



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

NECESIDAD DE QUE SE REDUZCAN ALGUNOS Y
SE MODIFIQUEN OTROS DE LOS IMPEDIMENTOS
PARA CONTRAER MATRIMONIO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
SERVICIO DE BIBLIOTECAS Y ARCHIVOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

VICTOR MANUEL VIDES ORTIZ

TESIS CON
FALSA FE ORIGIN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CAPITULO PRIMERO

PROGRESION HISTORICA DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES.

I.- Los impedimentos Matrimoniales en el Derecho Romano.	1
1).- El Matrimonio en el Derecho Romano	8
A).- Diversas Clases de Matrimonio admitidas en el Derecho Romano	8
B).- Requisitos para la Celebración de las Justae Nuptiae.	18
II.- Los Impedimentos Matrimoniales en el Derecho Germánico.	22
III.- Los Impedimentos Matrimoniales en el Derecho Civil Mexicano, anterior al Código Civil vigente.	27
1).- Código Civil para el Estado de Oajaca de 1827-1828.	27
2) Código Civil del Segundo Imperio Mexicano.	30
3).- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.	34
4).- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.	37
5).- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.	40

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO	45
I.- Concepto de Matrimonio.	45

II.- Requisitos para contraer Matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928.	52
A).- Edad Mínima Matrimonial	58
b).- Razones en que se basa el establecimiento de una edad mínima Matrimonial.	61
III.- Impedimentos para contraer Matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928.	66
IV.- Efectos de la Celebración del Matrimonio.	67
1).- Efectos en relación a los Cónyuges.	69
A).- Deber de Cohabitar.	72
B).- Deber de Relación Sexual.	74
C).- Deber de Fidelidad.	75
D).- Deber de Ayuda Mutua.	78
2).- Efectos con relación a los Hijos.	82
3).- Efectos con relación a los bienes.	83
V.- Cesación de Efectos de Matrimonio.	88
1).- Disolución del Matrimonio.	91
A).- Muerte.	91
B).- Divorcio.	91
2).- Nulidad del Matrimonio	93

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO ESPECIFICO DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES.	96
---	----

I.-	Concepto de Impedimento Matrimonial.	97
II.-	Clasificación de los Impedimentos Matrimoniales.	99
1).-	Impedimentos Impedientes e Impedimentos Dirijentes.	103
2).-	Impedimentos Absolutos e Impedimentos Relativos.	107
3).-	Impedimentos Dispensables e Impedimentos No Dispensables.	109
III.-	Impedimentos Matrimoniales establecidos en el artículo del Código Civil para el Distrito Federal de 1928.	111
1).-	Impedimentos Matrimoniales establecidos en el artículo 156 del Código Civil vigente.	112
A).-	Clasificación de los Impedimentos Matrimoniales contenidos en el artículo 156 del Código Civil vigente.	115
B).-	Análisis Sistemático de cada uno de los Impedimentos regulados por el artículo 156 del Código Civil vigente.	117
2).-	Impedimentos Matrimoniales contenidos en los artículos:	128
A).-	Impedimento contenido en el artículo 157 del Código Civil vigente.	128
B).-	Impedimento contenido en el artículo 158 del Código Civil vigente.	129

C).- Impedimento contenido en el artículo 159 del Código Civil vigente.	131
D).- Impedimento contenido en el artículo 289 del Código Civil vigente.	133

CAPITULO CUARTO

LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES DEBEN SER REDUCIDOS 135

I.- La enumeración de los Impedimentos Matrimoniales contenidos en el Código Civil vigente, responde a concepciones morales y científicas anacrónicas.	136
II.- Debe suprimirse como Impedimento Matrimonial el consignado en la fracción IV del artículo 156 del Código Civil vigente, éste es, el que haya existido parentesco de afinidad entre quienes pretenden unirse.	141
III.- Debe suprimirse como Impedimento Matrimonial, el consignado en la fracción V del artículo 156 del Código Civil vigente, es decir, el que quienes pretenden unirse matrimonialmente hayan cometido adulterio.	142
IV.- Debe modificarse la redacción de la fracción VI del artículo 156 del Código Civil vigente.	144
V.- Debe crearse excepción al Impedimento que obstaculiza la celebración de Matrimonio por Impotencia para la cópula, en los casos de artículo mortis	

y cuando se trata solo de regularizar su concubi nato en cuyo decurso ya se ha procreado.	145
VI.- Debe reformarse el artículo 158 del Código Civil vigente.	146
VII.- El impedimento consignado en el artículo 289 del Código Civil vigente, debe ser reformado.	148
CONCLUSIONES	150
BIBLIOGRAFIA	152

PROGRESION HISTORICA DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

CAPITULO PRIMERO

PROGRESION HISTORICA DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

I.- Los Impedimentos Matrimoniales en el Derecho Romano.

1).- El Matrimonio en el Derecho Romano.

- A).- Diversas clases de Matrimonio admitidas en el Derecho Romano.
- B).- Requisitos para la Celebración de las Justae Nuptiae.
- C).- Impedimentos para que tenga lugar las Justae Nuptiae.

II.- Los Impedimentos Matrimoniales en el Derecho Germánico.

III.- Los Impedimentos Matrimoniales en el Derecho Civil Mexicano, anterior al Código Civil vigente.

- 1).- Código Civil para el Estado de Oajaca de 1827-1828.
- 2).- Código Civil del Segundo Imperio Mexicano.
- 3).- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.
- 4).- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.
- 5).- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

CAPITULO PRIMERO

PROGRESION HISTORICA DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

" I.- Los Impedimentos Matrimoniales en el Derecho Romano.

Condiciones de validez del matrimonio. Cuatro condiciones son necesarias para que el matrimonio sea válido: 1. La pubertad de los esposos; 2. Su consentimiento; 3. El consentimiento del jefe de familia; y 4. El *connubium*.

1. Pubertad. Es la edad en que las facultades físicas del hombre y de la mujer están suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objetivo del matrimonio: tener hijos que perpetúen la familia. En el origen, la pubertad se fijó a los doce años a las hijas; en cuanto a los hijos, se les reconocía púberos en la edad en que el padre de familia encontraba en ellos, por el examen de su cuerpo, las señales de la pubertad.

Bajo el Imperio, los Proculyanos, después de la devertencia de los estoicos, quisieron que los hombres fuesen declarados púberos a los catorce años; pero los Sabinianos prefirieron permanecer partidarios de las antiguas prácticas, que consistían en que el adolescente hecho púbero se quitaba la ropa *pretexta*, adornada de una banda de púrpura, para ponerse la *toga viril*, completamente blanca; de donde proceden las expresiones *praetextatus* para indicar el impúbero, *vesticeps* para calificar al hombre púbero. Este cambio de traje se hacía cada año, como ocasión de las fiestas de Baco, para todos los que habían sido declarados púberos, lo que tenía efectos casi siempre entre los catorce y los diecisiete años cumplidos. Algunos jurisconsultos exigían a la vez que los catorce años un desarrollo físico suficiente. Este sistema mixto parece que fué el que prevaleció hasta Justiniano, que sancionó la opinión de los Proculyanos, de la cual se desprende principalmente que para Justiniano, la impotencia era, pues, causa de disolución pero no de nulidad de matrimonio, ya que se podían dar

diversas clases de incapacidad." (1)

Tenemos como primer impedimento para contraer matrimonio en el Derecho Romano, la pubertad, que implicaba directamente la edad de los que deseaban contraer matrimonio, y que en realidad tomando en cuenta los diversos criterios que se observan, es de considerar que lo más aceptable, debió de ser, que para el hombre se fijara una edad determinada, como lo pretendieron los Proculeyanos, fijada en catorce años, pero se entiende, que la tradición en la Roma Antigua era fundamental, y que se prefería hacer la práctica de esa tradición.

"2. Consentimiento de los esposos. Las personas que se casan deben consentir libremente. Es probable que durante mucho tiempo la energía de la autoridad paterna permitiría al jefe de familia violentar a sus hijos al matrimonio; pero también es cierto, que bajo el Imperio ya no les pertenecía este derecho.

El demente que razonablemente no puede consentir mientras esté en estado de locura; puede sin embargo, casarse en un intervalo lúcido."

El hecho de que en el antiguo Derecho Romano se fijara como un impedimento, el consentimiento de los esposos, considero que fué en base a que la Institución del paterfamilias se encontraba muy arraigada en esa época, lo cual ocasionaba que algunas veces los matrimonios se realizaran forzosamente y que pudieran ser causa de divorcio, y si como se ha analizado, el matrimonio era perpetuar la familia, no era posible forzar al matrimonio a los participantes.

"3. Consentimiento del jefe de familia. Los que se casan siendo sui juris no tienen necesidad del consentimiento de nadie. Los hijos bajo autoridad deben tener el consentimiento del jefe de familia.

(1) PETIT, Eugène, Tratado Elemental del Derecho Romano, Editora Nacional, S.A. México, D.F. 1952, pag. 104.

Esta condición no está fundada en el interés y la protección de los esposos, sino tan sólo en la autoridad paterna y los derechos del jefe de que está investigando, cuyas consecuencias son las siguientes: a) Este consentimiento es necesario, sea cual fuere la edad del descendiente; b) El de la madre nunca se exige, por no tener autoridad; c) El jefe de familia debe consentir, aunque sólo sea abuelo del descendiente que vaya a casarse, y en igual caso, el consentimiento del padre también se exige para sus nietos, puesto que, a la muerte del abuelo, los hijos nacidos del matrimonio caen bajo la autoridad del padre, siendo un resultado del cual tienen que haber consentido. En cambio, para las hijas es de otra manera: éstas entran en la familia civil de su marido, no exigiéndoles el consentimiento del padre; es suficiente el del abuelo, que tiene su autoridad.

Estando loco el jefe de familia, cautivo o bien rehusa su consentimiento sin legítimo motivo, el hijo en un principio no podía casarse, aunque, sin embargo, más tarde hubo algunas moderaciones sobre esta regla, admitiendo con bastante frecuencia el matrimonio de la hija, y acabando por hacer válido también el del hijo.

Durante el Bajo Imperio, y hacia el fin del siglo IV de nuestra era, una importante decisión, y más conforme con las ideas modernas, tiende a organizar de una manera completa, es cierto, una especie de protección para el hijo que se casara antes de haber llegado a la edad de la madurez. Dos constituciones exigen para el matrimonio de la hija, o viuda menor de veinticinco años, aún sui juris, el consentimiento del padre o de la madre, o de sus parientes más próximos." (2)

El consentimiento del jefe de familia, nos ubica en la situación que prevalecía en el antiguo Derecho Romano, ya que como mencioné anteriormente, el paterfamilias, seguía siendo una institución demasiado arraigada en esa época, y que tal vez es contradictoria con el impedimento señalado anteriormente, respecto al consentimiento de los esposos,

(2) PETIT, Eugène - Loc. Cit., pag. 106.

ya que del análisis de este impedimento, se desprende, que aunque hubiera un consentimiento de los esposos para contraer matrimonio, se veían obligados al consentimiento o al no consentimiento del padre de familia, misma situación que se fué mejorando para los contrayentes, ya que la mujer en la Antigua Roma, no tenía las mismas preferencias que el varón, y posteriormente, también podía dar su consentimiento la madre, lo que significó un adelanto en esa época.

"4. Connubium. Es la aptitud legal para contraer las justae nuptiae. Lo primero que se necesita para disfrutarla es ser ciudadano romano. Por tanto, en el derecho antiguo estaban privados del connubium los esclavos, los latinos, salvo los latini veteres y los peregrinos, excepto concesiones especiales. Bajo Justiniano, y con motivo de la extensión del derecho de ciudadanía, los únicos que no tuvieron el connubium fueron los esclavos y los bárbaros. Pero puede ocurrir que alguna persona, teniendo en absoluto el derecho de casarse, no lo pueda hacer válidamente con otra persona determinada, pues el Derecho Romano, en efecto, admite ciertas causas de incapacidad relativa, fundadas, unas por causa de parentesco y de alianza, y otras sobre motivos de moral o de conveniencia, y otras, en fin, por razones de origen político. He aquí las más principales: (3)

- a) PARENTESCO. "No se puede distinguir aquí entre la asignación y la cognación. En línea directa, es decir entre parientes descendientes unos de otros, el matrimonio está prohibido hasta lo infinito. Semejantes uniones están reprobadas por todas las legislaciones, pues violan descaradamente la moral y el respeto debidos a los ascendientes; tanto, que aún después de la ruptura de alguna adopción, el adoptante no puede casarse con la que fué su hija adoptiva."

(3) PENTT, Eugéne - Loc. Cit.

"En línea colateral, es decir, entre parientes descendiendo de un mismo autor común, el matrimonio está prohibido únicamente entre hermano y hermana, y entre personas de las cuales alguna sea hermana o hermano de un ascendiente del otro; por ejemplo, entre tío y sobrina, tía y sobrino, pues los tíos y las tías tienen en algo la situación de padres y madres. Los primos hermanos pueden casarse, y estas uniones, desconocidas en un principio, se hicieron después bastante frecuentes, al decir de Tácito. Más tarde fueron prohibidas por Teodosio el Grande, siendo finalmente levantada esta prohibición, por Arcadio y Honorio."

- b) AFINIDAD. "Se llama así al lazo que une cada esposo a los parientes del otro esposo. Entre afines, está prohibido hasta lo infinito el matrimonio en línea directa, en cambio en línea colateral, y desde Constantino, sólo hubo prohibiciones entre cuñado y cuñada, manteniendo Justiniano esta disposición. Las prohibiciones entre afines no tienen interés alguno hasta después de la disolución del matrimonio que produce afinidad."
- c) OTROS IMPEDIMENTOS. "Desde el origen de Roma, el matrimonio estaba prohibido entre patricios y plebeyos; pero la ley de las XII tablas sancionó esta interdicción, que fué alzada por la ley Canuleia en el 308. Bastante tiempo después estuvo también prohibido el matrimonio entre ingenuos y manumitidos. Bajo Augusto, las leyes Julia y Papia Popoea, permitieron en un principio estas uniones, aunque prohibieron el matrimonio entre los señadores y sus hijos, por una parte, y por otra parte, los libertos y las personas que ejercían alguna profesión deshonrosa."

Definitivamente que en el Antiguo Derecho Romano, los cambios que se daban, eran frecuentes, pero ya en el estudio del connubium encontramos los principales elementos que en el Derecho Romano se dieron para la creación de impedimentos matrimoniales, como lo es el parentesco, que en el Derecho Romano se le nombró como incapacidades relativas, y dicho impedimento ha sido transmitido hasta nuestros días, claro que los cambios que debe de tener en cuanto al concepto del parentesco, en el Derecho Romano, y al actual concepto, son similares, ya que antiguamente el matrimonio por parentesco en línea recta, estaba prohibido hasta "lo infinito", en virtud a que el parentesco era por consanguinidad, y que en este tiempo se tomaba como una falta de respeto a la moral, y que actualmente se ha comprobado que las causas son diferentes, en lo que hace al matrimonio en la "línea colateral", el mismo se encontraba restringido pero no en la misma manera que en la "línea directa", debiéndose observar el mismo criterio para los dos tipos de parentesco, ya que también se daba la consanguinidad.

El impedimento llamado afinidad que en el Derecho Romano estaba prohibido "hasta lo infinito", no tenía razón de ser, ya que si tomamos en cuenta que en el Derecho Romano, "el cosentimiento de los que deseaban contraer matrimonio", era indispensable, y en este caso no existía parentesco de consanguinidad, debió de aceptarse el matrimonio entre afines.

Por lo que hace a los "otros impedimentos" que se señalan, podemos considerar que fueron causados por la época, y que no han trascendido a nuestros tiempos por la misma causa.

1).- El Matrimonio en del Derecho Romano.

A).- Diversas Clases de Matrimonio Admitidas en el Derecho Romano.

"Matrimonio es la plena y legítima unión y convivencia de hombre y mujer. El matrimonio del Antiguo Derecho Romano implica, como factor esencial, poderes maritales absolutos sobre la persona de la mujer --"manus mariti"--, por virtud de los cuales ésta pasa a formar parte de la casa del marido, a cuyo imperio queda sometida. Así se explica la institución tradicional de la compra de la novia --"cöemptio"--, como forma primitiva del matrimonio, por el cual el paterfamilias da a sus hijas en casamiento" (4). "Otra forma ritual de celebración de matrimonio es la "confarreatio", consistente en un sacrificio ofrendado a Júpiter, con determinadas ceremonias y palabras solemnes --certa verba--, por cuyo medio se consagra formalmente la comunidad de ritos y de vida entre los cónyuges, haciendo entrar a la mujer, al mismo tiempo --por ser exigencia inexcusable--, bajo la manus mariti.(5)

- (4) Más tarde, es la propia mujer quien puede darse a sí misma en venta. CFR KARLOWA, Röm. Rechtsgesch., II, pp. 158 ss.; LEIST, Altarisches jus civile, I, pp. 178 s.; R. LEONHARD, en Pauly Wissowa Realenzyklop., voz "Coemptio". PETIT, Eugène - Loc. Cit.
- (5) No se sabe --ni acaso llegue a saberse nunca-- si este matrimonio ritual proviene también de los tiempos primitivos, según la creencia más extendida, o surge --como piensa E. MEYER, en relación con su teoría sobre los orígenes de la plebe y el patriciado-- al formarse una clase noble en el seno de la población romana, originalmente indivisa, como forma aristocrática de casamiento, privativa de los nuevos patricios y creada por éstos para distinguirse de la plebe, a la cual se limitaría desde entonces, según esta hipótesis, el matrimonio burgués por coemptio. Sobre las formas primitivas de matrimonio en el Antiguo Derecho Ario, cfr. Altarisches, jus gentium, pp. 125 ss. PETIT, Eugène - Loc. Cit.

Más hacíase necesaria, al lado de la cöemptio y la confarreatio, una forma complementaria de casamiento.

Sobre las dos primeras pasaba el rigor formalista del Antiguo Derecho. No era difícil limitar, mediante un plazo determinado, la nulidad que en esos matrimonios pudiera producir un efecto cualquiera de forma. En efecto, el estado real del matrimonio, persistente durante un año, tenía eficacia convalidatoria, y como, a pesar de ésto, no se reconocía ninguna diferencia esencial entre los negocios jurídicos nulos y los inexistentes, acabó por admitirse que el marido pudiera adquirir la manus marital sin necesidad de que mediase forma alguna de celebración, por el simple transcurso de un año ininterrumpido de vida matrimonial --usus-- . La misma idea que inspiró la usucapión como modo de adquirir la propiedad, determina esta nueva modalidad de matrimonio.

Contribuye a ello la añeja opinión que ve en la hija un objeto patrimonial perteneciente al padre. Era natural que no hubiese inconveniente alguno en sancionar la usucapión de la novia, considerada ya objeto de venta.

Los inmuebles se usucapían en dos años. Para todas las demás cosas --ceterae res-- regía el plazo de prescripción de un año. Así, el marido adquiría por usucapión la mujer con quien conviviese maritalmente durante un año, sin necesidad de haberla obtenido por compra legítima ni por el rito de la confarreatio". (6) En estos casos, la manus producíase por usus, según la expresión romana; y con la manus nacía un legítimo matrimonio, válido ante el derecho civil". (7)

(6) SOHM, Instituciones de Derecho Privado Romano, Gráfica Panamericana S. de R.L., México 1952, pag. 281 y ss.

(7) En esta descripción de los orígenes del matrimonio por usus, nos atenemos a las doctrinas de KLEIN, Sachbesitz und Ersitzung, pp. 276 ss. y MITTELS, Rom., Privatr., I, pp. 252 s. Podría asimismo

Por la convivencia ininterrumpida se revela y caracteriza la comunidad matrimonial. Si la mujer, para romper esta comunidad de vida, se sustrae al poder del marido durante el plazo de usucapión, interrúmpese también el usus en curso --usurpatio--, y no se consuma esta forma de matrimonio.

A la usurpatio, como interrupción del plazo anual exigido para el usus, así como sus efectos, se refiere la ley de las XII tablas, en que se considera producida aquella cuando la mujer permanezca alejada de la casa conyugal durante tres noches consecutivas --trinoctium-- disponiendo, además, que este trinoctium, reiterado todos los años, sea suficiente para evitar la consolidación de la manus mariti.(8)

Aquí intervienen ya principios muy distintos a los que informaron los orígenes del matrimonio por usus.

Fácilmente se advierte que este trinoctium de las XII tablas es una interrupción meramente simbólica de la comunidad conyugal; trátase de una simple apariencia, sin más fin que el de impedir que se produzca la manus mariti. Existe, pues, ya, matrimonio sin manus:

relacionarse esta clase de casamiento con el antiguo matrimonio por raptó. Este, en muchos pueblos, no se legaliza hasta que transcurre cierto tiempo de celebrado. Cfr. KOHLER, en Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss., t. 5 (1884), pp. 342, 346, 364, 366. Conservándose también, en Derecho Romano, reminiscencias de la dos formas arcaicas de casamiento por compra de la novia y por raptó --'raptó de las sabinas'-- . SOHM - Loc. Cit.

(8) Lo probable es que la mujer volviese todos los años a casa de su padre o de sus agnados, para participar en los cultos gentilicios de su linaje, permaneciendo así en su familia agnaticia, sin entrar en el linaje --manus-- de su marido, Bickel (cfr, infra, p. 284, n. 8), p. 581. SOHM - Loc. Cit.

tal es la nueva idea que se trasluce claramente en esta institución. Según el Derecho Antiguo, la usurpatio o interrupción efectiva de la comunidad conyugal implicaba la ausencia de la voluntad de casarse. La usurpatio nueva --por el simple trinoctium-- coexiste con la intención matrimonial; pero esta intención, que reconoce ya y sanciona las XII tablas, es la de contraer un matrimonio sin manus.

La celebración del matrimonio sin sujeción a formas --sin cōemptio ni confarreatio-- adquiere fisonomía legal en el mismo instante en que se reconoce la posibilidad de obtener la manus por el usus. Cuando el marido se hallaba usucapiendo y en la seguridad, por tanto, de ser, al cabo de un año, considerado por el derecho como legítimo esposo y señor de su mujer, la relación que a ésta le unía --aún antes de que el año transcurriese-- no era una simple relación de hecho, sino verdadera relación jurídica, reconocida por la ley y revestida con los efectos propios de las auténticas relaciones matrimoniales. Mas, como quiera que en estas condiciones no podía surgir manus, resultaba que tales matrimonios, celebrados en ausencias de formas, eran matrimonios, sin manus; y a tal punto llegaba, en la misma época de las XII tablas, la validez de semejantes matrimonios consensuales o sin manus, que era frecuentísimo recurrir al trinoctium para evitar que la manus llegase a constituirse.

Ya en tiempo de las XII tablas había, pues, dos clases de matrimonio: unos con manus y otros sin ella.

En los matrimonios "sine manu", la mujer no entraba bajo el poder --ni, por tanto, en la familia agnaticia, en la casa-- de su marido, sino que permanecía en la suya originaria, sin salir de la patria potestad de su padre, o en su caso, de la tutela de sus familiares agnaticios. No la unía, pues, ningún parentesco civil de agnación a los hijos que diese a su marido: sus hijos pertenecían a la familia agnática de éste, pero ella, seguía siendo hija de su padre.

Este matrimonio sin manus considérase, no obstante, *justum matrimonium*, válido según el derecho civil.

Es característica de estos matrimonios 'legítimos' que los hijos de él nacidos sigan al padre --*patris condicionem sequuntur*-- ésto es, que entre en la patria potestad y adquieran la ciudadanía romana, siendo hijos agnáticos, miembros de la casa, --*sui*--, de su progenitor. Requíérese, para el justo matrimonio, que ambos cónyuges posean el *ius connubi*, o capacidad de contraer entre sí matrimonio romano, es decir, válido por derecho civil. En los primeros tiempos carecían de este requisito los plebeyos respecto de los patricios, hasta que la ley Canuleja 445 a.C. estableció la igualdad matrimonial de clases, existiendo, desde entonces, el *ius connubi*, --salvo impedimentos especiales-- entre ciudadanos romanos, sin distinción; más no entre ciudadanos y peregrinos --también se hallan privados de él los latinos de creación posterior, a menos que se les concediese, por privilegio, la capacidad matrimonial. Ya no se exige, como condición del justo matrimonio, la sujeción de la mujer a la *manus mariti*. Aún cuando ésta no ingrese en la *manus*, ni por tanto en la familia de su marido, con tal que exista entre los cónyuges el *ius connubi*, los hijos procreados lo son del marido, hallándose sujetos a su patria potestad y pertenecen a su 'casa' --*sui*--: bien que no forme parte de su 'familia', la mujer jurídicamente, por el solo hecho de serlo, le da hijos que tienen el concepto de 'suyos'. La *manus*, base en otros tiempos del derecho matrimonial romano, ha pasado a ser un atributo accidental del matrimonio. (9)

- (9) No pasó de aquí, en ningún momento de su evolución, el derecho romano. El *Jus Gentium* lumínase al campo patrimonial, propio del tráfico jurídico, sin trascender al derecho de familia ni al hereditario. El matrimonio de los peregrinos no se considera *justum matrimonium* --carece, por tanto, de validez ante la ley romana-- lo mismo que aquel en que uno de los cónyuges tuviese esa cualidad o la de latino; en defecto de *connubium*, los hijos siguen, en estos matrimonios, la condición de la madre (Gayo,

El matrimonio *cum manu* va orientándose en el sentido del matrimonio libre. En el siglo II a.C. existen todavía matrimonios revestidos de *manus*, según atestigua Gayo, que los menciona como vigentes; pero tales matrimonios han desaparecido ya en el siglo III del Imperio. En derecho justinianeo, lo normal es que el matrimonio se celebre mediante simple declaración consensual, sin sujeción a formas: *consensus facit nuptias*; siempre que la intención concorde sea contraer de presente una comunidad conyugal, para lo cual el consentimiento ha de ir aparejado con un principio de ejecución, que dé comienzo y efectividad a la convivencia --*deductio in domum*--. En derecho Romano, el matrimonio se perfecciona mediante el *consensus nuptialis* o voluntad concorde de casamiento, que importa de distinguir el *consensus sponsalicius*, o sea la intención común de casamiento para lo futuro.

