jhering, al terminar el párrafo que arriba transcribimos, reconoce que, a través de la historia, el derecho puede aparecer bajo la forma de los convencionalismos y viceversa. Por otra parte, no cumple la tarea que se propone, ya que no dilucida qué contenidos son de índole jurídica ex--

(13) R. Jhering *Zweck Im Recht*, Tomo II, Pag. 246, -- Traducción de Leonardo Rodríguez.

clusivamente y cuales pertenecen de acuerdo -- con su naturaleza, al campo de la regulación convencional.

Un análisis histórico comparativo del derecho y las costumbres revelaría la imposibilidad de distinguir, desde el punto de vista material, las normas jurídicas y los usos sociales.

"En los siglos XV y XVI, por ejemplo, promulgábamos varias ordenanzas prohibiendo las colas y vestidos de terciopelo (Ordenanzas de Colonia sobre el Lujo del año 1542), los adornos de plumas, las calzas españolas, los miriñaques y las bombachas. Y en 1528, Jorge de Sajonia permitió a las damas y señoritas de la nobleza que llevaran colas en sus vestidos, siempre y cuando éstas no tuvieran más de dos varas de largo" (14).

Pero no hace falta volver los ojos al pasado en busca de ejemplos. También en el derecho actual son abundantes. Ejemplo, las ordenanzas militares acerca del saludo y el uniforme o las reglas del ceremonial diplomático.

- b₅ FELIX SOMLÓ.- Los preceptos jurídicos y los - convencionalismos sociales deben ser distinguidos, atendiendo a su diverso origen. Aquellos son obras del estado, estos, creación de la sociedad.

(14) Félix Somló, Juristische Grund le Here, Pag. 72.

El criterio que acabamos de enunciar tampoco es aceptable, porque, en primer término, es falso que las normas del derecho deriven siempre de la actividad legislativa estatal. El derecho consuetudinario, como su nombre lo indica, nace de ciertas costumbres colectivas, reconocidas por quienes las practican como fuente de facultades y deberes.

Por otra parte, es incorrecto explicar el derecho en función del Estado, o establecer entre ambos una relación genética, porque este último, como organización jurídica, no puede existir antes que aquel, ni ser considerado como creador.

- b₆ LUIS RECANSE SICHES.- Considera el maestro -- que las reglas convencionales no deben ser -- distinguidas únicamente del derecho, sino también de la moral, ya que, aún cuando se asemejan a las normas de uno y otra, no se identifican con ellas.

Los usos sociales y los preceptos éticos tienen los siguientes puntos de contacto:

- 1o. Carecen de organizaciones coactivas a vencer la resistencia de los sujetos insumisos.

2o. Sus sanciones no tienden al cumplimiento ejecutivo de la norma infringida.

Moral y usos difieren:

1o. En que aquella considera al obligado en la individualidad y éstos refiérense a él como "sujeto-funcionario" o "miembro intercambiable" de un grupo.

2o. La moral exige una conducta esencialmente interna, y los usos un comportamiento fundamentalmente externo.

3o. La primera posee validez ideal; los segundos tienen vigencia social.

4o. La moral es autónoma; los convencionalismos son heterónomos.

Los usos se parecen al derecho:

1o. En su carácter social

2o. En su exterioridad

3o. En su heteronomía

La diferencia entre ambos, no puede buscarse en el contenido, sino en la naturaleza de las sanciones y sobre todo, La de los usos tiende

al castigo del infractor, mas no al cumplimiento forzado de la norma; la jurídica, en cambio, persigue como finalidad esencial la observancia del precepto. La sanción de las normas del -- uso social es sólo la expresión de una condena ción, de una cesura al incumplimiento contra - el infractor.

Por otra parte del círculo colectivo correspondiente pero no la imposición de la observancia forzada de la norma. Podrá resultar en sus - - efectos para el sujeto todo lo terrible que se quiera; podrá producirse la sanción de reprobación llegando incluso a la exclusión del círculo, de modo inexorable; podrá asimismo la sanción estar prevista o contenida en algún modo - de la norma del uso - que es lo que no supo ver Max Weber -, pero esta sanción no consiste en - someter efectivamente el sujeto a comportarse - como la norma usual determinada. De la estructura de la norma usual podrá formar parte una - sanción, pero esta sanción jamás consiste en la ejecución forzada e inexorable de lo que manda la norma usual. Ahora bien, por el contrario - en el derecho, cabalmente la posibilidad prede-- terminada de esa ejecución forzada, de la imposición inexorable de lo determinado en el pre-- cepto jurídico, incluso por medio del poder físico, constituye un ingrediente esencial de éste.

3.- MORAL CRISTIANA Y DERECHO

¿Puede un cristiano imponer a los demás sus -- opiniones acerca de la ley natural? ¿Puede -- existir, por ejemplo, que se prohíba el divorcio a quienes no creen en el matrimonio sea -- indisoluble? Se ha llegado con frecuencia a confundir a muchos católicos. Así, se com-- prueba actualmente que en países --incluso de larga tradición cristiana-- se han admitido co-- mo legítimas, leyes contrarias al bien común y al derecho natural.

a) LA LEY NATURAL, BASE DE TODO DERECHO.

Ante tales circunstancias, la Sagrada Consa-- gración para la Doctrina de la Fe ha recorda-- do recientemente que "la función de la ley no es la de registrar lo que se hace, sino ayu-- dar a hacerlo mejor. En todo caso, es misión del Estado preservar los derechos de cada uno, proteger a los más débiles. Será necesario -- para esto enderezar muchos entuertos. La ley no está obligada a sancionar todo, pero no -- puede ir contra otra ley más profunda y más -- augusta que toda ley humana, la ley natural -- inscrita en el hombre por el Creador como una norma de la razón descifra y se esfuerza por formular, que es menester tratar de compren-- der mejor, pero que siempre es malo contrade--

cir. La ley humana puede renunciar al castigo, pero no puede declarar honesto lo que sea contrario al derecho natural, pues tal oposición basta para que una ley no sea ya ley" -- (15)

Por otra parte, ya León XIII en 1890 afirmaba que cuando la ley humana contraviene a la ley divina -y la ley natural lo es-"la resistencia es un deber; la obediencia, un pecado" -- (15).

Como es sabido, el Estado regula -en su función legislativa del ejercicio de los derechos y deberes de los ciudadanos. Con frecuencia, algunas de sus leyes se dirigen hacia lo que es bueno o malo por naturaleza, añadiéndose entonces el precepto de practicar el bien y evitar el mal, la sanción correspondiente. Estos casos son muy numerosos y tienen una importancia primaria en el ordenamiento jurídico de los pueblos, como la legislación sobre el matrimonio, la vida, la propiedad o la enseñanza. Pero, "el origen de estas leyes no es en modo alguno el Estado; porque así como la sociedad no es origen de la naturaleza hu-

(15) Conferencia del Episcopado Mexicano, Declaración sobre el Aborto Provocado, 18-XI-1979.

(16) León XIII, Encíclica Sapientiae Christianae, -- Biblioteca de Autores Cristianos, Pag. 88.

mana; de la misma manera la sociedad no es -- fuente tampoco de la concordancia del bien y de la discordancia del mal con la naturaleza.

Todo lo contrario, estas leyes son anteriores a la misma sociedad y su origen hay que buscarlo en la ley natural y, por tanto, en la ley eterna".

Por tanto, para que esas leyes humanas sean legítimas, no basta que sean emanadas por la autoridad constituida y tengan unos determinados requisitos formales: es necesario que -- sean justas, y en el criterio de justicia no puede provenir mas que de la autoridad superior. La autoridad humana, en efecto, "no -- puede considerarse exenta de sometimiento a otra superior. Más aún, la autoridad consiste en la facultad de mandar según la recta -- razón. Por ello, se sigue evidentemente que su fuerza obligatoria procede del orden moral, que tiene a Dios como primer principio y último fin" (17). En una palabra, la ley natural es la sólida base común de todo derecho y de todo deber.

(17) Juan XXIII, Encíclica *Paeiem in Terris*, Biblioteca de Autores Cristianos, Pag. 53.

b) LA REALIDAD CREADA NO ES INDEPENDIENTE DE DIOS.

Ciertamente, existe un ámbito de autonomía de lo temporal, también en relación con materias jurídicas. Sin embargo, ante el difundido -- positivismo jurídico, que atribuye una engaño sa majestad a la promulgación de leyes puramente humanas y abre el camino hacia una f-- nesta separación entre la ley y la moralidad; es necesario saber y enseñar claramente que -- esa autonomía no significa en absoluto "que -- la realidad creada es independiente de Dios y que los hombres pueden usarla sin referencia al Creador" (18). Concretamente, la ley humana tiene razón de ley sólo en cuanto se -- ajusta a la recta razón. Y así considerada, es manifiesto que procede de la ley eterna. Pero, en cuanto se aparte de la recta razón, es una ley injusta y así no tiene carácter de ley, sino más bien de violencia.

"La ley natural es la misma ley eterna, que -- grabada en los seres racionales, inclina a ég -- tos a las obras y al fin de que les son prop -- ios; ley eterna que es, a su vez, la razón -- eterna del Creador y Gobernador de todo el -- universo" (19). Esta ley o derecho natural, "que es norma universal de rectitud moral", -- válido por tanto siempre y en todas partes, --

(18) Concilio Vaticano II, Const. Gaudemur et. Spes No. 36.

(19) León XIII, Ob. cit, Pag. 113.

está "impreso por el dedo del mismo Creador - en las tablas del corazón humano (cfr. Rom. - II, 1415), y la sana razón humana no oscurecida por pecados y pasiones es capaz de descubrirlo. Y por esto, no pueden ignorarse o incumplirse sin culpa moral sus preceptos fundamentales: así, lo ha querido revelar Dios a San Pablo: cuando los gentiles, que no tienen ley escrita, hacen por razón natural - lo que manda la ley... hacen ver que lo que - la ley ordena está escrito en sus corazones, como lo atestigua su propia conciencia y las diferentes reflexiones que en su interior los acusan o los defienden, lo cual se descubrirá en el día que Dios juzgará los secretos de -- los hombres. Con otras palabras, la ley natural enseña a todo hombre "lo que es bueno y -- lo que es malo, lo lícito y lo ilícito, les -- hace sentir que darán cuenta alguna vez de -- sus propias acciones buenas y malas ante un -- juez Supremo"

La ley natural proviene de Dios, ya que su -- vigor no le viene de la ley escrita, sino de la naturaleza y ésta ha sido creada por Dios. Por tanto, su vigencia no depende de que esté o no recogida en los ordenamientos jurídicos humanos. Es más, "a la luz de este dere-

cho positivo cualquiera que sea el legislador en su contenido ético y consiguientemente la legitimidad del mandato y en la obligación que implica de cumplirlo" (20).

En consecuencia, "las leyes humanas que están en oposición insoluble con el derecho natural adolecen de un vicio original que no puede subsanarse ni con las operaciones, ni con el aparato de la fuerza externa" (21), ni tampoco con el voto de la mayoría del pueblo que, a veces, no es más que la fuerza elemental de la masa, manejada y aprovechada con habilidad.

c) SIN DIOS NO HAY MORAL NI DERECHO

Que el fundamento de origen de la ley natural y de su universal y perene vigencia, sea Dios no significa que el ateo no pueda o no esté obligado a reconocer y vivir los preceptos de la ley natural; precisamente, el reconocimiento y correspondiente culto a Dios es el primer deber de la ley natural: deber naturalmente posible de cumplir por todos y que ha sido facilitado por la revelación sobrenatural de Dios mismo, por tanto, "desdeñar este culto (a Dios, exigido por la ley natural) o deprimirlo en la idolatría, es gravemente culpable

(20) Pío XI, Encíclica Uniet Brenvender Surge, Autores Cristianos, Pág. 44

(21) Pío XI, Ibidem, Pag. 48.

para todos los tiempos" .

En el cumplimiento de este primer deber natural -reconocer a Dios, como Señor y Supremo Juez - al que por la inmortalidad del alma, hemos de dar cuenta de todas nuestras acciones, mereciendo por ellas un premio o castigo eterno, se fundamenta el reconocimiento de toda ley natural y, en consecuencia, de la moral objetiva. De ahí que "quitado este cimiento (la fe en -- Dios)se derrumba toda la ley moral y no hay remedio que pueda impedir al gradual pero inevitable ruina de los pueblos, de la familia, del Estado y de la misma civilización humana".

CAPITULO II

MATRIMONIO EN EL DERECHO CIVIL

I.- EVOLUCION

a).- ESPONSALES.

La palabra sponsales, tomada del latín "sponsalis", significó desde un principio como un compromiso: el de tomarse por marido y mujer.

Los romanos admitieron el uso de los desposorios "sponsalia" por los cuales los futuros esposos se comprometían el uno a cerca del otro, compromiso que en la época de Modestino podían adquirirse desde la edad de siete años, quedando las partes en libertad de romperlo cubriendo en su caso los daños y perjuicios - cuya cuantía fijaba un juez.

Más tarde, durante el Bajo Imperio (período - que comienza con Constantino en el año 325 y se extiende hasta la muerte de Justiniano en el año 565, y que se caracteriza por haber sido la época, en que el derecho romano perdió su carácter científico y en la que no hubo un jurisconsulto verdaderamente merecedor de ese nombre), los desposorios iban acompañados de

la entrega de arras que perdía el que rehusaba cumplir su promesa o que tenía que pagar - el que las recibía en una proporción del doble.

El derecho romano definió los esponsales como "la promesa recíproca de futuro matrimonio", pero para que el compromiso contraído creara un vínculo jurídico, era necesario observar - la formalidad consistente en el empleo de las palabras "spondes, spondeo", "promittes, promitto".

La iglesia aceptó la costumbre romana de preparar el matrimonio mediante un acto solemne de futura promesa, que al pasar a la categoría de "sponsalia" otorgaba mayores facilidades para un trato y honestas relaciones prenupciales, adoptando además las costumbres romanas y germánica de la entrega de arras.

En el derecho canónico se distinguieron dos - clases de esponsales: los de presente o "sponsalia por verba de praesenti", que implicaban el consentimiento actual de tomarse como marido y mujer, y al que se consideró como el matrimonio mismo al que sólo faltaba la consumación o "copula carnalis", y los de futuro o "sponsalia por verba de futuro" que era una - simple promesa de contraer el matrimonio con

posterioridad, convirtiendo a los contrayentes en novios y no en esposos, y produciendo el compromiso las características que acaban de ser señadas.

Al debilitarse la autoridad paterna en materia matrimonial, y a causa también de la decadencia de la moral pública, los esposales empezaron a perder importancia llegando inclusive a un grado de desprestigio muy marcado, ya que con frecuencia la promesa esponsalicia se contraía en forma atolondrada; en ocasiones servía tan sólo para lograr el acceso carnal sin ánimo de matrimonio; y se utilizaba también como instrumento para obligar a la celebración de un matrimonio donde faltaba la "affectio maritalis" o sea la intención de los contrayentes de quererse como marido y mujer, la voluntad de crear y mantener la vida en común, la intención de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal.

Esos hechos motivaron que se extendiera la idea de considerar que el pacto esponsalicio había de ser solemne, y que Carlos IV, teniendo en cuenta que aquellos abusos se habían generalizado en América, estableciera en una Pragmática que en la América Española, los tribunales no debían admitir demanda alguna sobre esposales, si éstos no contaban en do-

cumento público ante Notario Secular.

El Código Civil de 1928 ha vuelto a reglamentar la institución de los esponsales abandonada en leyes anteriores, definiéndolo, en el Artículo 139 como la promesa de matrimonio -- que se hace por escrito y es aceptada, es decir, implica el compromiso de tomarse por marido y mujer, pero apartándose de la solemnidad requerida en otras épocas, exige tan sólo, para comprobar la existencia del mismo, - que la promesa se haga por escrito y además - que sea aceptada.

Pero ¿Cuáles son los efectos de la promesa matrimonial cuando ésta no se cumple? ¿Cabría, en caso de incumplimiento exigir coactivamente la celebración del matrimonio propuesto?

En el antiguo derecho los esponsales de futuro no sólo creaban la obligación de contraer el matrimonio prometido sino que además constituyeron un impedimento para los promitentes, de celebrarlo con persona distinta de -- aquella a quien se había hecho la promesa.

En el derecho moderno, los esponsales ni obligan a celebrar el matrimonio futuro, ni son - impedimentos para contraerlo con persona distinta.

Sostienen algunos tratadistas que los esponsales originan una situación jurídica que podría equiparse a la de los contratos preparatorios, ya que constituyen un contrato en el cual se promete y acepta, respectivamente por los novios, la celebración del futuro matrimonio, pero es indudable que entre esponsales y contrato preparatorio existen diferencias fundamentales.

En efecto, la promesa de contrato, el precontrato, o el contrato preparatorio ya que indistintamente se les designa así, obligan al o a los promitentes, a celebrar el contrato futuro de acuerdo con lo ofrecido, según se desprende del contenido de los artículos 2243 "Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrarse un contrato futuro" y 2245 "La promesa de contrato sólo de origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido", del Código Civil; y aún cuando la doctrina alemana sostiene que la promesa es contraria a la libertad de contratación desde el momento en que una persona que celebra un contrato mediante coacción no puede considerarse que obró con libertad, razones de orden práctico nos colocan ante la necesidad de celebrar, muchas veces aún en contra de nuestra voluntad, una gran cantidad de contratos a --

fin de poder dar satisfacción a exigencias -- inaplazables, como ocurre, pongamos por caso, en la hipótesis de que teniendo que hacer un viaje sólo se puede hacer uso de un medio de transporte por el que pudiera sentirse repugnancia.

