

651  
2es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA

"ANALISIS SOCIOLOGICO DE LA NATURALEZA  
JURIDICA DEL MATRIMONIO"

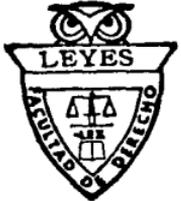
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

CECILIA MORENO SANCHEZ

ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ



MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES  
MAYO DE 1993

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



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

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

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

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

I

I N D I C E

"ANALISIS SOCIOLOGICO DE LA NATURALEZA  
JURIDICA DEL MATRIMONIO"

INTRODUCCION.....IV

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

1.1.- Concepto de Sociología.....	1
1.2.- De su Objeto y Fin.....	5
1.3.- La Sociología Jurídica.....	8
1.4.- La Sociología Jurídica y el Matrimonio....	10

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS Y NATURALEZA JURIDICA  
DE LA INSTITUCION SOCIO-JURIDICA DEL MATRIMONIO

1,- ANTECEDENTES HISTORICOS.....	16
1.1.- Roma.....	16

## II

1.2.- Código Napoleónico.....	19
2.- ANTECEDENTES EN MEXICO.....	20
2.1.- Doctrina Mexicana.....	21
2.2.- Etapa Colonial.....	25
2.3.- Constitución de 1824.....	35
2.4.- Leyes de Reforma.....	36
2.5.- Constitución de 1857.....	37
2.6.- Código Civil de 1870-1884.....	38
2.7.- Ley de Relaciones Familiares.....	42
2.8.- Constitución de 1917.....	44
2.9.- Código Civil de 1928.....	46
3.- NATURALEZA JURIDICA.....	49
3.1.- Concepto.....	49
3.2.- El Matrimonio como Contrato.....	55
3.3.- El Matrimonio como Acto Jurídico.....	62

### III

3.4.- El Matrimonio como Institución.....	73
3.5.- Corrientes Jurídicas.....	78

#### CAPITULO III

##### INSTITUCIONES QUE PROTEGEN AL MATRIMONIO

1.1.- De su Naturaleza Jurídica.....	79
1.2.- De su Naturaleza Social.....	87
1.3.- De su Influencia en la Sociedad.....	96

#### CAPITULO IV

##### ANALISIS JURIDICO SOCIAL DEL CONCEPTO DEL MATRIMONIO

1.1.- De la Naturaleza Jurídica en el Campo Sociológico de la Figura del Matrimonio.....	101
1.2.- Los Alcances Sociales del Matrimonio.....	112
1.3.- De la Repercusión Social, Familiar y Jurídica de la Institución del Matrimonio.....	116
1.4.- La Validez Social del Matrimonio como Institución.....	120
CONCLUSIONES.....	129
BIBLIOGRAFIA.....	137

#### IV

### I N T R O D U C C I O N

La presente investigación busca el conocimiento de la vida social como un hecho humano que es recogido por el mundo del Derecho.

Nuestro interés es demostrar que la Institución del Matrimonio, refleja una conducta de vida que es analizada y estructurada por el Derecho, como manifestación de un Orden Social, que permita el sano desarrollo de la familia y del individuo, pues como se ha manifestado en distintas ocasiones desde un punto de vista social la familia es la célula básica de la sociedad, donde el individuo comienza por aprender el arte y la sabiduría de los principales valores éticos en búsqueda de lograr ser cada día un individuo capaz de tomar sus propias decisiones en base a la razón humana, con principios arraigados en la justicia, la equidad, la madurez espiritual.

En nuestro concepto, se ha escrito mucho acerca de la figura del Matrimonio, se han llevado a cabo discusiones de relevante importancia sobre su Naturaleza Jurídica; pero, es nuestro interés reflejar no solo su naturaleza, sino también su importancia social, pues el

Derecho está en la búsqueda constante de regular una realidad existente, para cumplir con su fin de ordenador de la convivencia social.

La importancia social de esta Institución ha rebasado el campo jurídico, por ello a pesar de que estudiamos su manifestación en el mundo del Derecho donde encontramos posturas como argumentos interesantes y válidos por si mismos. Consideramos principalmente al Matrimonio, jurídicamente como acto jurídico e Institución, en el sentido de una estructuración o recopilación de principios que integran a la figura del Matrimonio; es importante hacer notar que el Derecho es una Ciencia o un arte encaminado a la vida y a la realidad social, estableciéndose un marco mínimo de deberes y obligaciones para los hombres lográndose con esto una sana convivencia entre ellos.