Los esponsales se verificaban mediante acuerdo de voluntades, combinado con dos estipulaciones penales recíprocas --*sponsalia*--, que cayeron paulatinamente en desuso, durante la época imperial, bastando el simple acuerdo y desapareciendo así de los contratos esponsalicios toda huella de la primitiva compra nupcial, mientras que en el derecho helénico se mantiene en vigor, con gran vitalidad, la antiquísima *arrha sponsalicia*.

"Una especie de matrimonio, aunque de condición jurídicamente inferior, es el concubinato, reconocido también por la legislación Imperial --a partir de Augusto-- como forma de unión legítima de hombre y mujer y base de una comunidad mutua de vida. La concubina, sin

I, 78). Ni aún en los últimos tiempos del derecho clásico llega a formularse teóricamente la posibilidad de matrimonios y relaciones de parentesco con extranjeros, aunque de hecho se toleren, MITTEIS, *Röm. Privatr.*, I, p. 71. Donde alcanzó, pues, su máxima importancia la concesión de *Caracalla* --la *constitutio Antoniana*-- (supra, p. 62), fué en el derecho de familia y hereditario.

embargo, no recibe el nombre de uxor ni comparte, jurídicamente, el rango y posición social del marido, ni sus hijos --que en la técnica se denominan *liberi naturales*-- entran en la patria potestad de su progenitor.

El concubinato es incompatible con un matrimonio existente, pues tiene carácter monogámico, al igual que las legítimas nupcias, y no puede coexistir con ninguna otra relación de análoga naturaleza.

Contubernio es la unión conyugal de esclavos, admitida solamente de hechos y sin consideraciones jurídicas de matrimonio". (10)

De las diversas clases de matrimonio que se dieron en el antiguo derecho Romano tenemos primeramente la *sine manu* y la *com manu*, mismas que exigían diversas formalidades, como se explica con la *cöemptio* y la *confarreatio* y la *usus*, estas tres últimas mencionadas, constituían diferentes tipos de formalidades dentro del matrimonio en el antiguo derecho Romano, dentro de la cuales se exigía ciertas formalidades de solemnidad y otras de ceremonias religiosas mismas que fueron muy usuales en la antigua Roma y que el derecho Romano aceptaba, destacándose principalmente entre dos tipos de matrimonio algunas diferencias; como en el caso de la *sine manu*, en el cual, la mujer no entraba bajo el poder del marido, y en cambio en los *com manu* la mujer entraba completamente bajo el poder del marido, existiendo en este último la institución del *trinoctium*, que era una forma de anular el matrimonio *com manu*, por lo que hace al *usus*, que representaba vivir por un año sin interrupción, se creó como formalidad para el matrimonio, y como una forma complementaria de la *cöemptio* y la *confarreatio*, pudiendo la mujer también romper con la *usus* y no llevándose a cabo la comunidad del matrimonio y creándose un matrimonio *sine manu*, que en la realidad el matrimonio por *usus*, creaba ya para el marido como para la mujer, fisonomía legal, y una verdadera relación jurídica, no obstante que

(10) SOHM, Instituciones de Derecho Privado Romano, Gráfica Panamericana S. de R.L. México 1952 pag. 282 y ss.

no hubiese transcurrido el año que se requería para que se hubiera llevado a cabo el matrimonio.

Es importante hacer notar, que para la celebración del matrimonio en el derecho Romano, y en virtud a la diferencia de clases que existía en aquel tiempo, y a la relación que se daba en los extranjeros, el matrimonio en el derecho Romano siempre representó un problema de actualidad, ya que como la institución del *ius connubii*, que fué sufriendo cambio, terminando por aceptar los matrimonios entre plebeyos y patricios, pero romanos todos, y en cuanto a los peregrinos, se tenía que prohibir este matrimonio en virtud a la *ius connubii*.

"Se llama *justae nuptiae* o *justum matrimonium* al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del derecho civil en Roma". (11)

"En la sociedad primitiva romana, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o gens por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. De aquí, la importancia del matrimonio, cuyo fin principal era la procreación de los hijos. Y de aquí también la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la ciudad. Por el sólo efecto del matrimonio, participaba en el rango social del marido de los honores de que estaba investido y de su culto privado, llegando a ser la unión entre los esposos aún más estrecha, si a las *justae nuptiae* acompañaba la manus, lo cual, en los primeros siglos, ocurría frecuentemente. La mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía autoridad sobre ella, como un padre sobre su hijo, y se hacía además propietaria de todos sus bienes.

Estos caracteres de la asociación conyugal están trazados en la definición que da Modestino hacía el final de la época clásica: es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición

(11) PETIT, Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editora Nacional, S.A. México, D.F. 1952, pag. 104.

y comunidad de derechos divinos y humanos. Sin embargo, bajo el Imperio, los lazos del matrimonio se relajaron bastante con las costumbres del tiempo. El culto privado perdió su importancia, la manus, cada vez más en desuso, acabó por desaparecer. Por eso, la definición de las *iustae nuptiae*, en las instituciones de Justiniano ya no hace alusión a la *communicatio divini et humani* entre los esposos".

"Fuera del *contubernium* (12), el derecho Romano nos muestra dos formas de matrimonio, que de ninguna manera tenían la importancia jurídica que tiene el matrimonio actualmente (Gayo sólo menciona el matrimonio como fuente de la patria potestad).

- a) *Iustae nuptiae*, con amplias consecuencias jurídicas.
- b) Concubinato, de consecuencias jurídicas reducidas, las cuales si es verdad que aumentan poco a poco, nunca llegan al nivel del matrimonio justo.

Estas dos formas matrimoniales tienen los siguientes elementos comunes:

- a) Se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer.
- b) Los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripacias de la vida. La famosa frase de que el *consensus* y no el *concubitus* hace el matrimonio, significa, quizá, que el hecho de continuar armonizando (consentir) y no el hecho de compartir el mismo lecho, es la base del matrimonio.
- c) Ambas formas son socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas o interven

(12) Convivencia sexual entre esclavos, autorizada por los señores. Esta figura podía tener efectos jurídicos después de la manumissio.

ción estatal alguna. Estas antiguas uniones fueron 'vividas', no celebradas en forma jurídica, y tenían pocas consecuencias jurídicas. Para nosotros es difícil intuir lo que haya significado el matrimonio romano, pero por otra parte los romanos hubieran considerado monstruoso el hecho de que los cónyuges modernos perpetúen a veces un matrimonio, contra la voluntad de uno de ellos, una vez que haya desaparecido el afecto marital. Quizá podamos decir que la propiedad se relaciona con la posesión, como el matrimonio moderno con el romano.

Con el apogeo del cristianismo, para el cual el matrimonio es un sacramento, se comienza a organizar la celebración de aquél en forma más rígida, mientras que la iglesia reclama, a mismo tiempo, la jurisdicción en esta materia. Desde la Reforma, en un país tras otro, el Estado ha ido arrebatando esta jurisdicción a las autoridades eclesiásticas; proceso que todavía no ha terminado en todas partes. En México, sí." (13)

(13) MARGADANT, S. Guillermo F. Derecho Romano, Editorial Esfinge, 5a. Edición, México, D.F. pag. 207.

B).- Requisitos para la Celebración de las Justae Nuptiae.

"El derecho Romano posterior al Renacimiento, divide los requisitos para las Iustae Nuptiae en dos grupos":

- A) Una categoría más importante, cuya violación es un impetumentum dirimens causando la nulidad del matrimonio.
- B) Otra categoría de requisitos, cuya inobservancia no es más que un impedimentum tantum (o impedimento impediens) que puede dar lugar a multas, sanciones disciplinarias para el funcionario descuidado, etc., pero no a la nulidad del matrimonio.

"La distribución de los requisitos en las dos categorías ha variado algo en el curso de la historia jurídica occidental. Dichos requisitos son originalmente:

- a) Que los cónyuges tengan el connubium. Antes de la Ley Canuleia de 445 a. de J.C., ésto quería decir que ambos fueran de origen patricio; posteriormente significa que ambos sean de nacionalidad romana o pertenezcan a pueblos que hayan recibido de las autoridades romanas el privilegio del connubium."
- b) Que sean sexualmente capaces: el hombre mayor de catorce años; la mujer mayor de doce. Así, el eunuco no podía celebrar justas nupcias. El derecho canónico medieval no quiso reducirse en este punto a límites demasiado estrictos y creó la fórmula de que malitia supplet aetatem.
- c) Que tanto los cónyuges como sus eventuales patresfamilias hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que éste no adolezca de vicios (error, dolo, intimi

dación). (14)

- d) Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales. La tradición monogámica romana es más fuerte que la tradición poligámica del Antiguo Testamento, la tradición germánica de la 'Nebenfrauen' y la naturaleza humana. Ello no impide que la facilidad para obtener el divorcio permita a los romanos una poligamia sucesiva. Tertuliano pretende que el divorcio es como el fruto natural del matrimonio, y por San Jerónimo como el caso de una mujer que era la vigésima primera esposa de su vigésimo tercer marido.
- e) Que no exista un parentesco de sangre dentro de ciertos grados.

Esta restricción ¿es de carácter eugenésico? Las investigaciones de Freud en su libro *Tótem y Tabú* hacen inverosímil esta explicación.

El límite de lo permisible en el parentesco colateral ha variado generalmente entre tres y cuatro grados. La fase cristiana del desarrollo romanista añadió, a este respecto, el parentesco espiritual (padrinos, ahijados) al civil y se extendió la prohibición hasta incluir a los adfines (hermana de la difunta esposa, etc.), aumentándose en la Edad Media hasta catorce los grados de esta prohibición, severidad suavizada por la posibilidad de dispensas. El parentesco artificial entre adoptante y adoptado, aún después de anularse la adopción, constituye también un impedimento.

(14) Si los padres familias rehúsan este consentimiento, sin causa justificada, una ley Julia, de tiempos de Augusto, permite que los novios se dirijan al magistrado para que éste presione al padre (D. 23. 2.19.; cfr., artículo 151 del Código Civil.),
Marga Dave, s. Guillermo F. - Loc. cit.

- f) Que no exista una gran diferencia de rango social, requisito sensato que no ha logrado sobrevivir en nuestra era de igualdad teórica. Para el matrimonio es indispensable cierta similitud de educación y de intereses. El actual consejo de sentido común 'cásate dentro de tu propia clase' tuvo en la antigüedad un refuerzo jurídico.
- g) Que la viuda deje pasar un determinado tempus lactus, para evitar el turbatio sanguinis, requisito que se extendió también a la mujer divorciada y que pasó al actual artículo 158 del Código Civil.
- h) Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges. Sólo después de terminar la tutela y de rendir cuentas, el extutor puede casarse en iustae nuptiae con su expupila.
- i) Además, dispersas en las fuentes, encontramos algunas restricciones más, que son, por tanto requisitos, de carácter negativo. Así, el justo matrimonio no puede celebrarse entre adúltera y amante, entre raptor y raptada, entre un gobernador y una mujer de provincia, etc. Merece también especial mención que el soldado no podía celebrar un matrimonio justo, porque no se quiso dar la patria potestad a personas que por su trabajo debían conservar su libertad de movimiento.

Desde el siglo II, los requisitos para el matrimonio justo, se extiende en gran parte al concubinato. Pero, en compensación, éste recibe también algunas ventajas jurídicas que antes sólo acompañaban a la iustae nuptiae (sucesión legítima, alimentación) de manera que las dos instituciones se acercan cada vez más. Sin embargo, en materia de ventajas jurídicas, el concubinato quedaba siempre por debajo de las iustae nuptiae." (15)

(15) MARGADANT S. Guillermo F. - Loc. Cit.

Cabe destacar, que del análisis que el maestro Floris Margadant hace sobre los requisitos para contraer el matrimonio justo en el antiguo derecho Romano, sobresalen los grupos que estaban divididos, ya que uno de los grupos traía como consecuencia la nulidad del matrimonio, y el otro grupo, que no daba lugar a la nulidad del matrimonio pero, se encontraba sancionado por el derecho Romano, ya fuera por sanciones disciplinarias o por multas, sin embargo, al hacer la descripción de cada uno de los requisitos, no se señala a qué grupo pertenecen cada uno de ellos, y si se hace ya una clasificación de IMPEDIMENTOS, ya que los requisitos que traían como consecuencia la nulidad del matrimonio, se califican como IMPEDIMENTOS DIRIMENTES, y el otro grupo de requisitos, son calificados como IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES.

Tenemos en cuenta, que al hablar de requisitos para contraer matrimonio, se está hablando ya en sí, de los impedimentos matrimoniales que se diéron en el antiguo derecho Romano, por lo que podemos considerar a todos y cada uno de los requisitos a que se ha hecho transcripción, como uno de los antecedentes más fuertes para la elaboración de los impedimentos matrimoniales en México, y que aunque no todos se han conservado hasta nuestros días, sí han sido la gran mayoría.

II.- Los Impedimentos Matrimoniales en el Derecho Germánico.

"Los germanos vivieron en un régimen de matrimonio monogámico; únicamente entre nobles se daba la poligamia. El matrimonio era una comunidad de vida plena y duradera y, para los germanos, tenía además carácter divino, puesto que en ella se consumaba la renovación de la Sippe. (16) El marido gozaba del *munt* o potestad sobre su mujer; un matrimonio sin *munt* no tenía lugar entre los germanos." (17)

Podemos considerar como un impedimento para contraer matrimonio, en el antiguo derecho germánico, la *Munt*, ya que como se hace mención, era la potestad que el marido debía tener sobre la mujer, y sin esta característica, no existía matrimonio.

"Un matrimonio sólo era eficaz si había sido contraído públicamente mediante *desponsatio* (*verlobung*) y entrega de la novia de los parientes (*trauung*). En el territorio galo, las antiguas concepciones jurídicas configuraron la *desponsatio* como contrato con arras. En él, el novio pagaba a quien ostentaba la *Munt* sobre la novia unas arras (*arrha*), que entre los francos ascendían a un solidus y a un denario. Finalmente el negocio con arras se substituyó por el contrato vadiado.

El hecho de que el matrimonio se hiciera públicamente median

- (16) Esta comprende a todos los hombres y mujeres engendrados por un padre troncal común, según el principio de la agnación. Forman parte de ella, con relación al varón, todos los hijos nacidos de un matrimonio legítimo y acogido por él, como padre, en la casa; con relación a la mujer también su descendencia ilegítima (extramatrimonial). Sin embargo, también las personas libres que no sean parientes de sangre pueden ser admitidas, mediante un acto jurídico llamado otorgamiento de linaje o atribución de linaje.
- (17) PLANITZ, Hans, Principios de Derecho Privado Germánico, Casa Editorial BOSCH, 1957 Barcelona 3ª Ed. Alemana, traducida por Carlos Melón Infante, pags. 289 y ss.

te la desponsatio y la entrega de la novia por los parientes, implicaba otro tipo de impedimento para que el matrimonio fuera eficaz.

La cohabitación matrimonial se consideró necesaria para que se produjesen los efectos patrimoniales del matrimonio. Esta exigencia estaba también de acuerdo con la concepción eclesiástica, que únicamente reconocía una plena indivorciabilidad o indisolubilidad del matrimonio después de la cohabitación.

En el siglo XI la iglesia se apartó del derecho profano relativo a la conclusión del matrimonio, para atenderse a un sistema propio. El acicate para esto derivó de la reforma cluniacense, que liberó a la iglesia de las ataduras del derecho profano y preparó el terreno para la vuelta de las ideas del cristianismo primitivo. De gran significación fué también la vuelta del derecho romano, que por entonces era estudiado en las fuentes por los glosadores de Bolonia. Basado en estas circunstancias surgió hacia 1140 el decreto del glosador Graciano. El retorno al derecho romano eclesiástico trajo con sí el pleno reconocimiento del matrimonio consensual (Konsensehe). El matrimonio se origina por el acuerdo de voluntades de los novios. Dicho acuerdo, sin embargo, tiene una significación religiosa, puesto que lleva en sí la administración del sacramento entre los cónyuges. En la realidad lo que sucedía ahora, era que el casamiento (trauung) se guía a la conclusión del matrimonio.

El acuerdo de voluntades de los novios, pasó a ser un impedimento para la celebración del matrimonio gemúnico, ya que si no existía este acuerdo no era posible llevar a cabo el matrimonio.

A partir del siglo XII se entendió que el consentimiento sin forma daba lugar a un matrimonio válido cuando la voluntad de las partes estaba dirigida a la eficacia actual del matrimonio (sponsalia de praesenti matrimonio). Junto a esto, debía bastar la promesa o esponsales (sponsalia de futuro) para la conclusión del matrimonio,

cuando la voluntad matrimonial había tomado efectividad mediante copula carnalis.

El derecho alemán antiguo, prohibió el matrimonio entre libres y no libres, así como entre ascendientes y descendientes. No se sabe con seguridad si en la época prehistórica estaba permitido el matrimonio entre hermanos. Los matrimonios entre parientes más lejanos y entre afines se permitían en todo caso y eran frecuentes. La poligamia estaba admitida, no siendo por consiguiente impedimento matrimonial la existencia de un matrimonio anterior.

En el período Franco, fueron considerablemente ampliados los impedimentos matrimoniales. La existencia de un matrimonio anterior se convirtió en impedimento incluso para el varón. La iglesia combatió el matrimonio entre parientes; consiguió, poco a poco, en el siglo VIII, extender la prohibición del matrimonio entre parientes hasta el séptimo grado de la computación canónica. Además introdujo el impedimento matrimonial de afinidad y de parentesco espiritual, prohibió el matrimonio con el raptor y el matrimonio entre judíos y cristianos. La Edad Media añadió todavía numerosos impedimentos matrimoniales nuevos. Los canonistas elaboraron un sistema de impedimentos matrimoniales minuciosamente desarrollado, constituido ante todo a base de la distribución entre impedimentos matrimoniales dirimentes e impedimentos matrimoniales impeditivos.

Los impedimentos dirimentes (*impedimenta dirimentia*) impiden el nacimiento de un matrimonio válido siendo nulo el matrimonio concluido a pesar del impedimento (*matrimonium nullum*); la nulidad requería no obstante su constatación en un proceso de nulidad. Los impedimentos impeditivos (*impedimenta impeditiva*) prohíben ciertamente la conclusión del matrimonio, pero si dicha conclusión se efectúa da lugar a un matrimonio válido. La doctrina protestante sobre el derecho matrimonial, dividió los impedimentos dirimentes en *impedimenta dirimentia pública* e *impedimenta dirimentia privada*, según que el derecho de acusación (derecho de denuncia del impedimento) correspondiese a todo el mundo

o tan sólo a un cónyuge. Este derecho de acusación se conceptuaba como un derecho material de anulación (*materielle Vernichtungsrecht*), y el matrimonio, por consiguiente, en la legislación moderna como nulo en el primer caso y como impugnabile en el segundo. En este sentido ya el ALR y actualmente el BGB y ZGB. Numerosos impedimentos matrimoniales del derecho Canónico han sido suprimidos en las modernas legislaciones estatales. La ley sobre el estado civil de las personas de 1857, trajo consigo una fijación unitaria del número de impedimentos matrimoniales reconocidos por el Estado. El BGB determinó unitariamente para el Reich la respectiva eficacia de estos impedimentos. La nueva ley de matrimonio (6-VII-38') reglamenta la nulidad a causa de vicio esencial de forma, de falta de capacidad negocial de uno de los prometidos y de infracción de una prohibición matrimonial. 'Un no matrimonio' (*Nichtehe* matrimonio inexistente) sólo se da en el supuesto de infracción grave de la forma; en los demás casos es precisa una sentencia constitutiva (*vernichtbare Ehe*=matrimonio anulable) que goza de eficacia retroactiva. En el lugar de la impugnación del matrimonio (*Eheanfechtung*) se ha introducido la invalidación del matrimonio (*Eheaufhebung*); en base a una acción de invalidación el matrimonio es invalidado para el futuro mediante una sentencia de configuración jurídica o *rechtsgestaltendes Urteili* (actualmente rige la ley del matrimonio de 20-II-1946)." (18)

Los conceptos genéricos que nos aporta el derecho germánico en cuanto a los impedimentos matrimoniales, tiene una pequeña similitud con el derecho antiguo romano, pero con una estructura diferente, ya que vemos que en el derecho germano se habla de la "Munt", que en el derecho romano vendría siendo el *paterfamilias*, y así como otras instituciones, como la "Trauung", el "Verlobung", que constituían una forma especial de impedimento matrimonial, y que también se analizó en el derecho antiguo romano, y en cuanto al impedimento de la "Sippe" que en el derecho germánico, significaba una base para el impedimento

(18) PLANITZ, Hans - Loc. Cit.

del matrimonio entre parientes.

Una de las diferencias que se aprecia con el derecho romano, es que en el derecho germánico, el que uno de los cónyuges hubiera tenido un matrimonio anterior al que se pretende, no se señala un espacio de tiempo, como en el derecho romano, para evitar la *confutio sanguinis*, aunque posteriormente se fijó ya como un impedimento, pero en los mismos términos, teniendo el derecho germánico, una importante aportación a los impedimentos matrimoniales, como lo es, la diferencia entre los impedimentos, ya que unos hacen nulo el matrimonio, y los otros los hacen *impugnables*, aunque sean válidos.

III.- Los Impedimentos Matrimoniales en el Derecho Civil Mexicano, Anterior al Código Civil Vigente.

1) Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828.

Artículo 79. El hombre antes de los catorce años cumplidos y la mujer antes de los doce también cumplidos NO DEBEN contraer matrimonio.

Artículo 80. El hijo legítimo que no ha cumplido veinte y cinco años, y la hija legítima que no ha cumplido veinte y tres, NO DEBEN contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres y madres.

Artículo 81. En caso de que haya disenso entre los dos, basta el consentimiento del padre.

Artículo 82. Si uno de los dos hubiese muerto ó se hallase imposibilitado de manifestar su voluntad, bastará el consentimiento del padre o madre sobreviviente.

Artículo 83. Si el padre ó la madre han muerto, ó se hallan en la imposibilidad de manifestar su voluntad, los abuelos y abuelas los remplazarán: si hay disenso entre el abuelo y la abuela de la misma línea, basta con el consentimiento del abuelo.

Artículo 84. Si hay disenso entre las dos líneas, este empate basta para que haya consentimiento.

Artículo 85. Los hijos de la familia mayores de veinte y cinco años cumplidos y las hijas mayores de veinte y tres también cumplidos, están obligados antes de contraer matrimonio a pedir por medio de un acto respetuoso y formal el consejo de su padre y el de su madre.

Artículo 86. Si los dos hubiésen muerto ó se hallasen impsibilitados de manifestar su voluntad, los hijos legítimos mayores de veinte y cinco años y las hijas legítimas de veinte y tres deberán pedir el consejo de sus abuelos y abuelas en ambas líneas.

Artículo 87. Aún cuando los padres y abuelos en su caso negaran su consentimiento a este acto respetuoso, se podrá proceder a la celebración del matrimonio con la sola declaración de los contrayentes de haber practicado este acto por una sola vez a lo menos.

Artículo 88. No habrá obligación de pedir consejo a los ascendientes a quienes debería hacerse este acto respetuoso en el caso en que se hallasen ausentes y fuera del territorio de los estados unidos mejicanos.

Artículo 89. En los casos en que los hijos legítimos deban obtener el consentimiento de su padre y madre para contraer matrimonio y pedirles consejo por medio de un acto respetuoso, los hijos naturales legalmente reconocidos están obligados a obtener el consentimiento ó a pedir el consejo de su padre y madre solamente, para contraer matrimonio.

En caso de disenso entre los dos basta el consentimiento del padre.

Artículo 90. El hijo que no ha sido reconocido legalmente y el que después de haberlo sido ha perdido a su padre y madre ó cuyo padre y madre no pueden manifestar su voluntad, no deberán antes de la edad de veinte y un años cumplidos el hombre, y la muger antes de los diez y nueve también cumplidos, contraer matrimonio, sin haber obtenido previamente EL CONSENTIMIENTO de un alcalde del lugar de su domicilio, ó de un tutor ad hoc que le será nombrado por el sindico del pueblo.

Artículo 91. Si no hubiesen padre ni madre, ni abuelos ni abuelas, ó si todos se encontrasen en la incapacidad de manifestar su voluntad, los hijos legítimos menores de Veinte y un año NO DEBEN contraer matrimonio sin el consentimiento del consejo de familia.

Artículo 358. La mayoría se fija a los veinte y un años cumplidos.

Todo individuo que tenga esta edad es capaz de todos los actos de la vida civil, salvas las restricciones puestas en el título del matrimonio.

2) Código Civil del Segundo Imperio Mexicano.

Artículo 103. No pueden contraer matrimonio, el hombre antes de cumplir diez y ocho años de edad, y la mujer antes de los quince, también cumplidos.

Artículo 104. No hay matrimonio cuando no hay consentimiento libre de los que lo contraen.

Artículo 105. No se puede contraer segundo matrimonio mientras no se disuelva el primero ó se declare nulo.

Artículo 106. Los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiun años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento paterno o materno, faltando el padre, aún cuando la madre haya contraído segundo matrimonio.

Artículo 107. A falta de padres, se necesita para el matrimonio el consentimiento de los abuelos paternos si los hay, ó maternos a falta de aquellos, con preferencia en uno y otro caso del abuelo a la abuela en la misma clase. Faltando unos y otros, se necesita el consentimiento de los tutores.

Artículo 108. El ascendiente que ha presentado su consentimiento, puede revocarlo antes de celebrado el matrimonio, extendiendo acta de revocación ante el oficial del estado civil. Si el ascendiente que otorgó el consentimiento fallece antes del matrimonio, podrá hacer la revocación en la misma forma el ascendiente que sigue. Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a los tutores.

Artículo 109. Los derechos concedidos a los ascendientes en los artículos anteriores, sólo tienen lugar respecto de los hijos legítimos y los naturales legítimados o reconocidos.

Artículo 110. Cuando no parezca racional el disenso de los tutores, podrán ocurrir los interesados a la primera autoridad política de su Distrito, para que con audiencia de aquellos, este funcionario habilite ó no la edad. Sin la previa habilitación no puede celebrarse matrimonio. El recurso de que trata este artículo no procede contra el disentimiento de los padres y abuelos.