Los esponsales, en cambio, no crean la obligación de llevar a cabo el matrimonio (Artículo 142 del Código Civil), y no sólo eso, sino -- que conforme a la Ley, en el compromiso escrito no puede estipularse pena alguna para el caso de que no se cumpla la promesa. Es que se ha considerado que si en el orden patrimonial es posible admitir que razones de orden práctico justifican la celebración de contratos preparatorios en los que hay carencia de libertad, tal criterio resulta inaplicable -- tratándose de los esponsales, desde el momento en que el matrimonio, por su trascendencia en el orden familiar, social y político, debe ser esencialmente libre en su celebración.

¿Qué efecto, insistimos, producirá entonces, el rompimiento de los esponsales? Nuestra ley, en sus Artículos 143: "El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del ma

rimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

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

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

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente". Y 145: -- "Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su -- concertado matrimonio. Este derecho durará -- un año, contado desde el rompimiento de los esponsales". Nos habla de dos consecuencias: una, el pago de una indemnización que el pro-

mitente culpable deberá cubrir al prometido - inocente a título de reparación moral, y otra el derecho de exigir la devolución de lo que se hubiera donado con motivo de su concertado matrimonio.

Y es precisamente hacia esos aspectos donde - se han enfocado las críticas más severas a -- los autores del Código. Se dice, en efecto, - que en su afán de tomar de las legislaciones extranjeras preceptos inaplicables a nuestro medio social, el legislador de 28 ha creado - situaciones absurdas y ha importado disposiciones legales predestinadas a caer en desuso como ocurre en el caso de los Artículos 143 y 145 tomados del Código Civil Suizo, e inspira dos, según algunos, en leyes norteamericanas, ya que a pesar de que se encuentran en vigor desde el año de 1932, no han tenido ninguna - aplicación práctica al resultar contrarios a la tradición, a las costumbres, y a la manera de pensar y de sentir de nuestro pueblo.

b).- MATRIMONIO.

Es sin duda el matrimonio la institución medu lar de la familia, la fuente por excelencia - de la organización familiar, institución que al igual que todas las instituciones jurfdi--

cas no ha podido substraerse a la influencia de la cultura y de las transformaciones sociales de los distintos tiempos.

b1.- MATRIMONIO EN ROMA

En Roma el matrimonio fué de dos clases: CON MANUS y SIN MANUS.

En el primero, la mujer que se casaba dejaba de formar parte de su antigua familia para entrar en la de su marido en la que ocupaba el lugar de una hija, quedando de este modo bajo la MANUS del esposo, que era una potestad semejante a la patria potestad.

Corresponde a la época en que no habfa otra forma más que ésta para la celebración del matrimonio (Siglo III de nuestra Era), la conocida definición del jurista romano Modestino que dice así: Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, devini et humani juris communicatio, o lo que es lo mismo: el matrimonio es la unión del hombre y de la mujer; una asociación de toda la vida implicando la comunidad de intereses pecunarios y religiosos.

La MANUS o potestad del marido sobre la mujer

podía adquirirse de tres maneras: la CONFARRATIIO, la COEMPTIO y el USUS.

La CONFARRATIIO, fué una forma de matrimonio reservada a los patricios y consistió en una ofrenda de pan de centeno que se hacía a Júpiter, ofrenda que iba acompañada de palabras solemnes que se pronunciaban en presencia de los dos esposos, de diez testigos, del gran Pontífice y del flaminio de Júpiter.

La COEMPTIO, fué una forma de matrimonio plebeyo y consistía en una venta ficticia de la mujer a su marido, en presencia de cinco ciudadanos romanos púberes, de un librepens (por tabalanza) y de los dos esposos, siendo necesario también el empleo de algunas palabras sacramentales.

El USUS, resultaba de la cohabitación continuada del hombre y de la mujer durante un año pero si la mujer quería evitar las consecuencias derivadas de ese hecho, era suficiente que se separara del lecho conyugal tres noches antes de la conclusión del año.

En el matrimonio SIN MANUS, la mujer no entraba en la familia de su marido ni caía bajo su potestad. Seguía perteneciendo por lo tanto a su familia de origen en la que conservaba -

la condición que en ella tenía. Este tipo de matrimonio no requería ninguna formalidad especial; sólo bastaba el consentimiento de los esposos, y aún cuando seguramente iba acompañada del regocijo y de ceremonias simbólicas, éstas nada tenían de obligatorio y no constituían por lo tanto una condición para su celebración.

El matrimonio SIN MANUS se disolvía por el divorcio, y el divorcio podía tener como causa la voluntad de uno solo de los esposos o bien el mutuo consentimiento. La autoridad pública no intervenía ni en su celebración ni en su disolución, lo que hace, que esta forma de matrimonio se asemeje más a la unión libre -- actual, y no a la unión matrimonial de nuestros tiempos.

b2.- EVOLUCION DEL MATRIMONIO.

Como dijimos en un principio, el concepto del matrimonio no ha podido abstraerse a la influencia de la cultura y de las transformaciones sociales de los distintos tiempos. De ahí que sea posible señalar diversas etapas - en su proceso evolutivo, y distinguir, como lo hace el licenciado Rojina Villegas, las siguientes formas: el matrimonio en los tiem--

pos primitivos; el matrimonio por grupos; el matrimonio por raptos; el matrimonio por compra y el matrimonio consensual.

Matrimonio Primitivo.- Corresponde esta forma a una época en la que no existe propiamente el matrimonio, ya que los hombres vivían en un estado de promiscuidad y no era posible -- por lo tanto establecer relaciones entre un hombre y una sola mujer. Nace en esta época la institución del MATRIARCADO, es decir, la potestad de la madre respecto de los hijos, y tal cosa obedece a que no era posible desconocer el vínculo existente entre madre e hijos ya que éstos nacían de aquélla. Algunos autores sin embargo, consideran que la promiscuidad de los primeros tiempos no fue absoluta y suponen fundadamente que por razones de carácter sentimental, el hombre debió haber permanecido al lado de la mujer hasta que el hijo nacía o hasta que la madre dejaba de amantarlo.

Matrimonio por Grupos.- Esta forma de matrimonio se hace corresponder a la época en que, por razones de carácter religioso, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí, lo que hacía imposible la existencia de uniones matrimoniales entre hombre y mujeres de la misma tribu. Las uniones se hicie-

ron entonces entre grupos de una tribu y grupos de otra tribu distinta, pero subsistió el estado de promiscuidad de los tiempos primitivos por lo que seguramente subsistió también el régimen del matriarcado.

Matrimonio por Rapto. - Corresponde esta forma de matrimonio a la época en que se consideró que las mujeres eran botín de guerra y sobre las que en consecuencia, los vencedores adquirían la propiedad como si se tratara de animales o de otra clase de bienes. Ya en este período se descubre el papel que desempeña el hombre en la reproducción, y los hijos se agrupan en torno de él desapareciendo el régimen matriarcal para ser substituido por el régimen patriarcal o sea la potestad del padre sobre los hijos. El sistema no sólo se practicó en tiempo de guerra sino también en tiempo de paz en el que con frecuencia los hombres de una tribu se robaban a las mujeres de una tribu enemiga. Las uniones, por otra parte, fueron de carácter monogámico.

Matrimonio por Compra. - Esta forma corresponde a una época más avanzada, en la que, no obstante, la mujer es objeto de compra por parte del marido. Consolidado ya en forma definitiva el sistema monogámico, la familia se organizó reconociéndose y reafirmando la po

testad del padre, potestad que en un principio significó un poder absoluto e ilimitado de las familias sobre los distintos miembros integrantes de la familia, inclusive la mujer.

Matrimonio Consensual.- Esta forma corresponde a la época moderna en la que el matrimonio resulta de una manifestación libre de voluntades entre el hombre y la mujer que se unen para hacer vida en común y para perpetuar la especie.

En la evolución del concepto moderno del matrimonio, algunos autores continúan exponiendo el licenciado Rojina Villegas, han encontrado la influencia del derecho romano, del derecho canónico y de las ideas laicas.

En Roma, el matrimonio estuvo integrado por dos elementos esenciales: uno de carácter físico consistente en la unión o comunidad de vida, y otro de carácter espiritual al que se denominó "affectio maritalis" y que era la intención de quererse como marido y mujer, la voluntad de crear y mantener la vida en común la intención de perseguir la consecución de todos los fines de la sociedad conyugal. Cuando estos dos elementos coincidían, el matrimonio quedaba constituido, pero si alguno de --

ellos faltaba o desaparecía, el matrimonio o no nacía, o se extinguía. Fué por lo tanto la sola voluntad de los esposos la que creaba el vínculo y de su voluntad dependía que el vínculo perdurara.

Concepto Laico del matrimonio, se pueden distinguir tres formas distintas: el matrimonio civil subsidiario, establecido en beneficio de aquellas personas que no pueden obtener una bendición eclesiástica; el matrimonio civil facultativo, mediante el cual los interesados pueden casarse, a su elección, ante un sacerdote o ante el Oficial del Registro Civil, y el matrimonio civil obligatorio que sólo puede contraerse ante los funcionarios del Estado, careciendo de valor legal el celebrado ante la iglesia. En nuestro derecho es esta última la que tiene valor legal de acuerdo con el Artículo 130 de la Constitución Política.

2.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

El Código Civil de 1884, definía el matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, y aun cuando el mismo Código re-

lamentó el divorcio, lo que podría interpretarse como una contradicción a lo que acaba de expresarse, el divorcio no producía el efecto de disolver el vínculo matrimonial, sino que originaba una -- simple separación de cuerpos, ésto es, una separación en cuanto al lecho y la habitación, y suspendía tan sólo algunas de las obligaciones civiles.

La Ley de Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917, y el Código Civil en vigor, suprimieron en su articulado la definición del matrimonio, y de allí la desorientación que existe cuando se pretende establecer su naturaleza jurídica, dado que el criterio de que el matrimonio es un contrato civil, no está generalmente admitido, a pesar de que la Constitución General de la República en su Artículo 130: "Corresponde a los Poderes Federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa la intervención que designe las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación.

El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión cualquiera.

El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y vali

dez que las mismas les atribuyan".

El Artículo 178: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal - o bajo el de separación de bienes". Hablan del contrato de matrimonio, lo que daría margen a pensar que el criterio del legislador de 28 fué el de considerar el matrimonio como un contrato civil.

En el derecho europeo y en el americano, es todavía muy común el criterio de que el matrimonio es la institución fundamental, o si se quiere, la base de todo el derecho de familia, ya que, como lo afirma Ruggiero, el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. -- Del matrimonio agrega el autor, derivan todas las relaciones, derechos y potestades; la unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degenera en el concubinato; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo, y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad.

A partir de la Ley de Relaciones Familiares, el derecho mexicano abandonó el criterio anterior -- sostenido otro diverso al considerar que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y especialmente en las relaciones que origina la filiación, tanto legítima como natural.

El Código Civil vigente continuando la obra iniciada por la Ley de Relaciones Familiares, ha equiparado los derechos de los --- hijos naturales con los de los legítimos y ha facilitado la --- prueba de los hijos nacidos del concubinato para hacer posible la investigación de la paternidad.

Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora, se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el Proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y -- que ha vivido, mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo --- antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar.

La falta de una definición de matrimonio, ha producido, como se decía, una desorientación muy marcada al pretenderse establecer su naturaleza jurídica, y como quiera que en la doctrina se ha considerado el matrimonio desde distintos puntos de vista, creemos conveniente hacer referencia a los principales de ellos.

- a).- Como Contrato
- b).- Como Contrato de Adhesión

- c).- Como un Acto Condición
- d).- Como un Acto de Poder Estatal
- e).- Como un Acto Mixto Complejo
- f).- Como Institución.

a).- Como Contrato.- El Artículo 130 de la Constitución Política de la República así como los Códigos Civiles de 1870, - 1884 y 1928 se refieren al matrimonio calificándolo de contrato, es decir, un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

Dándose esta tesis desde que se separó el matrimonio religioso del civil, ya que en doctrina como en Derecho Positivo se le considera un contrato, en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico.

Planol y Ripert reconocen que aunque "el matrimonio es -- una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual. Admitiendo que en el matrimonio existe una naturaleza mixta". (22)

Es contra de la tesis que consideran al matrimonio como un contrato la aportan Ruggiero y Bonnacase.

Ruggiere dice: "Hay que reaccionar contra esta tendencia - negando al matrimonio el carácter de contrato. No basta -

(22) .Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Vivil, Editorial Porrúa, México 1975 XI Edición, Pág. 283.

que se dé en aquél un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato; ni es cierto tampoco que todo negocio bilateral sea contrato, aunque los contratos - constituyan la categoría más amplia de tales negocios. -- Nada se gana con añadir que la materia especial de este contrato implica derogaciones más o menos profundas a las normas que regulan la materia contractual. Precisamente las normas que no sólo limitan, sino que aniquilan toda - autonomía de voluntad, demuestra la radical diferencia -- que media entre el contrato y el matrimonio. Contra lo - que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes; éstas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones con yugales de modo contrario al establecido en la ley; la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales, y aún en tal caso está muy limitada. Opuesta a la idea del contrato e inconciliable con ella es la absoluta inaplicabilidad al matrimonio del mutuo disenso; en cambio no hay contrato que no pueda resolverse si las partes no quieren que el vínculo subsista". (23)

Bonneccase en su obra la "Filosofía de Napoleón aplicada - al derecho de familia sostiene que es falsa la tesis contractual, al efecto hace un estudio de la Naturaleza del - matrimonio desde todos los puntos de vista en que sería posible considerarlo, para condenar la teoría contractual y

(23) Ibidem, Pag. 283.

adherirse a la tesis Institucional del Matrimonio". (24)

De tal forma considera Bonneccase que en el matrimonio no se cumplen las reglas que lo caracterizan como contrato y menos que exista un principio de autonomía de la voluntad en lo que se refiere a sus efectos y su disolución.

En cuanto a la disolución del matrimonio también se separa radicalmente de los contratos pues no depende de la so la voluntad de los consortes la disolución del vínculo ma trimonial; en cambio todo contrato concluye por el disentir de las partes.

Abundando aún más a las críticas que hace Bonneccase opinamos que el matrimonio es un Acto Jurídico Mixto en el cual participa en forma Constitutiva del mismo el Juez -- del Registro Civil, por otro lado lo caracterizamos como un acto solemne ya que no la sola presencia del Juez del Registro Civil es la participación del estado sino que se requiere que se levante el acta matrimonial en el libro -- correspondiente y con todas las formalidades que la ley -- establece.

El supuesto contrato de matrimonio carece de objeto estrictamente jurídico ya que el objeto debe de estar en el comercio y la entrega recíproca de los cónyuges no puede

(24) Bonneccase, "La Filosofía de Napoleón.... Traducción del Lic. José M. Gajica Jr. Puebla 1945. Pag. 145.

considerarse como objeto del contrato.

Así mismo observamos que su regularización dentro de la ley está fuera del capítulo de contratos, dando como consecuencia que el matrimonio no se puede considerar como tal.

- b).- Como un Contrato de Adhesión.- Esta definición se da como una modalidad de la tesis contractual y se dice que el matrimonio tiene las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos a los que la misma ley les señala, situación semejante a la que presentan los contratos de adhesión ya que en ellos es una sola parte la que hace la oferta y simplemente la otra parte tiene que aceptar los términos estipulados en éste.

En el matrimonio se estipula que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal, de tal suerte que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto.

Olvidándose los autores que defienden esta tesis que en los contratos de adhesión una de las partes imponen a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivadas del mismo contrato, en tanto que, en el matrimonio ninguna de las partes por si misma, puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos, propios del estado civil, así mismo olvidan que en el supuesto contrato de adhesión las partes son el hombre y la mujer que van a contraer el ma-

trimonio y nunca el Estado, ya que su única función es sancionar éste.

- c).- Como un Acto Condición.- Tesis que nos da León Duguit, -- quien en su "Tratado de Derecho Constitucional" define al acto Jurídico Condición, "como el que tiene por objeto de terminar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para -- crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto no se agotan por la realización de las mismas, si no que permiten su renovación continua".(25) En tal forma el matrimonio se condiciona a la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Y los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece. Sin embargo se le puede criticar en el sentido del matrimonio putativo, que es el celebrado de buena fé por ambos consortes, pese a que el acto es nulo, se producen los efectos del mismo en forma de los hijos y en favor del conyuge de buena fé.
- d).- Como un Acto del Poder Estatal.- Cicu, Jurista Italiano -- nos define al matrimonio "como un acto del poder estatal -- cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley". (26)

(25) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1965, Pag. 476.

(26) Castán Tobeñas José, Derecho Civil Español y Foral, Tomo - V, Derecho de Familia, Pag. 106, Reus, S.A., Madrid, 1976.

"Es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del oficial del Estado Civil". (27)

Esta tesis se critica en el sentido que le quita validez a la libre voluntad de los esposos para contraer el matrimonio o no, dando solo fuerza al Estado para que se realice éste. Siendo éste un grave error, ya que el Estado no puede imponer, en un acto Unilateral Soberano, los deberes, y tan poco hace nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias del matrimonio.