El Matrimonio, es una Institución que ha evolucionado a través del tiempo, su regularización jurídica no lo ha creado, lo ha reconocido y lo ha protegido, quizás con el ánimo de perpetuar esta figura. El Matrimonio busca lograr constituir una familia que en principio tenga como fin el desarrollo de los individuos que la integran.

## VI

En este desarrollo encontraremos la esencia de la sociedad. En conformidad a este orden de ideas, podemos decir que la sociedad será el reflejo de los individuos que se forman en nuestras familias y que es en ellas donde debemos buscar el desarrollo en el conocimiento de las virtudes, el respeto a sus congéneres y al Derecho.

## CAPITULO I

### NOCIONES GENERALES

Es importante destacar uno a uno los conceptos generales que nos permitirán adentrarnos en el conocimiento sociológico. Por lo tanto analizaremos brevemente las definiciones aportadas por los doctos en la materia.

#### 1.1.- Concepto de Sociología:

Todo trabajo de investigación comienza con un concepto, nuestra Tesis no puede ser una excepción a la regla general; sin embargo, lograr el concepto universal de Sociología, no fue tarea fácil, tuvieron que transcurrir muchos años y, el hombre tomar conciencia de la época de cambios a los que había que enfrentarse: La industrialización, la aparición de los grandes núcleos urbanos, la formación de la clase obrera y las penosas condiciones de vida de esta última, fueron transformaciones que influyeron en la vida colectiva de los hombres y llevaron a los intelectuales a iniciar un estudio sistemático y razonado de la vida social.

Las ideas de la Revolución Francesa de Libertad, Igualdad y Fraternidad, contrastaban con la dura realidad preponderante, una desigualdad extrema, una pobreza y una inestabilidad política derivadas de las constantes guerras en toda Europa.

A ello, numerosos pensadores respondieron con propuestas en torno a la sociedad, ya considerada como un ente colectivo con reglas propias.

En tiempos de paz los objetivos principales fueron: el restablecimiento del orden, trastornado por la revolución, la reorganización social y la solución a los problemas de la clase trabajadora.

Surgen así las utopías socialistas, producto de la imaginación de una generación de intelectuales que encuentran en el pensamiento de Federico Engels el marco teórico de su ideología.

Hombres como William Godwin, Charles Fourier, Robert Owen, Henry de Saint-Simon, Augusto Comte, entre otros, trataron de descubrir un sistema nuevo y más perfecto, de orden social para implantarlo en la sociedad desde fuera, por medio de la propaganda y, a ser posible con el ejemplo mediante experimentos que sirvieran de

modelo.

Fue Henry de Saint-Simon (nace en el año de 1760 y muere en el año de 1825) quien trazó el camino, al anunciar el advenimiento de una nueva etapa en las sociedades en la cual la racionalidad de la empresa industrial y la lógica de la producción ocuparían el lugar central. Comenzaría así la "Etapa Positiva" caracterizada por la utilización de la Ciencia en la comprensión de la realidad. La Psicopolítica como la bautizó inicialmente para luego emplear también los nombres de "Ciencia del Hombre" "Filosofía Social" "Filosofía Positiva", aplicaría a la política y a la sociedad "El Método de las Ciencias de la Observación" cuyos elementos, según Saint-Simon, eran el razonamiento y la experiencia. Fundó así de hecho, la "Ciencia Social", aunque bautizarla correspondería a su discípulo: Augusto Comte, quién fué secretario de Saint-Simon durante algunos años, Comte se separó de él en 1823 y continuó desarrollando el sistema de pensamiento de su maestro, la llamada "Filosofía Positiva", que Comte culmina con la creación de la Ciencia de la Sociedad; dándole el nombre de "Sociología" (etimológicamente hablando Sociología quiere decir estudio de la Sociedad en un nivel elevado) disciplina totalizadora que conduciría al verdadero progreso de la humanidad.

Hasta nuestros días Augusto Comte es conocido como el padre de la Sociología ya que fué el primero en dar un concepto: "Sociología es la Ciencia de las Leyes del Progreso".(1)

Para muchos autores el mayor mérito de Augusto Comte fué el haber inventado el Neologismo que en adelante designaría a la nueva Ciencia, (combinación de la raíz latina Societa, sociedad y de la griega Logos, tratado). No obstante es preciso reconocer su entusiasmo científico y su esfuerzo sistematizador plasmado en sus obras ("Curso de Filosofía Positiva", "Calendario Positivista", "El Sistema de Política Positiva", "Catesismo Positivista", "Síntesis Subjetiva"). Que nos permite a los estudiantes de la facultad de Derecho adentrarnos en su mundo filosófico.