Artículo 111. Se prohíbe el matrimonio en la línea recta entre personas ascendientes y descendientes legítimos é ilegítimos y los afines en la misma línea.

Artículo 112. En la línea colateral se prohíbe el matrimonio entre hermanos legítimos ó ilegítimos, y así mismo entre los afines en el mismo grado, a no ser, respecto de estos últimos, que se haya obtenido dispensa por justos motivos.

Artículo 113. El impedimento de afinidad de que se habla en los artículos anteriores, solamente se producirá por el matrimonio; nace luego que éste se celebre, y se extiende a los ascendientes y descendientes legítimos ó naturales reconocidos, de cualquiera de los cónyuges.

Artículo 114. También se prohíbe el matrimonio entre tío hermano de padre ó madre, de abuelo ó abuela y sobrina, ó entre tía hermana del padre ó de la madre, del abuelo ó de la abuela y sobrino, a no ser que se haya obtenido dispensa.

Artículo 115. Se prohíbe el matrimonio del tutor, curador, sus hijos y descendientes, con la persona que ha tenido ó tiene en guarda, a no ser que se obtenga dispensa. Esta no se concederá mientras que, fenecida la tutela ó curatela, no haya recaído la aprobación de las cuentas.

Artículo 116. Cuando ha precedido raptó, sea por violencia

ó por seducción, no puede celebrarse el matrimonio, a menos que la persona que fué objeto del rapto haya dado su consentimiento después que se encuentre en lugar seguro.

Artículo 117. El error cuando recae esencialmente sobre la persona deduce falta de consentimiento para el matrimonio. Sin embargo esta causa sólo puede favorecer a la persona que ha incurrido en el error si no se ha ratificado el consentimiento después de conocido aquel, lo cual se presume si ha continuado viviendo conyugalmente por más de dos meses.

Artículo 118. Es nulo el matrimonio entre dos personas que han cometido adulterio, una con otra, siempre que el adulterio haya quedado probado antes de la celebración del matrimonio.

Artículo 119. Es nulo el matrimonio entre personas de las que una ha dado muerte al cónyuge de la otra.

Artículo 120. Es nulo el matrimonio entre personas de las que una ha atentado a la vida del cónyuge anterior de la otra, para poder casarse después con ésta.

Artículo 121. La violencia ó la fuerza ilegal, cuando tal que baste para quitar la libertad de alguno de los contrayentes, es impedimento igualmente para el matrimonio.

Artículo 122. Los dementes, los locos y los imbéciles, no pueden contraer matrimonio válido.

Artículo 123. Los que hayan contraído matrimonio, sea civil, sea conforme a un culto reconocido por el Estado, tienen impedimento dirimente para contraer otro matrimonio civil antes de que aquel esté disuelto.

Artículo 124. Las dispensas de que trata este capítulo, serán concedidas por el Jefe del Estado ó sus delegados especiales.

De las transcripciones que se han hecho en este capítulo, respecto a los impedimentos matrimoniales que se diéron en el Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828, y del Código Civil del Segundo Imperio Mexicano, es notorio que el derecho antiguo romano sirvió como un ejemplo de los Códigos referidos, ya que contienen los mismos, diversos elementos que se diéron en el derecho romano, así como en el derecho germánico, y ya como se ha hecho mención en este primer capítulo, los antecedentes más remotos sobre el tema tésis, son el derecho romano y el derecho germánico, los cuales influyeron en la redacción de las diferentes leyes en México.

3) Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.

Artículo 161. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige.

Artículo 163. Son impedimentos para celebrar el contrato civil del matrimonio, los siguientes:

- I. La falta de edad requerida por la ley;
- II. La falta de consentimiento del que conforme a la ley tiene la patria potestad;
- III. El error, cuando sea esencialmente sobre la persona;
- IV. El parentesco de consanguinidad legítimo o natural sin limitación de grado en la línea recta ascendiente y descendiente. En la línea colateral igual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la misma línea colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinas y al contrario, siempre que esté en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa. La computación de estos grados se hará en los términos prevenidos en el capítulo II de este título;
- V. La relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que queda libre;
- VII. La fuerza ó miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituída a lugar seguro, donde libremente manifieste su voluntad;
- VIII. La locura constante e incurable;
- IX. El matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

Artículo 164. No pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir catorce años, y la mujer antes de cumplir doce.

Artículo 165. Los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiun años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del padre, ó en defecto de éste, sin el de la madre, aún cuando ésta haya pasado a segundas nupcias.

Artículo 166. A falta de padres, se necesita el consentimiento del abuelo paterno; a falta de éste, el del materno; a falta de ambos, el de la abuela paterna, y a falta de ésta el de la materna.

Artículo 167. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores.

Artículo 168. A falta de tutores, el juez de primera instancia del lugar suplirá el consentimiento.

Artículo 169. El ascendiente que ha prestado su consentimiento, puede revocarlo antes de que se celebre el matrimonio, extendiendo acta de revocación ante el juez del registro civil.

Artículo 170. Si falleciere antes de la celebración del matrimonio el ascendiente que otorgó el consentimiento, éste podrá ser revocado por la persona que tendría, a falta del difunto, derecho de otorgarlo, conforme a los artículos 165 y 166.

Artículo 171. Ni los tutores ni los jueces podrán revocar el consentimiento que hayan otorgado.

Artículo 172. Los derechos concedidos a los ascendientes en los artículos anteriores, sólo podrán ejercerse respecto de los hijos legítimos, y de los naturales legitimados ó reconocidos.

Artículo 173. Cuando el disenso de los ascendientes, tutores ó jueces, no parezca racional, podrá ocurrir el interesado a la primera autoridad política del lugar; la cual, con audiencia de aquellos, le habilitará ó no de la edad. Sin la previa habilitación no puede celebrarse el matrimonio.

Artículo 174. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa. Esta no se concederá, sino cuando hayan sido aprobadas legalmente las cuentas de la tutela.

Artículo 175. La prohibición contenida en el artículo que precede, también comprende al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

Artículo 176. Si el matrimonio se celebra en contravención a lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el juez nombrará inmediatamente a un tutor interino que reciba los bienes y los administre, mientras se obtiene la dispensa.

4) Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.

Artículo 157. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige.

Artículo 159. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la ley cuando no haya sido dispensada;
- II. La falta de consentimiento del que, conforme a la ley, tiene la patria potestad, del tutor ó del juez en respectivos casos;
- III. El error, cuando sea esencialmente sobre la persona;
- IV. El parentesco de consanguinidad legítimo ó natural sin limitación de grado en la línea recta ascendiente y descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la misma línea colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinas, y contrario, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa. La computación de estos grados se hará en los términos prevenidos en el capítulo II de este título.
- V. La relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados, para casarse con el que quede libre;
- VII. La fuerza ó miedo graves. En el caso de rapto subsiste el impedimento entre el raptor y la robada mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente manifieste su voluntad;
- VIII. La locura constante e incurable;
- IX. El matrimonio celebrado antes legítimamente con persona

distinta de aquella con quien se pretende contraer.

De estos impedimentos sólo son indispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual.

Artículo 160. No pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir catorce años y la mujer antes de cumplir doce. La autoridad política superior puede conceder dispensa de edad en casos excepcionales y por causas graves y justificadas.

Artículo 161. Los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiun años no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del padre, ó en defecto de éste, sin el de la madre, aún cuando ésta haya pasado a segundas nupcias.

Artículo 162. A falta de padres, se necesita el consentimiento del abuelo paterno; a falta de éste, el del materno, a falta de ambos, el de la abuela paterna, y a falta de ésta el de la materna.

Artículo 163. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores.

Artículo 164. A falta de tutores, el juez de primera instancia del lugar suplirá el consentimiento.

Artículo 165. El ascendiente que ha prestado su consentimiento, puede revocarlo antes que se celebre el matrimonio, extendiendo acta de la revocación ante el juez del registro civil.

Artículo 166. Si falleciere antes de la celebración del matrimonio el ascendiente que otorgó el consentimiento, éste podrá ser revocado por la persona que tendría, a falta del difunto, derecho de otorgarlo, conforme a los artículos 161 y 162.

Artículo 167. Los derechos concedidos a los ascendientes en los artículos anteriores, sólo podrán ejercerse respecto a los hijos legítimos, y de los naturales legítimos ó reconocidos.

Artículo 168. Ni los tutores ni los jueces podrán revocar el consentimiento que hayan otorgado.

Artículo 169. Cuando los ascendientes, tutores ó jueces nieguen su consentimiento ó lo revoquen después de concedido, y su disenso no parezca racional, podrá ocurrir el interesado a la primera autoridad política del lugar, la cual, con audiencia de aquellos, le habilitará ó no de la edad. Sin la previa habilitación no puede celebrarse el matrimonio.

Artículo 170. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa. Esta no se concederá sino hayan sido aprobadas legalmente las cuentas de la tutela.

Artículo 171. La prohibición contenida en el artículo que precede, también comprende al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

Artículo 172. Si el matrimonio se celebra en contravención a lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre, mientras se obtiene la dispensa.

Artículo 173. Las dispensas de que trata este capítulo, serán concedidas por la autoridad política superior respectiva.

5) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Artículo 15. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige.

Artículo 17. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;
- II. La falta de consentimiento del que o los que ejercen la patria potestad, del tutor o del juez en sus respectivos casos;
- III. El error, cuando sea esencialmente sobre la persona;
- IV. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta ascendiente y descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, y al contrario, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa. La computación de estos grados se hará en los términos que previene esta ley;
- V. La relación de afinidad en la línea recta sin limitación alguna;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede libre;
- VII. La fuerza ó miedo graves. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente manifieste su voluntad;
- VIII. La embriaguez habitual, la impotencia por causa física para entrar en el estado matrimonial, siempre que sea incurable; la sífilis, la locura y cualquiera otra enfermedad incurable, que sea, además, contagiosa ó hereditaria;

- IX. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer;
- X. El fraude, las maquinaciones o artificios para inducir en error a alguno de los contrayentes, siempre que versen sobre hechos substanciales, que si hubieran sido conocidos de la otra parte, no habría ésta consentido en celebrar el matrimonio, y que dichos hechos se prueben por escrito procedente de la parte que empleó el fraude, las maquinaciones o los artificios.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual.

Artículo 18. Solamente pueden contraer matrimonio el hombre que ha cumplido dieciseis años y la mujer que ha cumplido los catorce. El gobernador del Distrito Federal ó de un Territorio, puede conceder dispensa de edad en casos excepcionales y por causas graves y justificadas siempre que el hombre tenga doce años cumplidos.

Artículo 19. Los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiun años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento del padre y de la madre, si vivieren ambos, ó del que de ellos sobreviviere, aún cuando, en caso de que sólo exista la madre, ésta haya pasado a segundas nupcias.

A falta de padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que de ellos sobreviviere; a falta de abuelos paternos, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos, si los dos existieren, ó del que de ellos sobreviviere, a menos que el último de los ascendientes que en cada grado ejerza la patria potestad al morir haya nombrado tutor para sus hijos.

Artículo 20. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutorés; y faltando éstos, el juez de primera

instancia del lugar de la residencia del menor suplirá el consentimiento.

Artículo 21. El ascendiente ó tutor que ha prestado su consentimiento, firmando la solicitud y ratificando ésta ante el juez del Estado Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya justa causa para ello.

Si el ascendiente o tutor que firmó y ratificó la solicitud de matrimonio, falleciere antes de que éste se celebre, su consentimiento no podrá ser revocado por la persona que, en su defecto, tendría el derecho de otorgarlo, siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado por la ley.

Artículo 22. El juez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento una vez que lo haya otorgado.

Artículo 23. Cuando los ascendientes, tutores ó jueces, nieguen su consentimiento ó lo revoquen después de otorgado y su disenso no parezca racional, podrá recurrir el interesado al gobernador del Distrito Federal ó del Territorio que corresponda, quién, después de levantar información sobre el particular, suplirá dicho consentimiento, según lo estime conducente a los intereses del menor; pero sin esta habilitación el matrimonio no podrá celebrarse.

Artículo 24. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se concederá por el gobernador del Distrito Federal ó Territorio que corresponda, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

Artículo 25. Si el matrimonio se celebrare en contravención a lo dispuesto en el artículo anterior, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

La presente Ley Sobre Relaciones Familiares, que fué expedida el día 9 de abril de 1917, presenta ya un adelanto a las anteriores leyes ó códigos, de los cuales podemos destacar principalmente, lo referente a la edad de los que desean contraer matrimonio, ya que en las anteriores legislaciones observamos que la edad, para el hombre era de catorce años cumplidos y de doce para la mujer, y en esta Ley Sobre Relaciones Familiares, se señalan dieciseis para el hombre y catorce para la mujer, que considero es más actualizado y más indicado, como ya se hará notar más adelante en el presente trabajo de tésis.

También cabe destacar que en la Ley Sobre Relaciones Familiares, en el artículo primero, se habla como un requerimiento de la presentación de un escrito de solicitud de matrimonio, que bien podrían ser considerados como impedimentos para contraer matrimonio, dentro de los cuales podemos mencionar los siguientes: artículo 1, fracción IV "Que es su voluntad unirse en matrimonio", la cual hace referencia a la voluntad de las partes para contraer matrimonio, como un requisito, o lo podemos entender como un impedimento. Otra de las aportaciones que la presente Ley implica, es la señalada en la fracción VIII del artículo 15, ya que en la solicitud a que se hace mención, entre otras cosas dice: "Los pretendientes pueden acompañar a la misma solicitud las constancias expedidas por dos ó más médicos titulados, en las que, bajo la protesta de decir verdad, se asegure de que dichos pretendientes no tienen impedimento para celebrar el matrimonio que desean contraer, por estar en el uso expedito de sus facultades mentales, no tener alguna de las enfermedades que menciona la ley, ni defecto físico que les impida entrar en el estado matrimonial", innovación muy importante hasta nuestros días, ya que la misma considero es de gran importancia, y que será analizada por separado en el capítulo correspondiente.

GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO

- I. Concepto de Matrimonio
- II. Requisitos para contraer Matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928.
 - A).- Edad Mínima Matrimonial.
 - B).- Razones en que se basa el establecimiento de una edad mínima matrimonial.
- III. Impedimentos para Contraer Matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928.
- IV. Efectos de la Celebración del Matrimonio.
 - 1) Efectos en Relación a los Cónyuges.
 - A).- Deber de Cohabitar.
 - B).- Deber de Relación Sexual.
 - C).- Deber de Fidelidad.
 - D).- Deber de Ayuda Mutua.
 - 2) Efectos con Relación a los Hijos.
 - 3) Efectos con Relación a los Bienes.
- V. Cesación de Efectos del Matrimonio.
 - 1) Disolución del Matrimonio.
 - A).- Muerte.
 - B).- Divorcio.
 - 2) Nulidad del Matrimonio.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO.

I.- Concepto de Matrimonio.

Para poder definir el significado de la palabra matrimonio, se hace necesario el estudio de diversos tratadistas, tanto en México como en otros países, ya que considero que cada región del mundo tiene una diferente forma de pensar, como lo es en el caso de los países Europeos que tienen otra mentalidad sobre el matrimonio, y en nuestro país hay que considerar la idiosincracia del pueblo mexicano y sus lentos avances en las relaciones marido y mujer, y que al analizar varios autores mexicanos y otros europeos, podemos considerar que jurídicamente nos encontramos en un mismo nivel, lo cual nos debe de llevar a una igualdad en la forma de pensar con los países europeos, que puede tardar algunos años, pero definitivamente con el avance en materia jurídica que hemos tenido, no se hará difícil lograr la igualdad de la que hago mención, y en virtud a que el tema de la Tesis sobre la cual versa, el impedimento para contraer matrimonio, se hace necesario un estudio de diferentes conceptos sobre la palabra matrimonio.

"Es opinión corriente la de derivar la palabra castellana matrimonio, por conducto de la latina matrimonium, de las voces matris munium, carga, gravamen o cuidado de la madre. Las Decretales de Gregorio IX decían, comentando esta derivación, que 'para la madre, el niño es antes del parto oneroso, doloroso en el parto y después del parto gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado matrimonio, más bien que patrimonio'.

Dos acepciones tiene la palabra matrimonio, pues puede significar ya el vínculo o estado conyugal, ya el acto por el cual se origina y constituye dicha relación". (19)

(19) ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Segundo Vol.

"Para caracterizar y definir el matrimonio como vínculo adóptanse por los escritores fórmulas muy diversas de sentido jurídico formal, de sentido sociológico o bien de tipo finalista.

Las del primer grupo, o sea las del sentido jurídico formal, se fijan exclusivamente en la nota de legalidad. El matrimonio es 'el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley'. (Baudry Lacantinierie y Houques-Fourcade).

Las del segundo grupo de sentido sociológico, giran alrededor de la nota de permanencia. Así Westemarck, buscando un concepto de índole histórico-sociológica, dice que 'es el matrimonio una relación mas o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura'.

Del tercer grupo tenemos a Ahrens que considera el matrimonio como 'la unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia' y Kipp y Wolff, al definirlo como 'la unión de un hombre y de una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida'. Todas estas definiciones recogen la idea moral del matrimonio, propia de la civilización cristiana y moderna y que inspira las legislaciones positivistas'.

En México, el artículo 130 de la Constitución de 1917 ha declarado que el matrimonio es un contrato civil, por lo tanto, se regula exclusivamente por las leyes del Estado sin que tengan inherencia alguna los preceptos del derecho canónico. Sin embargo debe recordarse que para la debida interpretación de las normas que regulan los impedimentos, así como para las sanciones de nulidad, es necesario

tomar en cuenta el antecedente del derecho canónico. Desde nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la ley civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el Oficial del Registro Civil competente, como en lo que atañe a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de la institución". (20)

De los conceptos que se han hecho mención y mismos que el maestro Rafael Rojas Villegas aporta para la definición de la palabra matrimonio, consideremos que hace una división por lo que es el sentido del matrimonio, el cual lo ubica como jurídico formal y como sociológico, en base a definiciones de diferentes tratadistas, y considero que el matrimonio debe ser observado en los dos sentidos, tanto en el jurídico como en el sociológico, ya que el matrimonio tanto en México como en otras partes del mundo debe contener un sentido jurídico y un sentido sociológico, por lo que representa el matrimonio como base de la sociedad.

Otro de los tratadistas en nuestro país de lo que significa el matrimonio y la palabra matrimonio, lo es el maestro Jorge Mario Magallón Ibarra, del cual se hace necesario hacer un estudio para tomar en consideración las diferentes opiniones que se dan en nuestro derecho.

"La palabra matrimonio proviene del latín: MATRIMONIUM, matris: madre y monium: cargas, o sea que el significado etimológico del matrimonio parece comprender las cargas de la madre.

Modestino en Roma nos dice que: El matrimonio es la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condiciones y comunidad de derechos divinos y humanos". (21)

(20) ROJINA VILLEGAS, Rafael - Loc. Cit.

(21) MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, El Matrimonio, Editorial Style, México, D.F., 1ª Edición, 1965, pags. 2, 5 y 8.

"El estado actual de la ciencia del Derecho estima haber superado ya los conceptos básicos del matrimonio, y lo define más como un Sacramento, o un contrato, como una institución jurídica. Nosotros diremos institución de orden público, de la que deriva un estado matrimonial y a la vez una situación conyugal. Sin embargo, sin que estemos en contra de la evolución de esas ideas, optamos por estimar que unas no excluyen a las otras. Es decir, que así como el derecho eclesiástico acepta, y hasta subsume la noción de contrato en la forma sacramental, igualmente en el derecho civil, el contrato debe ser un presupuesto de la institución matrimonial; no justificándose que se haga un análisis exhaustivo, desde el punto de vista técnico, de las diferencias que existen entre los contratos en general y el contrato matrimonial, sencillamente porque son distintos". (22)

El maestro Magallón Ibarra, habla del matrimonio como un contrato y al cual le da un orden de institución de orden público, lo cual nos trae al concepto que anteriormente se hizo mención en relación al maestro Rojina Villegas, de que el matrimonio debe tener un sentido jurídico, que el maestro Magallón lo implica al hacer mención de que es un contrato, y el sentido sociológico que le da el maestro Rojina, se relaciona con lo que sostiene el tratadista Magallón Ibarra, ya que estima al matrimonio como una institución de orden público, por lo que los tratadistas en nuestro derecho, siguen una línea en cuanto al concepto de matrimonio.

"La noción del matrimonio puede parecer a primera vista tan intuitiva, tan común a todas las épocas históricas y a todos los países, que no necesite definición ni explicaciones. Pero apenas se mira un poco más adentro en el instituto, se observa que realmente, en la evolución histórica, en el derecho comparado y hasta en los vínculos singulares, tal como se presentan bajo el imperio de una misma ley, se advierten los más variables elementos". (23)

(22) MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario - Loc Cit

(23) JEMOLO, Arturo Carlos, El Matrimonio, Ediciones Jurídicas Europa-

"Todos los derechos positivos han regulado el matrimonio mediante un sistema de prohibiciones de determinados vínculos, estableciendo y sancionando los derechos y deberes de los cónyuges (unas veces iguales, pero más a menudo diferentes en el marido y en la mujer), estableciendo la posición legal de los hijos, los derechos a éstos frente a los progenitores y las potestades de éstos sobre aquéllos: explícita o implícitamente, todos los derechos distinguen el matrimonio de otras formas de uniones sobre la base sexual, aunque sean prolongadas y estabilizadas.

En cambio, donde los derechos positivos han seguido un camino diferente ha sido en exigir o no una intervención estatal o eclesiástica para el nacimiento del vínculo, ya fuese luego esa intervención de carácter activo o consistiera en una simple comprobación o registro.

PACCHIONI, define el matrimonio 'como una relación jurídica que nace de un contrato, es decir, del consentimiento de las partes de quererse como marido y mujer". (24)

El tratadista Jemolo nos ubica en lo que él considera el estudio del matrimonio en los diferentes países tomando en cuenta las bases que se toman para la definición del matrimonio, y lo que los tratadistas procuran al dar una definición del matrimonio y de las bases fundamentales, considerando que se toman en consideración diferentes elementos para regular el matrimonio, como lo es la situación de los hijos, y relacionando las prohibiciones que se dan ya en la práctica, tomando como base la relación sexual, y la intervención estatal o eclesiástica. Debemos considerar que en nuestro derecho se considera más importante la intervención estatal, pero, sin dejar a un lado lo eclesiástico, que en nuestro país tiene una fuerza muy arraigada por tradición, y que se observa, casi, como una institución, lo cual nos ubica en lo manifestado por el tratadista Arturo Carlos Jemolo, en

América, Buenos Aires.- 1954, pags. 1, 2 y 7.

(24) JEMOLO, Arturo Carlos - Loc. Cit.

el sentido de que cada país adecúa el matrimonio al sistema más variado.

"Unión perpetua de un hombre y una mujer, con arreglo a derecho. Sacramento propio de legos, por el cual el hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia.

A. Yuras.- Matrimonio clandestino.

Civil.- El que se contrae según la ley civil, sin intervención del párroco.

Clandestino.- El que se celebra sin presencia del propio párroco y testigos.

De Conciencia.- El que por motivos graves se celebra y tiene en secreto con autorización del ordinario.

In Articulo Mortis, o

In Extremis.- El que se efectúa cuando uno de los contrayentes está en peligro de muerte ó próximo a ella." (25)

De las presentes definiciones del matrimonio y de las diferentes formas del mismo que se observan en España, podemos considerar y en base a lo que el Tratadista Carlos Jenolo manifiesta, que cada país observa según sus tradiciones lo relativo al matrimonio, como en este caso en el que se enumeran una serie de clases de matrimonio diferentes y con elementos distintos.

En base a los conceptos y definiciones analizadas de los diferentes tratadistas, sobre el matrimonio, procuraré dar una definición del matrimonio que sea aplicable a nuestra sociedad y observada por nuestro derecho.

El matrimonio es la unión de dos personas encaminadas a

(25) Diccionario Enciclopédico Abreviado, Editorial Espasa-Calpe, S.A., Tomo V, 6ª Edición, Madrid 1955, pag. 713.

una relación perpetua y en la cual se procurará conservar la especie, y que se encuentra regularizada por medio de un contrato, el cual tiene una observancia general y que se encuentra sancionada por la ley en caso de incumplimiento.

El por qué de la definición que propongo, es principalmente, a que considero que se trata de una relación que fundamentalmente debe de ser perpetua o duradera en razón a que es la base de la sociedad y el buen funcionamiento del mismo traerá consigo una buena sociedad, además de que por su estructura debe de estar debidamente regularizado en términos de un contrato, por el cual se fijarán las principales bases del buen funcionamiento del matrimonio, las cuales deberán de tener observancia por igual entre los contrayentes, y que al tener sanciones por incumplimiento se hace más estricto y se procura que el matrimonio sea perdurable.

II.- Requisitos para Contraer Matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

"Estos requisitos son de tres clases. Se refieren a la edad, consentimiento y formalidades.

a) Edad.- Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciseis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, los Gobernadores, los Presidentes Municipales y los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

b) Consentimiento.- El hijo o la hija que no haya cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin el de su padre y de su madre, si vivieren ambos, o del que sobrevive, derecho que conserva la madre aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el de los abuelos paternos, si viven ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos maternos, si los dos existen, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los Tutores; y faltando éstos, el Juez de lo familiar de la residencial de menor suplirá el consentimiento.

Los interesados pueden ocurrir al Jefe del Departamento del Distrito Federal, a los Gobernadores, a los Presidentes Municipales y a los Delegados, según el caso cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieran concedido quienes después de levantar una información sobre el particular, suplirá o no el consentimiento. Cuando el Juez de lo Familiar se niegue a suplirlo, los interesados ocurrirán al Tribunal superior respec

tivo". (26)

"El consentimiento una vez otorgado, es irrevocable, salvo que haya justa causa. En el caso de que falleciere antes de celebrarse el matrimonio el ascendiente o tutor que hubiera firmado o ratificado la solicitud respectiva, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que en su defecto tendría el derecho de otorgarlo, siempre que el matrimonio se celebre dentro de los ocho días siguientes al de la presentación de la expresada solicitud.

c) Formalidades Legales.- La celebración del matrimonio exige la formalización de un expediente, en el que se compruebe la capacidad legal de quienes pretenden contraerlo, que no padezcan enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria y que han convenido el régimen de sus bienes, y que se incoa ante el Juez del Registro del estado civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes.