- e).- Como un Acto Mixto Complejo.- Esta tesis se trata de explicar en que: "Concurren al matrimonio la voluntad de -- los consortes y la voluntad del Estado", de esta manera -- el matrimonio es un Acto Mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, si no también por la intervención que tiene el oficial del Registro Civil, desempeñando este órgano del Estado un papel -- constitutivo y no simplemente declarativo, pues ya que si se omite en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando -- unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no -- existiría desde el punto de vista Jurídico.
- f).- Como Institución.- Esta tesis se toma en el sentido del -- conjunto de normas que rigen el matrimonio, así pues: --- "Una Institución Jurídica es un conjunto de normas de ---

(27) Ibidem, Pág. 108.

igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad". (28)

Haurjor define a la Institución "Como una idea de obras - que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. - En virtud de la realización de esta idea se organiza un - poder que requiere órganos; por otra parte, entre los --- miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos". (29)..Así pues el matrimonio como obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar una vida permanente entre los mismos, para el logro de las finalidades comunes que impone la Institución.

En el matrimonio ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder, asumiendo igual autoridad como ocurrirá en el Sistema Mexicano.

La tesis de Haurjor aplicada al matrimonio tiene la importancia de comprender no sólo el aspecto inicial de la Institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación -- tanto social como jurídica, y finalmente la estructura---

(28) Bonnacase Julian, Ob. cit. Pág. 207.

(29) Ibidem, pag. 212

ción Normativa en la que se establecen las finalidades, -
órganos y procedimientos de la institución misma.

Bonneccase nos define a la Institución del matrimonio: --
"Como un conjunto de reglas de Derecho esencialmente Impe
rativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una -
Organización Social y Moral, que corresponda a las aspira
ciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo
y a las direcciones que le imprime el Derecho" (30) de -
esta tesis sobre la Institución del matrimonio Bonneccase
nos da una definición del mismo a la cual en un punto de
vista particular nos adherimos.

"El matrimonio es un acto solemne que produce una comuni-
dad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo
permanente pero disoluble, bien por voluntad de los cóny
uges, bien por disposición de la ley". (31)

(30) Pojina Villegas R., Ob. Cit. Pág. 282

(31) Galindo Garfias I., Ob. Cit. Pág. 477

3.- REQUISITOS, IMPEDIMENTOS, EFECTOS Y NULIDAD EN EL MATRIMONIO

a).- REQUISITOS DE EXISTENCIA EN EL MATRIMONIO.

- a1.- VOLUNTAD.- La voluntad se ha definido como el querer hacer algo, pero el acto interno del querer, una vez que se ha formado, debe manifestarse al exterior y es precisamente este acto externo el que se toma en consideración por el ordenamiento jurídico, constituyendo el acto interno la base y el apoyo del externo.

La manifestación o declaración de voluntad puede ser expresa o tácita.

Comunmente la manifestación expresa tiene lugar por medio del lenguaje, en cualquiera de sus tres formas: hablado, escrito o mímico.

Una voluntad expresa a través del lenguaje hablado, no es únicamente aquella en la que las palabras son pronunciadas por el que hace la declaración, sino que incluye otras formas en las que el declarante se sirve de medios auxiliares para formularla, como pueden ser por ejemplo, el uso del teléfono, una grabación fonográfica, o el empleo de otra persona que escuche la declaración y la transmita a aquél a quien va hecha. Mediante el lenguaje escrito la voluntad puede expresarse a través de una autógrafa del declarante,

haciéndose uso de cartas, tarjeta postal o telegrama, o -- bien por conducto de un tercero que recoja y reproduzca -- por escrito, la manifestación de la voluntad, y por último, por el lenguaje mímico la manifestación de voluntad expresa, existirá cuando se haga uso de una señal, con la cabeza que tenga significado convencional, o por cualquier --- otra clase de signos convencionales, como pudieran ser por ejemplo, las señales marítimas.

La manifestación de voluntad es tácita, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelen un determinado propósito aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

La manifestación tácita puede resultar por lo tanto, de -- hechos inequívocos, prácticamente incompatibles con una voluntad contraria a la que ellos deben reflejar, y como --- quiera que el silencio pudiera ser interpretado como una manifestación tácita de voluntad.

LA VOLUNTAD EN EL MATRIMONIO

Este requisito de existencia presenta en el matrimonio una particularidad muy especial, ya que para que se considere que existe se requiere que la voluntad se exprese no nada más por los contrayentes sino también por el Estado.

Siendo el matrimonio un acto bilateral bastaría en princi-

pio, para su existencia, el acuerdo o concurrencia de las voluntades de los contrayentes, ya que por virtud de ese acuerdo se puede decir que existe el consentimiento, pero como acabamos de expresar, se requiere también la voluntad del Estado, que aun cuando no es constitutiva del consentimiento, debe sin embargo manifestarse con el objeto de sancionar el acto celebrado ante el Oficial del Registro Civil.

a2.- OBJETO.- Comumente se entiende por objeto del acto jurídico, la cosa o el hecho materia del mismo. Es preciso -- distinguir, sin embargo, dos clases de objetos: el objeto directo y el objeto indirecto.

El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, pero es conveniente -- aclarar que no es todo acto jurídico se realizan las cuatro manifestaciones que acaban de señalarse, sino que pueden -- realizarse una o más de ellas. En derecho se pueden distinguir, por lo tanto, actos de creación de derechos y obligaciones llamados también actos constitutivos, como por ejemplo un contrato de compra-venta; actos de transmisión de -- los mismos, conocidos también como actos traslativos, como el testamento; la reducción de una deuda en actos de modificación o actos modificativos; y por último, el perdón de -- una deuda en actos de extinción o actos extintivos.

El objeto indirecto es la cosa o el hecho materia del acto jurídico. Debe tenerse en cuenta, que no en todo acto jurídico concurren los objetos directos e indirectos, ya que el segundo sólo existe, por regla general, en los contratos y

convenios.

No basta, sin embargo, la existencia de un objeto ya se -- trate de objeto directo o indirecto, sino que es necesario que el mismo sea física y jurídicamente posible; física en el sentido de que sea susceptible de realizarse, y jurídica en el sentido de que legalmente pueda constituir la materia del acto.

EL OBJETO EN EL MATRIMONIO

El objeto existe también en el matrimonio y éste es la ayuda mutua y el de perpetuar la especie, razón por la que se ha considerado como presupuesto indispensable para alcanzarlo, el hecho de que el vínculo se establezca entre personas de distinto sexo.

Se discute en la doctrina cuál sería el valor jurídico de un matrimonio celebrado entre personas de un mismo sexo, - caso que aun siendo poco común, es posible, especialmente tratándose de personas que por el desarrollo anormal de -- sus órganos de reproducción puede, indistintamente, adquirir mediante una intervención quirúrgica, el sexo masculino o el femenino, pero esa discusión tiene por objeto establecer si un matrimonio, en las condiciones apuntadas, debe considerarse como inexistente o si tan sólo está afectado por algún tipo de nulidad.

a3.- SOLEMNIDAD.- Es también un requisito de existencias, la solemnidad, que consiste en el empleo de fórmulas sacramentales, o de formalidades especiales que deben observarse - en el acto jurídico, como ocurre por ejemplo en el matrimonio, pero debe aclararse que este elemento no siempre es - necesario para que el acto exista, ya que son excepciona-- les los actos solemnes, únicos en los que la solemnidad - constituye un elemento indispensable para la existencia de los mismos.

LAS SOLEMNIDADES EN EL MATRIMONIO

Al decir de algunos autores, concurren también en el matrimonio y existen mencionadas, en opinión del licenciado --- Rojina Villegas, en el Artículo 103 "Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

- I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- II.- Si son mayores o menores de edad;
- III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de -- los padres;
- IV.- El consentimiento de éstos, de los abuelos o tuto-- res, o de las autoridades que deban suplirlo;
- V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

- VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad;
- VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea;
- IX.- Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

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

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes, así como la expresión en el acta del Registro Civil, debe hacerse de los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes ya que el documento que carezca de esos datos no produciría ningún efecto legal, y además en la declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y en la que hace a su vez el Oficial del Registro, en el sentido de haber quedado unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

- VI.- La declaración de los pretendientes de ser su volun
tad unirse en matrimonio, y la de haber quedado uni
dos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la -
sociedad;
- VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen ma
trimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de
separación de bienes;
- VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupa--
ción y domicilio de los testigos, su declaración so
bre si son o no parientes de los contrayentes, y si
lo son, en qué grado y en qué línea;
- IX.- Que se cumplieron las formalidades exigidas por el
artículo anterior.

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

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los con-
trayentes, así como la expresión en el acta del Registro -
Civil, debe hacerse de los nombres, apellidos, edad, ocupa
ción, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes
ya que el documento que carezca de esos datos no produci-
ría ningún efecto legal, y además en la declaración de los
pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y -
en la que hace a su vez el Oficial del Registro, en el sen
tido de haber quedado unidos en nombre de la sociedad y de
la ley.

Debemos advertir que se consideran también como solemnidades, el hecho de que las actas se levanten en los libros respectivos, y la circunstancia de que el matrimonio se celebre precisamente ante los funcionarios del Estado facultado para ello.

b).- REQUISITOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

- b1.- CAPACIDAD.- El acto jurídico es válido, cuando los sujetos, éste es, las personas que lo celebran tienen aptitud para hacerlo, aptitud que en derecho se llama capacidad y que consiste en la posibilidad de que la persona adquiera derechos o contraiga obligaciones, así como que pueda hacer valer por sí misma los primeros o adquirir las segundas.

CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

La capacidad es necesaria para la validez del matrimonio - pero respecto de la de goce, la aptitud para contraer el vínculo se adquiere a los 16 años en el hombre y a los 14 en la mujer. Tal cosa obedece a que siendo una de las finalidades del matrimonio la de perpetuar la especie, esa finalidad no podría lograrse si los que lo celebran no están en condiciones físicas de alcanzarla. Por ello la ley ha fijado la edad núbil, o dicho de otra manera, la edad de la pubertad, como punto de partida para establecer la aptitud para el matrimonio. Debe tenerse en cuenta sin embargo que en el Derecho Canónico la edad núbil se fijó en

un principio en 14 años para el hombre y 12 para la mujer, aumentándose posteriormente a los 16 y 14 años respectivamente, considerándose que aún cuando las edades primeramente citadas permitían por regla general alcanzar el objeto del matrimonio, no prestaban sin embargo ninguna garantía para el fortalecimiento de un hogar.

Por lo que hace a la capacidad de ejercicio, ésta se ---- adquiere a los 18 años, edad en la que las personas pueden libremente contraer el vínculo sin que sea necesario para ello obtener el consentimiento de sus representantes legales, salvo desde luego que se trate de personas sujetas a alguno de los tipos de incapacidades, mismas que por regla general, constituyen impedimentos para el matrimonio.

b2.- AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.- Para que la voluntad - expresada en un acto jurídico produzca efectos legales, es necesario que se manifieste en forma libre y espontánea, - sin coacción ni violencia, es decir, sin vicio alguno, vicios que en derecho son los siguientes: el error, el dolo, la violencia y la lesión.

ERROR.- Se entiende por error, una creencia contraria a la realidad, supone por lo tanto la existencia de un estado - subjetivo que está en desacuerdo con la realidad, pero como quiera que no todo error vicia la voluntad, conviene -- que hagamos tan sólo referencia a aquellos que producen -- consecuencias de derecho. Estos son:

El error que destruye la voluntad y que motiva la inexistencia del acto.

El error que vicia la voluntad y que motiva la nulidad del acto.

El error indiferente para la validez del acto.

El error destructivo de la voluntad, llamado también error obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o respecto a la identidad del objeto.

El error a que nos estamos refiriendo puede ser en consecuencia de dos clases: a) el que recae sobre la identidad de la cosa objeto del acto. Existe el primero cuando dos personas celebran un contrato y una de ellas lo hace pensando, por ejemplo, que se trata de un contrato de comodato, - en tanto que la otra cree que recibe la cosa objeto del mismo en virtud de un contrato de donación. Existe el segundo cuando celebrado un contrato de compra-venta, una de las partes cree, por ejemplo, vender un objeto y la otra cree comprar otro distinto pero semejante.

El error que vicia la voluntad y que motiva la nulidad relativa, se presenta cuando la voluntad sí llega a manifestarse, de tal manera que el acto existe, pero su autor, o uno de los contratantes sufre un equívoco respecto al motivo --

determinante de su voluntad, pero un equívoco de tal naturaleza que de haber sido conocido, no se hubiera celebrado el acto. En atención a esta circunstancia, se considera - que el consentimiento se formó, pero se estima que hay un vicio de tal magnitud que impide que el acto o el contrato surtan sus efectos porque la manifestación de la voluntad no es cierta.

Así por ejemplo, si una persona presenta a otra un objeto - de cobre pero no hace la aclaración de que es de ese metal, pensando que el comprador advertirá de qué metal está hecho y otro lo compra pensando que es de oro, habrá un error sobre el motivo determinante de la voluntad, porque de haber sido conocido hubiera impedido que se celebrara el contrato.

El error indiferente para la validez del acto jurídico es - aquel que no afecta ni a las cualidades substanciales del - objeto, ni se refiere a la persona, y consiste en tener una noción falsa respecto de ciertas circunstancias accidentales del acto jurídico o de la cosa objeto del mismo que no viene a nulificar la operación; ejemplificando, habrá error indiferente, cuando celebrado un contrato de compra-venta, el comprador tuviera la creencia de que el precio tenía que pagarlo en el lugar de la celebración del contrato, siendo que en realidad se convino en cubrir ese precio en el domicilio del vendedor.

DOLO.- Marcel Planiol, en su Tratado elemental de derecho - civil, define el dolo como "todo engaño cometido en la cele

bración de un acto jurídico" (32), pero otros autores estiman que el dolo sólo vicia la voluntad cuando induce a error y siempre que el error sea el motivo determinante de la misma.

El error puede ser por lo tanto de dos clases: error fortuito, o lo que es lo mismo que no supone dolo en los contratantes o en un tercero: y error doloso que supone que uno de los contratantes, o un tercero, han ejecutado un conjunto de maquinaciones o artificios precisamente para inducir a error a una de las partes.

En la doctrina se distinguen varias especies de dolo: el dolo principal, el dolo incidental, el dolo bueno y el dolo malo.

El dolo principal es aquel que motiva la nulidad del acto, ya que engendra un error que ha sido a su vez, la causa única por la cual se celebró. El dolo incidental es aquel que tiene por objeto decidir a una de las partes a aceptar condiciones más onerosas, si bien, faltando el dolo, el acto se habría realizado pero en mejores condiciones. El dolo bueno es aquel que emplean los comerciantes para ponderar las cualidades de la mercancía, para provocar un interés excesivo en el cliente, exagerando en ocasiones esas, cualidades o afirmando circunstancias determinadas respecto a las ventajas de la operación. Esta actitud de los co

(32) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, México 1962, Tomo I, Pag. 253.

merciantes se ha considerado lícita, porque se estima que no hay intención de provocar un error determinante de la voluntad; el dolo malo, es aquel que se emplea para inducir a error y aprovecharse de esas circunstancias celebrándose un acto jurídico en condiciones ventajosas para el autor del dolo.

Nuestro Código Civil, en los artículos 1815 y 1816, que se refieren al dolo, establece la siguiente:

"Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión, o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes....."

agregando el segundo de dichos preceptos que:

el dolo de una de las partes y el que proviene de un tercero, sabiéndolo aquél, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

de manera que, como ya se dijo antes, el dolo en el derecho mexicano, constituye un vicio de la voluntad cuando induce a error y éste es determinante de la voluntad.

MALA FE

La mala fe se define por nuestra ley como la "disimulación del error una vez conocido y una cuando en el derecho la mala fe se equipara al dolo, existen sin embargo diferen--

cias que permiten distinguirlos. Así por ejemplo, en la mala fe no se provoca el error sino que el contratante se aprovecha simplemente del error que advierte en la otra parte, de lo que se concluye que, mientras el dolo es activo, ya que implica el empleo de maquinaciones o artificios para producir error, la mala fe es pasiva, puesto que se reduce a aprovecharse del error en que otra persona está incurriendo, para que sin advertirle esa circunstancia se tenga la intención de aprovecharse de ella.

VIOLENCIA.- Otro de los vicios del consentimiento es la -- violencia, esto es, la coacción empleada en la celebración del acto jurídico.

En derecho se distinguen dos formas de violencia: la física y la moral. Existe violencia física cuando por medio del dolor se coacciona la voluntad a fin de que se manifieste en determinado sentido.

Hay violencia moral cuando por medio de amenazas se pone en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de los parientes colaterales dentro del segundo grado.

La primera de esas formas de violencia se realiza por malos tratos: el dolor físico para obtener la voluntad; la segunda, mucho más frecuente, se ejerce por medio de la intimidación. En estos casos, las obligaciones o ventajas

obtenidas han tenido como causa la intimidación y la amenaza, de tal manera, que el consentimiento expresado no puede, bajo la influencia de las mismas, tener validez legal.

LESION.- Se entiende por lesión el daño pecuniario que un acto jurídico causa a su autor. La lesión resulta de la desproporción que existe, en un acto a título oneroso, entre las prestaciones derivadas del acto ejecutado.

b3.- FORMALIDADES.- Por formalidad, se entiende el hecho de que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales. Atendiéndose a su forma los actos jurídicos pueden ser: consensuales, formales y solemnes.

Son consensuales aquellos actos para cuya validez no se requiere ninguna forma legal y por lo tanto cualquier manifestación de voluntad, ya sea verbal, escrita, por señas, ó tácita, es bastante para darle validez.

En los actos formales es necesario que la voluntad se exprese por escrito para que tenga validez y desde este punto de vista, el documento en el que se consigne el acto puede ser público o privado; el primero es el que se otorga ante un funcionario que tiene fe pública, como por ejemplo un Notario, un Secretario de Juzgado, etc. etc.; el segundo es aquel para cuyo otorgamiento no es necesario que se acuda a un funcionario que tenga fe pública.

Los actos son solemnes cuando en ellos debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante un funcionario determinado, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple tales requisitos.

Un acto solemne y un acto formal se distinguen por lo tanto, en que si al primero falta la solemnidad a que está su jeto, el acto es inexistente, equivale a la nada en derecho; en cambio, si el acto formal falta la formalidad a -- que está condicionada, sobreviene una nulidad relativa.

FORMALIDADES EN EL MATRIMONIO

Finalmente, LAS FORMALIDADES son requisitos que también debe concurrir para dar validez al matrimonio, formalidades - que establece el Artículo 103 del Código Civil con excep-- ción de las que se mencionan en las fracciones I y IV que - como acabamos de ver, son consideradas como verdaderas so-- lemnidades.

c).- IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Podríamos decir que por impedimentos se entiende determina-- das circunstancias que no permiten la celebración del matri monio, o como dice Planiol "toda razón por la cual el Ofi-- cial del Estado Civil debe negarse a proceder a la celebra-- ción". (33)

(33) Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1988, 1a. Edición, Pág. 165.

Son los impedimentos hechos que constituyen un obstáculo - para la celebración del matrimonio, hechos que pueden tener diversas causas: unas veces se trata de una condición de capacidad que falta en cualquiera de los esposos; otras, una circunstancia particular que la ley toma en cuenta para prohibir el matrimonio; otras, por último, será alguna formalidad que debió llenarse y que se omitió.

Los impedimentos pueden tener efectos diferentes ya que en ocasiones aún existiendo, permiten la subsistencia del matrimonio, en tanto que otras veces sancionan de modo más severo. De allí que en doctrina se distinguen; los impedimentos impeditivos, que sin invalidar el matrimonio producen sin embargo otras consecuencias jurídicas, y los impedimentos dirimentes que traen como consecuencia la nulidad del matrimonio.

cl.- IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES.- Dentro de nuestra legislación se encuentran regulados en los artículos 158, 159, 264 y 289 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, siendo estos impedimentos los que sin invalidar el matrimonio - si tienen otras consecuencias jurídicas.

El Artículo 258 prohíbe a la mujer contraer nuevo matrimonio si no han pasado trescientos días después de la disolución del anterior, salvo que dentro de ese plazo diere a -- luz un hijo; el artículo 159 prohíbe al tutor, al curador y a los descendientes de éstos, contraer matrimonio con la --

persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa que sólo se le concederá si ha sido aprobadas las cuentas de la tutela; el artículo 264 considera ilícito, pero no nulo, el matrimonio que se ha contraído - estando pendiente la decisión de un impedimento susceptible de dispensa, cuando no se ha otorgado la dispensa; y - el artículo 289 prohíbe que los que se divorcian vuelvan a contraer matrimonio antes de un año, si el divorcio fue voluntario, o de dos años si el divorcio fue necesario y se trata del cónyuge culpable.

c2.- IMPEDIMENTOS DIRIMENTES.- Traen como consecuencia la nulidad del matrimonio, y se encuentran registrados en el artículo 156 del Código Civil vigente en el Distrito Federal y nos dice: Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

- a) "La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada". Esta edad, como explicamos, es la de 16 años en el hombre y 14 en la mujer, pero en los casos de raptó, estupro, violencia, etcétera, puede hacerse dispensa de esa edad y autorizarse la celebración -- del vínculo a fin de que los hijos adquieran la condición de hijos legítimos y no la de naturales.
- b) "La falta de consentimiento del que, o de los que ejercen la patria potestad, del tutor o del Juez en sus respectivos casos". Conforme a la ley el hijo o la hija - que no haya cumplido 18 años, no pueden contraer matri-

monio sin el consentimiento de sus padres, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los padres se requiere el consentimiento de los abuelos paternos o del que sobreviva; en defecto de abuelos paternos es necesario el consentimiento de los abuelos maternos o del que sobreviva; si no existen padres, ni abuelos en ninguna de las dos ramas, el consentimiento debe otorgarlo un tutor, y si éste no existe el Juez de Primera Instancia de la residencia del menor podrá suplir el consentimiento.

Puede ocurrir que los ascendientes o los tutores nieguen el consentimiento o revoquen el que habfan otorgado, en cuyos casos los interesados tienen derecho de ocurrir al Presidente Municipal respectivo el que, después de levantar una información sobre el particular suplirá o no el consentimiento.

- c) "El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa". El parentesco es la relación que se establece entre personas que descienden unas de otras, o de un tronco o progenitor común. En el primer caso el parentesco es en línea recta, en el segundo es en línea colateral,

Si se trata de parentesco en línea, este constituye un impedimento para el matrimonio cualquiera que sea el grado del mismo. No podrán por lo tanto contraer el vínculo padres e hijos, nietos y abuelos, etcétera.

Si el parentesco es colateral, el impedimento se limita tan sólo a hermanos y medios hermanos y a tíos y -- sobrinos en primer grado, por lo que, fuera de estos -- casos, el matrimonio entre parientes más lejanos es -- lícito.

- d) "El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna". El parentesco por afinidad resulta del matrimonio y se establece únicamente entre la mujer y los parientes del marido, y el marido y los parientes de la mujer. El impedimento alcanza únicamente a los parientes por afinidad en línea recta y el matrimonio en consecuencia no podrá celebrarse entre yernos y suegra, entre yerno y abuelos políticos, etcétera.
- e) "El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando este adulterio haya sido judicialmente comprobado". Se refiere la ley al caso de las personas que sostienen relaciones adulterinas, y que una vez comprobado judicialmente el adulterio pretenda contraer matrimonio. El impedimento se funda en una razón de orden moral, ya que de lo contrario se sancionaría legalmente una situación de hecho, a todas luces inmoral.

- f) "El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre", Este hecho repugna tanto desde el punto de vista moral, como en el orden legal ya que sería a todas luces responsable que una persona, para contraer matrimonio con otra que estuviera casada, privara de la vida a uno de los cónyuges, para casarse con el que sobreviviera, y que después de ello todavía la ley sancionara el enlace.
- g) "La fuerza o miedo graves. En caso de rapto subsiste el impedimento entre el rapto y la raptada, mientras ésta no sea restituida a un lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad". Si el matrimonio requiere para su validez la expresión libre y espontánea de los que van a contraerlo, es indudable que una voluntad expresada a base de coacción o miedo graves constituye un vicio que la invalida. Por esa razón en los casos de rapto, el legislador ha querido que la mujer, al expresar su voluntad para contraer el matrimonio se encuentra libre de toda influencia y exige sea restituida a un lugar seguro para otorgarla.
- h) "La embriaguez habitual, la morfomanía, la heteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas energéticas. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias". Estas causas de impedimentos tienden a evitar la degeneración de la especie, así como también que el matrimonio no realice su finalidad principal como es la de la for-

mación de una familia.

i) "El idiotismo y la imbecilidad". Causa que como la anterior, tiene por objeto evitar que la descendencia degenerare.

j) "El matrimonio subsistente con personas distintas de -- aquellas con quien se pretenda contraer", Impedimento que se explica por sí mismo ya que se refiere al caso de una persona casada que sin haber disuelto el vínculo matrimonial pretendiera contraer uno nuevo con persona distinta a la de su cónyuge.

Independientemente de estos casos de impedimentos, existe el que consigna el artículo 157 que establece que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes mientras subsista el vínculo jurídico derivado de la adopción.

" ESQUEMA DE LOS IMPEDIMENTOS PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

FUNDAMENTO	CONSECUENCIA	ART. 156	
A. RAZONES DE ORDEN ETICO SOCIAL.	Prohibición de la poligamia	Bigamia	FRACC. X
	Prohibición del incesto (dispensable en la línea colateral desigual).	Parientes colaterales	FRACCS. III Y IV.
		Impubertad (dispensable).	FRACC. I
	Ineptitud para la procreación	Impotencia incurable	FRACC.VIII
B. RAZONES DE ORDEN BIOLOGICO	Preservación de la salud de la persona con quien se pretende contraer matrimonio y de la futura prole.	Enfermedades contagiosas incurables o hereditarias.	FRACC.VIII
		Enfermedades mentales	FRACC.VIII
		Idiotismo o imbecilidad	FRACC. IX.
		Embriaguez habitual o toxicomania,	FRACC.VIII
C. RAZONES DE ORDEN PSICOLOGICO.	Incapacidad de goce por minoría de edad.	Falta de autorización los ascendientes o tutor.	FRACC. II
	Voluntad coaccionada	Fuerza o miedo graves.	FRACC. VII
	Protección de la fidelidad conyugal.	Adulterio comprobado entre quienes pretenden contraer matrimonio.	FRACC. V.

D. RAZONES DE ORDEN DE LUCTUOSO. Protección de la vida de integridad - corporal del cónyuge anterior. El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que queda libre.

PRACC.VI " -

(34).

(34) Galindo Garfias Ignacio, Ob. cit., pag. 498.

D).- EFECTOS DEL MATRIMONIO.

D. EFECTOS ENTRE LOS CONYUGES:

"Aquí se toman en cuenta tanto los Derechos que se derivan del estado civil que rige el matrimonio, como las -- obligaciones correlativas a este estatus" (35)

"En el matrimonio tales Derechos subjetivos principalmente se manifiestan en las facultades siguientes:

1. El Derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación.
2. El Derecho de la relación sexual, con el debido carnal correspondiente.
3. El Derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos.
4. El Derecho y obligaciones de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua" (36)

(35) Rojina Villegas R., Ob. cit. Pág. 319.

(36) Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, -- Traducción de Santiago Senties Melendo, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1954; Tomo III, Pág. 68.

La necesidad de hacer vida en común es indispensable para realizar los fines del matrimonio y constituye un deber de ambos cónyuges al mismo tiempo que un derecho para aquel que se ve abandonado.

El artículo 163 del Código Civil consigna el principio general de que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, lo que implica la obligación a cargo -- de la mujer de vivir al lado de su marido, obligación -- que corresponde también al hombre, ya que sólo a través de la convivencia mutua es posible dar cumplimiento a -- lo que establece el artículo 162 en el sentido de que -- los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

El principio general al que acabamos de aludir no es -- absoluto, ya que el mismo artículo 163 admite excepciones desde el momento en que establece que los Tribunales, con conocimiento de causa, eximirán a alguno de -- ellos de esa obligación cuando el otro translade su domicilio a país extranjero, a menos que lo haga en servicio público o social, o cuando se establezca en un país insalubre o indecoroso.

El deber de hacer vida en común crea un derecho y tiene una sanción. Crea un derecho, porque cualquiera de los cónyuges está facultado para exigir del otro el cumplimiento de la obligación a su cargo, pudiendo inclusive acudir a la autoridad judicial para que ésta, con el --

empleo de los medios legales de que dispone (multas, -- arrestos, auxilio de la fuerza pública, etcétera) haga efectivo dicho derecho. Tiene una sanción, por lo que la ausencia del hogar puede constituir un delito cuando reúne las condiciones exigidas por la ley penal, es tam bién causa de divorcio si se prolonga por más de seis - meses y no tiene motivo que lo justifique.

Como una consecuencia de la vida en común, surge el de- recho y la obligación correlativa de que se establezca entre los esposos la relación sexual o Débito Conyugal como se le denomina en doctrina. La ley no consigna -- al respecto ninguna disposición, ni establece tampoco - ningún medio para que un cónyuge pueda obligar al otro a cumplir con tal obligación. No obstante ello, el de- ber existe desde el momento en que sólo mediante las -- relaciones sexuales puede alcanzarse el fin del matrimonio consistente en la formación de una familia.

Plantéase el problema de determinar cuáles serían las - consecuencias que resultarían de la negativa de un cón- yuge, de tener relaciones sexuales con el otro. Algu-- nos autores consideran que esa negativa constituye una injuria grave y es por lo tanto causa de divorcio, pero el punto es discutible tanto porque el concepto de injuria en materia civil difiere del concepto de injuria en materia penal, como para que la injuria sea causa de di- vorcio se requiere que sea grave y la calificación de la gravedad queda en manos de la autoridad judicial, la que puede considerar que la negativa de que estamos hablando

no tiene ese carácter.

El deber de fidelidad es el principal deber que en el orden moral engendra el matrimonio, sin que tal cosa -- signifique que no tenga también el carácter de una obligación legal, ya que si se viola constituye la falta -- más grave que pueda cometer uno de los cónyuges desde el momento en que el adulterio, además de ser causa de divorcio, es un delito severamente sancionado.

El adulterio como causal de divorcio sólo requiere que se pruebe debidamente. El adulterio como delito necesita cometerse en el domicilio conyugal o con escándalo; sólo es punible cuando ha sido consumado, y para que se castigue es necesario querrela del cónyuge ofendido.

El deber de socorro consiste en la obligación que tiene cada uno, de proporcionar a su cónyuge todo lo que le sea necesario para vivir. El deber de socorro, equivalente a la obligación de proporcionar alimento (artículo 162 "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrer se mutuamente").

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges". 164 "Los cónyuges contribuirán económicamente - al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de

se fijará y asegurará conforme a lo dispuesto en los -- artículos 308, 314, 316 y 317 del código civil y por -- ningún motivo excederá de los productos de la porción -- que en caso de sucesión intestada corresponderían al -- que tenga derecho a dicha pensión- ni bajará de la mi-- tad de dichos productos. Si el testador hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, --- cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimo an-- tes establecido. Con excepción de los artículos cita-- dos en el presente capítulo, no son aplicables a los -- alimentos debidos por sucesión". 1373 "Cuando el cau-- dal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

- I.- Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;
- II.- Cubiertas las pensiones a que se refiere la frac-- ción anterior, se ministrarán a prorrata a los - ascendientes;
- III.- Después se ministrarán, también a prorratas, a - los hermanos y a la concubina;
- IV.- Por último, se ministrarán igualmente a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del --- cuarto grado".

1374 "Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capí-- tulo". del Código Civil, existe primeramente en vida -

sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuir se la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar". 165 "Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los -- bienes para hacer efectivo estos derechos". 1368 Frac. III "Al cónyuge superviviente cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente". -- 1371 "Para tener derecho de ser alimentado se necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos previstos en el artículo 1368 y cesa ese derecho tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo artículo, observe mala conducta o adquiera bienes, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo anterior". 1372 "El derecho de percibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. La pensión alimenticia

de los esposos, y por excepción subsiste después de -- muerte el obligado y queda a cargo de sus herederos.

Existe en materia de alimentos un principio que establece que quien los da tiene derecho a recibirlos, esto -- es, consigna una obligación recíproca. En el matrimonio la obligación de dar alimentos no queda, como generalmente se supone, a cargo exclusivo del marido. El legislador tuvo que ser consecuente con la tesis de la igualdad de derechos contenida en el artículo 168 del Código Civil, al establecer que en el matrimonio, el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, y como consecuencia de ella impuso -- iguales obligaciones. Así se explica el que la ley prevenga que cuando ambos cónyuges estén en posibilidades de hacerlo, deberán contribuir al sostenimiento del hogar por partes iguales y sólo cuando alguno de ellos esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios, la obligación corresponde al otro.

Tanto la mujer como el marido tienen derecho preferente sobre los bienes, sus productos, sueldos y salarios o emolumentos, pudiendo inclusive proceder al aseguramiento o embargo de bienes suficientes para garantizar el pago.

Es de tal modo importante la obligación alimentaria que el aseguramiento de que acabamos de hablar lo consignan -- otras leyes, y en la Ley Federal del Trabajo, regulara -- de las relaciones obrero patronales, frente al principio de inembargabilidad del salario del obrero, considerando como la base del sostenimiento de su familia, admite una

excepción; se autoriza el aseguramiento o embargo del - salario del trabajador cuando tiene como fundamento una deuda de carácter alimenticio.

El deber de asistencia, que no hay que confundir con el de socorro, consiste en los cuidados personales que deben tenerse para el cónyuge enfermo. Por lo tanto, es una obligación de hacer que no tiene una sanción directa, pero su incumplimiento, o lo que es lo mismo, el -- abandono del cónyuge enfermo por el cónyuge sano, puede constituir una injuria grave y resultar por lo tanto -- causa de divorcio.

d2.- EFECTOS EN RELACION A LOS HIJOS.

"Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista; a) Para atribuir la calidad de los hijos legítimos, b) Para legitimar a los hijos naturales mediante el matrimonio subsecuente de sus padres y c) Para originar la certeza en cuanto el ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria - potestad" (37)

- a).- El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo, artículo 324 "Se presumen hijos de los cónyuges:

(37) l. Rojina Villegas R., Ob. cit. Pag. 327.