La incoación del expediente requiere la previa solicitud de los interesados, en escrito que expresa: a') Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de la disolución y la fecha de ésta. b') Que no tienen impedimento legal para casarse. c') Que es su voluntad unirse en matrimonio". (27)

"Al escrito de referencia se acompañará: a') El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciseis años y la mujer mayor de catorce. b') La constan

(26) DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1980, 10ª Edición, pags. 324 y ss.

(27) DE PINA, Rafael, - Loc. Cit.

cia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas capacitadas para ello. c') La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos para cada uno de ellos. d') Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria. Para los indígenas tiene la obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial. e') El convenio que los contrayentes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieren durante el matrimonio. Si fuere necesario, de acuerdo con el Código, que las capitulaciones consten en escritura pública, se acompañará el testimonio de esa escritura. f') Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente. g') Copia de la dispensa del impedimento, si lo hubo.

En el acto de celebración del matrimonio, se ajustará a las solemnidades siguientes: El día señalado al efecto, en el lugar y hora designados, deben reunirse los pretendientes y dos testigos por cada uno de ellos, independientemente de los que firman la declaración anexa a la solicitud. El juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos presentados con ella, las

diligencias que haya practicado y preguntará a los testigos si los pretendientes son las personas a que se refiere la solicitud. Contestada afirmativamente, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y ante su contestación afirmativa 'los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad'. El juez del Registro Civil levantará acta circunstanciada. Cuando exista constancia de algún impedimento, no podrá celebrarse el matrimonio hasta que el juez resuelva lo procedente". (28)

Hemos hecho una relación de los conceptos principales que están señalados como requisitos para celebrar el matrimonio, los cuales están basados fundamentalmente en tres clases que son, según lo manifestado por el maestro Rafael de Pina, la edad, el consentimiento y las formalidades que se hacen necesarias.

En virtud a por lo que hace a la edad, se tratará en punto a parte con amplitud, no se hace comentario en éste, por lo del consentimiento, habrá que considerarlo como un requisito importante, que desde los más antiguos y tradicionalistas de los tratadistas, han hecho mención de este requisito como uno de los más importantes, tan es así que, se ha propuesto dispensas en caso de que el consentimiento de los cónyuges para casarse cuando son menores de edad, se les ha negado, además de que el consentimiento por parte de los cónyuges, nos presupone una completa libertad para contraer matrimonio con la persona que deseen sin ser coaccionado.

Las formalidades a que se hace mención, han sido de observancia general, y con la finalidad de que el matrimonio a celebrarse, se haga con todas las medidas y precauciones pertinentes, como lo es el caso de las enfermedades, ya que se señala que no podrá contraer matrimonio la persona que padezca alguna enfermedad de las relatadas, procurando con ésto, que los hijos que sean procreados en matrimonio,

(28) De pina, Rafael, - Loc. Cit.

no corran peligro en cuanto a su nacimiento; así como el requisito de realizar el matrimonio ante el Juez del Registro Civil, es con la prioridad de que la autoridad que interviene, se puede dar cuenta de que existe la libertad de elegir a la pareja, de que no existe impedimento por parte de los contrayentes, y de que son las personas que han presentado la solicitud, las mismas que van a contraer matrimonio, con lo cual se le da la legalidad debida, y que como hice mención anteriormente, al dar un concepto sobre el matrimonio, se hace necesaria la debida legalidad y cuidado para que el matrimonio sea perdurable y no como actualmente está sucediendo en nuestra sociedad, en la que se da un alto índice de divorcios o nulidades de matrimonio, que probablemente sea ocasionado por que no se cumplieron todos y cada uno de los requisitos que nuestra legislación ha observado desde el año de 1928.

Trataremos en el estudio de los requisitos para contraer matrimonio a otro tratadista, y poder ampliar nuestras consideraciones sobre el tema.

"Los requisitos que debe llenar el consentimiento matrimonial:

A) Debe provenir de personas jurídicamente capaces (personas iure habiles). No pueden expresar su consentimiento quienes carecen del uso de la razón, mientras permanecen en ese estado; ni los incapaces, ni los enfermos mentales en estado de inconciencia, ni los hipnotizados, ni los embriagados, privados de sentido y estos últimos también en el caso de que en el estado de embriaguez tuvieran la voluntad de casarse. En segundo lugar deben tenerse por personas jurídicamente incapaces aquéllas entre las cuales existe algún impedimento de ambos contrayentes". (29)

"B) El consentimiento matrimonial tiene que ser manifestado

(29) DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1961, 2ª Edición, pags. 183 y ss.

exteriormente, y aceptado por palabras o por signos. Si uno de los contrayentes permaneciere callado en el acto de celebración del matrimonio, y si se limitare a conducirse pasivamente, será inválido el matrimonio, si el consentimiento matrimonial no puede deducirse de otras circunstancias.

C) La declaración de matrimonio tiene que ser seria, por ambas partes, es decir, la voluntad sincera de casarse con la otra persona.

D) La declaración de voluntad habrá de ser meditada, libre, no coaccionada.

E) Tiene que ser ordenada a la esencia y contenido del matrimonio. El contrato matrimonial tiene un contenido". (30)

Se da importancia a que las personas que desean contraer matrimonio, sean capaces de comprender lo que representa el matrimonio, en virtud a que por ser una institución de orden público y del cual se ha procurado su mayor duración, lo contraigan con la completa conciencia de lo que se está haciendo, es por este motivo que el maestro Ibarrola, excluye y enumera a las personas que él considera que jurídicamente no pueden contraer matrimonio, opinión bastante importante pero que deja duda, ya que si tomamos en cuenta, que para poder contraer matrimonio se tiene que seguir todo un procedimiento como ha quedado debidamente descrito, y que pudiese suceder en el caso de los enfermos mentales, que al realizar todos sus trámites se encuentran completamente sanos, y al momento de celebrar el matrimonio, se presenta algún tipo de enfermedad mental, qué situación habría de tomarse si se hace caso a lo propuesto en estos casos, por lo demás casos es cierto lo que asienta el maestro Ibarrola, ya que se considera a las personas enumeradas, no capaces de enfrentar una relación matrimonial.

(30) DE IBARROLA, Antonio, - Loc. Cit.

A).- Edad Mínima Matrimonial.

La edad mínima matrimonial ha sido estudiada por diferentes autores y los cuales han expuesto sus razonamientos para fijar la edad mínima para contraer matrimonio, basados cada uno en sus estudios, de lo que podemos considerar, es que todos han tenido como base el Derecho Romano y el procedimiento que en aquellos tiempos se siguió para la fijación de la edad mínima, como se analiza en seguida.

"En el plano natural, el elemento biológico ocupa la posición más destacada y ya en derecho canónico se le reconocía una importancia decisiva en lo tocante a la 'copula carnalis' (idea de inspiración germánica).

Dentro de cada sexo se precisa una edad mínima que marca el comienzo de la pubertad y en la que puede presumirse una aptitud física elemental para contraer matrimonio; 18 años para el varón y 15 para la mujer, si bien los contrayentes que no hayan cumplido 21 años necesitan el consentimiento de sus padres, prohibiéndose el matrimonio al menor de edad, no emancipado por anteriores nupcias, que no haya obtenido la licencia de las a quienes corresponde otorgarla. En el derecho de la Iglesia se señalan como edades respectivas las de 14 años para la mujer y 16 para el varón; los párrocos deben exhortar a que se respete la costumbre del lugar en orden a la edad para contraer matrimonio (canon 1.067)". (31)

"El matrimonio puede permitirse excepcionalmente, en virtud de dispensa, aunque los dos cónyuges o uno de ellos no hayan alcanzado todavía la pubertad. Las más de las veces responden dichas dispensas a que la mujer ha demostrado, merced a la concepción, su aptitud física. (Se tendrá no obstante por revalidado "ipso facto" y sin necesidad de declaración expresa el matrimonio contraído por impúberes, si un

(31) CARBONNIER, Jean, Derecho Civil, Bosch Casa Editorial, Tomo I, Volúmen II, Barcelona 1961., pags. 37 y ss.

día después de haber llegado a la pubertad legal hubiesen vivido juntos, sin haber reclamado en juicio contra su validez, o si la mujer hubiere concebido antes de la pubertad legal o de haberse establecido la reclamación". (32)

"La pubertad de los esposos se refiere a la aptitud física para el matrimonio, tal como es determinado por la ley. El código civil fija la pubertad en quince años para las mujeres y en dieciocho años para los hombres, salvo las dispensas de edad concedidas por el Gobierno; frecuentemente éstas sólo se conceden en los casos de embarazo de la mujer". (33)

"La edad en que una persona es físicamente apta para el matrimonio varía de un individuo a otro. Para evitar comprobaciones impracticables, el Código Civil, siguiendo el ejemplo de las tradiciones romanas, ha fijado una edad de pubertad legal. Pero la edad de 12 años para la mujer y 14 años para el hombre, que los romanos adoptaron, era un tanto precoz para los jóvenes de nuestro país, sobre todo en las regiones del norte y el código civil la eleva a 15 años cumplidos para las mujeres y a 18 años cumplidos para los hombres. Como lo ha dicho Portalis, 'era impolítico permitir a seres apenas salidos de la esterilidad de la infancia, que perpetuaran en generaciones imperfectas su propia debilidad'. Muchos autores estiman todavía esta edad demasiado temprana, pues las mujeres que se casan demasiado jóvenes tienen frecuentemente hijos raquíticos o permanecen estériles los primeros años de su matrimonio". (34)

(32) CARBONIER, Jean. - Loc. Cit.

(33) BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue. 1945.

(34) PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo Segundo La Familia, Cultural, S.A. 1964, La Habana, pag. 80.

"Con la nueva legislación la igualdad entre ambos sexos es perfecta, ya que no constituyen diferencias desfavorables las pocas normas que sobreviven en el código y que establecen un trato diverso para la mujer; éstas se explican por los elementos físicos o fisiológicos diversos que caracterizan a uno y otro sexo y en ocasiones se resuelven en una condición más favorable. Así, tenemos que, la edad para contraer matrimonio. La mujer puede contraerlo antes que el hombre, valiendo para ello como mínimo de edad los quince años, y si obtiene dispensa, los doce, mientras el mínimo para los varones es diez y ocho y catorce respectivamente; basta que la mujer haya cumplido los veintiun años para que no necesite el consentimiento de sus padres, mientras el hombre necesita haber cumplido los veinticinco, y todo ello por el precoz desarrollo fisiológico del sexo femenino". (35)

He hecho un análisis de los principales tratadistas en Europa, sobre la edad mínima para contraer matrimonio, de las cuales se desprende principalmente que se toma en consideración el aspecto de lo que llaman la pubertad, considerando ésta como la edad en la que tienen aptitudes de concebir hijos los contrayentes, y dando importancia en razón de que la mujer adquiere primeramente la pubertad y el hombre la adquiere en razón a su condición, más tarde, y se hace especial mención respecto a las dispensas que se conceden y de la cual también la mujer la adquiere a menor edad.

(35) DE RUGGIERO, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, 4ª Edición, Madrid Editorial Reus (S.A.) 1929, pag. 354.

B).- Razones en que se basa el establecimiento de una edad mínima matrimonial.

"Hay que distinguir entre la capacidad de ejercicio y la capacidad de goce para celebrar el matrimonio. Tiene capacidad de goce los que han llegado a la edad núbil o sea, en nuestro derecho, dieciseis años para el hombre y catorce para la mujer. Los menores de dicha edad, carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio, es decir, hay un obstáculo insuperable que la propia ley reconoce para que puedan válidamente celebrar el matrimonio. Sólo se exceptúa el matrimonio celebrado por menores de dicha edad, cuando haya habido hijos, o cuando sin haberlos habido, el menor hubiera llegado a los veintiun años, y ni él ni el otro cónyuge hubieran intentado la nulidad". (36)

"Reza el artículo 148, desde su última reforma (D.O., 14 mar. 1973): Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, los Gobernadores, los Presidentes Municipales y los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas". (37)

"Nuestro Código Civil confirma lo establecido en el artículo 18 L.R.F. Antes el 160', establecía las edades de 14 y 12 años, respectivamente, en el hombre y la mujer. En la actualidad, se acepta el principio del derecho canónico - El c. 1067 dice en términos concisos y resueltos: 'El varón no puede contraer matrimonio válido hasta cumplir los dieciseis años, ni la mujer antes de los catorce'. Nuestro

(36) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, TOMO SEGUNDO, Derecho de familia, Editorial Porrúa, 5ª Edición, México 1980, pag. 252.

(37) DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1981, pags. 185 y ss.

artículo 149 agrega que (reforma Diario Oficial 28 ene. 1970) el hijo o la hija que no haya cumplido 18 años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos o del que sobreviva...'. Antes se empleó la conjunción copulativa "y", - la que la reforma cambia por deversativa "o".

La celebración del matrimonio exige la madurez de juicio necesario para que el derecho reconozca a los futuros contrayentes capacidad de obrar. Se necesita, además, que posean la madurez sexual apta para cumplir las obligaciones que impone el matrimonio. Esta, a la que los romanos daban el nombre de pubertad (pubertas) exige en el ser humano una cierta edad que varía en los diferentes individuos y que en ambos sexos se manifiesta por signos exteriores; y como el desarrollo mental suele ir a la par del corporal, el derecho declara simultáneas la madurez sexual y la espiritual, y consiguientemente, la capacidad jurídica de obrar (K, 250, 251). Más como la experiencia enseña que la aptitud sexual se delata en una persona antes que en otras, sin que sea posible investigarla específicamente en cada caso concreto, y es manifiesto que ese fenómeno suele coincidir, a pesar de - todas las diferencias individuales con una cierta edad, y más prematura, por cierto, en la mujer que en el varón, se ha convertido en establecer una presunción jurídica de pubertad al llegar a una determinada edad, que en derecho romano era de 14 años para el varón y de 12 para la mujer.

Los que no hubiesen llegado a ella denominábanse impúberes y se clasificaban a su vez en infantes (que eran los niños menores de 7 años) y en impúberes infantia maiores (desde los 7 a los 14 o los 12 años). Mas no bastaba ser púber para gozar de la plena capacidad de obrar, que sólo comenzaba con la mayoría de edad o maior aetas, a partir de los veinticinco años cumplidos. Los púberes que no habían llegado a esa edad recibían el nombre de menores (minoría XXV annis), y no podían intervenir por sí y ante sí en procesos, y en caso de hallarse sujetos a contrato limitábase su capacidad contractual, aunque,

siendo libres para obligarse, podían contraer el vínculo matrimonial. Casábanse los romanos, generalmente, en edad temprana. En la mujer, la edad normal era a los quince años, y casi nunca pasaba de los veinte; en el hombre, los veinticinco. La precocidad sigue siendo característica de los países meridionales, y mucho más en los climas tropicales.

El derecho canónico siguió en un principio las huellas del romano. La Iglesia universal no tenía ni tiene más remedio que atenerse a las condiciones naturales del matrimonio, tal como se presentan en todos los pueblos de la Tierra, lo cual obliga a fijar una edad normal o promedio. El derecho romano al señalar la edad respectiva a los catorce años y los doce para los dos sexos, establecía una presunción jurídica, incompatible con toda prueba en contrario, respecto a la capacidad o incapacidad para el matrimonio; la iglesia, aún entendiendo que el defecto de la edad incapacitaba para casarse, renunciaba a aquella presunción con su impedimento correspondiente en gracia a la realidad, cuando la persona demostraba tener físicamente el suficiente desarrollo, aún antes de llegar a la edad exigida, en cuyo caso, según la expresión canónica *malitia suplevit aetatem*, y viceversa, no reconocía posibilidad de matrimonio cuando la persona no estuviese suficientemente desarrollada, a pesar de tener la edad legal". (38)

"Como el matrimonio es la forma regulada por la ley de la relación sexual y, en su caso, de la procreación, la capacidad que se exige es la del desarrollo sexual de las personas, es decir, la pubertad o edad núbil.

"La madurez física de las personas varía de sujeto a sujeto; se da precozmente o con atraso, dependiendo del medio geográfico, de los hábitos de alimentos, de la herencia y de tantos factores más. La edad del desarrollo varía en las niñas entre los diez y los dieciséis años y con dos años más (12 a 18 en los adolescentes). El derecho,

(38) DE IBARROLA, Antonio. - Loc. Cit.

en razón de esta variedad, toma en cuenta un promedio, lo más cercano a la realidad y establece sus medidas". (39)

"Las legislaciones varían mucho en razón de los límites mínimos de edad para contraer matrimonio. Existen países en que se toma en cuenta no sólo el desarrollo biológico, sino también la madurez emocional y mental del sujeto y, en su caso, el límite mínimo asciende en años. Formalmente se establece una edad menor para la mujer en razón de su precoz desarrollo en comparación con el varón.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal establece la edad de catorce años en la mujer y dieciseis en el hombre, como mínimos. Este requisito de edad admite como única excepción el que existan causas 'graves y justificadas', y se entiende por tales el que los pretendientes ya hayan dado prueba de su capacidad generadora a través del embarazo de la joven.

La mayor parte de los países de mayor desarrollo económico y cultural han subido el límite mínimo para contraer matrimonio, más o menos a los dieciocho años. Esto es realmente conveniente, pues las personas menores de ese límite son demasiado jóvenes para asumir a tan temprana edad las responsabilidades que significa la formación de una familia.

En el pasado, tanto en México como en muchos otros lugares, la edad mínima para casarse era de 12 y 14 respectivamente para la mujer y el hombre. Ello puede tener parte de su explicación en que el promedio de vida era mucho menor que en la actualidad y en que, siendo la vida menos complicada, se requería quizá menos tiempo para alcanzar la madurez total del individuo". (40)

(39) MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México 1985, pag. 125 y ss.

(40) MONTERO DUHALT, Sara, - Loc. Cit.

Los razonamientos que se han dado a través de todos los tiempos y hasta nuestros días, para fijar y establecer una edad mínima matrimonial, y tal y como lo hacen mención los tratadistas, es principalmente, el del aspecto del desarrollo sexual, en la que se adquiere ya, una capacidad de procreación, y si como lo hemos visto en todo el desarrollo de la presente tesis, el matrimonio es la base de la sociedad, entonces hay que procurar que el mismo se conserve todo el tiempo y que como principal fin del matrimonio, es la procreación de hijos, por lo que se hace importante que se fije la edad, no hablemos de mínima, sino de adecuada para la procreación, y como lo han manifestado desde los romanos, se hace difícil fijar esa edad, en base a diferentes cualidades de las personas y del ambiente, que interfieren en cuanto al desarrollo sexual del que se habla, como lo es el caso también de la zona en que se vive, ya que es más factible que una persona que habita en zona tropical, adquiera madurez sexual más pronto, que una persona que habite en la zona contraria, por eso considero y como lo manifiesta la maestra Montero, el hecho de que en México se haya fijado una edad de dieciocho años, es el término medio exacto, para abarcar todos los extremos de los climas, ya que si no se haría más difícil que se tuviese que legislar en cada zona, dependiendo de su clima, para la fijación de una edad mínima matrimonial.

III.- Impedimentos para Contraer Matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

Por lo que hace a la ubicación en este capítulo, de los impedimentos para contraer matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, cabe señalar, y en virtud al tema de Tesis, en que se labora, que exclusivamente se coloca en este punto, con la finalidad de seguir el orden en calidad de materias, pero se trata por separado y en una forma amplia y explicativa, en mérito del mismo.

IV.- Efectos de la Celebración del Matrimonio.

"Los efectos del matrimonio suelen clasificarse, primariamente en relación con las personas mismas de los cónyuges; en seguida, en relación con la situación que los propios cónyuges guardan por virtud del matrimonio en el mismo en la familia; en tercer término, con respecto a los hijos de los cónyuges y por último, con relación a los bienes. Vamos a emprender el estudio espectivo, siguiendo el orden de la clasificación indicada. Primeramente, entonces, examinaremos los efectos del matrimonio con relación a las personas de los cónyuges. (41)

"Según los datos naturales que el derecho recoge para la regulación del matrimonio, éste constituye la forma jurídica que da respuesta o que realiza la materia real de la unión de los sexos y la procreación. Además, esta unión engendra una comunidad de vida plena, dentro de la cual hombre y mujer se auxilian mutuamente. Por tanto, son propiamente la unión sexual, la procreación y la ayuda mutua, los fines que el derecho ha de pretender realizar en el matrimonio, a través de su regulación. Ya veíamos cómo el derecho canónico, consideraba como fines del matrimonio, la procreación y educación de la prole, la mutua ayuda y el remedio de la concupiscencia. A su vez, el código de 1884, igual que la Ley de Relaciones Familiares, definían el matrimonio como la sociedad o el contrato de un solo hombre y una sola mujer, para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. El código vigente, por su parte, se abstiene de dar una definición del matrimonio, así como de precisar expresamente sus fines; pero en diversos artículos se indican éstos. Así, en el 147, por ejemplo, se hace referencia a la perpetuación de la especie y a la ayuda mutua. De acuerdo con los fines propios del matrimonio, los deberes y derechos que surgen del matrimonio como efectos con relación a las personas

(41) FLORES BARROETA, Benjamín, Lecciones de Primer curso de Derecho Civil. Universidad Iberoamericana, Edición Privada Hecha con Permiso del Autor, México, D. F. 1965, pags. 340 y ss.

de los cónyuges, son los siguientes:

Cohabitación;
Relación Sexual;
Fidelidad;
Ayuda Mutua.

Todos ellos son efectos determinados por la ley como derechos y deberes recíprocos para ambos cónyuges, de una manera imperativa e irrenunciable. Al respecto, el artículo 182 dispone: 'Son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los naturales fines del matrimonio'. Además, el 147 ya citado: 'Qualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta'. En razón de la reciprocidad de los indicados efectos, todos son para cada uno de los esposos, al mismo tiempo que un derecho subjetivo respecto de la conducta del otro, un deber jurídico en favor del cónyuge". (42)

De la clara explicación que el tratadista y maestro de la Universidad Nacional Autónoma de México, Flores Barroeta, hace sobre los efectos de la celebración del matrimonio, cabe hacer mención que en cuanto a los efectos en relación a los cónyuges, y por lo referente a lo señalado al efecto de la cohabitación, que se tendría que realizar un extenso análisis sobre el particular, ya que tendríamos que fijar conceptos como el de hogar conyugal y otros, que al analizar cada uno de los efectos correspondientes, se hará más extenso el comentario desde mi punto de vista y de acuerdo a otros autores que se estudien.

(42) FLORES BARROETA, Benjamín, - Loc. Cit.

1).- Efectos en relación a los Cónyuges.

"Hemos de estudiar ahora los efectos del matrimonio con respecto a la situación de los cónyuges, en el mismo y en la familia. Estos efectos consisten, no propiamente en la suma de deberes y derechos que se tratan aparte, sino en los que determinen la situación jurídica que cada uno de los cónyuges tienen en razón del matrimonio, en el propio matrimonio y en la familia.

La situación de los cónyuges en el matrimonio y en la familia, ha sido distinta, en las diferentes legislaciones. Conocida en la situación de la mujer casada, en Roma, que por virtud de la 'manus', quedaba sujeta a la potestad del marido. Esta potestad, recogida por las legislaciones posteriores y conocida como potestad marital, en algunas. Por virtud de la potestad marital, la mujer se considera sujeta, en razón del matrimonio, a la autoridad del marido. Así, el Código Civil de 1884, establecía: 'Artículo 192.- El marido debe proteger a la mujer; ésta debe obedecer a aquél, así en lo doméstico, como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes'. De esta suerte, el marido constituía la autoridad en el matrimonio y la mujer quedaba por completo sujeta a su potestad. Pero además, la mujer casada sufría por virtud del matrimonio, una incapacidad específica que le vedaba administrar y manejar por sí misma sus intereses, siendo su representante legal, su marido. El mismo Código de 1884, disponía en el artículo 197 que: 'El marido es el representante legítimo de su mujer. Esta no puede, sin licencia de aquél, dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio...' Luego, la mujer no podía tampoco, sin licencia de su marido, adquirir bienes ni enajenar los suyos, ni obligarse". (43)

"La potestad marital en nuestro derecho, sufrió la primera

(43) FLORES BARROETA, Benjamín, - Loc. Cit.

derogación, por la ley de Relaciones Familiares que ya disponía que el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales y que ésta sólo requería la autorización del marido para prestar servicios personales a persona extraña; pero no la necesitaba para administrar sus bienes propios. Por fin, nuestro Código Civil vigente y aún reformas al mismo Código de 31 de Diciembre de 1953, han suprimido prácticamente toda distinción, como veremos en seguida.

Principia nuestro Código por establecer en su artículo 2º, que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer y que ésta no queda sometida, por razón de su sexo, a restricciones algunas en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

El artículo 167 dispone a su vez: 'El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan...' El artículo 172, que: 'El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponda, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél; salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración de bienes'.

Ya hemos visto, además, que la determinación del domicilio conyugal debe ser hecha de común acuerdo por ambos cónyuges, en los términos del artículo 163.

Pero la equiparación que nuestro legislador ha hecho del hombre y la mujer en el matrimonio y en la familia, no ha podido desconocer los datos naturales que determinan las relaciones conyugales y familiares y partiendo de la igualdad jurídica de ambos cónyuges, ha dispuesto sin embargo, una función específica para cada uno de ellos,

en atención a su función natural. de esta suerte, el artículo 164 determina a cargo del marido el deber de dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, sin perjuicio de lo que ya hemos visto dispone para cuando la mujer tuviera bienes propios o desempeñare algún trabajo, o profesión, oficio o comercio. A su vez, el artículo 168 impone a la mujer el cargo de la dirección y cuidado de los trabajos del hogar.

Ahora bien; la ley, no ignorante de la situaciones de hecho que pueden determinar una inversión de funciones, ha determinado, en la parte final del artículo 164, que cuando el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, todos los gastos del hogar serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella". (44)

(44) FLORES BARROETA, Benjamín, - Loc. Cit.

A).- Deber de cohabitar.