I.- Los hijos nacidos después de ciento - - ochenta días contados desde la celebración -- del matrimonio;

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio - o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

b) Legitimación de los hijos (naturales) nacidos fuera del matrimonio por el subsecuente matrimonio de sus padres artículo 35+ "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos - habidos antes de su celebración.

c) En nuestra legislación a diferencia de - - otras el matrimonio no atribuye efectos en - - cuanto a la patria potestad, pues estos existen independientemente del mismo y recae sobre los padres y abuelos, ya bien sean legítimos - o (naturales) fuera de matrimonio y por esta - razón el Código Civil no hace diferencia entre hijo legítimo o - - - - -

(natural) fuera de matrimonio y sin embargo da ese poder al padre, a la madre a los abuelos paternos y en su defecto a los abuelos maternos, conforme a lo dispuesto en el artículo 420 que nos da la forma cronológica en que la asumen unos a otros, los artículos 415 y 418 que nos regulan la patria potestad en el caso de los hijos (naturales) fuera del matrimonio.

Así pues observamos que el matrimonio solo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos.

En la mayoría de las legislaciones, el matrimonio si produce efectos; en cuanto al padre se requiere que se trate de hijos legítimos para que pueda ejercer la patria potestad relativa; en cuanto a la madre se admite que tratándose de hijos naturales, a ella le corresponda la patria potestad.

d3.- EFECTOS RESPECTO A LOS BIENES.

Los efectos que el matrimonio puede producir respecto de los bienes, tiene relación dependiendo el régimen bajo el cual se contrajo matrimonio.

Ya que este régimen puede ser:

- a) Bajo el régimen de sociedad conyugal.
- b) Bajo el régimen de separación de bienes.
- c) Bajo el régimen mixto.

Mismos que se presentan antes de contraer -- nupcias, consistiendo en un convenio que se acompaña a la solicitud respectiva, en la - que se manifiesta bajo que régimen se llevará a cabo dicho acto.

REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.- Los bienes que se adquieran o los que ya se hayan adquirido, corresponden por mitad a cada uno de los cónyuges, independientemente de que estén a nombre de cualesquiera de ellos; en esta clase - de régimen y dado que se forma una comunidad, los conyuges pueden pactar las condiciones -- mediante las cuales habrá de funcionar la sociedad conyugal, pactos que reciben el nombre de "Capitulaciones Matrimoniales".

REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.- La propiedad de los bienes es exclusiva de aquel que los -- haya adquirido, sin que sobre esos bienes tenga derecho alguno el otro cónyuge, salvo el re relativo al aseguramiento en caso de deudas alimentarias.

REGIMEN MIXTO.- Consiste en que sólo parte - de los bienes pertenecen a la sociedad conyu gal, en tanto que la otra parte es de exclusiva propiedad del cónyuge que los haya ad-- quirido.

CAPITULO III

ASPECTO RELIGIOSO DEL MATRIMONIO

1.- LOS CRISTIANOS Y EL MATRIMONIO

a).- DIFERENTES SECTAS.

Cuando los cristianos dicen: "Hasta que la -- muerte nos separe", no siempre le dan el mismo significado a sus palabras.

La gente se casa en todas nuestras sociedades contemporáneas y bajo cada uno de sus sistemas religiosos: lo mismo los budistas que los hindúes, judíos, protestantes, musulmanes, católicos, mormones, anglicanos, ortodoxos orientales y paganos. Un hombre y una mujer se -- ponen de acuerdo para vivir juntos y aceptar ciertas obligaciones sociales y legales; formulando sus promesas o sus votos en presencia de los representantes de la comunidad; pero -- únicamente los católicos romanos y los ortodoxos orientales, consideran el matrimonio como un sacramento y al mismo tiempo como una -- realidad secular.

Los protestantes miran el matrimonio como un -

estado de santidad y un camino hacia una vida cristiana más completa; pero todos los reformados niegan que el matrimonio sea un sacramento. Al matrimonio no se le otorga el mismo status sacramental que los protestantes le conceden al Bautismo y a la Eucaristía. Lutero y los otros reformadores se contentaron -- con que el Estado se ocupara de la reglamentación del matrimonio.

No obstante que todas las Iglesias cristianas aceptan el valor de la indisolubilidad del matrimonio, únicamente la Iglesia católica romana se niega a reconocer oficialmente que el matrimonio sacramental, una vez consumado, -- pueda quedar disuelto mientras vivan los dos contrayentes, incluso los ortodoxos permiten el divorcio y el nuevo matrimonio por varias razones.

Fue poco lo que Jesús dijo del matrimonio, pero lo que dijo fue revolucionario. Sus palabras contradecían la ley de Moisés y la práctica de todas las sociedades de su tiempo. -- Tal como lo dice el padre John L. Mackenzie: -- "La enseñanza de Jesús sobre el matrimonio se limita a su afirmación sobre la indisolubilidad del mismo". (38)

(38) John L. Mc Kenzie, Diccionario de la Biblia, -- Editorial Grijalba, Madrid España 1956, 1a. Edición, pag. 96.

Al preguntársele acerca de los posibles motivos para pedir el divorcio, Jesús declaró: "Lo que Dios ha unido que no lo separe el hombre"- (39). Y en Marcos declara Jesús que: "Si el marido o la esposa se divorcian y vuelven a casarse con otro o con otra, cometen adulterio"- (40).

En los primeros siglos de la comunidad cristiana, los creyentes contraían matrimonio en la misma forma que sus vecinos, los paganos. La Iglesia no contaba con reglas o con liturgia especial para el matrimonio; solamente se exhortaba a los cristianos para que se casaran con los de sus mismas creencias y que evitaran los excesos que algunas veces iban asociados con los ritos matrimoniales paganos. La primera misa nupcial de que se tiene conocimiento, no fue oficiada sino en el Siglo IV. A decir verdad, durante los primeros mil años de existencia, la Iglesia se conformó con dejar el matrimonio de los cristianos bautizados en manos de las autoridades del Estado.

(39) La Sagrada Biblia, Edit. Familiar Católica, U.S.A. 1958 (Mateo 19, 1-25,46), Pag. 10, Nuevo Testamento.

(40) La Sagrada Biblia, Ob. cit. (Marcos 10,1-52), -- Pag. 35.

En el curso del siglo IX, la Iglesia comenzó a asumir una mayor jurisdicción sobre el matrimonio y, hacia el siglo XII, fue total la --- transferencia de la autoridad del Estado a la Iglesia. En su Libro, Matrimonio: Realidad Humana y Misterio Salvador, observa el padre - - Eduardo Schillebeecks:

"Durante los primeros once siglos se contemplaban el matrimonio lo mismo en la experiencia cristiana que en la teología occidental sobre todo, como una realidad secular que debía ser vivida en el Señor, y que merecía un cuidado - pastoral especial en el aspecto moral y religioso" (41). Desde el siglo XI hasta mediados del siglo XIII se fue percibiendo cada vez con mayor claridad que el matrimonio es un sacramento, hasta el punto de poder ser expresado - como tal, por primera vez, en una síntesis teológica.

Entonces y ahora, la Iglesia considera como la esencia del matrimonio, el consentimiento mutuo de una pareja de bautizados. En el siglo XII, cuando los teólogos comenzaron a distinguir siete ritos distintos como sacramentos de

(41) Schillebeecks Eduardo, Matrimonio Realidad Humana y Misterio Salvador, Editorial Paulinas, México, 1a. Edición, Pag. 196.

la Iglesia, incluyeron el matrimonio.

Hacia la época de la Reforma, la Iglesia ya había incluido al matrimonio dentro de su órbita, aunque, naturalmente, el Estado retuvo algunos intereses en la cuestión. (Los predicadores populares de la Edad Media, llevaron los intereses de la Iglesia en el matrimonio a extremos que seguramente perturbaron a algunos creyentes devotos, pero sexualmente activos. Recomendaban que "las parejas casadas se abstuvieran de las relaciones sexuales en cinco de los siete días de la semana: los jueves en recuerdo del arresto del Señor, los viernes para recordar su muerte, los sábados en honor de la Santísima Virgen María, los domingos como un reconocimiento de la Resurrección del Señor y los lunes para recordar a los fieles difuntos. También recomendaban como una buena idea la total abstinencia los martes y miércoles de toda la época de Cuaresma" (42).

El Concilio de Trento ajustó los reglamentos del matrimonio y decretó que "únicamente se podría considerar válido el matrimonio entre católicos si éste se celebraba en presencia de -

(42) S/A, Folleto Actualidad Litúrgica, No. 38, Enero 1981, Pag. 23

un sacerdote y dos testigos" (43). El Concilio afirmó que "el novio y la novia eran los ministros del sacramento y el sacerdote era - el testigo oficial por parte de la Iglesia" - (44).

CONTRATO O ALIANZA

Algunas de las reglas establecidas en el Concilio de Trento permanecieron en vigor hasta la realización del Concilio Vaticano II. Nunca alentó la Iglesia, por ejemplo, el matrimonio entre católicos y no católicos; sin embargo, las costumbres pastorales han cambiado en los años recientes. Hasta hace poco tiempo, el contrayente no católico estaba obligado a firmar la solemne promesa de educar en la religión católica a los hijos que tuviera en su matrimonio; los ritos nupciales tenían lugar fuera de la Iglesia, casi siempre en las oficinas de una rectoría; no se permitía la participación de algún ministro protestante; ningún católico podía casarse en una iglesia protestante.

Actualmente, en un matrimonio mixto, sólo el contrayente católico firma el compromiso pre-nupcial que dice más o menos lo siguiente: --

(43) Sáinz Pérez Rafael, Comentarios al Concilio de -- Trento, Editorial Buena Prensa, México 1956, Pag. 88.

(44) Sáinz Pérez Rafael, Ob. cit., Pag. 96.

"Prometo hacer todo lo que pueda para compartir con nuestros hijos la fe que he recibido, haciéndolos bautizar y educar como católicos" (49).

En el rito del matrimonio puede tomar parte - un ministro protestante y dar su bendición. En algunos casos especiales el obispo podría dar la dispensa para el rito católico del matrimonio y autorizar que los ritos tengan lugar en un ambiente protestante o judío.

Pero ya sea un matrimonio mixto o un matrimonio católico, los cónyuges tienen que estar de acuerdo en unirse a condición de que sea un compromiso para toda la vida, de que se otorguen mutuamente el derecho a tener hijos y de que se guarden absoluta fidelidad el uno al otro. La Iglesia no aceptará nunca bendecir el matrimonio de las parejas que quieran hacer la prueba, las que buscan pretexto para no cumplir con sus obligaciones, las que rechazan la procreación de los hijos.

Puesto que las de Jesús condenaron el divorcio y prohibieron que los divorciados volvieran a casarse, el concepto de matrimonio como

(45) S/A, F. Actualidad Litúrgica, Septiembre/octubre, No. 41, 1981, Pag. 68

un contrato resulta evidentemente inadecuado. Si el matrimonio fuera solamente un contrato, el quebrantamiento de los términos por una -- de las partes, dejaría libre a la otra parte por lo que respecta a las obligaciones contaí das. La comunidad cristiana considera el matrimonio más como una alianza que como un contrato, una alianza semejante a la que se establació entre Dios e Israel o entre Cristo y su Iglesia. A pesar de que el pueblo elegido muchas veces dió la espalda a su Dios y rindió culto a otros dioses, Cristo se mantuvo siempre fiel a la alianza. Si Israel fue infiel, Dios no. Lo mismo sucede en el matrimonio cristiano, es decir que uno de los conyuges no queda libre del cumplimiento de sus -- votos, por las acciones del otro conyuge.

A partir del Concilio Vaticano II, algunos católicos comenzaron a poner en tela de juicio la postura de la Iglesia frente al divorcio y el nuevo matrimonio de los divorciados. Ha habido acontecimientos que explican las dudas que los católicos plantean. Así por ejemplo, los laicos señalan la facilidad con que se ha dispensado de sus votos a numerosos sacerdotes y religiosos y se les ha autorizado para casarse. Se preguntan por qué la promesa hecha ante el altar por una novia de 18 años es para toda la vida, mientras que la promesa de 26 años puede ser abrogada por las autoridades

des eclesiásticas. Ellos consideran el compromiso de un sacerdote o un religioso una alianza, tal como la Iglesia lo entiende del matrimonio.

En algunos países, como los Estados Unidos, - el número de divorcios entre los católicos, - se aproxima ahora al número de divorcios entre los protestantes y los secularistas. Este significativo aumento en los divorcios civiles ha tenido la consecuencia de que millones de católicos norteamericanos que han vuelto a casarse, se encuentran técnicamente imposibilitados de acercarse a la Eucaristía, pero siguen unidos a la comunidad cristiana, en la que crecieron.

Por último, es necesario señalar también que la creciente familiarización con las prácticas de las Iglesias ortodoxas orientales y -- las protestantes, han llevado a varios católicos a la duda sobre la validez de la prohibición absoluta para volver a casarse después - del divorcio.

En casi todas las diócesis se ha producido un aumento considerable en las anulaciones matrimoniales, a las que algunos críticos han llamado la puerta falsa para el divorcio. Sin embargo, la Iglesia católica sigue insistiendo en que sólo se podrá conceder la anulación

cuando, el día del matrimonio se presenten algunas condiciones que hagan inválido el matrimonio. Entre esas condiciones, figuran las presiones indebidas por parte de la familia, una incapacidad psicológica y otros factores. La Iglesia nunca ha admitido que pueda deshacerse un matrimonio válido y que los esposos busquen otros compañeros. Por supuesto que, en situaciones que se consideren intolerables, la Iglesia ha concedido y aun aconsejado la separación.

HASTA QUE LA MUERTE NOS SEPARE.

Algunos teólogos, moralistas y legisladores canónicos de la Iglesia católica han pedido a los dirigentes que se vuelvan a examinar los fundamentos bíblicos de la actual prohibición absoluta del divorcio y las nuevas nupcias. Han hecho la sugerencia de que Jesucristo pudo haber estado hablando de un ideal más que de un mandato cuando condenó el divorcio. Señalan que también prohibió Jesús a sus discípulos que pronunciaran juramento, pero esa prohibición no se ha interpretado nunca de manera absoluta.

Asímismo, se pregunta si la palabra "muerte" en la frase: "Hasta que la muerte nos separe",

podría referirse lo mismo a la muerte espiritual del matrimonio que a la muerte física de alguno de los cónyuges; y se sugiere que la Iglesia podría, simplemente, examinar las circunstancias de un matrimonio y actuar luego como médico forense en las situaciones infortunadas en las que el amor se hubiera transformado en indiferencia o en odio.

Asimismo, el creciente acercamiento con los ortodoxos orientales, podría llegar a imponer una revisión de la actual posición católica. Si bien las Iglesias ortodoxas incluyen al matrimonio entre los siete sacramentos, permiten el divorcio y las nuevas nupcias de los cónyuges divorciados, por una serie de razones poderosas. Una declaración de la arquidiócesis ortodoxa griega para Norte y Sur América, dice lo siguiente:

La Iglesia Ortodoxa Griega cree firmemente en la indisolubilidad del matrimonio, pero con fundamento en lo que dice el evangelista Mateo (19,9), se permite el divorcio como último recurso, una vez que todos los intentos de reconciliación hechos por el clero hayan fracasado, o bien por cualquiera de las siguientes razones: adulterio, fornicación u otro acto de traición o de amenaza contra la vida

por parte de cualquiera de los esposos; aborto sin el consentimiento del esposo; impotencia previa al matrimonio y que prosiguió durante dos años al menos, el abandono de alguno de los cónyuges por parte del otro durante más de dos años; la apostasía y la caída en la herejía; una enfermedad mental incurable durante cuatro años después del matrimonio, y la enfermedad de la lepra.

Los ortodoxos justifican el divorcio en base a un versículo del Evangelio de San Mateo, -- donde al parecer se tolera en caso de adulterio, pero la mayoría de los exégetas católicos no interpretan ese versículo como si permitieran el divorcio y las nuevas nupcias de alguno de los cónyuges. Arthur C. Piepkorn, el historiador de la Iglesia Luterana, escribió acerca de la interpretación ortodoxa: -- "Desde el punto de vista canónico, el único motivo para el divorcio es el adulterio que, en la práctica se interpreta a menudo como -- cualquier cosa de "adultere" un matrimonio" -- (46).

De acuerdo con la tradición ortodoxa, la par-

(46) Arthur C. Piepkorn, Profiles in Belief, Editorial The Catholic Press, Pag. 215

te inocente en una causa de divorcio, está en libertad para casarse de nuevo inmediatamente; en cambio, la parte culpable tendrá que hacer penitencia y abstenerse del matrimonio por un tiempo determinado. Pero, de todas maneras, las iglesias ortodoxas no otorgan el mismo status sacramental del primer matrimonio al matrimonio subsecuente de los creyentes que se hayan divorciado.

Si se llega a realizar la tan deseada reunión de las Iglesias de oriente y occidente, tendrá que buscarse algún arreglo en la cuestión del divorcio. No sirve de mucho que el Concilio de Trento se haya abstenido de condenar directamente la práctica ortodoxa de permitir el nuevo matrimonio de un divorciado por causa de adulterio. Las Iglesias de oriente y occidente tienen también sus diferencias en cuanto al ministro del sacramento del matrimonio: Los ortodoxos tienen la creencia de que es el sacerdote el que administra el sacramento; pero los católicos sostienen su posición de que son la esposa y el esposo los verdaderos ministros del sacramento.