"La cohabitación es el derecho, al mismo tiempo que el deber, que ambos cónyuges tienen de vivir bajo el mismo techo. Consiste este efecto, en la vida en común que deben realizar los cónyuges; la comunidad de vida necesaria para satisfacer todos los fines del matrimonio. A este deber se refiere nuestro Código en el artículo 163, que expresa: 'Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los Tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso'. Este precepto se expresaba antes de la reforma de 31 de Diciembre de 1953, que lo dejó en los términos transcritos, en estos otros: 'La mujer debe vivir al lado de su marido...', admitiéndose en favor de la propia mujer, las excepciones que el texto actual indica para ambos esposos. Consecuencia de la reforma, es que el domicilio conyugal debe fijarse de común acuerdo por ambos cónyuges, sin que corresponda determinarlo únicamente al marido". (45)

"El deber de cohabitar es común a los dos esposos (la mujer está obligada a vivir con su marido... el marido está obligado a recibirla). El Código Civil no hace alusión más que a la habitación bajo el mismo techo. El marido no podrá arrojar a la mujer de la casa conyugal, ésta no puede quejarse de violación de domicilio cuando el marido pretende forzar su puerta, pero la obligación de cohabitar no obliga solamente a la comunidad de techo, y la jurisprudencia, conformándose con una tradición que viene del derecho canónico, declara que cada esposo está obligado a cumplir con respecto al otro del débito conyugal. Decide que el rehusar tener relaciones sexuales constituye una injuria grave justificativa de una demanda de divorcio o separación de cuerpos, y otorga además una indemnización al esposo víctima de

(45) FLORES BARROETA, Benjamín, - Loc. Cit.

la denegación.

La obligación de cohabitar termina con la demanda de separación de cuerpos o de divorcio, a partir del momento en que los esposos tengan la autorización para vivir en distintas residencias. Podría terminarse sin que ninguna demanda de divorcio o de separación de cuerpos se entablase". (46)

Tenemos explicación por parte del maestro Flores Barroeta de lo que en sí, es la cohabitación, por la cual se obliga a los cónyuges a vivir bajo el mismo techo, no hablando de domicilio conyugal, como erróneamente lo hacen los tratadistas franceses al hablar de la cohabitación, en la que además implican también en forma errónea la obligación de tener relaciones sexuales, ya que este concepto es otro efecto de la relación matrimonial que no se debe vincular con el de la cohabitación.

(46) FLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo Segundo, Cultural, S.A. Habana, 1946.

B).- Deber de Relación Sexual.

"El derecho y el deber correlativo a la relación sexual, se establece por el ordenamiento, en atención al fin primordial del matrimonio, consistente en la procreación. La iglesia católica expresa en términos precisos estos derechos y deber correlativo, diciendo que mediante el matrimonio, el hombre y la mujer se entregan mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos en orden a los actos que por naturaleza son aptos para engendrar hijos. En nuestro derecho, no se establece en forma expresa el débito carnal; pero en el artículo 162, el Código indica que: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio..." De donde, si uno de los fines primordiales del matrimonio es la procreación, se impone el débito carnal como derecho y deber recíprocos para los cónyuges. Debe estimarse, además que la negativa de uno de los cónyuges a la relación sexual, constituye una forma de injuria, considerada como causa de divorcio en la fracción XI del artículo 267." (47)

El deber de la relación sexual, considero tiene un fundamento moral, independientemente de que en nuestra legislación se encuentra sancionado como causal de divorcio, ya que como se manifiesta, uno de los fines del matrimonio es la procreación de los hijos, lo cual se da por medio de la relación sexual, la cual debe de ser recíproca por parte de los cónyuges, hemos visto que la negativa por parte de uno de los cónyuges a la relación sexual, es causa de divorcio, también sería prudente que se considerara el por qué de la negativa, y aunque se señala como un deber del matrimonio, se debe de tomar en cuenta los pormenores que dan causas a la negativa.

(47) FLORES BARROETA, Benjamín, - Loc. Cit., pags. 341 y 342.

C).- Deber de Fidelidad.

"El matrimonio que nuestro derecho instituye, en monogámico. Ya hemos dicho que nuestras legislaciones anteriores lo definían como la unión de un solo hombre y una sola mujer en orden a la procreación de la especie y a la ayuda mutua. Es evidente, por tanto, que el derecho imponga el deber de fidelidad a cargo de los cónyuges, al mismo tiempo que lo establece como derecho respecto de la fidelidad del otro cónyuge. El derecho canónico indica la fidelidad en forma expresa, al considerar la mutua entrega de los cuerpos de los esposos, en forma no sólo perpetua, sino exclusiva. En nuestra ley, no se establece tampoco en forma expresa este deber y derecho. Pero el artículo 267, en su fracción 1, establece como causa de divorcio 'El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; ...' Además, nuestra ley penal considera como delito el adulterio.

El adulterio es susceptible de dos connotaciones, con efectos diferentes. Civilmente, es la cópula con persona extraña al cónyuge y produce como efecto la causa de divorcio que hemos indicado. Pero penalmente, el adulterio, es delito si se comete en el domicilio conyugal o con escándalo y engendra responsabilidad penal a cargo de las autoridades.

Algunas legislaciones solamente consideran adulterio como violación al deber de fidelidad, para efectos civiles o penales o para ambos, solamente el cometido por la mujer como el cometido por el varón". (48)

"El deber de fidelidad no solamente se impone por la ley moral; es una obligación jurídica establecida, tanto para el hombre como para la mujer. La violación de esta obligación constituye el adulterio, que se reprime con sanciones legales.

(48) FLORES BARROETA, Benjamín, - Loc. Cit. pag. 342.

El estudio de esta obligación se relaciona con el de las sanciones, que son tres: la primera de carácter penal; las otras dos de carácter civil: derecho de pedir el divorcio o la separación de cuerpos, y derecho a los daños y perjuicios.

El delito de adulterio no se estudia aquí sino en cuanto constituye la sanción de la ley civil que impone a los cónyuges la obligación de fidelidad. Si la violación de este deberes generalmente sancionada es porque perturba la organización de la familia y amenaza con falsear el funcionamiento de la regla legal sobre la presunción de paternidad. Origina un desorden social siendo más grave en el caso de adulterio por parte de la mujer.

La diferencia que establece la ley entre adulterio del marido y el de la mujer y se justifica no sólo por el estado actual de nuestras costumbres, sino por el mayor peligro que la mala conducta de la mujer hace correr a la familia.

El adulterio constituye una causa perentoria de divorcio sin que haya que distinguir si emana del marido o de la mujer, las sanciones civiles son las mismas en estos dos casos. El adulterio del marido puede ahora como el de la mujer, servir de base en todo caso a una demanda de separación de cuerpos o de divorcio. Baste señalar aquí esta sanción civil del deber de fidelidad.

El divorcio y la separación de cuerpos no constituyen las únicas sanciones civiles del deber de fidelidad; según la jurisprudencia se concede también una indemnización pecuniaria al esposo víctima del engaño de su cónyuge. Hay que atenerse al derecho común de la responsabilidad por culpa, porque siendo el adulterio un acto de daño y culpa constituye un delito civil al mismo tiempo que un delito penal". (49)

(49) PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, - Loc. Cit. pag. 255

"El matrimonio entraña una promesa y, ya que el derecho no puede urgir su cumplimiento de modo coactivo, ha de impedir, por lo menos, que los cónyuges se sustraigan a ella. No es otra la significación del deber de fidelidad impuesto por el Código Civil y cuya violación material o moral, apareja una situación jurídica.

La fidelidad material está constituida por el hecho de mantener relaciones sexuales con persona distinta del otro cónyuge.

La infidelidad moral.- La jurisprudencia ha afinado la exigencia del deber de fidelidad, considerando como injuria causa de divorcio - si bien con un carácter facultativo que permite la entrada en juego de la valoración judicial - la simple infidelidad moral que, sin llegar al extremo del trato sexual, se concreta en manejos o intrigas amorosas." (50)

El deber de fidelidad considero se encuentra más bien, regulado por el Código Penal en nuestro territorio y en nuestro derecho, aunque si bien es cierto, se contempla como una causal de divorcio, y que es un deber de los esposos al guardarse fidelidad, que concretamente va encaminado a la relaciones de tipo sexual, los cónyuges se deben ese respeto para asegurar el bienestar de los hijos y la relaciones matrimoniales, y es completamente cierto, que en el caso de la mujer se deben observar reglas diferentes en razón a los efectos que puede traer aparejados la infidelidad, pero no considerando una diferencia por lo que hace a la aplicación de la ley en caso de que se compruebe la infidelidad por cualquiera de los cónyuges.

(50) CARBONNIER, Jean, Derecho Civil, Tomo I, Volúmen II, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1961, pag. 81.

D).- Deber de Ayuda Mutua.

"En cuanto a los deberes y derechos que derivan del matrimonio con relación a la persona de los cónyuges, hemos de referirnos a la ayuda mutua. A ella se referían nuestras legislaciones anteriores en sus definiciones sobre el matrimonio, indicando que por él, el hombre y la mujer se unían, no sólo para la procreación sino para ayudarse a llevar el peso de la vida, y el derecho canónico establece la ayuda mutua como fin del matrimonio. Al respecto, nuestro código dispone en el artículo 162 que: 'Los cónyuges están obligados ... a socorrerse mutuamente'. Esta ayuda mutua no admite un contenido determinado. En verdad, comprende todo lo que la solidaridad conyugal pueda suponer; tanto en el orden material como en el orden moral. En el primero, alimentos con todo lo que ellos suponen: comida, vestido, habitación, asistencia en casos de enfermedad. En el orden moral, todo lo que determine el amor y la comprensión que deben prevalecer en el matrimonio.

En cuanto a la ayuda material, el código dispone, genéricamente en el artículo 302, que 'Los cónyuges deben darse alimentos...' Además, en el artículo 164 que 'El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda, no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella'". (51)

"El deber de ayuda mutua, consiste, por lo que atañe

(51) FLORES BARROETA, Benjamín, Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, Universidad Iberoamericana, Edición Privada hecha con permiso del Autor, México, D. F. 1965, pag. 343.

a cada uno de los esposos, en proveer al otro de todo lo que necesite para vivir, 'según sus facultades y su estado'. Estas últimas palabras, por la cuales el código francés precisa el objeto del deber de ayuda mutua, no se refieren más que al auxilio debido a la mujer; pero evidentemente tiene también alcance a los auxilios debidos por la mujer al marido, puesto que el código reconoce este deber como recíproco.

El deber de ayuda mutua no es el único efecto que produce el matrimonio con relación al patrimonio de los esposos; hay otro además que consiste en el establecimiento del régimen matrimonial. Dicho deber no es más que una aplicación especial de la obligación alimenticia.

La manera de cumplir el deber de ayuda mutua varía según las circunstancias de la vida conyugal y conviene distinguir los seis casos siguientes:

- 1.- Cuando los esposos hacen vida común, que es la hipótesis normal;
- 2.- Cuando los esposos viven en estado de separación de hecho, sin que entre ellos exista sentencia de separación de cuerpos, ni pleito promovido sobre separación de cuerpos o divorcio;
- 3.- Cuando los esposos están en pleito sobre separación de cuerpos o divorcio;
- 4.- Cuando los esposos están separados de cuerpo;
- 5.- Cuando los esposos están divorciados; y
- 6.- Cuando uno de los esposos ha fallecido.

El marido debe proporcionar a su mujer todo lo necesario para la necesidades de la vida, según sus facultades y su estado. Pero el código no dice nada de lo que la mujer está obligada con su marido y nada de como cada uno de los esposos debe cumplir su obligación

cuando tienen vida en común". (52)

"Los esposos están obligados a prestarse ayuda mutua en el trabajo y a procurarse cuidados en caso de enfermedades. La extensión de esta obligación viene determinada por la práctica y las circunstancias del caso, si bien puede concluirse que la mujer no tendrá derecho a exigir que el marido la indemnice el esfuerzo invertido en sobrellevar las tareas domésticas. En general puede afirmarse que los cónyuges no se hallan ligados por ninguna relación laboral, y que los cuidados que están obligados a procurarse mutuamente no son otra cosa que el cumplimiento de una obligación emanada del matrimonio. La estimación del deber de asistencia explica la repugnancia a admitir el divorcio fundado en una causa de enajenación mental o padecimiento incurable, pues es entonces cuando el cónyuge sano se encuentra obligado a no dejar al enfermo desprovisto de cuidados.

El deber de ayuda mutua se trata de un deber que vincula a cada uno de los cónyuges en provecho del otro. En su virtud, aquel de los dos que disponga de bienes suficientes debe socorrer al que carezca de ellos. El esquema de obligaciones guarda alguna semejanza con los rasgos de la deuda alimenticia que, entre parientes y afines, se condiciona a las necesidades del acreedor y las disponibilidades del deudor. Podemos decir que el deber de auxilio se reconduce al cumplimiento de una obligación alimenticia entre cónyuges.

Lo corriente es que los cónyuges convivan apaciblemente y sea el marido quien centralice la administración y la rentas de los respectivos patrimonios, con lo que el deber de auxilio se cumple diariamente como consecuencia refleja de la convivencia y del régimen matrimonial". (53)

(52) PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo Segundo, Cultural, S.A. Habana 1946, pag. 258.

(53) CARBONNIER, Jean, Derecho Civil, TOMO I, Volúmen II, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1961, pag. 108.

El deber de ayuda mutua, lo podemos considerar, como el auxilio económico por parte del marido, y el auxilio moral por parte de la mujer, aclarando que no es forzoso para ambos cónyuges, ya que se puede dar la situación que el auxilio económico sea proporcionado por los dos cónyuges, y que el auxilio moral o la ayuda que se debe un matrimonio en cuanto al cuidado de los hijos, es recíproco, y no porque el marido trabaje, no se va a hacer cargo del auxilio de las necesidades de sus hijos, aunque normalmente se tiene como base que el marido sea el que provea el dinero necesario para satisfacer las necesidades del matrimonio y de que la mujer es la encargada de la casa y consecuentemente de los hijos, no es una regla general, considerando que este tipo de deber, se encuentra encaminado cuando se dan situaciones especiales, como lo sería el divorcio, la muerte de uno de los cónyuges, o la separación temporal, y en las cuales se tendría que pensar y se fundamenta en esta deber, el cubrir las necesidades de los hijos mientras se dan estos extremos.

2).- Efectos con Relación a los Hijos.

"El matrimonio produce también, efectos con respecto a los hijos de los cónyuges. En nuestro derecho, por virtud de la exacta situación que guardan frente a la ley los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales, el único efecto que el matrimonio produce respecto de los hijos, es la certeza de la filiación con respecto a ellos. A este respecto, el artículo 324, dispone que: 'Se presumen hijos de los cónyuges: I.- Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio; II.- Los hijos nacidos, dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial'". (54)

Los efectos en relación a los hijos, son muchos y podemos considerar que el hablar de los efectos del matrimonio, todos se ven encaminados a la atención de los hijos, así tenemos, que le de ayuda mutua, implica la relación en cuanto a los hijos, el de relación sexual, porque se encamina a la procreación de hijos dentro del matrimonio, y el de cohabitar y de fidelidad, también se ven encaminados a que el buen funcionamiento del matrimonio no afecte a los hijos, que al fin y al cabo es el fundamento del matrimonio, ahora bien, el maestro Flores Barroeta manifiesta que el único efecto que el matrimonio produce con relación a los hijos, es la certeza de la filiación, considero equivocado lo que se manifiesta, ya que como lo hice mención anteriormente, los efectos con relación a los hijos son muchos, sin considerar si son nacidos dentro o fuera del matrimonio, ya que nuestra legislación observa igualdad en los casos sin hacer distingos.

(54) FLORES BARROETA, Benjamín, Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, Universidad Iberoamericana, Edición Privada hecha con permiso del Autor, México, D.F. 1965, pag. 346 y 347.

3).- Efectos con Relación a los Bienes.

"Las relaciones en cuanto a los bienes, entre los cónyuges, son objeto de un acto especial celebrado por los propios cónyuges, pero distinto del acto matrimonial y es un verdadero contrato, denominado capitulaciones matrimoniales. Así en nuestro derecho, siempre el régimen patrimonial de los cónyuges, deriva del convenio que para el efecto celebren éstos. En otros sistemas jurídicos, y aún en los nuestros anteriores, el régimen patrimonial puede derivar, en defecto de convenio expreso al respecto, de las disposiciones establecidas por la ley". (55)

"El problema de los efectos del matrimonio con respecto a los bienes, y hecha la salvedad anterior en cuanto a que dichos efectos no derivan, cuando menos en nuestro sistema jurídico, directamente del acto del matrimonio ni de la institución legal, sino del convenio que para el efecto celebren los cónyuges, surge en ocasión al régimen que ha de privar en cuanto a los bienes de los cónyuges, pues ha de precisarse el orden jurídico que corresponda a los bienes de los esposos: los que sean de cada uno de ellos, de ambos, los que lleven al matrimonio o aporten en el curso del mismo, etc. Al respecto, los diversos sistemas jurídicos han aplicado distintas soluciones. En Roma, existió la dote como conjunto de bienes aportados por la mujer al matrimonio para participar en las cargas económicas del mismo, y que eran objeto de una protección especial por el derecho. En el matrimonio libre, la mujer conservaba plenamente sus bienes propios, en forma que prácticamente en dicho sistema jurídico existía una definida separación de bienes. En el derecho Francés, se estableció un doble régimen jurídico de bienes: el de comunidad y el de separación, además del régimen sin comunidad y del dotal, y los esposos se encontraban en libertad de adoptar entre dichos regímenes, el que más le convinie

(55) FLORES BARROETA, Benjamín, Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, Universidad Iberoamericana, Edición Privada hecha con permiso del Autor, México, D.F. 1965, pags. 349 y ss.

ra, estableciendo la ley, para el caso de que los esposos no pactaran nada al respecto, el régimen de comunidad de bienes. Pero es en el derecho Germánico donde propiamente tiene su antecedente más remoto el doble régimen de comunidad y separación de bienes. El primero, que implica el común acuerdo de los esposos respecto de los bienes de ambos y el segundo, que importa el dominio particular y propio de cada uno de los esposos respecto de los bienes que poseen". (56)

"Nuestros códigos anteriores de 1870 y de 1884, dispusieron con respecto a los bienes de los cónyuges en el matrimonio, que podían estar sujetos o bien al régimen de sociedad conyugal o al régimen de separación de bienes; regímenes que podían resultar del contrato que para el efecto celebrarían los cónyuges, al celebrar el matrimonio y admitiéndose que pudiera tener lugar en ambos casos la constitución de dote. La sociedad conyugal, podía ser voluntaria o legal; ésta es, podía derivar del contrato expreso celebrado por los cónyuges o bien, la disposición de la ley, a falta de contrato hecho por los cónyuges con respecto a sus bienes. En otras palabras, los cónyuges, al contraer el matrimonio, podían optar por el régimen de sociedad conyugal o por el de separación de bienes; por la falta de pacto, la ley determinaba el régimen de sociedad llamado por esta razón, sociedad legal. La sociedad voluntaria que regía por los convenios de los cónyuges, en tanto que la legal lo era por las disposiciones de la ley. Se establecía que el marido era el legítimo administrador de la sociedad conyugal y se indicaba el género de bienes que ingresaban a la sociedad, así como los que formaban el fondo de la misma, respecto de los cuales, los cónyuges adquirían ganancias, que correspondía dividir por mitad entre los consortes. La dote era definida como cualquiera cosa o cantidad que la mujer, u otro en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarlo a sostener las cargas del matrimonio. Pertenecía al marido la administración y el usufructo de la dote, y la libre disposición de ella, con las limitaciones que establecía la ley.

(56) FLORES BARROETA, Benjamín - Loc. Cit.

La Ley de Relaciones Familiares, derogó los preceptos del código anterior con respecto a bienes del matrimonio y dispuso que el hombre y la mujer, al celebrar el matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan; no obstante que autorizó a los cónyuges a convenir, antes o después del matrimonio, que los productos de los bienes que posean o de algunos de ellos, fueran comunes. Es decir, la Ley de Relaciones Familiares, admitió el régimen de separación y el régimen de comunidad; pero habiendo derogado la sociedad legal que establecía el código de 1884, y habiendo dispuesto como principio general que los cónyuges conservarían la propiedad y administración de los bienes que les pertenecieran, en caso de falta de pacto que estableciera la comunidad, el régimen legal sería el de separación". (57)

"De mucha importancia práctica es tener presente que la Ley sobre Relaciones Familiares fué únicamente local para el Distrito Federal y Territorios, aunque posteriormente fué adoptada por algunos Estados de la República. De suerte que no tuvo vigencia en todo el país, sino solamente en los referidos Distrito y Territorios y los Estados que la adoptaron. Por tanto, para el efecto de determinar el régimen económico de los matrimonios celebrados a partir de 1917, debe precisarse si ellos se celebraron en el Distrito Federal o en los Territorios, o en los Estados que adoptaron dicha ley, o si en cambio, tuvieron lugar en los Estados en que no tuvo vigencia la misma ley.

Nuestro Código Civil vigente regula el matrimonio con relación a los bienes indicando que debe celebrarse dicho acto bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Los términos en que se expresa el artículo 178, indican el deber de celebrar el matrimonio bajo cualquiera de dichos regímenes. De esta suerte, la ley pretende que el régimen de los bienes de los esposos se deba a su voluntad sin que la propia ley determine ninguno en particular.

Los convenios que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes, y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso, se llaman capitulaciones matrimoniales y pueden otorgarse, según expresa el artículo 180, antes de la celebración del matrimonio o durante él, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquirieran después.

Podemos definir la sociedad conyugal como el pacto celebrado por los esposos en las capitulaciones matrimoniales, y por virtud del cual, se establece el común dominio de ambos cónyuges, respecto de los bienes que integran la sociedad, mientras ésta subsista; así como la administración de dichos bienes.

Por otra parte, la sociedad conyugal se modifica o suspende, según vimos, por la declaración de ausencia de uno de los cónyuges. Además, los efectos de ella cesan para el cónyuge que ha abandonado injustificadamente por más de seis meses el domicilio conyugal". (58)

De lo analizado respecto a los efectos en el matrimonio con relación a los bienes, podemos comentar que en nuestro derecho se observan dos principales y únicas formas de observar los bienes que se aportan o se adquieren en el matrimonio, como lo son la sociedad conyugal y el régimen de separación de bienes, que implícitamente quiere decir que los cónyuges tienen la libre opción de escoger el régimen bajo el cual contraerán matrimonio, y que, la sociedad conyugal es el aporte que ambos cónyuges hacen de sus bienes al matrimonio, con la finalidad de mejorar su situación, y el de separación de bienes, aunque cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes, los mismos son en beneficio del matrimonio, en cuanto el matrimonio dure, pero en caso de que se dé la separación, la situación será diferente, aunque se puede llegar a un convenio, como se hace al momento de contraer matrimonio, en el

(58) FLORES BARROETA, Benjamín - Loc. Cit.

cual se pacta de común acuerdo el régimen bajo el cual se contraerá matrimonio.

V.- Cesación de Efectos del Matrimonio.

"La cesación de efectos del matrimonio, se da por dos causas principalmente: Disolución del matrimonio o por nulidad del mismo, dentro de los primeros, tenemos la muerte y el divorcio".

De acuerdo con la teoría general de las nulidades, tenemos que se distinguen en absolutas y nulidades relativas.

En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado.

En cuanto a la nulidad relativa se acepta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se le caracteriza en dicha doctrina clásica como prescriptible, confirmable y sólo se concede la acción a la parte perjudicada.

Nulidad y anulabilidad del matrimonio.- Cuando a pesar de faltar uno de los requisitos exigidos o no obstante la concurrencia de algún impedimento, se hubiere contraído el matrimonio, pueden producirse tres situaciones profundamente diversas, según la naturaleza o importancia del requisito que falte o del impedimento que se viola. El matrimonio, en efecto; a) puede ser nulo, es decir, jurídicamente inexistente; b) puede ser anulable, es decir, producir plenamente efectos en tanto no sea impugnado mediante la acción de la anulación; c) puede tener la plena validez y no ser impugnable no obstante haberse conculcado un precepto legal. Las dos primeras hipótesis se dan cuando falta una condición o requisito esencial al matrimonio o cuando no se haya tenido en cuenta y respetado un impedimento dirimente; la tercera se produce por la violación de un impedimento impediante". (59)

(59) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 5a. Edición, Tomo 2º. México 1980, pag. 287.

"El Código Civil vigente, siguiendo las ideas de Bonnecase, hace las distinciones siguientes:

La ilicitud en el objeto, en el motivo o en el fin del acto jurídico, puede producir la nulidad absoluta o relativa según lo prevega la ley (artículo 2225). Es decir, ya no se acepta el criterio clásico de que siempre tal ilicitud originará la nulidad absoluta.

Por otra parte se caracteriza la mencionada nulidad como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de invocarse por todo interesado, pero se estatuye en el artículo 2226 que fija dichas características, que por regla general aquella no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. Desde este punto de vista se adopta un criterio firme para considerar que en principio la nulidad absoluta debe ser declarada por el juez, produciendo entre tanto, efectos provisionales, excepto cuando expresamente la ley declare que no producirá efecto legal alguno o sea, cuando se decrete una nulidad absoluta de pleno derecho a diferencia de la nulidad absoluta que por declaración judicial reconoce el artículo 2226 por regla general.

En cuanto a la nulidad relativa, se aceptan en el artículo 2228 las causas que ya hemos expresado (vicios de la voluntad, incapacidad e inobservancia de la forma); pero se agrega en el artículo 2225 la posibilidad de que la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto, origine, en algunos casos, nulidad relativa.

Podemos sostener que en el derecho mexicano sí es susceptible de aplicación al matrimonio lo expuesto de manera general para las nulidades en los distintos actos jurídicos. Es decir, serán nulidades absolutas en materia matrimonial, las que reúnan las tres características que enumera el artículo 2226, consistentes en la naturaleza imprescriptible de la acción de nulidad, en la imposibilidad de conva

lidar el acto que por ratificación expresa o tácita para que desaparezca la nulidad y en la posibilidad de que todo interesado puede hacer valer la acción. En cambio, serán nulidades relativas aquellas que no reúnan las tres características mencionadas, aún cuando se presenten dos de ellas, bastando por lo tanto que la acción sea prescriptible como ocurre en la mayoría de los casos de nulidad en el matrimonio, o bien, que el acto puede convalidarse por ratificación expresa o tácita, según veremos para otros efectos o, finalmente, que la acción sólo se conceda al directamente perjudicado, como también ocurre en determinadas situaciones.