La ceremonia del matrimonio en la Iglesia ortodoxa es muy rica en símbolos e incluye varios ritos que no se conocen en la Iglesia de occidente. Al iniciarse la ceremonia, el sacerdote entrega a cada uno de los novios una

vela encendida y coloca los anillos en el altar. La pareja intercambia los anillos por tres veces; el del novio es de oro, el de la novia es de plata. Los dos llevan coronas. El sacerdote bendice el vino tinto y se lo dá a la pareja. El sacerdote coloca los dos extremos de su estola sobre las manos unidas de los novios y los tres caminan por tres veces alrededor del reclinatorio, sobre el que hay una cruz y el libro de los Evangelios. En -- los ritos orientales de la Iglesia católica -- se hacen ceremonias similares.

La Iglesia de Siria y la de Armenia, que no -- son ortodoxas ni católicas romanas, también -- consideran al matrimonio como uno de los sa-- cramentos. Los armenios no cuentan sino con seis sacramentos, puesto que la unción de los enfermos ya no se emplea.

SECULAR O SACRAMENTAL

En el siglo XVI, los reformadores protestan-- tes pusieron en tela de juicio la sacramenta-- lidad del matrimonio. Hacia 1520, Martín Lu-- tero enseñaba que el matrimonio no se funda -- en las palabras de Jesús y que, a diferencia del Bautismo y de la Eucaristía, no confiere la gracia. Declaraba luteró que, indudable-- mente Dios había instituido el matrimonio; pe

ro que era el Estado y no la Iglesia el responsable de la reglamentación del matrimonio.

La Iglesia luterana, apoyándose en el mismo pasaje del Evangelio de San Mateo que la Iglesia ortodoxa, permite el divorcio y el nuevo matrimonio de un divorciado en los casos de adulterio y en los de deserción e impotencia cuando cualquiera de los cónyuges se niega a otorgar los derechos sexuales a la otra parte. Hubo momentos en que Lutero favoreció la bigamia y aún jugó con la idea de que los dirigentes cristianos, lo mismo que los patriarcas del Antiguo Testamento, debían practicar la poligamia. Pero la Iglesia luterana nunca aceptó aquellas opiniones personales de su fundador. En la práctica, la parte inocente en un caso de divorcio, puede volver a casarse en la Iglesia luterana, después de un examen pastoral y un conveniente período de espera.

Los autores católicos romanos de An American Catechism señalan: "El punto de vista de los reformadores sobre un sacramento que fuera signo y palabra respecto a la promesa de perdonar los pecados, imposibilitada a la mayoría de los protestantes a considerar el matrimonio como un sacramento de Cristo y de la --

Iglesia". (47) La tradición protestante sostiene más bien que el matrimonio es una ordenanza de la creación, una relación humana única instituida por Dios, pero no incluida íntegramente en la concesión de la redención por medio de Cristo. El matrimonio sigue siendo, fundamentalmente, una realidad secular.

A los ojos de la Iglesia católica, una pareja de protestantes bautizados administra y recibe el sacramento del matrimonio cuando se casan, aunque ellos no reconozcan el valor sacramental del acto. Por consiguiente, su matrimonio es indisoluble una vez que se haya consumado.

Calvino y los seguidores de las Iglesias reformadas y presbiteriana compartían los puntos de vista de Lutero en el sentido de que el matrimonio es un asunto de estado más que una preocupación primordial de la Iglesia. La Confesión de Westminster advertía que "todos aquellos que profesan la verdadera religión reformada, no deben casarse con infieles, papistas u otros idólatras". Los miembros de la Iglesia presbiteriana en los Estados Uni--

(47) S/A and American Catechism, No. 31, 1946, Pag. 45

dos modificaron esta declaración en 1953. Al mismo tiempo, esta Iglesia, que había tolerado el divorcio únicamente en caso de adulterio y abandono, declaraba: "El nuevo matrimonio después del divorcio, concedido en base a lo explícitamente declarado en las Escrituras o implícitamente dicho en el Evangelio de Cristo, puede ser sancionado sin faltar a Su palabra redentora, siempre y cuando se manifieste con evidencia la suficiente penitencia por el pecado, la evidencia del fracaso en el matrimonio y la evidencia de un firme propósito de enmienda después del nuevo matrimonio", J. -- Rinzema, un teólogo contemporáneo de la Iglesia reformada, comenta: "No hay fundamento para el divorcio de los cristianos, sólo hay situaciones en las que el divorcio es inevitable". (48)

Tradicionalmente, la Iglesia de Inglaterra ha mantenido un punto de vista más sacramental sobre el matrimonio, que las Iglesias luteranas o las reformadas. Las leyes del anglicanismo no contemplan el divorcio sino solamente la anulación. Esta posición fué la que en último término motivó la abdicación de Eduardo -- VII para casarse con la divorciada Wally Sim-

(48) J. Rinzema, La Santificación del Matrimonio, Editorial Buena Prensa, México 1968, Pág. 75.

pson. Deben haber razones de mucho peso para que el obispo anglicano permita que una persona divorciada y vuelta a casar, se acerque a recibir la Eucaristía.

La Iglesia episcopal de los Estados Unidos ha adoptado una actitud más benigna hacia el divorcio. Hasta el año de 1973, la Iglesia episcopal permitía el divorcio y el nuevo matrimonio, pero limitándolo a la parte no culpable en caso de adulterio y eso, después de un período de espera de un año. Pero a partir de 1973, los cánones de aquella Iglesia fueron modificados para permitir el nuevo matrimonio de las dos partes en el caso de divorcio, para reducir a un mes el período de espera para dejar, la decisión en manos del pastor local más que en las del obispo. Estos cambios, junto con otros en la actitud frente al aborto y la homosexualidad, contribuyeron a que se produjera el cisma que dio como resultado la formación de la Iglesia anglicana de Norteamérica.

Los metodistas, bautistas, discípulos de Cristo y miembros de las Iglesias unidas de Cristo, mantienen posturas similares a la de los luteranos reformados. Todos ellos alientan el ideal de un matrimonio para toda la vida,

pero en ciertas situaciones permiten el divorcio y el nuevo matrimonio. Así por ejemplo, un ministro metodista puede officiar en el nuevo matrimonio de la parte inocente de un divorcio, si queda claramente establecido, por algún testimonio competente, que la verdadera causa del divorcio fue el adulterio u otra -- condición que invalidara los votos del matrimonio, como la crueldad mental o física o el peligro físico.

El Ejército de Salvación tiene estrictos reglamentos para el gobierno del noviazgo y el matrimonio entre sus seguidores y funcionarios (ministros). No deben hacer la corte -- durante el período de entrenamiento. Los funcionarios varones deberán tener 23 años cumplidos y tienen que haber pasado dos años al servicio del Ejército. Si quieren conservar su rango en el Ejército, deberán casarse con una "salvacionista" más jóvenes que ellos. - El rito del matrimonio comprende la solemne - promesa de que "no permitiremos que nuestro - matrimonio disminuya de cualquiera manera - - nuestra devoción hacia Dios, el afecto por -- nuestros camaradas o nuestra fidelidad al - - Ejército".

Mary Baker Eddy, la fundadora de la Christian Science, que se casó tres veces, no le dió a

la Iglesia ningún ritual para el matrimonio, los miembros de la Christian Science que quieren casarse, tendrán que contratar los servicios de un funcionario civil o de un ministro protestante. La Eddy dió sus opiniones sobre el matrimonio Miscellaneous Writings: "Con -- mucha frecuencia es conveniente, algunas veces es agradable y, en ocasiones, es asunto de amor. El matrimonio es susceptible de muchas definiciones. Algunas veces ofrece la -- condición más desdichada de la existencia humana". (49)

Los quáqueros celebran su matrimonio después de haber obtenido el consentimiento de la asamblea o congregación. En el curso de una -- de las reuniones regulares del culto, la novia y el novio declaran: "En presencia del -- Señor y de todos nuestros amigos, yo te tomé a ti para que seas mi esposa (mi esposo), y -- te prometo que, con la ayuda divina, seré un amante y fiel esposo (esposa) para ti, mientras tú o yo tengamos vida" (50). Anotada -- esta declaración todos los presentes firman -- el certificado de matrimonio como testigos.

(49) Mary Baker Eddy, Miscellaneous Ous Writings, Revisita Catholic Press, Pag. 102.

(50) S/A Actualidar Liturgica, Ob. cit., pag. 27.

La Sociedad de Amigos, que rechaza el concepto de sacramento para el Bautismo y la Cena - del Señor, rechaza por supuesto el matrimonio como sacramento.

Ninguna otra Iglesia se ha preocupado más del matrimonio ni se ha visto tan embrollada en - controversias sobre el matrimonio, que la - - Iglesia de Jesucristo de los Santos del Último Día. Las dificultades comenzaron cuando - el fundador de la Iglesia mormona, Joseph -- Smith Jr., anunció que había tenido una revelación en la que se le ordenaba volver a instituir la práctica de la poligamia, o sea el matrimonio múltiple. Sólo algunos dirigentes eclesiásticos de Nauvoo, Illinois, se enteraron de aquella nueva doctrina; pero los rumores que circulaban sobre las extrañas teorías matrimoniales; dañaron las relaciones entre - los mormones y sus vecinos. Cuando la mayo-- ría de los mormones y sus vecinos. Cuando la mayoría de los mormones se aislaron en el can tuario de las Montañas Rocallosas, su Iglesia se sintió en libertad para predicar y enseñar abiertamente la doctrina del matrimonio plu-- ral. El gobierno federal lanzó una campaña - contra la poligamia y al fin cedió la Iglesia y declaró que la doctrina quedaba "suspendida"; Sin embargo, hasta el día de hoy, los periódicos informan con frecuencia que los fundamentistas mormones mantienen la práctica de la

poligamia. Los que esto hacen, quedan exco--
mulgado por la Iglesia principal, pero no así
por los pequeños grupos que insisten en cali--
ficarse como los herederos espirituales autén--
ticos de Joseph Smith. De acuerdo con algu--
nas estimaciones, hay unas 20,000 personas --
que viven en hogares polígamos en Utah y los es--
tados vecinos.

Los mormones quieren que todo el mundo se ca--
se. Los mormones que no son auténticos prac--
ticantes de su religión y los que se casan --
con otro o con otra que no sea de su misma --
fe, celebran el matrimonio en algún sitio de
la localidad (parroquia). Se considera que -
su matrimonio los une "hasta que la muerte --
los separe". Los mormones practicantes se --
casan con ritos secretos en algunos de los --
templos mormones. Se dice que se casan "por
el tiempo y la eternidad" y que prosiguen sus
relaciones familiares después de la muerte, -
cuando han conseguido su purificación en la -
otra vida.

En el mormonismo no hay ningún porvenir para
los solteros y solteras ni en esta vida ni en
la otra. Joseph declaró una vez: "Esto lo --
digo a todo hombre que exista sobre la faz de
la tierra: Si desea ser salvado no podrá sal--
varse si no tiene una mujer a su lado. Los -

célibes o los que se han casado solamente para esta vida, están destinados al celibato -- eterno; su futuro, cuando mejor les vaya, consistirá en servir como ángeles a los verdaderos santos que hayan logrado la divinidad" -- (51).

Para los miembros de la Iglesia de la unificación, la jerarquía de la Iglesia es la que se ocupa de arreglar los matrimonios y es el reservado Sun Myung Moon el que los aprueba. - Cada uno de los miembros que quiera casarse - presenta una lista con cinco consortes en perspectiva y son los dirigentes eclesiásticos los que hacen la elección final. Una de las características de esta Iglesia es la práctica - de los matrimonios en mesa. Hace algunos años, el reverendo Moon presidió los ritos matrimoniales para 1,800 personas en Seúl.

Los diferentes grupos cristianos, como ya hemos visto, difieren en cuanto a la teología - del matrimonio y la definición del matrimonio como sacramento. Las diferencias entre cató-

licos, ortodoxos y muchos anglicanos son mínimas. Pero incluso comparando los puntos de vista de estas Iglesias con los de los protestantes, hay diferencias más importantes que separan a los cristianos en cuanto a la posición secular frente al matrimonio. Por lo -- menos, la mayoría de los cristianos creen que el matrimonio es un estado santo, la unión -- entre hombre y mujer, una relación exclusiva y permanente mientras dure la vida. Algunos cristianos interpretan la condena del divorcio por parte de Jesucristo como absoluta; pero otros hacen una excepción en los casos de adulterio o alguna falta grave u otra condición. Pero todos, sin excepción, consideran el matrimonio de un hombre y una mujer hasta que la muerte los separe, como ideal cristiano.

b).- EL FIN PRIMARIO DEL MATRIMONIO

Entre los temas doctrinales, sobre los que se difunden errores a todos los niveles, sobresalen actualmente los que se refieren a la familia y al carácter sagrado de la vida humana. Bajo el pretexto de dignificar la sociedad -- conyugal se intenta dar un giro completo a -- sus fines y, con esto, a la naturaleza misma del matrimonio, con el que guardan una relación esencial.

Con frecuencia predomina un enfoque subjetivista (así se da la primacía a la integración afectiva, a la comunión de los cónyuges en -- orden a un mútuo perfeccionamiento personal); y se suele prescindir de otros niveles y de otras consideraciones (valor de los hijos que Dios envíe, también para que los padres alcancen la madurez espiritual como personas, como cristianos; su misión en la perpetuación de la fe; y la extensión del reino de Cristo).

En estos errores actuales pueden fácilmente describirse unos presupuestos naturalistas, -- según los cuales, por una parte, la única felicidad humana sería la temporal, considerada como fin que hay que alcanzar a toda costa en esta vida, y, por otra parte, la máxima felicidad humana estaría en el placer sexual, de modo que la atracción, la compatibilidad o -- las dificultades sexuales serían las normas -- supremas que rigen las relaciones matrimoniales.

Ante lo extenso de estos planteamientos erróneos, es de gran importancia tener un conocimiento claro de la doctrina de la Iglesia sobre esta materia, porque a su luz se ve lo -- arbitrario de aquellas opiniones.

Como institución de origen divino, el matrimo

monio posee unos fines específicos que corresponden a la ordenación hecha por Dios. Como es lógico, esto vale - por pertenecer al orden natural - para cualquier tipo de matrimonio legítimo y no sólo para el de los católicos; es decir, no sólo para el matrimonio-sacramento. Por eso, las normas del Derecho -- referentes a esta materia no deben ser sino -- fiel reflejo de un orden esencial que está -- más allá de la voluntad humana y que ha determinado esos fines; de ahí que si en un derecho positivo determinado no se salvaguardan, esa ordenación jurídica no será recta.

La revelación divina explícita respecto a este principio de orden natural y permite delimitar con claridad los fines del matrimonio; así en el Génesis, después de narrar la creación del hombre y de la mujer, se manifiesta la finalidad de la diversidad de sexos: "creced y multiplicaos y llenad la tierra" (52).- A ese fin primario se añadirán también otros subordinados, como es, por ejemplo, la ayuda mutua: "no está bien que el hombre esté solo; hagámosle una compañera semejante a él" (53).

(52) La Sagrada Biblia, Ob. cit. (Génesis I-28) Pag. 2.

(53) Ibidem, Pag. 2.

El creced y multiplicaos, expresa en forma -- diáfana que el fin inmediato y principal querido por Dios al instituir el matrimonio es - la procreación y educación de los hijos. Pensar en un fin primario diverso de éste equivaldría a contradecir la Revelación divina y la ley natural.

PRIMACIA DE LOS HIJOS

"Donde existe un fin principal es necesario - que todas aquellas cosas que miran a ese fin vengan medidas y determinadas por él" (54). Por eso, siendo la procreación y la educación de la prole el fin primario del matrimonio, - es lógico que sea esto lo que dé coherencia y unidad a la sociedad conyugal, y su consecuencia inmediata es que toda la vida conyugal debe estar íntegramente ordenada a ese fin. No sólo el amor y el ius in corpus, sino también la misma comunidad de vida entre los esposos y la ayuda mutua que en ella encuentran.

Esta clara primacía sobre otros aspectos del matrimonio ha sido recordada varias veces por

(54) Iglesia San Joaquín, Editorial Centro de Estudios de los Valores Humanos, A.C. (Santo Tomás SH I-II, 9, 102), Pag. 224.

el Magisterio: "El matrimonio cristiano tiende no sólo a la unión espiritual y al bien -- temporal, sino sobre todo, está por Dios ordenado a la procreación para que el género humano crezca y llene la Tierra, según mandato -- divino". (55) Es la misma doctrina recogida precedentemente en la Cásti Connubii y vuelta a confirmar por un Decreto del Santo Oficio - del I-IV-1944: "Habiéndose propuesto la duda: "Si puede admitirse la sentencia de algunos modernos que niegan que el fin primario del - matrimonio sea la procreación y la educación de los hijos, o enseñan que los fines secundarios no están esencialmente subordinados al - fin primario", decretaron debía responderse: Negativamente. La misma doctrina, en el fin, es propuesta por el Concilio Vaticano II: - - "El matrimonio y el amor conyugal están ordenados por su propia naturaleza a la procreación y educación de la prole".

Por otra parte, la Iglesia nunca ha despreciado la importancia de los fines secundarios, - sino que les ha dado toda la relevancia que -

(55) Ibidem (Motu Proprio Qua Cura 8-XII-1938), Pag. 410

les corresponde, como precisamente se deduce de su ordenación al fin primario. Pío XII, - en un discurso al Tribunal de la Rota Romana, insistía en la necesidad de no actuar como si el fin secundario no existiera, o por lo menos como si no fuera un finis operis establecido por el mismo ordenador de la naturaleza; pero que no se puede considerar en el fin secundario como igualmente principal desvinculándolo de su esencial subordinación al fin primario, lo que por necesidad lógica llevaría a funestas consecuencias.