La jurisprudencia mexicana ha consagrado el siguiente principio: toda nulidad debe ser declarada por sentencia, excepto cuando la ley la establezca como nulidad de pleno derecho". (60)

1).- Disolución del Matrimonio.

A) Muerte.

"La muerte de uno de los cónyuges trae consigo cesación de efectos para el cónyuge muerto, y ha sido observado por nuestro derecho en virtud a los bienes del mismo, habiéndose observado como una causa de disolución de matrimonio, al que se tiene que colocar en este capitulado en virtud a que como hice mención antes, nuestra legislación lo observa con todos los efectos legales que se presentan a la muerte de uno de los cónyuges, que no son los mismos que se dan en el divorcio y en la nulidad del matrimonio.

B) Divorcio.

"Tenemos que distinguir dos grandes sistemas: el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular. En el primero, perdura el vínculo, suspendiéndose sólo algunas obligaciones del matrimonio, se disuelve el vínculo matrimonial, quedando los cónyuges en aptitud de celebrar nuevas nupcias.

Divorcio proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio (Barcia). Forma sustantiva del antiguo *divortere* que significa separarse (diteiteración; voltere, dar vueltas).

En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor; la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal.

El Código Civil vigente en su artículo 266 reprodujo el artículo 75 de la Ley de Relaciones Familiares, que a la letra dice: 'El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los

cónyuges en aptitud de contraer otro". (61)

"En nuestro Derecho Civil vigente, debemos distinguir cuatro formas distintas de divorcio, tres de las cuales se encontraban ya reglamentadas en las codificaciones anteriores, consistentes en: a) divorcio necesario; b) divorcio voluntario; c) separación de cuerpos, y la introducción de un nuevo sistema de divorcio, que se ha denominado d) divorcio voluntario de tipo administrativo". (62)

"La palabra divorcio deriva de la voz latina divortium que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes, Divorcio es la antítesis del matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo conyugal.

Divorcio es rompimiento del vínculo, de la unión. Seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino. En sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la existencia.

Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

El divorcio como institución es paralelo en antigüedad al matrimonio. Desde que las sociedades se organizaron jurídicamente crearon la institución del matrimonio como la forma legal de fundar la familia y, concomitantemente, se instituyó el divorcio como la forma permitida de extinción del mismo". (63)

(61) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 5ª Edición, Tomo 2º, México 1980, pag. 383.

(62) ROJINA VILLEGAS, Rafael - Loc. Cit.

(63) MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. 2ª Edición, México 1985, pag. 196 y ss.

2) Nulidad del Matrimonio.

"Nulidad del matrimonio es la disolución del vínculo en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del mismo, o por faltar formalidades en el acto de celebración.

Por su naturaleza de acto jurídico, el matrimonio requiere del cumplimiento de ciertos requisitos esenciales y de validez. Los requisitos esenciales del matrimonio son: a) Voluntad: la manifestación expresa de voluntad de ambos cónyuges de que desean contraer matrimonio ante el Juez del Registro civil. b) Objeto: Diferencia de sexo entre los cónyuges. c) Solemnidades: expresión del Juez de que los declara unidos en matrimonio, el levantamiento y la firma del acta en que consten las anteriores circunstancias.

Cumplidos los anteriores existirá el matrimonio como acto jurídico. Sin embargo para que surta sus efectos con plena eficacia jurídica, se requiere el cumplimiento de otros requisitos, los elementos de validez de todo acto jurídico. Cuando falte alguno o varios de los requisitos de validez específicos del matrimonio, el matrimonio puede ser objeto de una acción de nulidad demandada por parte interesada (nulidad relativa), o será nulo absoluto sin posibilidad de convalidación, o simplemente será declarado ilícito, más no nulo, dependiendo del requisito de validez que se haya incumplido.

La regulación de la nulidad de matrimonio en el código civil presenta características propias, por referirse a un acto jurídico tan particular y considerado como de interés público. Los artículos relativos a esta materia dentro del ordenamiento citado son del 235 al 265 inclusive, correspondientes al Capítulo IX, del Título Quinto, del Libro Primero". (64)

(64) MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México 1985, 2ª Edición, pag. 174 y ss.

"Las razones para regular de manera especial las nulidades de matrimonio son de diversa índole: 1ª La importancia del matrimonio como el fundamento jurídico de la familia. 2ª Los requisitos de validez difieren de los actos jurídicos en general. Los vicios de la voluntad operan de manera diferente al acto jurídico en general. En cuanto a las formalidades, tan particulares de esta institución, la omisión de ellas, cuando no constituyan solemnidades, normalmente no producirán la nulidad, atento a lo señalado en el artículo 250 del código civil, en el sentido de que no podrá invocarse nulidad de matrimonio cuando a la existencia del acta se sume la posesión de estado, a más de que 'El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. . . .' (art. 253 del código civil).

La nulidad genérica y la del matrimonio también, son de dos clases: absoluta y relativa. Las nulidades en relación al acto matrimonial son todas nulidades relativas, con excepción de dos. Las dos únicas causas que originan la nulidad absoluta son: 1ª El parentesco por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado y entre hermanos y medios hermanos. Casarse con este impedimento, a más de que el matrimonio es nulo absoluto, puede configurar el delito de incesto si hubo mala fe de uno de ambos cónyuges. El cónyuge que ignore el impedimento se le considerará de buena fé y no comete el delito de incesto. 2ª El matrimonio subsistente, produce la nulidad absoluta y puede también constituir el delito de bigamia para el o los consortes que actúan de mala fé.

La nulidad de matrimonio presenta características propias y es regida más bien por principios éticos, teniendo siempre en cuenta el ya mencionado interés público: Estos principios son los siguientes:

- 1) El derecho para demandar nulidad de matrimonio corresponde a quienes la ley concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquier manera. Los herederos sí podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquél a quien heredan (Art. 251).

- 2) El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido; sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria. (art. 253).
- 3) Los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compro miso en árbitros, acerca de la nulidad del matrimonio.
- 4) La buena fé de los contrayentes en un matrimonio decla rado nulo, siempre se presume. Para destruir esta presunción se requiere prueba plena. (art. 257).
- 5) El matrimonio contraído de buena fé produce sus efec tos civiles en los cónyuges hasta el momento de decla rarse la nulidad a través de sentencia que cause eje cutoria.
- 6) Los hijos habidos dentro de los plazos legales serán siempre considerados hijos de matrimonio, con indepen dencia de la buena o mala fé de sus progenitores. (art. 255).
- 7) La posesión del estado de matrimonio, unida al acta levantada ante el Registro Civil, impide la demanda de nulidad del mismo. (art. 250).

La nulidad opera cuando el matrimonio se realizó incumplien do con alguno o varios de los requisitos necesarios para su vali dez". (65)

ESTUDIO ESPECIFICO DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO ESPECIFICO DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

- I. Concepto de Impedimento Matrimonial.
- II. Clasificación de los Impedimentos Matrimoniales.
 - 1) Impedimentos Impedientes e Impedimentos Dirimentes.
 - 2) Impedimentos Absolutos e Impedimentos Relativos.
 - 3) Impedimentos Dispensables e Impedimentos No Dispensables.
- III. Impedimentos Matrimoniales establecidos en el Articuldo del Código Civil para el Distrito Federal de 1928.
 - 1) Impedimentos Matrimoniales establecidos en el artículo 156 del Código Civil vigente.
 - A) Clasificación de los Impedimentos Matrimoniales contenidos en el artículo 156 del Código Civil vigente.
 - B) Análisis sistemático de cada uno de los Impedimentos regulados por el artículo 156 del Código Civil vigente.
 - 2) Impedimentos Matrimoniales contenidos en los artículos:
 - A) Impedimento contenido en el artículo 157 del Código Civil vigente.
 - B) Impedimento contenido en el artículo 158 del Código Civil vigente.
 - C) Impedimento contenido en el artículo 159 del Código Civil vigente.
 - D) Impedimento contenido en el artículo 289 del Código Civil vigente.

I. Concepto de Impedimento Matrimonial.

"En nuestro concepto conviene distinguir entre la esencia del impedimento y los efectos. En su esencia el impedimento es la prohibición legal de un matrimonio por circunstancias que se refieren a la persona o a la situación de alguno de los contrayentes. Y en cuanto a los efectos, serán los siguientes: antes del matrimonio se le podrá invocar como causa de oposición (art. 20). En el acto del matrimonio será razón suficiente para que el oficial se niegue a su celebración, porque si no dicho funcionario aparecería realizando actos prohibidos. Si el matrimonio se hubiere efectuado, no obstante el impedimento, éste puede, en ciertos casos, ser causa de nulidad del acto, conforme al principio del artículo 18 del Código (los actos prohibidos por las leyes son de ningún efecto). Quedan así expuestas las ideas fundamentales. (Eduardo Busso, Código Civil anotado, T. II, Buenos Aires, 1945, pag. 39)". (66)

"La palabra impedimento (o inpedimento) significa, en orden al matrimonio que se pretende contraer, cualquier circunstancia que produzca prohibición de llevarlo a efecto. Constituye, pues, el impedimento un obstáculo legal para celebrar el matrimonio". (67)

"De acuerdo con el significado literal de la palabra, cuando nuestra ley de matrimonio civil habla de los impedimentos que se oponen a la celebración del matrimonio, se refiere a las situaciones de hecho o de derecho que obstaculizan o hacen prohibitiva dicha celebración.

Jémo lo dice que se dá el nombre de impedimento a las circunstancias que, según el criterio del legislador, hacen imposible que una persona genéricamente capaz para contraer matrimonio, pueda

(66) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano - Derecho de Familia TOMO II, Editorial Porrúa, S.A.- 5ª Edición, México 1980, pag. 259.

(67) DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 9ª Edición, México, 1978, pag. 327.

llegar a formalizar uno determinado.

Para Rebóra, el impedimento es una situación negativa, que representa la carencia de un requisito indispensable para con traer matrimonio". (68)

De los conceptos a que se ha hecho mención sobre el concepto de la palabra impedimento, debemos considerar que se ha señalado como prohibición para la celebración del matrimonio, tomando en cuenta y previendo que el matrimonio no se vea afectado en su esencia una vez que se haya contraído, como sería la nulidad del mismo y los efectos que pudiera ocasionarle a los hijos habidos de esa unión, procurando que el matrimonio como institución de la familia y de la sociedad, tenga una buena base para su duración, ya que siempre se ha pretendido por parte de todos los estudiosos del derecho, que sea perdurable y que no se de una desintegración.

(68) Enciclopedia Jurídica Omeba, TOMO XIV, Editorial Bibliográfico Argentina S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1961, pag. 972.

II. Clasificación de los Impedimentos Matrimoniales.

"Pueden clasificarse los impedimentos matrimoniales conforme a varios criterios:

- a) Atendiendo sus efectos, en impedientes y dirimentes.
- b) Por su notoriedad, en derecho canónico, en públicos y secretos.
- c) Conforme a su importancia, en impedimentos, de grado mayor y menor.
- d) También el derecho canónico conoce aquellos que emanan de un acto legislativo propio de dios o de la iglesia.
- e) Hay también impedimentos absolutos y relativos.
- f) Los hay antecedentes y supervenientes.
- g) Los hay que pueden desaparecer por dispensa, y otros hay que no son susceptibles de ella.
- h) Algunos de ellos quedará al arbitrio de las partes hacerlos valer, impugnando el matrimonio: son los impedimentos de derecho privado. Otros son de derecho público.

El derecho canónico, por cuanto hace a su obligatoriedad, los clasifica también en aquellos que obligan a todos los hombres, tanto bautizados como sin bautizar, que son los que emanan del derecho divino natural, y otros que sólo afectan a los bautizados, sean o no católicos, como son los que radican en el derecho divino positivo o canónico. La ignorancia del derecho no exime de su acatamiento." (69)

(69) DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A.
2ª Edición, México, 1981, pag. 203.

"Los impedimentos Matrimoniales se clasifican en:

Dirimentes e impedientes.

Absolutos o relativos.

Perennes o temporales.

Impedimentos que se originan en consideración de orden social y moral: a) Consanguinidad. b) Parentesco por afinidad. c) Ligamen. d) Crimen. Consecuencias legales. Impedimentos que resultan de las condiciones naturales de las personas que quieren contraer matrimonio: 1.- Edad. 2.- Salud integral. 3.- Impedimento derivado de la locura: demente declarado; demente no declarado. Impedimentos impedientes: impedimento vinculado con el plazo de la viudez. Impedimento derivado de las condiciones del tutor. Matrimonio de menores que hubieren excedido la edad mínima". (70)

"Los elementos esenciales del matrimonio son:

- 1 La voluntad de los contrayentes
- 2 El objeto
- 3 Las solemnidades requeridas por la ley.

Los requisitos de validez son:

- a) La capacidad
- b) La ausencia de vicios de la voluntad
- c) La ilicitud en el objeto
- d) Las formalidades

La falta de los elementos esenciales o de los requisitos de validez del matrimonio, impide que pueda celebrarse válidamente. Se prohíbe a los jueces del Registro Civil la celebración del matrimonio, en estas condiciones.

(70) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo XIV- Editorial Bibliográfico Argentina, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1961, pag. 972.

A estas prohibiciones se les denomina, impedimentos para el matrimonio; y son de dos especies:

- A) Impedimentos dirimentes
- B) Impedimentos Impedientes." (71)

"Es claro el concepto y clara también la clasificación de los impedimentos matrimoniales. Todo hombre que se halle en pleno uso de su razón, y posea las cualidades corporales y espirituales necesarias para la consecución de los fines esenciales a esta institución hállese en principio capacitado para contraer matrimonio. El C.D.C. tomando en consideración y como base las palabras dirigidas por el creador a los primeros moradores del paraíso terrenal (Génesis I-27) las tradujo en los siguientes términos el c.I, 035: 'Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes no se haya prohibido por el derecho (Omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentum).'

Atendiendo a la duración, hay algunos impedimentos que se extinguen por sí mismos con el transcurso del tiempo: impedimenta temporánea, como es el de edad." (72)

Se hace una pequeña clasificación de los impedimentos matrimoniales, en atención a que más adelante serán estudiados en forma particular, y en razón a que se encuentran íntimamente ligados los impedimentos, como hemos visto con el estudio de diferentes tratadistas, de lo que podemos tomar como base, que para poder realizar una clasificación, tendríamos que partir de la clasificación que se hizo del estudio del derecho canónico, y que ha servido como base en la actualidad y en su tiempo para realizar por parte de los tratadistas

(71) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1980, pag. 487 y ss.

(72) DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1978, pag. 155 y ss.

en México, una clasificación de los Impedimentos matrimoniales, y que en nuestro derecho los hemos clasificado en tres, a saber:

Impedimentos Impedientes e Impedimentos Dirimentes.

Impedimentos Absolutos e Impedimentos Relativos y;

Impedimentos Dispensables e Impedimentos no dispensables.

1) Impedimentos Impedientes e Impedimentos Dirimentes.

"Dirimentes son aquellos en cuya presencia, de celebrarse el matrimonio, será nulo, quedará sin efecto.

Impedientes son aquellos cuya presencia no trae como consecuencia la nulidad del matrimonio, sino tan sólo su ilicitud. Lo anterior significa que el matrimonio contraído no obstante el impedimento impediente, es válido, pero quien lo haya celebrado con violación de la prohibición legal, queda sujeto a las penas que establece el Código penal". (73)

"Los Impedimentos impedientes, mientras existen, impiden la celebración del matrimonio, y lo dilatan hasta el momento de su remoción, pero sin afectar a la validez de los matrimonios celebrados en contravención de ellos; impedimenta impedienta. Los impedimentos dirimentes, no permiten que se produzca un matrimonio válido y obligan a disolverlo si ya se verificó: impedimenta dirimentia. Aún cuando el impedimento sólo exista de una parte, y no afecte más que a uno de los contrayentes, determina la invalidez o nulidad del matrimonio proyectado". (74)

"Dirimentes.- El que estorba que se contraiga matrimonio entre ciertas personas, y lo anula si se contrae. En la actual disciplina eclesiástica son: edad (el varón antes de los 16 años y la hembra antes de los 14), impotencia vínculo matrimonial, disparidad de culto (persona no bautizada con persona bautizada en la iglesia católica), orden sagrado (los ordenados in sacris), profesión religiosa solemne, raptó, crimen (adulterio solo, conyugicidio solo o los dos a la vez), consanguinidad (en cualquier en línea recta, hasta el tercero inclusive en la colateral), afinidad (en cualquier grado en línea

(73) BARROSO FIGUEROA, José Lic., Apuntes sobre Derecho Civil, 1979.

(74) DE IBARROLA, Antonio, - Loc. Cit.

recta, hasta el segundo inclusive en la colateral), pública honestidad (hasta el segundo grado inclusive en línea recta), parentesco espiritual (entre bautizado y bautizante o padrino) y parentesco legal (en aquellas regiones en que la ley civil lo considere como tal).

Impediente.- El que estorba que se contraiga el matrimonio entre ciertas personas, haciendolo ilícito si se contrae pero no nulo. Son tres: voto simple (de virginidad, de castidad perfecta, de no casarse, de recibir órdenes sagradas o abrazar el estado religioso), mixta religión (persona católica con hereje o sismática) y parentesco legal (donde civilmente se considere así)". (75)

"Impedimentos dirimentes.- Si la violación de la prohibición establecida, no invalida el matrimonio, sólo produce su ilicitud; pero da lugar a la aplicación de sanciones de otra índole (multas, destitución del cargo) aplicable al juez del registro civil que autorizó un matrimonio vedado por la ley.

Los impedimentos dirimentes (que producen la nulidad absoluta del matrimonio) en opinión de Carbonnier, su fundan:

Primero, en razones de carácter sociológico

- a) La prohibición de la poligamia (subsistencia de un primer matrimonio válido al momento de celebrarse el segundo), y
- b) La prohibición del incesto (relación sexual entre parientes próximos), entre los contrayentes.

Segundo, en motivos de carácter biológico:

- a) La imposibilidad física para la cópula (impubertad, impotencia incurable para cópula).
- b) La preservación de la salud de los cónyuges y de los

(75) Diccionario Enciclopédico Abreviado, Espasa Calpe, S.A., 6ª Edición, Madrid 1954, Tono IV, pag. 966.

hijos (enfermedades incurables contagiosas o hereditarias, la toxicomanía o la dipsomanía y las enfermedades mentales en cualquiera de los contrayentes).

A estos impedimentos dirimientes deben agregarse: la falta de consentimiento (autorización) de quienes deben prestarlo, si los contrayentes son menores de edad; el adulterio habido entre las personas que pretende contraer matrimonio, cuando haya sido declarado judicialmente; el atentado contra la vida de uno de los casados, para contraer matrimonio con el que quede libre; el error sobre la identidad de la persona con quien se pretende contraer matrimonio y la violencia.

Los impedimentos impeditivos, tienen lugar:

a) Cuando se ha contraído matrimonio estando pendiente la resolución de un impedimento susceptible de dispensa (como la falta de edad de 16 años en el varón y de 14 en la mujer);

b) Cuando no ha transcurrido el plazo de trescientos días después de disuelto el primer matrimonio por divorcio, nulidad o muerte del marido y la mujer contrae nuevas nupcias (plazo de diez), y

c) Cuando el tutor o la tutriz contrae matrimonio con la pupila o el pupilo, si no están aprobadas las cuentas de la tutela". (76)

Ha quedado claro que la diferencia que existe entre los impedimentos dirimientes y los impedimentos impeditivos es, que los primeros son causa de nulidad del matrimonio en caso de que se haya contraído, y los segundos, no anulan el matrimonio pero son declarados ilícitos y tienen una sanción.

Es importante hacer la aclaración, que de los diferentes tratadistas que se han estudiado, pocos son los que hacen una referen

(76) GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Derecho Civil 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1980, pags. 487 y ss.

cia en especial a dividir los impedimentos absolutos y relativos, así como los dispensables y los no dispensables, ya que exclusivamente se hacen referencia de los mencionados, pero sin entrar a un estudio de fondo como en el caso de los impedimentos dirimentes y los impedientes, toda vez que se han tomado estos últimos como base de los impedimentos matrimoniales, ya que al hablar de ellos, ya en algunas ocasiones dicen que son dispensables, ya en otras dicen que son absolutos o relativos, por lo que se hace difícil hacer una verdadera definición de dichos conceptos.

2) Impedimentos Absolutos e Impedimentos Relativos.

"Absolutos son aquellos que vedan la celebración del matrimonio, de quien soporta o sufre el impedimento con cualquiera otra persona. El que tiene este impedimento no puede casarse con nadie. Ejemplo: padecer enfermedad contagiosa o hereditaria. El que sufre de enajenación mental tiene impedimento de carácter general absoluto, según la doctrina.

Relativos.- Constituyen obstáculos para la celebración del matrimonio con determinada persona, pero sí podría contraerse con persona diferente. Ejemplo: Parentesco consanguíneo entre hermanos". (77)

"Los impedimentos también son clasificados desde otros puntos de vista y al efecto Kipp y Wolff distinguen impedimentos de derecho divino y de derecho humano; absolutos o relativos: públicos y ocultos. Dice así el texto relativo:

'Otra clasificación es la de impedimentos de derecho divino (natural) y de derecho humano (eclesiástico): impedimenta iuris divini (s. naturalis), iuris humani (s. ecclesiastici). Los canonistas distinguen, además, los impedimentos absolutos de los relativos, según que la persona a quien se refieren no pueda casarse con ninguna otra (por ejemplo, el impedimento de vínculo matrimonial) o sólo se le prohíbe el matrimonio con otra persona determinada (por ejemplo, el parentesco)". (78)

"Atendiendo a la duración, hay algunos impedimentos que se extinguen por sí mismos con el transcurso del tiempo: impedimenta (77) BARROSO FIGUEROA, José Lic. Apuntes sobre Derecho Civil, 1979.

(78) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II Derecho de Familia, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1975, pag. 261 y ss.

temporanea, como es el de edad". (79)

Los impedimentos absolutos y los relativos, tienen una gran diferencia, el absoluto es el que prohíbe terminantemente la celebración del matrimonio, basado este impedimento en diferentes criterios, que como vimos con los ejemplos que se han propuesto por los tratadistas que se analizaron, como el caso de las enfermedades contagiosas, o el de las personas enfermas mentales, que se proponen, además de ser impedimento, como absolutos, ya que en algún caso de que se llegase a contraer matrimonio, el mismo se encontraría en un peligro para el contrayente sano, y que la generación que se tuviera se vería en la posibilidad de nacer con algún defecto, y se procura oponer al matrimonio los impedimentos, con la idea de que el matrimonio sea duradero y que la especie se conserve, y en el caso de los impedimentos relativos, se señala que hay prohibición para contraer matrimonio, pero con determinadas personas, pudiéndose contraer el mismo con persona diferente, este es el caso que se da más explicativamente en la consanguinidad, por lo que es fácil observar la diferencia entre uno y otro impedimento, ya que el primero, como dijimos, prohíbe terminantemente el matrimonio con cualquier persona, y el segundo de los mencionados, lo prohíbe, pero sólo con algunas.

(79) DE IBARROLA, Antonio, - Loc Cit. pag. 155 y ss.

3) Impedimentos Dispensables e Impedimentos No Dispensables.

"Dispensables.- Son aquellos susceptibles de dispensa, es decir, que la ley faculta a determinados funcionarios para que, de mediar causas justificadas, permitan el matrimonio no obstante el impedimento. Los impedimentos dispensables con únicamente dos: a).- La falta de edad requerida por la ley, es decir 14 y 16 años para la mujer y el varón respectivamente, y b).- el parentesco en línea colateral desigual en tercer grado, o sea, el que existe entre tío y sobrina y a la inversa.

No dispensables.- Son los que no tienen dispensa". (80)

Se hace necesario hacer la diferencia entre este tipo de impedimentos, ya que nuestro Código Civil, habla de impedimentos dispensables, y que son los que se han transcrito y que han quedado bien definidos, en virtud a que únicamente encontramos dos en nuestra legislación, y en razón a que en el capítulo cuarto de este trabajo de tesis, se hará una proposición de cambiar algunos de los impedimentos de acuerdo a mi punto de vista, existen algunos de los impedimentos en nuestro Código, que podían ser dispensables, en el caso de los impedimentos no dispensables, podríamos considerar que todos los demás impedimentos que no se hacen mención como dispensables, que son la gran mayoría, son no dispensables en atención a diferentes causas.

"Dispensables con los que pueden ser suprimidos mediante acto de la autoridad, que se denomina, 'precisamente' 'dispensa' de sembarazando así el camino para la celebración del matrimonio.

Nos dispensables, aquellos respecto de los cuales la 'dispensa' no está prevista ni puede, por tanto, ser otorgada". (81)

(81) BARBERO, Domenico, Sistema del Derecho Privado, Tomo II, Ediciones Jurídica Europea-America, Buenos Aires 1967, pag. 43.

III. Impedimentos Matrimoniales establecidos en el articulado del Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

Los impedimentos matrimoniales que se establecieron en el Código Civil de 1928 y que hasta nuestros tiempos han perdurado, por su estructura, son los contenidos principalmente en el artículo 156, de los cuales los razonamientos que se han expuesto para considerarlos como impedimentos para contraer matrimonio son de diferente orden, que en seguida mencionaré, pero que al hacer el análisis sistemático de cada uno de ellos quedará plenamente explicado, además de que hay que considerar, que los impedimentos, y como se ha hecho mención en párrafos anteriores de este capítulo, los impedimentos matrimoniales que nuestro código reconoce, son de tres formas: impedientes y dirimentes; absolutos y relativos y; dispensables y no dispensables, haciendo a un lado el o los conceptos que los canonistas tenían sobre los impedimentos, entre los cuales incluyeron, ser de la misma religión, etc., así tenemos también que los impedimentos matrimoniales se hicieron atendiendo a razones de orden: ético social; biológico; de orden psicológico y de orden delictuoso, como lo hace mención el maestro Galindo Garfias y el maestro José Barroso Figueroa.

1) Impedimentos Matrimoniales establecidos en el artículo 156 del Código Civil vigente.

"Este artículo contiene impedimentos que son casi dirim^{en}tes, es decir, si se dan, el matrimonio celebrado será nulo y dos de ellos son dispensables. Las causas por las cuales se establecen los impedimentos son de diferente índole; la ley establece los impedim^{en}tos para conseguir determinados fines bien claros. Unos de los impedimentos tienen carácter eugenésico, es decir, para asegurar la procreación de una prole sana, se evita la posibilidad de que contraiga matrimonio un sifilítico. Otras veces los impedimentos de la ley son de carácter moral, una persona no puede contraer matrimonio con aquella que fué su suegra, otras veces son razones de política fami^{li}ar, para asegurar el buen desarrollo de la familia. La familia tiende a ser ampliamente tutelada por el derecho. Además de estas razones hay una gran variedad, y la razón no sólo es única, sino que puede concurrir una de política familiar con una eugenésica.

Las razones por las cuales el legislador ha establecido los impedimentos contenidos en el artículo 156, obedece a diferentes causas o propósitos, entre los cuales podemos señalar como más desta^{ca}dos los siguientes: a) Razones de carácter eugenésico, es decir, aquellas que buscan asegurar la procreación de una prole sana; b) razo^{ne}s de carácter moral, es decir, que por motivos de orden ético se impida el matrimonio; c) Razones de política familiar, o sea para procurar el sano desarrollo de la familia". (82)

"El artículo 156 enumera diez impedimentos para contraer matrimonio, previniéndose en el artículo 235, fracción II, que el matrimonio será nulo cuando se celebre concurriendo algunos de los citados impedimentos.

El artículo 156 consagra exclusivamente impedimentos diri^{mi}

mentes, ya que todos ellos dan nulidad del matrimonio.

En el Código de Derecho Canónico (codex iuris canonici) se distinguen también los impedimentos de grado menor y de grado mayor (impedimenta gradus minores como la consanguinidad en tercer grado de la línea colateral y los impedimenta gradus maioris, como la consanguinidad más próxima). Tiene importancia la distinción anterior para el efecto de la dispensa que puede otorgarse en los impedimentos de grado menor, tal como lo dice el párrafo final del artículo 156, al indicar que sólo son dispensables, de los diez impedimentos que enumera, la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual. En cambio en los impedimentos de grado mayor no cabe la dispensa". (83)

De la lectura y transcripción que se hace del tratado sobre el artículo 156 que hace el maestro Rafael Rojina Villegas, se hace la consideración que lo que hemos trabajado como impedimentos dispensables y no dispensables, el maestro Rojina los califica, de grado mayor y de grado menor, haciendo la aclaración pertinente al efecto de no ocasionar confusión.

"Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

II. La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;

III. 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

(83) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Antigua Librería Robredo, México, D.F., 1962, pag. 300.

y no hayan obtenido dispensa;

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII. La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII. La embriaguez habitual, la morfomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias;

IX. El idiotismo y la imbecilidad;

X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual". (84)

A) Clasificación de los Impedimentos Matrimoniales contenidos en el artículo 156 del Código Civil vigentes.

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

Esta fracción es considerada como un impedimento dirimente y, como un impedimento dispensable.

II.- La falta de consentimiento del que, o los que, ejercen la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;

Este es un impedimento dirimente.

III.- 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 de solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

Este es un impedimento dirimente y también es dispensable en el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

Este es un impedimento dirimente.

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

Es un impedimento dirimente.

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

Es un impedimento dirimente.

VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea

restituída a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad:

Este es un impedimento dirimente, pero presenta la situación de que podría ser también un impedimento relativo.

VIII.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias;

Es un impedimento dirimente.

IX.- El idiotismo y la imbecilidad;

Es un impedimento dirimente.

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

Es un impedimento dirimente.

"Una vez que nuestro Código ha hecho la enumeración de los impedimentos en su artículo 156, incluye en éste un último párrafo que establece con toda claridad que: 'De estos impedimentos son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual'.

Los impedimentos que se observan en el artículo 156, tienen diferentes fundamentos y diferentes consecuencias, así tenemos que pueden ser: fundamentos de orden ético social; de orden biológico; de orden Psicológico y de orden delictuoso". (85)

B).- Análisis sistemático de cada uno de los impedimentos regulados por el artículo 156 del Código Civil vigente.

La fracción I del artículo 156: La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada.

"Es un impedimento dispensable, es DIRIMENTE, está vinculado con el requisito matrimonial previsto por el artículo 148 (edad mínima) ¿Qué razón será la que tuvo el legislador para establecer este impedimento? razón de carácter EUGENESICO por que se supone que antes de esta edad no pueden tener hijos. El maestro considera que es política familiar también, por que se requiere que tengan cierta madurez para afrontar la carga del matrimonio (para celebrar cualquier contrato se requieren 18 años, pero para tomar la decisión tan importante del matrimonio basta tener 14 y 16 años y aunque se requiere la asistencia de los que dan su consentimiento, lo que parece absurdo). Este impedimento obedece tanto a razones de EUGENESIA (se supone que antes de los 14 años la mujer y de los 16 el hombre, no son aptos físicamente para procrear); como de POLITICA FAMILIAR, por que si se permite la unión matrimonial de menores de 14 y 16 años respectivamente, se estaría autorizando el matrimonio de infantes, que obviamente no tienen ni la madurez emocional, ni el sentido de responsabilidad suficiente". (86)

"La falta de capacidad física para contraer matrimonio (artículo 156 fracción I del Código Civil).

Si cualquiera de los contrayentes no ha alcanzado la edad requerida por la ley, y no se ha obtenido previamente la dispensa de edad, el matrimonio no puede celebrarse válidamente. Se debe considerar como un impedimento dirimente, así como dispensable, con

razones de ORDEN BIOLÓGICO, ya que existe una ineptitud para la procreación". (87)

"Edad Nubil.- Exige la fracción I del artículo 156, a contrario sensu, que los contrayentes tengan la edad requerida por la ley, o sea, 16 años en el hombre y 14 en la mujer.

Kipp y Wolff, ob. cit., t. IV, v. I, pag. 67.

Es de observarse una tendencia en las legislaciones contemporáneas a aumentar la edad requerida para contraer matrimonio, pues se ha comprobado que el fracaso de la mayoría de las uniones entre jóvenes se debe precisamente a la falta de conciencia en la celebración del mismo acto, respecto de todas sus consecuencias y responsabilidades, o a la difícil condición económica que generalmente existe respecto de personas muy jóvenes que no tienen la preparación necesaria para cumplir con todas las cargas matrimoniales. Quizá una de las medidas más adecuadas en el medio mexicano para robustecer las uniones matrimoniales y evitar el número creciente de divorcios, consiste en modificar la disposición relativa del Código Civil que sólo exige dieciseis años en el hombre y catorce en la mujer. En nuestro derecho la falta de edad núbil es un impedimento dirimente, dado que origina la nulidad del matrimonio cuando no se observa". (88)

"II.- La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;

Este impedimento es correlativo de la disposición del artículo 49 (consentimiento). Es un impedimento POLITICO FAMI

(87) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980, pags. 487 y ss.

(88) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, TOMO I, Antigua Librería Robredo, México, D.F., 1962, pag. 300.

LIAR porque se supone que el que es menor de edad (18 años) no tiene suficiente raciocinio para darse cuenta de los alcances jurídicos de una unión matrimonial y requiere el consentimiento de personas más experimentadas que estén en aptitudes de aconsejar al hijo. La razón de este impedimento es de POLITICA FAMILIAR, pues quienes son menores de edad carecen de experiencia de la vida y por lo tanto requieren del consejo de personas más experimentadas que los protejan de tomar una decisión precipitada". (89)

"La falta de consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad sobre los contrayentes, si éstos son menores de 18 años, del tutor o del juez en su caso (artículo 156 fracción II del c.c.).

El ejercicio de la acción de nulidad derivada de esta causa de impedimento, se encuentra sujeto al siguiente régimen:

1.- Sólo podrá hacerse valer, por las personas que deban prestar su autorización;

2.- El plazo para el ejercicio de esta acción de nulidad, es breve, pues vence al concluir treinta días contados a partir de que se tiene conocimiento de la celebración matrimonial". (90)

"La falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, del tutor o del juez, en sus respectivos casos, constituye también un impedimento dirimente y, por lo tanto, a contrario sensu, se requiere de su consentimiento para la validez del matrimonio. Conforme a los artículos 283 y 240, la citada nulidad sólo podrá alegarse por los que ejerzan la patria potestad, dentro del término de treinta días de celebrado el matrimonio, siempre y cuando no haya consentimiento expreso o tácito, después del acto; por el tutor o

(89) BARROSO FIGUEROA, José Lic. - Loc. Cit.

(90) GALINDO GARFIAS, Ignacio, - Loc. Cit

por cualquiera de los cónyuges, cuando el consentimiento respectivamente lo deba dar aquél o el juez". (91)

"III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en 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;

Cuando se trata de consanguinidad en línea recta o colateral igual en línea recta no tiene dispensa. La razón será de índole A) EUGENESICO, porque cuando contraen matrimonio parientes consanguíneos muy próximos, hay probabilidad de que la prole salga enferma, aunque el maestro dice que ésto no ha sido comprobado como cierto. Las tribus endogámicas en las que se ha repetido el matrimonio consanguíneo (se casan por ser parientes) han sido factores de aislamiento y falta de alimentación, el que haya hijos enfermos de esas uniones. B) MORAL, repugna el sentimiento ético; incluso desde el punto de vista penal, art. 272 del Código Penal, se prevee el delito de incesto. Este impedimento tratándose de ascendentes o descendentes o de hermanos, no es dispensable, sólo lo es cuando se trata de tío y sobrina o a la inversa, es decir, en la línea colateral desigual en tercer grado. Las razones que tuvo el legislador son de dos clases: a) de carácter EUGENESICO, pues al parecer los hijos habidos entre parientes consanguíneos muy próximos, están expuestos a nacer con deficiencias físicas o mentales. b) de carácter MORAL, pues repugna el sentimiento ético que se unan en matrimonio ascendientes con descendientes o bien hermanos; incluso estas uniones podrían llegar a constituir delito de incesto previsto y penado en el Código Penal". (92)

(91) ROJINA VILLEGAS, Rafael, - Loc. Cit.

(92) BARROSO FIGUEROA, José Lic., - Loc. Cit.

"En la línea colateral igual, el impedimento por consanguinidad se extiende a los hermanos y medios hermanos, en tanto que en la colateral desigual por consanguinidad, comprende a los tíos y sobrinos.

Por razones de orden moral y secundariamente por motivos eugenésicos (si se trata de parientes consanguíneos), el impedimento está constituido por el parentesco por afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación". (93)

"IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna:

¿Con quién existe el impedimento matrimonial? De acuerdo con el texto del artículo, con las personas con quienes se tuvo el parentesco de afinidad en línea recta, por lo que en línea colateral sí se puede. Un hombre no se puede casar con su suegra o con la hija de su esposa, pero sí puede con la cuñada. El impedimento de parentesco por afinidad a que se refiere esta fracción, se extiende únicamente en línea recta, es decir, para los ascendientes o descendientes de quien fué el o la cónyuge. De este modo no se podría contraer matrimonio con la suegra o el suegro en su caso y tampoco con los hijos o nietos del anterior consorte. En cambio en línea colateral no existe impedimento por lo que no habría obstáculo legal para celebrar la unión matrimonial con el cuñado o la cuñada". (94)

"El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna constituye así mismo un impedimento dirimente para la celebración del matrimonio. Este impedimento supone que el matrimonio que dió origen al citado parentesco de afinidad, se ha disuelto por divorcio, por nulidad o por muerte de uno de los cónyuges. De

(93) GALINDO GARFIAS, Ignacio, - Loc. Cit.

(94) BARROSO FIGUEROA, José Lic., - Loc. Cit.

otra manera, si tal enlace subsistiera, habría bigamia con motivo del segundo matrimonio. Por consiguiente, la ley se coloca en el supuesto de que no obstante la disolución del primero, continúa el parentesco de afinidad sólo para el efecto de constituir un impedimento entre uno de los excónyuges y los ascendientes o descendientes del otro". (95)

"V.- El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando haya sido declarado judicialmente, constituye también un impedimento dirimente, por cuanto que origina la nulidad en razón de la ilicitud misma del acto jurídico. Por razones de orden moral y en vista de la violación a las buenas costumbres se impone en este caso la nulidad del matrimonio contraído entre los adúlteros. Se parte del supuesto de que el primer matrimonio quedó disuelto por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges; pero que durante la vigencia del vínculo uno de ellos cometió adulterio y después, al disolverse aquel matrimonio, pretende contraer nuevas nupcias con la persona con quien realizó aquel delito. Se regula por la ley un impedimento dirimente pues aún cuando exista la libertad para celebrar el segundo matrimonio por la disolución del primero, ha habido un acto ilícito. Consideramos que se violan las buenas costumbres, dado que lo que se está sancionando a través del impedimento que analizamos, no es el delito de adulterio, sino la inmoralidad que después resulta si se permitiera a los adúlteros celebrar matrimonio". (96)

En este caso de impedimento, conviene hacer ver lo que señala el artículo 243 del Código Civil, que a la letra dice "La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156 podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa

(95) ROJINA VILLEGAS, Rafael, - Loc. Cit.

(96) ROJINA VILLEGAS, Rafael, - Loc. Cit.

de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros".

De la lectura del artículo que hemos transcrito, se concluye que la fracción V del artículo 156, es un impedimento contra el cual procede la nulidad del matrimonio, pero existe la duda en lo asentado por el artículo 243, ya que se está hablando de una acción por parte del Ministerio Público, en caso de muerte del cónyuge, pero, que persona podría aportar la información al Ministerio Público para proceder, asimismo de que se señala un término de seis meses, en los cuales si el Ministerio Público no tiene conocimiento, entonces los adúlteros podrán disfrutar libremente el matrimonio.

"El adulterio habido entre los que pretenden celebrar matrimonio, siempre que haya sido declarado judicialmente. Obvias razones de orden moral y social, impiden que dos personas que han perpetrado entre sí el delito de adulterio, que constituye un atentado grave en contra de la solidez de la familia, puedan contraer matrimonio, para constituir de esta manera legalmente una familia. Se requiere sin embargo, que el delito de adulterio haya sido comprobado fehacientemente y declarado en una sentencia judicial firme". (97)

"VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que queda libre, constituye también un impedimento dirimente, pues de acuerdo con el artículo 244, si se realiza el matrimonio, pueden pedir la nulidad, los hijos del cónyuge víctima del atentado o el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados a partir de la fecha en que se celebró

el nuevo matrimonio". (98)

"Motivos de moralidad y de seguridad social, justifican la existencia de otro impedimento dirimente: el atentado contra la vida de uno de los cónyuges, para casarse con el que queda libre". (99)

"VII.- En la fracción VII del artículo 156 se consagra como un impedimento dirimente la fuerza o miedo graves, así como el caso de raptó mientras la raptada no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad. Aclara el artículo 245 el alcance que tiene la fuerza o el miedo graves, en los siguientes términos. El miedo y la violencia serán causas de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes: I.- Que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de bienes; II.- Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio; III.- Que uno u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio. La acción que nace de esta causa de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación". (100)

"El miedo y la violencia que vician la voluntad en todo acto jurídico, son causa de impedimento dirimente, para la celebración del matrimonio.

El consentimiento para contraer matrimonio se ha de prestar en forma libre y espontánea por ambos conyugados y la coacción física o moral que se ejerza sobre cualquiera de ellos para arrancar en esta forma la declaración de voluntad, produce la nulidad del matrimonio.

(98) ROJINA VILLEGAS, Rafael, - Loc. Cit.

(99) GALINDO GARFIAS, Ignacio, - Loc. Cit.

(100) ROJINA VILLEGAS, Rafael, - Loc. Cit.

El rapto, tratándose de matrimonio, es una manera de violencia material y moral que impide la libre manifestación de voluntad del contrayente. Este impedimento no cesa, mientras la rapta no sea restituida a lugar seguro donde pueda declarar libremente el sentido de su voluntad.

El miedo, aparte de ser fundado y de causar razonablemente en la víctima un estado anímico de temor, ha de subsistir al tiempo de celebrarse el matrimonio. Tiene que ser originado por la amenaza seria de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes de quien se dice víctima del temor. La violencia es impedimento dirimente, si se ejerce y se mantiene al tiempo de celebrarse el matrimonio, no solo contra el cónyuge, sino contra las personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela.

Finalmente, esta causa de nulidad sólo puede ser ejercitada por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación". (101)

"VIII.- Las distintas enfermedades y vicios que se mencionan en la fracción VIII del artículo 156 constituyen también un impedimento dirimente, previniéndose en el artículo 246 que la acción de nulidad sólo puede ser pedida por cualquiera de los cónyuges dentro del término de sesenta días contados desde la fecha que se celebró el matrimonio.

De acuerdo con lo expuesto, es criticable el sistema seguido por nuestra ley, pues en rigor las citadas causales deben ser de nulidad y no de divorcio, ya que suponen vicios anteriores a la celebración del acto mismo". (102)

"Para preservar la salud mental y psíquica de la

(101) GALINDO GARFIAS, Ignacio, - Loc. Cit.

(102) ROJINA VILLEGAS, Rafael, - Loc. Cit.

persona con quien se pretende contraer matrimonio y de la futura prole, están impedidas para celebrarlo, aquellas personas que padecen el vicio de la embriaguez habitual o que hacen uso indebido y persistente de drogas enervantes". (103)

"IX.- El idiotismo y la imbecilidad se regulan como impedimentos dirimentes y al efecto el artículo 247 previene que tienen derecho a pedir la nulidad el otro cónyuge y el tutor del incapacitado". (104)

"El padecimiento de ciertas enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias, impide la celebración del matrimonio; tales como la demencia, el idiotismo y la imbecilidad". (105)

"X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien pretende contraer matrimonio, es también un impedimento dirimente, que origina de acuerdo con el artículo 248, una nulidad absoluta pues puede deducirse en todo tiempo por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio o por el Ministerio Público".(106)

"En la fracción X del artículo 156 se menciona otra causa de impedimento: el matrimonio anterior subsistente con persona distinta de aquélla con la que pretende celebrarse.

La existencia de este impedimento, protege la organización de la familia monogámica y la esencia misma del matrimonio que sólo se concibe, se autoriza y se sanciona por la ley entre un

(103) GALINDO GARFIAS, Ignacio, - Loc. Cit.

(104) ROJINA VILLEGAS, Rafael, - Loc. Cit.

(105) GALINDO GARFIAS, Ignacio, - Loc. Cit.

(106) ROJINA VILLEGAS, Rafael, - Loc. Cit.

solo hombre y una sola mujer. La subsistencia de un matrimonio anterior con persona distinta, no solo es un impedimento dirimente para la celebración del matrimonio, sino que constituye el delito de bigamia, cuya ejecución es punible, de acuerdo con las leyes penales".(107)

(107) GALINDO GARFÍAS, Ignacio, - Loc. Cit.

2).- Impedimentos Matrimoniales contenidos en los artículos:

A) Impedimento contenido en el artículo 157 del Código Civil vigente.

"Artículo 157.- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el plazo jurídico resultante de la adopción".

"Atendiendo a la duración, hay algunos impedimentos que se extinguen por sí mismos con el transcurso del tiempo: impedimenta temporanea, como es el que se establece en el artículo 157". (108)

"Puesto que la adopción crea el parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, semejante y sustitutivo del parentesco por consanguinidad, adoptante y adoptado no pueden celebrar entre sí matrimonio, mientras dure el lazo de adopción". (109)

Como hemos visto, el artículo 157 enumera un impedimento que debemos considerarlo como temporal o relativo, en atención a que tiene un vencimiento, ya que señala que no podrán contraer matrimonio el adoptante y el adoptado, "mientras dure el lazo jurídico, o de adopción", que en estos casos podemos pensar que se extingue en el momento que el adoptado adquiere la mayoría de edad, y aunque el artículo 157 señala, que tampoco podrá celebrar el adoptante matrimonio con los descendientes del adoptado, situación que es casi imposible que se de en atención a lo manifestado en los primeros renglones ya que si estamos considerando que el adoptante a los dieciocho años terminará el lazo jurídico, se hace imposible que contraiga matrimonio con un descendiente.

(108) DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pag. 157.

(109) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas-Familia 8ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1987, pag. 496 y ss.

B) Impedimento contenido en el artículo 158 del Código Civil vigente.

"Artículo 158.- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de este plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

"La mujer que pretende contraer nuevas nupcias y cuyo matrimonio ha sido disuelto por muerte del marido, por nulidad del matrimonio o por divorcio, no puede celebrar nuevo matrimonio dentro de los trescientos días que sigan a la disolución del vínculo anterior, excepto cuando dentro de ese término diere a luz un hijo.

En los casos de divorcio o de nulidad de matrimonio, el término empieza a correr desde que se interrumpió la cohabitación.

Este término llamado 'plazo de viudez', se ha establecido en razón de que puedase atribuir sin lugar a duda la paternidad de los hijos concebidos por la mujer, quien legalmente corresponde o sea al marido anterior". (110)

"Atendiendo a la duración, hay algunos impedimentos que se extinguen por sí mismos con el transcurso del tiempo: impedimenta temporanea, como el que establece el artículo 158 del Código Civil". (111)

"El plazo de espera (300 días) que la ley impone a la mujer que contrae un subsiguiente matrimonio, tiene por objeto evitar la confusión de paternidad (turbacio sanguinis). Si la mujer no acata el plazo legal, contrae matrimonio y de inmediato procrea, la ley establece ciertas presunciones legales para determinar la paternidad". (110) GALINDO GARFIAS, Ignacio, - Loc. Cit.

(111) DE IBARROLA, Antonio, - Loc. Cit.

nidad con respecto al primero o al segundo marido. El matrimonio subsiguiente de la mujer en esas circunstancias será válido, aunque ilícito". (112)

El impedimento establecido en el artículo 158 del Código Civil, es un impedimento IMPEDIENTE, y considero que se puede tener como dispensable, además de que es temporal, y se considera impediante en razón a que está señalado como una prohibición para celebrar el matrimonio pero no produce la nulidad del matrimonio que se ha adquirido bajo esas circunstancias, y sólo se considerará ilícito, el motivo por el cual considero que se puede tener como dispensable, es tandiendo a que, en caso de que la mujer que va a contraer nuevo matrimonio, esté por dar a luz un hijo, y que dicho hijo sea del nuevo cónyuge, y que para regularizar la situación de la criatura, se piense en contraer matrimonio, se podría entonces solicitar una dispensa para el matrimonio. Asimismo es un impedimento temporal, en atención a que cumplidos los trescientos días de la espera de viudez, puede contraer matrimonio, o sea que se señala un plazo, como lo hemos visto en los casos del impedimento por no tener la edad requerida, como ejemplo.

C) Impedimento contenido en el artículo 159 del Código Civil vigente.

"Artículo 159.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor".

"El artículo 159 regula un caso de impedimento de grado menor, pero de carácter impediante, pues es susceptible la dispensa en el matrimonio que pretende contraer el tutor con el incapaz, siendo de carácter impediante debido a que si se viola, el matrimonio será válido, pero ilícito, incurriéndose sólo en las sanciones que se decreten por el artículo 265". (113)

"En efecto, el tutor, el curador y los descendientes de uno y otro, no pueden contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda.

La presunción de que el tutor o el curador por sí o por medio de sus descendientes, usen la influencia y autoridad que tienen sobre su pupilo, para que a través del matrimonio, eludir la grave responsabilidad que sobre ellos pesa por la administración de los bienes del pupilo, impide que el matrimonio se celebre entre aquél y éste.

Este impedimento puede ser dispensado; pero la autoridad administrativa no podrá conceder esa dispensa, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela". (114)

(113) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, TOMO I, Antigua Librería Robredo, México D.F., 1962, pag. 300.

(114) GALINDO GARFIAS, Ignacio, - Loc. Cit.

"El tutor no debe contraer matrimonio con la persona que está sujeta a su tutela sin obtener previamente autorización judicial, la cual no se otorgará sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la misma. Si se contrae matrimonio sin la autorización debida, el mismo es ilícito, pero no nulo. En este caso el juez debe nombrar un tutor interino que maneje y administre los bienes 'mientras se obtiene la dispensa requerida'. Esta medida tiene por objeto proteger al incapacitado sujeto a tutela, del posible matrimonio interesado del tutor. Tiene un justo fundamento y es conveniente esta norma". (115)

Tenemos claro el concepto en este caso de que el impedimento establecido por el artículo 159, es IMPEDIENTE, y DISPENSABLE, en base a que si se contrae el matrimonio sin la dispensa de que habla el mismo artículo, no será nulo, únicamente ilícito. Y contrariamente, se puede contraer el matrimonio, previa dispensa otorgada por el juez o la autoridad correspondiente, una vez que se hayan hecho las cuentas de administración y sean aprobadas.

D) Impedimento contenido en el Artículo 289 del Código Civil vigente.

Artículo 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volverse a casar sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges, que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio".

"El artículo 289 contiene prohibición para contraer matrimonio, pero si ésta es violada, el matrimonio sólo se considerará ilícito, pero no nulo". (116)

"Los que quieran volver a casarse después de extinguido un anterior matrimonio por divorcio, deben esperar el plazo señalado por la ley para poder contraer otro un año si el divorcio se obtuvo por mutuo consentimiento, o dos años para el cónyuge declarado culpable de un divorcio contencioso. Si no se respetan los plazos legales, el subsiguiente matrimonio será válido, aunque calificado de ilícito. ¿Es conveniente la sanción legal a los divorciados señalada como plazo de espera? La respuesta admite diversas respuestas con criterio subjetivo". (117)

El impedimento para contraer matrimonio establecido en el artículo 289 del Código Civil, es un impedimento IMPEDIENTE y temporal, aunque como lo pregunta la maestra Sara Montero es conveniente el plazo, habría que pensar que en los casos de el divorciante que dió lugar al divorcio, y que ha sido sentenciado culpable, la

(116) ROJINA VILLEGAS, Rafael, - Loc. Cit.