Al hablar de fines del matrimonio se están -- haciendo consideraciones de tipo ontológico, y es fundamental no olvidar este hecho. Se -- habla además de fines objetivos del matrimo-- nio (finis operis) u no de fines subjetivos -- (finis operantis), aunque quizá sean éstos -- los que se tomen en consideración más frecuen-- temente en la conversación corriente. De ahí que cuando el Magisterio de la Iglesia habla de fines primarios y secundarios en el Matrimo-- nio, se imponga un mínimo de rigor metodoló-- gico, para entender lo que quiere enseñarnos y para no pretnder desvirtuar esas enseñan-- zas con argumentos superficiales e inadecua-- dos, sería una evidente demostración de igno-- rancia. Es inadecuado, concretamente, tratar de poner a lo objetivo lo subjetivo; a lo an--

tológico, lo biológico, lo físico, lo psicológico, lo social, lo étnico, etc. Las consideraciones, que pertenecen a distintos planos, no son homogéneas y, por tanto, no son susceptibles de contraposición, sino que deben integrarse en el debido orden.

Un ejemplo de razonamiento inadecuado sería - aducir que el fin primario del matrimonio no puede ser la procreación y la educación de -- los hijos (estamos en el plano ontológico de la ordinatio ad prolem, como causa final del matrimonio). Ya que los novios se casan y -- forman un hogar porque quieren, es decir, por amor (el amor, aparte de ser motivo subjetivo, sería en todo caso la causa eficiente y -- no la causa final del matrimonio). Otro ejemplo de razonamiento falseado por una equivocada metodología sería el de quienes adujeran -- que, si la procreación y la educación de los hijos es el fin primario, del matrimonio, un matrimonio sin hijos sería susceptible de disolución, pues ha fallado al fin; como el razonamiento de quienes, haciendo residir falsamente la esencia del matrimonio en el amor conyugal, decretan terminado el matrimonio -- cuando termina el amor. En ambos ejemplos se confunden los planos y se mezclan --entre otras cosas -- consideraciones de orden diverso. En

el primer caso se confunde el fin en cuanto - causa final del matrimonio - que determina su naturaleza con el finis en cuanto término o - efecto (los hijos que de hecho se tenta), que unas veces se alcanza y otras no. En el segundo caso, aparte de que el amor no es la esencia del matrimonio - se confundiría la causa final con la causa formal y con la eficiente.

De ahí que resulten inadecuados todos los intentos de llegar a definir la esencia del matrimonio (plano ontológico) a partir de consideraciones sobre la psicología, la sociología, el derecho positivo, etc.

A veces se sostiene erróneamente que el perfeccionamiento de los cónyuges constituye el fin primario y principal. Sin embargo, "el matrimonio, como institución natural, en virtud de la voluntad del Creador, no tiene como fin primario e íntimo el perfeccionamiento -- personal de los esposos, sino la procreación y educación de la nueva vida. Los demás fines, aún cuando estén comprendidos en la naturaleza, no se encuentran en el mismo grado -- que el primero, no mucho menos le son superiores, sino que le quedan esencialmente subordinados. Esto es válido para todo matrimonio, aunque sea estéril; como en la vista, todo -- ojo esta destinado a ver y formado para lo --

mismo, aunque en casos anormales, por especial las condiciones internas y externas, no sea capaz de llegar a la perfección visual". (56)

"En el matrimonio cristiano, además, no es posible olvidar que, junto al hecho de la procreación y de la educación en lo natural, se añade una razón de carácter sobrenatural y máximamente trascendente, por cuanto los hijos vienen a incrementar, por el Bautismo, los miembros de la Iglesia". (57)

Otras veces se oye o se lee que la verdadera perfección humana y plenitud personal está necesariamente vinculada a la unión sexual. Si esto fuera así, solo en el matrimonio sería posible alcanzar aquella plenitud, lo que, evidentemente está en radical oposición con toda la doctrina revelada, con la vida de Jesucristo, con la de su Santísima Madre, y con la doctrina recogida en el Nuevo Testamento y en los textos del Magisterio. El Concilio de Trento afirma de modo tajante que: "si alguno

(56) S/A, F. Actualidad Litúrgica, Ob. cit. Pag. 37.

(57) Pio XII, Discurso 29 de octubre de 1951, Edit. The Catholic Press, Pag. 67.

dijere que el estado conyugal debe antepo-
nerse al estado de virginidad o celibato, y que
no es mejor y más perfecto permanecer en vir-
ginidad o celibato que unirse en matrimonio,
sea Amateus". (58) Aun en el plano meramen-
te natural la perfección humana hay que si-
tuarla principalmente en el jercicio de las -
potencias espirituales.

Pero la verdadera plenitud a la que todos so-
mos llamados por Dios - y, por tanto, también
las personas que viven en el estado matrimo-
nial - no se alcanza sino con medios sobrena-
turales y adecuados a la conducta de las ac-
ciones al fin último del hombre. De ahí que
solo pueda hablarse de un acto verdaderamente
bueno - capaz de perfeccionar al hombre -, en
tanto en cuanto no esté subordinado al fin úl-
timo y a los restantes fines intermedios. En
otras palabras, los esposos se perfeccionan -
verdaderamente si - junto a los medios sobre-
naturales - respetan el fin principal del ma-
trimonio, porque sólo entonces, al permanecer
los fines secundarios rectamente ordenados, -
se mantiene la bondad que les es propia. En
última instancia, pues, si es dado hablar de
perfeccionamiento de los esposos por el acto
conyugal, lo será en la medida en que busquen

(58) Ibidem, Pag. 69.

el fin principal a que este último se ordena, es decir, en que lleven a cabo algo querido y dispuesto por Dios y, por tanto, algo bueno. Hay "una inseparable conexión que Dios ha querido y que el hombre no puede romper por propia iniciativa, entre los dos significados -- del acto conyugal: "el significado unitivo y -- el significado procreador" (59).

c) EL SACRAMENTO DEL MATRIMONIO

c₁ LOS SACRAMENTOS SON DE DIOS

Grande ha tenido que ser la confusión doctrinal para llegar a considerar el Bautismo como un "factor de descristianización", cuando el mismo Jesucristo lo instituyó como puerta de entrada a la Iglesia y a la vida espiritual. La causa es la disminución y pérdida de la -- fe que lleva a olvidar algo que es central en la doctrina católica: "por ellos toda justicia comienza, o iniciada aumenta, o perdida -- se repara". (60) Y esto es algo que explica

(59) Sáinz Pérez Rafael, Ob. cit. Pag. 280.

(60) Pablo VI, Encíclica *Humanae Vitae*, 25-VII-1968, - No. 12, Biblioteca Universidad Pontificia, Victoria #21, Tlalpan, D. F.

suficientemente la importancia grande que, para los fieles, tienen dichos medios de salvación.

Sólo Dios, en efecto, podía salvar al hombre del pecado y darle la felicidad eterna. Y -- así lo hizo porque es infinitamente misericordioso y nos ama más a todo lo que podemos imaginar. Dios ama al hombre, y el efecto en el alma humana de este amor de Dios es la gracia santificante, que nos libera del pecado y nos hace partícipes de la vida divina: hijos de Dios y herederos de su gloria.

¡Que bien conoce Dios al hombre!; no en vano es criatura suya. Por ello, al salvarle, al darle su gracia, no ha querido hacerlo de -- cualquier modo; ha elegido un camino natural y sensible, de manera que la gracia - realidad espiritual - llegue a nuestra alma, por medio de algo al alcance de nuestro cuerpo, de nuestros sentidos. Este es el modo propio de conocer que tiene el hombre. Por eso, conociendo a Dios bajo una forma visible somos -- atraídos por amor de las cosas invisibles -- (Prefacio de Navidad). De acuerdo con esta -- condición humana, Dios estableció los sacramentos "ciertas señales sensibles que causan la gracia, y al mismo tiempo la declaran, y --

como que la ponen delante de los ojos" (61).

Esto no quiere decir que Dios, si quiere, no pueda salvar a alguien por otro medio distinto; sino que éste es el camino ordinario instituido por El mismo. Los sacramentos son, por tanto, necesarios y todos tenemos obligación de acudir a ellos, pues difícilmente concederá -- Dios un medio extraordinario al que voluntariamente rechaza el ordinario. Cada persona carga sobre su alma la responsabilidad que suponga el rechazo o abandono de estos medios establecidos por Dios que no pueden, en consecuencia, tomarse a la ligera o ser menospreciados.

El matrimonio como sacramento fue instituido -- por Jesucristo; en la Biblia consta que el matrimonio como sacramento lo instituye Jesucristo, no consta en ella cómo ni cuándo lo instituyó y algunos teólogos creen que fue en las -- Bodas de Canán, en Galilea; otros dicen que fue cuando proclamó la indisolubilidad del matrimonio (San Mateo XIX-3-9) y otros que éste lo -- instituyó después de su resurrección.

(61) Sáinz Pérez Rafael, Ob. cit., Pag. 66.

c₂ MATRIMONIO SACRAMENTO

El matrimonio religioso lo define A. Kenecht, como, "la unión legal, elevada por Cristo a - Sacramento, de un hombre y una mujer para la comunidad de vida recíproca y perpetua, espiritual y corporal" (62).

Así pues para el derecho canónico el matrimonio es una institución de derecho natural que fue elevada por Jesucristo a la categoría de Sacramento, siendo para los cristianos desde los primeros tiempos un Sacramento. San Pablo así lo considera en la epístola a los Efesios (5,22 y siguientes); negándole tal carácter Lutero y Calvino, pero reafirmando esta - postura en el concilio de Trento (1563).

En el derecho canónico se expresa que, "La - Alianza Matrimonial por la cual un hombre y - una mujer constituyen una comunión para toda la vida, ordenado por su naturaleza al bien - de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole" (63)

(62) Catecismo Romano, Editorial Palulina, Pag. 38

(63) Castán Tobeñas José, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo V, Derecho de Familia, Volumen I, -- Editorial Rous, S.A., Madrid 1976, Pag. 154.

(Can 1055) el matrimonio entre bautizados es Sacramento, independientemente que éstos sean católicos o protestantes y se excluye de la - Sacramentalidad al matrimonio natural.

"Entre los teólogos y canonistas el matrimo-- nio no es un Sacramento permanente, como lo - es la Eucaristía, ni imprime carácter, como - el de la Ordenación ya que si bien no puede - celebrarse nuevo matrimonio mientras subsista el vínculo anterior, no siendo Sacramento per manente no se identifica con dicho vínculo, - sino con el contrato, que es algo pasajero en su identidad objetiva aún y cuando permanez-- can sus efectos" (64).

Así pues desde un punto de vista jurídico al matrimonio siempre se le calificó como un con trato, hoy en día el código canónico nos dice que es una Alianza Matrimonial, lo cual no priva su carácter contractual que se dá por - el acuerdo de voluntades como se prevee en el Can 1057, al señalar que por el consentimiento matrimonial se establece el matrimonio como un acto de voluntad; es bilateral ya que - intervienen dos voluntades; es legítima pues exige la celebración reglamentada por la ley canónica; es indisoluble, es decir no puede -

(64) Chávez Ascencio Manuel F., La Familia en el Dere- cho, Editorial Porrúa, México, D. F., Pag. 24.

ser válida para una y nula para otra; produce una comunión indisoluble di vida, no existe - divorcio vincular, sino sólo separación de -- personas.

Can 1055, el matrimonio se convierte en sacramento cuando ambos son bautizados; es decir, no puede hacer uso del matrimonio sacramental sino unicamente la persona que sea miembro - de la Iglesia por haber recibido el Bautizo. Por lo tanto el derecho canónico distingue el matrimonio entre Bautizados y no Bautizados, - diendo este último disuelto en casos especiales. "llamándose al primero y al segundo natural permanente civil" (65)

c_{2a} ELEMENTOS DEL SACRAMENTO DEL MATRIMONIO.

" Los elementos del matrimonio son tres

- 1º El Ministro, que es quien administra el Sa
cramento.
- 2º El Sujeto, que es quien lo recibe.
- 3º El Signo Sensible, que comprende la mate-
ria y la forma" (66)

Ministros y Sujetos del Matrimonio.

Los sujetos del Sacramento del matrimonio son los mismos contrayentes, pero en éste Sacra--

(65) Comentarios del Derecho Canónico, Biblioteca de Auto-
res Cristianos, Madrid 1968, Pag. 434.

(66) Chávez Asencio Manuel F., Ob. cit. Pag. 25.

mento son ellos mismos los ministros de él y no el sacerdote que interviene sólo como un testigo presencial, es así la aceptación de ambos lo que constituye el vínculo Sacramental, ya que la bendición que dá el sacerdote a los desposados, no es necesaria para constituir el Sacramento y únicamente se dá para -- sancionar su unión en nombre de la Iglesia y para atraer más aún las bendiciones de Dios.

El Signo Sensible.

"Comprende dos cosas, la materia y la forma. La materia que es de dos clases, la remota -- que son los cuerpos de los contrayentes y la próxima que es la donación que los esposos se hacen de sí mismos. La forma que consiste -- en las palabras o señales con que los contrayentes aceptan el derecho de dicha unión!"-- (67)

2.- NULIDAD EN EL MATRIMONIO RELIGIOSO

a).- EL SACRAMENTO EN CASO DE NULIDAD.

Aquí es importante determinar si hay Sacramento en un contrato al cual le falte algún elemento esencial o de validéz por lo que pueda ser nulificado.

(67) S/A, Folletos E.V.C., El Sacramento del Matrimonio, No. 174, Pag. 7

Existen dos posibilidades: 1a. Que el matrimonio tenga alguna falla esencial interna o externa y no sea por ésto Sacramento y 2a. Que lo sea y mientras la nulidad no se decrete, - produzca todos sus efectos, pero al retrotraerse por la nulidad del contrato se extingan también los efectos en cuanto al Sacramento.

Así pues, el contrato matrimonial que le falte algún elemento esencial interno o presente alguna falla externa no se considera como Sacramento, es decir la gracia no desciende en el acto matrimonial sobre los contrayentes y por ello puede ser atacado de nulidad.

"Estamos ante un problema que la Iglesia ha reconocido y autorizado a sus representantes judiciales someter a su decisión, como viene sucediendo a través de los tiempos sobre la declaración de nulidad del contrato matrimonial, según la lista de impedimentos llamados dirimentes o vicios que originen tales efectos" (68)

b).- CAUSAS DE NULIDAD

Estas se presentan por las siguientes cuatro circunstancias:

(68) Ibidem, Pag. 8

1a. Son los impedimentos dirimientes que no hubiesen cesado o no hubieran sido dispensados y estos son (can 1083) impedimento de edad, (can 1084) impedimento de impotencia, (can 1085) impedimento de ligación, (can 1086) impedimento por disparidad de cultos, (can 1090) impedimentos de orden sagrado, (can 1091) impedimento de consanguinidad, (can 1092) impedimentos por afinidad, (can 1094) impedimento de adopción, (can 1093) impedimento de pública honestidad. Como resultante, los impedimentos dirimientes, ya sean públicos u ocultos dirimen el matrimonio con todas las consecuencias que la nulidad produce.

2a. Existe la nulidad por falta de consentimiento o por defectos en el mismo (vicios, enfermedades imposibilidad de comunidad de vida, etc.) y al ser un contrato el matrimonio requiere de la existencia de un consentimiento ya que en el derecho canónico no se dá la inexistencia y tal se sancioná como nulidad por falta de consentimiento, por simulación o por vicio en el mismo.

3a. Procede la nulidad por falta de forma jurídica en el matrimonio ya que la Iglesia pide una serie de requisitos previos y en la misma celebración y con la falta de alguna también se anula el contrato de matrimonio.

4a. Ya que también procede la nulidad por -- actos que van en contra de los fines del matrimonio (bien de los esposos, en la procreación y educación de los hijos) o contra los bienes esenciales (unidad, indisolubilidad y Sacramento).

c).- CONVALIDACION DEL MATRIMONIO

- c₁ Concepto.- "Es una operación jurídica mediante la cual un matrimonio que era inválido se convierte en matrimonio válido" (69)

Así tenemos, que para que opera la convalidación es necesario: 1o. que se hubiese celebrado el matrimonio y 2o. que esta unión tenga - la apariencia del mismo.

- c₂ Características; como primera característica está la ya mencionada que es la celebración - de un matrimonio, como segunda es que el consentimiento expresado originalmente no se hubiera revocado después (durante la vida como cónyuges).

Lo anterior es importante, ya que si no se -- hubiera dado el consentimiento durante la celebración del matrimonio nulo o de haberse --- dado, éste fue revocado; ya no procedería en-

(69) Honorio y Bernardina Alonso Mejía, La Nulidad y - Disolución del Matrimonio, sus causas y otras - nuevas en el futuro, Pág. 119.

tonces la convalidación del matrimonio por im posibilidad jurídica.

En la tercera característica, se requiere que al momento de hacerse la convalidación, no -- exista el impedimento dirimente por el cual -- se anuló el matrimonio, ya bien por dispensa o porque este hubiere cesado.

Como cuarta característica es la que nos previenen los (Cánones 1156, 1157), que es la renovación del consentimiento, puede ocurrir -- que el consentimiento se otorgue sin vicio al guno y que jurídicamente no requiera renovarse, sin embargo la legislación eclesiástica -- exige esta renovación (can 1157), un nuevo -- acto de voluntad sobre el matrimonio por parte de quien sabe u opina que fue nulo desde -- el comienzo.