(117) MONTERO DUHALT, Sara, - Loc. Cit.

prohibición fuera más terminante, ya sea que no se le permitiera volver a contraer matrimonio, en atención a poner en riesgo a la base de la familia, que es el matrimonio, o que se ampliara a cinco años el plazo, y en los casos de divorcio voluntario, el término es el adecuado, ya que se dan una infinidad de causas por la que se llega a ese tipo de divorcio, luego entonces, en lugar de que el divorcio en los casos de ser contencioso, debía de ser un impedimento DIRIMENTE, lo estamos considerando como temporal, en base a que se señala un término, y aunque no se ha clasificado en este trabajo de tesis a los impedimentos como temporales, tenemos varios de ellos que podrían crear un nuevo tipo o clasificación de los impedimentos, y hemos visto que varios tratadistas y estudiosos, hablan de los impedimentos, como temporales.

CAPITULO CUARTO

LOS IMPEDIMIENTOS MATRIMONIALES DEBEN SER REDUCIDOS

- I.- La enumeración de los Impedimentos Matrimoniales contenidos en el Código Civil vigente, responde a concepciones morales y científico anacrónicas.
- II.- Debe suprimirse como Impedimento Matrimonial el consignado en la fracción IV del artículo 156 del Código Civil Vigente, éste es, el que haya existido parentesco de afinidad entre quienes pretenden unirse.
- III.- Debe suprimirse como Impedimento Matrimonial, el consignado en la fracción V del artículo 156 del Código Civil vigente, es de cir, el que quienes pretenden unirse matrimonialmente hayan cometido adulterio.
- IV.- Debe modificarse la redacción de la fracción VI del artículo 156 del Código Civil vigente.
- V.- Debe crearse excepción al Impedimento que obstaculiza la celebración de matrimonio por Impotencia para la cópula, en los casos de artículo mortis y cuando se trata solo de regularizar un con cubinato en cuyo decurso ya se ha procreado.
- VI.- Debe reformarse el artículo 158 del Código Civil vigente.
- VII.- El Impedimento consignado en el artículo 289 del Código Civil vigente, debe ser reformado.

LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES DEBEN SER REDUCIDOS

I.- La enumeración de los Impedimentos Matrimoniales contenidos en el Código Civil vigente, responde a concepciones morales y científico anacrónicas.

Al hacer el estudio sistemático de los impedimentos matrimoniales que nuestro Código Civil establece, hemos de considerar que principalmente se dan dos conceptos en los que se han basado para el establecimiento de dichos impedimentos, que son los de carácter moral y los otros que son de carácter científico anacrónicas.

Dentro de los que se han considerado de concepciones morales, tenemos: art. 156 fracc. III; que es el que establece el parentesco por 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 motivo por el cual se considera esta fracción del artículo 156, como de orden moral se basa en que, desde tiempos lejanos se ha considerado que el matrimonio entre parientes no es bien visto, y en este caso, también se ha procurado que la especie o sea la prole que se generara no pueda padecer algún mal, pero se hará mención de este particular al hacer mención de este impedimento en el apartado de los científico anacrónicas.

También tenemos el señalado en la fracc. IV, el que establece el parentesco por afinidad en línea recta, sin limitación alguna. Impedimento que en mi concepto no es aplicable, pero sin embargo nuestro Código lo señala, y es el claro ejemplo de un impedimento matrimonial de orden moral, ya que se está evitando el matrimonio entre los parientes afines, que se da ya sea entre la hermana o hermano del cónyuge con el que se estuvo casada, o con la madre o padre de la misma, cuál es en realidad el motivo, es de orden moral, ya que no se considera prudente contraer matrimonio con una persona con la que ya se ha tenido algún nexo familiar como lo sería este caso, en el que podemos observar

que no sería posible que existiera alguna sanción, ya sea nulidad o ilicitud en el mismo, si no estuviera observado por nuestro Código en el capítulo de impedimentos matrimoniales, y que se podría dar, si al comparecer ante el oficial del Registro Civil, no se manifestara nada sobre el particular, y que también podría ser bueno para los contrayentes el casarse con persona a la que ya se conoce y se sabe que es una persona responsable.

Otro de los impedimentos que consideramos de carácter moral, es el contenido en la fracc. V del artículo 156, el motivo en este caso, se da en razón a que los adúlteros al contraer matrimonio, se podrían encontrar en una situación de enfrentar una conducta ilícita (penal), que ante la sociedad no es permisible, puedo considerar que este impedimento se está enfocando a que, si ya una ocasión se da el adulterio, no es difícil que esta situación se repita por parte del cónyuge que ha dado motivo, y también de que en este caso, puede existir que uno de los adúlteros, estuviera en desconocimiento de que el otro era una persona casada, sin embargo es de considerarlo de carácter moral, atendiendo a las circunstancias en la que se da y de que va en contra de la institución del matrimonio que como lo hemos manifestado es la base de la sociedad.

La fracción VI del artículo 156, es un caso muy similar con el antes mencionado, ya que se da un ilícito de tipo penal, que se encuentra sancionado, y que se ha considerado por los tratadistas como un impedimento, del cual habrá que observar que la conducta ilícita puede afectar a los hijos habidos del matrimonio que se ha desecho por la muerte del cónyuge, y que al tener conocimiento del mismo los hijos, pudiera causar serios problemas tanto en los hijos como en el matrimonio adquirido entre los culpables, y que se considera por el suscrito como de carácter moral en base a las manifestaciones y a la trascendencia del nuevo matrimonio, que ante los familiares de los contrayentes debe ser mal visto.

La fracción X del artículo 156, también es de considerarse de

orden moral, en atención a que se está señalando que, no pueden contraer matrimonio, cuando existe otro, el motivo por el cual se considera de concepción moral es, prohibir ese nuevo matrimonio en razón a que por ética no se debe de dar ese tipo de matrimonio, ya que si no se plasmara en nuestra legislación, podríamos encontrar que se darían los matrimonios múltiples, es decir, que una persona estaría casada con varias mujeres o viceversa, una mujer estaría casada con varios hombres, y en nuestro país ésto no es aceptado.

El impedimento establecido por el artículo 157 del Código Civil, es de considerarse como de orden moral, en atención a que, se señala que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción. El por qué considero que es de orden moral, es en base a que, el que pretende contraer matrimonio entre dos personas que se han encontrado íntimamente ligadas y a las cuales se les conoce como padre e hija o como madre e hijo, no estaría bien visto, ya que se da el caso de que el adoptante puede o pudo haber preparado por su mayoría de edad a el adoptado para contraer matrimonio, y se daría, en mi concepto, un manejo en la persona con la que pretende el adoptante contraer matrimonio, ya que como lo rep.to, debe de ser menor de edad el adoptado, y esta situación se puede manejar al gusto del adoptante, además de que estaría abusando el adoptante de la influencia que tiene de la persona que se encuentre a su cargo, y que los familiares cercanos considerarían esa situación.

El artículo 159 del Código Civil, lo considero de concepción moral, especialmente en que el tutor puede verse beneficiado en el matrimonio que pretende contraer con la persona que ha estado bajo su guarda, y no contraer el matrimonio por otro concepto, lo cual traería como consecuencia, que el matrimonio no perduraría, es el motivo por el cual se ha señalado como impedimento, además de que el mismo establece que no obstante que se hayan aprobado las cuentas de la tutela, y de que comprende a los descendientes del tutor y al curador y los descendientes del mismo, que son los mismos casos de los que ya

hemos referido, o sea contraer matrimonio por beneficio y no por amor, sería un matrimonio de interés, que traería aparejado la duda sobre la duración del mismo.

Los impedimentos que responden a carácter de concepciones científico anacrónicas son:

El establecido en las fracciones I del artículo 156 del Código Civil, la cual atiende principalmente en que, si los que pretenden contraer matrimonio no tienen la edad requerida por la ley, es en base a que se considera que no se encuentran aún aptos para la creación, o sea de carácter Eugenesico, por que la mujer a esa temprana edad, se supone que no es aún apta para la creación, concepto que creo no es firme, pero que se hace la consideración, al efecto de evitar estos matrimonios en beneficio de las parejas y además de que el hombre a esa edad no puede enfrentar situaciones tan complejas como lo es el matrimonio y la procreación.

La fracción III del artículo 156, que también se señaló como de orden moral, es también aplicable en este caso, ya que se dan concepciones científico anacrónicas, en razón a que cuando contraen matrimonio parientes muy cercanos, existe el peligro de que la prole que se tenga salga enferma, cabe hacer mención que, del estudio que elaboré sobre este particular, no existe una seguridad sobre la afirmación del peligro de que la prole pudiese verse afectada por el matrimonio de parientes muy cercanos, sin embargo es de considerarse lo asentado en la fracción que analizamos al efecto de que no se presenten estos casos.

La fracción VIII del artículo 156 del Código Civil vigente, señala una serie de enfermedades y vicios por los cuales no se permite el matrimonio, y que las debemos considerar de carácter científico anacrónicas, en razón a que, se enfocan en beneficio de los hijos que pudieran dar en los matrimonios contraídos por personas que padezcan de esas enfermedades o que tengan esos vicios, ya que se ha visto y

con resultados médicos, que las personas que son adictas a bebidas embriagantes o a las drogas, los hijos que se generan en esos matrimonios, se ven afectados en diferentes formas, y por lo que hace a las enfermedades que se señalan, las mismas se procura que no afecten tampoco a los hijos, todo esto se da en razón de que podría afectar al matrimonio, ya que vendría el momento de culpas, que tendría como efecto la disolución del matrimonio, por lo que hace a lo señalado, la impotencia para la cópula, ésta se dará hasta el momento en que se haya contraído matrimonio, y se señala, en razón a que es una causa de la disolución del matrimonio, que responde a órdenes de carácter científico anacrónicas en razón de que, puede ser ocasionada ya sea por la adicción a alguna droga, o por la embriaguez habitual, y otros conceptos diferentes que no se adecúan a este caso.

Lo señalado por la fracción IX del artículo 156, es también atendiendo a concepciones de orden científico anacrónicas, en razón a que las personas que adquieren o tienen idiotismo o imbecilidad, no son personas aptas para contraer matrimonio, ya que medicamente no saben o desconocen lo que es el matrimonio y sus consecuencias.

Lo establecido por el artículo 158 del Código Civil vigente, es de considerarse de concepciones científico anacrónicas en razón de, se evita la turbación sanguínea, en la que se ha señalado un plazo de espera para el efecto de que la mujer que contraiga nuevo matrimonio tenga la seguridad de quien es el padre del hijo que pudiese estar esperando, se le ha llamado plazo de viudez, en los términos que se ha expresado.

II.- Debe suprimirse como Impedimento Matrimonial el consignado en la fracción IV del artículo 156 del Código Civil vigente, ésto es, el que haya existido parentesco de afinidad entre quienes pretenden unirse.

El motivo en que baso esta afirmación, de que debe suprimirse la fracción IV del artículo 156, es en razón a que el matrimonio como institución, debe ser duradera, y en esta fracción, se pueden presentar varias circunstancias por las cuales una persona se encuentre en capacidad de contraer nuevo matrimonio, como lo pueden ser la muerte del cónyuge, el divorcio o la nulidad del matrimonio, pero el parentesco de afinidad no lo debemos considerar como un impedimento para contraer matrimonio, ya que, en este caso se puede dar que, a la muerte del otro cónyuge, la relación que guarde con la familia del que ha fallecido es buena, luego entonces podría ser benéfico que contrajera matrimonio con un familiar del cónyuge muerto, el cual se encontraría con conocimiento de la conducta de la persona con la que se va a contraer matrimonio, y que en el caso de existir hijos también se pueda ver beneficiado a los menores en base a la constante convivencia con dicho familiar, ésta es una de las razones por las que debe suprimirse esta fracción, además de que el parentesco de afinidad se suprime al momento en que el matrimonio ha dejado de subsistir, lo que tendría como consecuencia que ya no existiera parentesco de afinidad, y se habla de un parentesco en línea recta, con lo cual podemos considerar que el matrimonio nuevo que se pretende contraer sería con los hermanos o hermanas o con los padres del cónyuge, habría que analizar quienes son parientes en línea recta, y tenemos que en línea recta son los padres y los descendientes del matrimonio, por lo cual es inadecuado hablar de matrimonio entre padre e hija o entre madre e hijo, y sí podría contraer matrimonio con la cuñada o cuñado, luego entonces, a que se refiere este artículo con el parentesco de afinidad en línea recta, a la línea recta del hombre o de la mujer, o a la línea recta que se crea con el matrimonio.

III.- Debe suprimirse como Impedimento Matrimonial, el consignado en la fracción V del artículo 156 del Código Civil vigente, es decir, el que quienes pretenden unirse matrimonialmente hayan cometido adulterio.

La proposición de que debe suprimirse como impedimento matrimonial el consignado en la fracción V del artículo 156, es en atención a que, el hecho de contraer matrimonio los que hayan cometido adulterio, se encuentra ante varias perspectivas, considerar que se da una conducta ilícita que lleva aparejada una sanción penal, para los dos participantes, pero, ha sido materia de estudio por parte de los tratadistas del derecho penal que, para poder comprobar un delito como el adulterio, se tienen que dar causas especiales que son muy difíciles de comprobar, además de que la fracción que estamos analizando, señala que debe ser "judicialmente comprobado", situación que en derecho deja una laguna, ya que habrá que tomar en cuenta, que para que proceda el adulterio, tiene que ser denunciado por la persona que se ha visto afectada, en seguida deberá comprobarse judicialmente, con lo que, si dicha conducta no es fácilmente de comprobar judicialmente, entonces quiere decir que dicho impedimento no procedería?, o cuál es la clara intención de este impedimento?, independientemente que con la conducta ilícita cometida por los adúlteros, se daría una causal de divorcio, podemos pensar que la persona que comete adulterio, es en razón a que el matrimonio bajo el cual se encuentra, ya no funciona, y puede ser en razón de orden sexual, lo que trae como consecuencia un divorcio inminente, y con ésto ya se está afectando a la institución del matrimonio pero, que los adúlteros una vez que hayan enfrentado la situación penal, están en completa libertad de contraer matrimonio para regularizar su situación, independientemente de que si se va a dar el divorcio, tendría que esperarse el culpable, el término de dos años que nuestra legislación ha señalado para los casos de divorcio.

Asímismo es de considerarse que si la fracción V del artículo 156, señala "judicialmente comprobable", que situación se crearía en el matrimonio si el adulterio no se ha comprobado, indudablemente que

en ese matrimonio se crearían una serie de problemas que harían imposible la convivencia y consecuentemente la duración de ese matrimonio, éstos son los principales elementos que considero para que se suprima la fracción V del artículo 156 del Código Civil vigente.

IV.- Debe modificarse la redacción de la fracción VI del artículo 156 del Código Civil vigente.

La fracción VI dice: "El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre".

El motivo por el que se propone que la redacción de esta fracción debe modificarse es atendiendo a que, se está hablando de un atentado contra la vida, y en la parte final se asienta "con el que quede libre", ésto último quiere decir que la persona contra la que se realizó el atentado ha fallecido entonces no se puede hablar de atentado, sino de un acto realizado, proponiendo que para el mejor entendimiento de esta fracción, debería de aclararse la situación que se daría por motivo del atentado del culpable, en relación a la persona que resultare muerta.

Se propone que la fracción VI del artículo 156 del Código Civil vigente quede de la siguiente manera:

"La privación de la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre".

Con este concepto que se amplía o se hace más clara la redacción, sí procedería asentar que ya existe una persona que queda libre al fallecer el cónyuge.

V.- Debe crearse excepción al Impedimento que obstaculiza la celebración de matrimonio por impotencia para la cópula, en los casos de artículo mortis y cuando se trata sólo de regularizar un concubinato en cuyo decurso se ha procreado.

El motivo por el cual se está proponiendo que se debe crear una excepción a la fracción VIII del artículo 156 en lo relativo a los casos de artículo mortis, es en razón a que se dan casos en que una persona que se encuentra en el lecho a punto de morir, quiera contraer matrimonio al efecto de regularizar la situación de los hijos habidos en su vida y con la persona a la que ha estado unida, y que en razón a su estado, ya no podría contraer matrimonio por encontrarse su situación jurídica enfocada dentro de la fracción VIII del artículo 156, la cual le impediría contraer matrimonio, por ser impotente para la cópula, se debe crear por eso una excepción en estos especiales casos, como lo es también en los concubinatos, que el varón al cumplir cierta edad ya no es capaz de procrear, siendo ya, en razón de su edad, impotente para la cópula, pero que existe un deseo de regularizar su vida, contrayendo matrimonio, lo cual se ve imposibilitado en razón a que la fracción que estamos analizando lo prohíbe, y si consideramos que nuestra legislación ha protegido y tutelado la institución del matrimonio, también hay que pensar en no oponerse al mismo como lo sería en el caso de las personas que en razón a su edad procuran regularizar su situación contrayendo matrimonio tanto en beneficio de ellos como de los hijos habidos en ese concubinato.

VI.- Debe reformarse el artículo 158 del Código Civil vigente.

El artículo 158 del Código Civil vigente, en concepto del suscri to debe reformarse, en razón a que, no se debe de señalar el término de trescientos días que se indica para que se pueda casar de nuevo, tomando en cuenta que el mismo artículo está señalando una excepción que dice: "a menos que dentro de ese plazo diera a luz un hijo". Esta situación o excepción que se asienta, se hizo con la clara intención de saber quien es el padre de la criatura que está esperando la mujer que ha disuelto el matrimonio o pretende disolverlo, pero dicho concepto no debe ser aplicable en razón de que, el hecho de llegar a un divorcio, se está hablando de una problemática matrimonial que tiene más de trescientos días, con lo cual es de considerarse que no se podría dar la duda de quien sería el padre de la criatura que la mujer espera, ya que al llegar al divorcio se está hablando de una separación de los que se encontraban casados, y si hemos de considerar que, cualquier tipo de divorcio que se de, lleva un promedio de noventa días o más para que se dicte la resolución correspondiente en que se decreta di suelto el vínculo matrimonial, luego entonces considero que no se puede dar ni existe la turbación sanguínea, no habrá confusión de quién es el padre del hijo que espera la mujer que pretende el divorcio. Si atendemos al verdadero sentido del presente artículo, en el que podemos observar que, si la mujer que se ha divorciado, lo ha hecho con la intención de contraer matrimonio con otra persona, por que prohibir ese matrimonio, que además tendrá como resultado el nacimiento de un hijo, sería más adecuado que se requiriera a todas las mujeres que pretenden el divorcio, ya sea voluntario o contencioso, que por medio de certificado médico, extendido por persona debidamente acreditado, justificara que la mujer no se encuentra embarazada, y si resulta que la mujer se encuentra o no se encuentra embarazada, se le permita con traer matrimonio en el momento que lo desee, haciendo la aclaración de que, en caso de resultar positivo, o sea que la mujer se encuentra embarazada, podrá dejarse la libertad jurídica, para que el cónyuge que se acaba de divorciar, demandara ante las Autoridades familiares la justificación y prueba de que la criatura que la mujer espera no

es suya y o en su defecto intentar la acción penal por darse un delito tipificado por el Código Penal.

Asimismo se debe crear excepción en los casos en que el matrimonio se ha disuelto por la muerte del cónyuge, y si la viuda se encuentra embarazada y desea contraer matrimonio, no existe razón para que se la prohíba contraer matrimonio, como también lo sería en el caso de darse la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil, masna que por ser una causal de reciente creación, no se darían los extremos a que alude el artículo 158 del Código Civil vigente, ya que no sería necesario que esperar los trescientos días, ya que al recurrir a solicitar el divorcio, probablemente sea con la intención de contraer uno nuevo y no incurrir en delito.

Se señala en el artículo 158, que el término podrá contarse a partir de que se interrumpió la cohabitación, situación que es vaga, ya que se tendría que probar desde que momento se dió esa situación, y podría resultar que la cohabitación se hubiese dado trescientos días antes de la disolución del matrimonio.

VII.- El impedimento consignado en el artículo 289 del Código Civil vigente, debe ser reformado.

El artículo 289 señala: "En virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volverse a casar sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges, que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio".

La razón por la que se debe reformar el presente artículo es atendiendo a que, se asienta en los dos párrafos finales que: "desde que se decreta el divorcio" y "desde que obtuvieron el divorcio", estos conceptos deben ser cambiados por el más técnico de: "desde que haya causado ejecutoria la sentencia de divorcio".

Con la reforma que se propone no existirá ninguna duda de a partir de qué momento se comenzará a contar el término para contraer nuevo matrimonio, ya que, al dictarse sentencia de divorcio, y no causar ejecutoria, no se puede considerar a la misma, como una sentencia firme, sino hasta el momento en que como se propone, cause ejecutoria.

Asimismo debe señalarse que particular tendrá el cónyuge inocente en los casos de divorcio contencioso, ¿podrá contraer matrimonio inmediatamente de disuelto el anterior? o tendrá que esperar algún plazo, como se encuentra señalado en otros artículos del Código Civil.

También se debe señalar qué situación o en qué plazo podrán contraer matrimonio los cónyuges que se han divorciado voluntariamente ante el Juez del Registro Civil, divorcio que se encuentra regulado en los primeros párrafos del artículo 272 del Código Civil, y si con

sideramos que es un divorcio voluntario, seguirá el mismo ordenamiento que los divorcios voluntarios que se señalan en el segundo párrafo del artículo 289 del Código Civil.

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

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

I.- Los Impedimentos matrimoniales se han establecido con la finalidad de que el matrimonio sea una institución perdurable, ya que el mismo es la base de la sociedad.

II.- Los que pretenden contraer matrimonio, no lo podrán celebrar válida o lícitamente, según el caso, si se da entre ellos alguno de los impedimentos matrimoniales establecidos en nuestro Código Civil.

III.- Los impedimentos matrimoniales establecidos en nuestro Código Civil, atienden a diferentes criterios, que son de diversa índole: sociológica, eugenésica, moral, de política familiar, etc.

IV.- Debe suprimirse como impedimento matrimonial el consignado en la fracción IV del artículo 156 del Código Civil vigente, ésto es, el que haya existido parentesco de afinidad entre quienes pretenden unirse civilmente.

V.- Debe suprimirse la fracción V del artículo 156 del Código Civil vigente, es decir, el que quienes pretenden unirse matrimonialmente hayan cometido adulterio.

VI.- Debe modificarse la redacción de la fracción VI del artículo 156 del Código Civil vigente, substituyendo las palabras "El atentado contra", por "La privación de".

VII.- Debe crearse excepción al impedimento que obstaculiza la celebración de matrimonio por impotencia para la cópula, en los casos en que aquél tenga lugar "artículo mortis" y cuando se trate sólo de regularizar un concubinato en cuyo decurso se ha procreado.

VIII.- Debe adicionarse al artículo 158 del Código Civil vigente, para disponer que la mujer puede contraer un nuevo matrimonio dentro

del plazo de los trescientos días consecutivos a la disolución del anterior, cuando demuestre médicamente no estar embarazada.

IX.- El impedimento consignado en el artículo 289 del Código Civil vigente, debe ser reformado cambiando la expresión "desde que se decretó el divorcio", por la más técnica "desde que causó ejecutoria la sentencia del divorcio".

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

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

- 1.- BARBERO DOMENICO Sistema del Derecho Privado
TOMO II, Ediciones Jurídica Europea-
América, Buenos Aires 1967.
- 2.- BARROSO FIGUEROA JOSE LIC. Apuntes sobre Derecho Civil 1979.
- 3.- BONNECASE JULIEN Elementos de Derecho Civil,
TOMO I, Editorial José M. Cajica Jr.
Puebla, Pue.
- 4.- CARBONIER JEAN Derecho Civil, Boch Casa Editorial,
TOMO I, Volúmen II, Barcelona 1961.
- 5.- DE IBARROLA ANTONIO Derecho de Familia, 1ª Edición, Edi-
torial Porrúa, México 1978.
- 6.- DE IBARROLA ANTONIO Derecho de Familia, Editorial Porrúa,
México 1981, 2ª Edición.
- 7.- DE PINA RAFAEL Elementos de Derecho Civil Mexicano,
Editorial Porrúa, S.A. 9ª Edición,
México 1978.
- 8.- DE PINA RAFAEL Derecho Civil Mexicano, Editorial Po-
rrúa, México 1980, 10ª Edición.
- 9.- DE RUGGIERO ROBERTO Instituciones de Derecho Civil, 4ª
Edición, Madrid Editorial Reus, S.A.
1929.
- 10.- FLORES BARROETA BENJAMIN Lecciones de Primer Curso de Derecho
Civil, Universidad Iberoamericana,
Edición Privada hecha con permiso -
del Autor, México, D.F. 1965.
- 11.- GALINDO GARFIAS IGNACIO Derecho Civil, 4ª Edición, Editorial
Porrúa, S.A. México 1980.

- 12.- GALINDO GARFIAS IGNACIO Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas-Familia, 8ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1987.
- 13.- JEMOLO ARTURO CARLOS El Matrimonio, Editoriales Style, México, D.F. 1ª Edición, 1965.- Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.- 1954.
- 14.- MAGALLON IBARRA JORGE MARIO El Matrimonio, Editorial Style, México, D.F. 1ª Edición 1965.
- 15.- MARGADANT S.
GUILLERMO F. Derecho Romano, Editorial Esfinge, 5ª Edición, México, D.F.
- 16.- MONTERO DUHALT SARA Derecho de Familia, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México 1985.
- 17.- PETIT EUGENE Tratado Elemental del Derecho Romano, Editorial Nacional, S.A. México, D.F. 1952.
- 18.- PLANIOL MARCELO Y
RIPERT JORGE Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo Segundo, La Familia, Cultural, S.A. 1964, La Habana.
- 19.- PLANITZ HANS Principios de Derecho Privado Germánico, Casa Editorial BOSCH, 1957, Barcelona 3ª Ed. Alemana, traducida por Carlos Melón Infante.
- 20.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL Derecho Civil Mexicano, TOMO Segundo Vol. I, Derecho de Familia, Antigua Librería Robredo, México, D.F. 1959, 2ª Edición.
- 21.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL Compendio de Derecho Civil, TOMO I, Antigua Librería Robredo, México, D.F. 1962.
- 22.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL Derecho Civil Mexicano TOMO II, Derecho de Familia, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1975.