Por otro lado, para poder convalidar un matri monio tenemos que ver si el impedimento median te el cual se anuló fue público u oculto.

El (can 1158) señala que si el impedimento fue público, el consentimiento debe ser renovado por los dos en forma canónica, es decir, debe rá haber una celebración normal del matrimo-- nio, con todos los requisitos exigidos para -- tal caso.

Si el impedimento fue oculto, (no es posible que se dé la prueba en lo externo) pero es co nocido por ambas partes la convalidación se - requiere sólo en forma privada y secreta. -- "O sea que sin la necesidad de la presencia - de un sacerdote, ni de testigos y sin necesi- dad de informar a nadie de que va a verificar se o se ha verificado la revalidación, ésto - puede hacerse por medio de palabras o signos equivalentes y cruzados entre las partes e -- incluso por medio de la cópula practicada con efecto marital y no como cópula fornicaria" - (70).

(Can 1159) En caso de nulidad por falta de -- consentimiento, se prevee que el esposo que - no hubiere consentido, debe consentir con tal que el otro cónyuge preserve su consentimien- to. Si la falta de consentimiento fuera mera- mente interna, basta con que se concienta in- ternamente; pero si la falta ha sido externa, es necesario que el consentimiento se repita exteriormente con la celebración del matrimo- nio.

(Can 1160) Procede la revalidación por falta - de la forma jurídica, siendo necesaria la nue- va celebración del matrimonio.

(70) Comentarios al Código de Derecho Canónico, Biblio- teca de Autores Cristianos, Madrid 1968, Tomo II, Pag. 723.

c₃ SANCION DE RAIZ

(Can 1161) Es la convalidación del mismo, sin que haya de renovarse el consentimiento, concedida por la autoridad competente; y lleva consigo la dispensa del impedimento (si lo hay) y de la forma canónica.

Esta procede cuando hay problema de un impedimento dirimente, y éste fue dispensado o ya ceso, no requiriendo nuevamente renovación del consentimiento ya que se presume fue expresado, procediendo también por los problemas por falta de la forma canónica. Así pues podemos observar que mediante esta sanción estamos frente a una ficción del derecho dandonos como consecuencia una retroactividad en todos los efectos del matrimonio.

3.- DISOLUCION EN EL DERECHO ECLESIASTICO

a) DISOLUCION Y SUS CAUSAS.

Recordemos que el matrimonio celebrado entre bautizados, rato y consumado no puede ser disuelto por poder humano y por ninguna otra causa que no sea la muerte.

Esta indisolubilidad le viene al matrimonio -- por dos causas: por ser Sacramento y ser consumado. A falta de alguna de estas dos causas, puede existir la disolución, en casos ya previstos por la doctrina y la legislación eclesiástica. Tomando en cuenta estas situaciones vemos que el matrimonio religioso es indisoluble por los esposos mismos, pero queda abierta la posibilidad de disolverlo por la intervención de la Iglesia.

a₁ PRIVILEGIO PAULANO

Es la facultad que tiene el cónyuge no creyente, que se convierte al cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer otro nuevo, si -- su compañero se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con él. Basándose este privilegio en la epístola de San Pablo a -- los Corintios (versículo 11) en la que dice: -- " Y si una mujer tiene marido que no sea creyente y él consiente en vivir con ella que no lo abandone; porque el marido incrédulo es santificado en la mujer, y la mujer incrédula en el marido, ya que de otra manera vuestros hijos serían inmundos, mientras que ahora son -- santos, pero si el incrédulo se separa que se separe, pues no está el hermano o la hermana -- sujetos a la servidumbre en semejante caso".

Esta causa de disolución se encuentra en el capítulo IX del Código Canónico. (Can 1143). El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas, se disuelve por el privilegio Paulcano en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que esta contraiga un nuevo matrimonio con tal de que la parte no bautizada se separe, a esta misma disolución se refieren los cánones 1144 y siguientes.

San Pablo a la instancia de los fieles de Corintia les expresa en su primera carta: " Cuando los casados, que la mujer no se separe del marido y de separarse que no vuelva a casarse, o se reconcilie con el marido y que el marido no repudie a la mujer" (71).

Se señala que esas palabras no son de San Pablo, sino que es la repetición de lo dicho por Jesús en contra del divorcio, San Pablo viviendo en su tiempo presenta una excepción al señalar "A los demás les digo yo no el Señor, que si algún hermano tiene mujer infiel (no bautizada) y este concienta en cohabitar con ella, no la abandone, pues se santifica el marido -- infiel por la mujer y se santifica el hermano infiel por el hermano" (72).

(71) Ibidem, Pag. 726.

(72) Chávez Asencio Manuel F., Ob. cit., Pag. 445.

Para poder realizar el privilegio Pauleano, -- exige como condición:

"1o. Que sea matrimonio legítimo, es decir celebrado entre dos infieles.

2o. Recepción del bautismo por uno de los cónyuges.

3o. Que exista una interpelación previa y dirigida al esposo no bautizado, sobre si es que quiere convivir o por lo menos si conciente en cohabitar, pacíficamente y sin injurias al creador.

4o. La negativa a convertirse o por lo menos a cohabitar por parte del infiel.

5o. Que exista matrimonio por parte de la persona bautizada con persona católica, ya que este privilegio se concede en FAVOR DE LA FE" -- (73).

a₂ MATRIMONIO RAPTO Y NO CONSUMADO

Esta causa se encuentra regulada en el cánón - 1142, que a la letra dice: El matrimonio no consumado entre bautizados o entre parte bautizada y parte no bautizada, puede ser disuelto

con causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o por una de ellas, -- aunque la otra se oponga.

Por rato debemos de entender al matrimonio -- sacramental, celebrado entre cónyuges bautiza dos bien antes o bien despues de contraerlo, y para que pueda ser rato y consumado es necesario que los esposos hayan realizado el acto carnal y en caso que no se dé este supuesto, se estará hablando de un matrimonio no consumado, dando como causa la disolución del mismo, esta causa se aplica también en los casos de impotencia de alguno de los esposos, -- ya que impide la consumación del mismo.

Otra posibilidad que se puede dar dentro de -- este matrimonio, es que no nubiere sido consumado porque alguno de los cónyuges haya hecho votos solemnes de alguna orden religiosa, situación que de hecino en la actualidad no se -- dá tan facilmente.

El can 1142, nos hace referencia a que el Papa al disolver el matrimonio por las causas -- expresadas no hace dispensa a una ley eclesiástica, sino a una ley divina.

Para obtener esta dispensa es fundamental la -
 probanza de la no consumación del matrimonio -
 (contacto sexual) teniendo que llevarse al ca
 bo un procedimiento administrativo.

a₃ DISOLUCION POR EL PRIVILEGIO DE LA FE

Por este privilegio se pueden presentar las si-
 guientes situaciones:

10. El matrimonio contraído entre bautizados -
 y no bautizados aún y cuando hubiese sido consu-
 mado puede disolverse por dispensa del sumo Pon-
 tífice. " Se admite hoy comunmente que el poder
 ministerial de disolución ejercido por el sumo -
 Pontífice, se extiende al matrimonio aún consuma-
 do contraído por un bautizado (católico) con uno
 infiel (se haya dado o no dispensa de disparidad
 de culto, según se trate de un católico o de un
 no católico que no esta obligado a la forma can-
 nónica del matrimonio), tal es la práctica de -
 la Iglesia Católica desde nace algunos años, ya
 que es sabido que la mayoría de teólogos y cano-
 nistas no consideran este género del matrimonio
 como sacramental en la parte no bautizada" (74).

(74) Ibidem, Pag. 446.

2o. El matrimonio contraído y consumado en la infidelidad puede disolverse, aún despues de - la conversión de ambos cónyuges, con tal de -- que no haya existido cópula carnal despues de bautizados. " En efecto hoy en día se admite comunmente que, cuando dos esposos se convierten, el matrimonio contraído siendo infieles - es susceptible de solución, a condición a que - despues de su bautizo no haya intervenido cópula carnal" (75).

3o. El caso del matrimonio legítimo consumado o no, no puede ser disuelto por cualquier autoridad pero si por el sumo Pontífice "Se entiende aquí por matrimonio legítimo el contraído - por dos infieles y se afirma que no es disoluble (sea o no consumado) por intervención del Estado. Efectivamente aunque de orden natural, este matrimonio es de suyo cosa sagrada, que - no puede, consiguientemente, depender de la -- autoridad del Estado como tal". "¿Puede ser - disuelto por la Iglesia? Teólogos y canonistas hasta ahora defendían unánimemente que no. -- En realidad la respuesta negativa está hoy sobrepasada por los hechos. Efectivamente, algunos casos recientes muestran que el Sumo - - Pontífice disuelve el matrimonio legítimo antes que uno de los cónyuges reciba el bautismo o sin que lo reciba. Si dice que el matrimo--

(75) J. Mes P., El Matrimonio, Editorial Harder, Barcelona 1979, Pag. 202.

nio es disoluble por la Iglesia y que el Papa en cuanto obre como vicario de Cristo, tiene el poder ministerial de disolverlo. En esta materia el hecho es revelador del derecho; la Iglesia asistida por el Espíritu Santo, manifiesta con tal práctica la extensión de su -- poder" (76).

Lo anterior se basa en el poder que tiene la Iglesia para legislar sobre todos sus súbditos que son todos los bautizados; Por tal razón se dice que debido a la potestad que le -- dió Cristo a la Iglesia, esta tiene facultad de establecer nuevas causas de disolución del matrimonio, respondiendo así a los cambios -- de tiempo en que vivimos.

b SEPARACION

Nos señala el can 1151 que: "los cónyuges tien el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal a no ser que les excuse una causa legítima". Esto significa el divorcio sin ruptura del vínculo conyugal, a semejanza de lo que acontecía en los Códigos Civiles -- 1870 y 1894.

En materia del adulterio se presenta una cuestión espinosa. Evidentemente, se trata de --

(76) Ibidem, Pag. 206.

una causa grave y pocas pueden comparársele, - pues obliga al cónyuge inocente a cargar toda la vida con la infidelidad del otro. Puede -- decirse que al inocente se le castiga impidiéndole la posibilidad de nuevo matrimonio.

Podemos observar que el canon 1152, que las -- consecuencias de esta separación son tan absolutas y drásticas que casi podría compararse con la disolución, toda vez que permite romper, aún para siempre, la vida en común. El canon dice, despues de recomendar el perdón y la no interrupción de la vida matrimonial, que si el cónyuge inocente no perdona "tiene derecho a romper la convivencia conyugal", a no ser que él haya consentido el adulterio, o hubiera sido la causa del mismo, o lo haya también cometido. Si no hay perdón puede haber la separación para siempre.

Sobre esta materia han habido discusiones desde el principio de la Iglesia, debido a una -- discrepancia entre los evangelistas Mateo y -- Marcos sobre el repudio de Moisés.

Sobre la materia ha habido mucha discusión -- entre Teólogos y canonistas. Hasta el Concilio de Trento, en algunos casos casos y en algunas diócesis se aceptaron disoluciones por -

motivo del adulterio de alguno de los cónyuges. En este Concilio hubo grandes discusiones sobre esta materia que obligaron a modificar el proyecto original para conciliar la resolución con la postura de los representantes de las Iglesias ortodoxas. A partir de esta fecha la Iglesia ha sostenido que aún - en este caso, es indisoluble el matrimonio.

CONCLUSIONES

- I.- Es necesario que los futuros conyuges se preparen para la celebración del matrimonio, y asuman consientemente la responsabilidad de formar una familia.
- II.- Aun y cuando nuestra legislación solo acepta el matrimonio civil, en nuestra sociedad tambien es aceptado el matrimonio religioso, dándose solo de hecho y no de derecho.
- III.- El aspecto social del matrimonio debe de ir ligado al jurídico ya que es el marco que regula esta relación.
- IV.- Se debe distinguir no solo entre derecho y convencionalismos sociales, sino tambien entre moral, derecho y convencionalismos sociales.

- V.- Si bien es cierto que el matrimonio - en su naturaleza jurídica nuestra legislación la considera como un contrato desde mi punto de vista no lo considero así.
- VI.- El matrimonio es una Institución jurídica y un acto solemne que forma una comunidad de vida disoluble entre los conyuges.
- VII.- Es necesario modificar denominación - de "Juez del Registro Civil" por la - de "Oficial del Registro Civil".
- VIII.- Es necesario reglamentar en forma --- clara lo relativo a las capitulacio-- nes matrimoniales.
- IX.- Es necesario que desaparesca por inoperante y fuera de tiempo la figura - de los esponsales.
- X.- El matrimonio no es la única forma --

ni moral ni legal de constituir una familia, ya que se dejaría afuera una figura importantísima en el derecho, como lo es el concubinato.

XI.- El matrimonio como sacramento es un acto indisoluble en principio, pues existe la disolución por nulidad, la separación y el perdón otorgado por el Sumo Pontífice.

XII.- La Iglesia católica debe de modificar las causas de disolución del matrimonio, respondiendo así a los cambios de tiempo en que vivimos.

XIII.- El matrimonio como sacramento es aceptado como tal solo por los católicos y los ortodoxos.

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

- 1) Adnes Pierre. EL MATRIMONIO
Editorial Harder, Barcelona 1979.
- 2) Biblioteca de Autores Cristianos. EL -
VINCULO MATRIMONIAL
Editorial Católica, S.A. Madrid 1978.
- 3) Bonnecase Julien. LA FILOSOFIA DEL -
CODIGO DE NAPOLEON APLICADO AL DERECHO
DE FAMILIA
Editorial José M. Cajica, Puebla 1945.
- 4) Borja Soriano Manuel, TEORIA GENERAL -
DE LAS OBLIGACIONES
México 1962, Tomo I, Editorial Porrúa.
- 5) Castán Tobeñas José. DERECHO CIVIL ES
PAROL COMUN Y FORAL
Tomo V Derecho de familia, Madrid 1976.
- 6) Conferencia del Episcopado Mexicano. -
SOCIEDAD CIVIL Y SOCIEDAD RELIGIOSA
Librería Parroquial de Clavería, S.A.
de C.V., 1988.

- 7) COMENTARIOS DEL CODIGO DE DERECHO CANONICO,
Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1988, 1a. Edición.
- 8) Chavez Asencio, Manuel F. LA FAMILIA -
EN EL DERECHO
Editorial Porrúa, México 1985.
- 9) García Maynez Eduardo. INTRODUCCION AL
ESTUDIO DEL DERECHO
Editorial Porrúa, México XVIII Edición.
- 10) Honorio y Belarnino Alonso Aleja, LA -
NULIDAD Y DISOLUCION DEL MATRIMONIO, --
SUS CAUSAS HOY Y OTRAS NUEVAS EN EL FUTURO
Editorial Gráficas Uguina, Madrid 1974.
- 11) Galindo Garfias Ignacio, DERECHO CIVIL
Editorial Porrúa, México 1985.
- 12) Kant Manuel, FUNDAMENTACION DE LA METAFISICA DE LAS COSTUMBRES
Traducción Manuel G. Morente, Madrid --
1952, Editorial Calpe.

- 13) Kelsin Hans. CRITICA DE LA RAZON PURA
Traducción Manuel Fernández Núñez, Ma-
drid 1934, Tomo I

- 14) LA SAGRADA BIBLIA
Editorial Familia Católica, U.S.A. 1958

- 15) Mc Kenzie L. John. DICCIONARIO DE LA -
BIBLIA
Editorial Grijalba, Madrid 1956, 1a. --
Edición.

- 16) Magallón Ibarra Jorge Mario. INSTITUCIO
NES DE DERECHO CIVIL
Editorial Porrúa, Tomo III, México 1988.

- 17) Massineo Francesco. MANUAL DE DERECHO -
CIVIL Y COMERCIAL
Traducción de Santiago Senties Meleno, -
Ediciones Jurídicas Europa-América, - -
Buenos Aires 1954, Tomo III.

- 18) Rinzema J. LA SANTIFICACION DEL MATRIMO
NIO
Editorial Buena Prensa, México 1968.

- 19) Rojina Villegas Rafael. DERECHO DE FAMILIA
Editorial Porrúa, Tomo II, México 1986.
- 20) Rojina Villegas Rafael. COMPENDIO DE -- DERECHO CIVIL
Editorial Porrúa, Tomo I, México 1985.
- 21) Schillebeeckx Eduardo, MATRIMONIO REALIDAD HUMANA Y MISTERIO SALVADOR
Editorial Paulinas, México 1a. Edición.
- 22) Sáinz Pérez Rafael. COMENTARIOS AL CONCILIO DE TRENTO
Editorial Buena Prensa, México, D.F.
- 23) Santo Tomás de Aquino. SUMA TEOLOGICA
Traducción de Vara Aparicio, Tomo V.

LEGISLACION Y FOLLETOS CONSULTADOS

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Editorial Porrúa, 1989.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1884.

- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Porrúa, México 1990.
- 4.- CODIGO DE DERECHO CANONICO
Ediciones Paulinas, S. A., México 1985.
- 5.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE - -
1917
- 6.- CATECISMO ROMANO
Editorial Paulinas, S.A., México
- 7.- Folleto s/n Autor ACTUALIDAD LITURGICA
No. 38, 41 y 174
- 8.- Sin Autor AND AMERICAN CATECHISM No. 31