A partir de Augusto Comte se multiplican los conceptos que enuncian a la Ciencia de la Sociología:

Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: "Sociología".- Es el conjunto de Organismos e Instituciones que engloban y dan forma a la vida en sociedad. (2)

(1)COMTE Augusto, Curso de Filosofía Positiva, 8a. ed.,Editorial Andrade, México, 1980. Pág. 18.

(2)DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 12a. ed., Editorial Larousse, México 1972.

Concepto que adoptaremos como base de este nuestro trabajo de investigación.

1.2.- De su Objeto y Fin:

Uno de los problemas que enfrenta la Sociología es definir su objeto, en base a que estudia al hombre; un hombre en constante movimiento y sujeto a la decisión de otros hombres. Es decir, que a pesar de que la Sociología realice su mejor esfuerzo y llegue a conclusiones acertadísimas sobre la realidad social, siempre habrá un elemento de incertidumbre aportado por la propia acción humana. Un movimiento religioso, un líder carismático, una baja en los precios del petróleo y hasta un fenómeno físico pueden modificar las decisiones de los hombres en un momento dado y transformar radicalmente todas las previsiones hechas acerca de una determinada organización social.

En opinión del maestro Recasens Siches, "La Sociología es la única Ciencia que quiere estudiar el hecho social específicamente, el hecho de la convivencia y de las actividades y las relaciones interhumanas." (3)

(3) RECASENS SICHES, Luis. "Sociología", 2da., ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1989. Pág. 4.

Lo anterior nos conduce a un problema: El de la objetividad del sociólogo, relacionado estrechamente con el doble carácter del propio investigador, que es a la vez sujeto y objeto de su disciplina, es decir, al mismo tiempo que la estudia es miembro activo de su sociedad, con opiniones e ideas que influyen en sus perspectivas y conclusiones pretendidamente científicas.

La historia de la Sociología particularmente en el Siglo XX, ha demostrado que el problema de la objetividad no es tan sencillo.

En primer lugar, porque desde la elección de su tema de investigación, el sociólogo hace intervenir sus preferencias personales y muchas veces su punto de vista sobre la realidad. Un sociólogo puede estudiar a la familia preocupado por las circunstancias que la amenazan y deseoso de contribuir a su preservación como núcleo vital de la sociedad.

Por lo tanto la objetividad del sociólogo no puede referirse al estudio absolutamente desapasionado de la sociedad como lo haría un biólogo a través de un microscopio.

Tiene mucho más que ver con el respeto hacia la verdad y la conciencia del carácter cambiante y muchas veces imprevisto de los fenómenos sociales.

De igual manera un sociólogo que se preste de ser "objetivo" no puede desdeñar las diversas posibilidades de interpretación surgidas de nuevos desarrollos teóricos o incluso de viejas teorías que, por el objeto de estudio particular de que se trate o por la intervención de nuevas circunstancias, pueden resultar apropiadas para una explicación.

Por lo tanto podemos concluir que el objeto de la Sociología es el hombre y, su fin las relaciones interhumanas en el terreno político, histórico, moral, económico, etc.

En base a que no pueden existir esas relaciones sin la intervención del hombre como sujeto activo.

Se pudiera decir que el papel del sociólogo es común y corriente y que los problemas sociológicos pueden resolverse en una simple plática, más lo anterior es totalmente falso en cuanto a que la Sociología es una Ciencia que estudia las relaciones más simples y minúsculas hasta los grupos sociales más complicados como la Nación y el Estado y, las más extensas como la comunidad cultural que comprende a todos los individuos de la especie humana.

### 1.3.- La Sociología Jurídica:

Al hablar de Sociología Jurídica tenemos forzosamente que hablar de la Sociología por un lado y el Derecho por otro, para que ambos análisis nos proporcionen el campo de estudio de la Sociología Jurídica.

Se ha concluido que la Sociología estudia las relaciones interhumanas, independientemente de la conducta que les dé origen.

A la sociedad.- Conjunto de relaciones de convivencia -como ella es, como se presenta ante el observador, como aparece en la realidad sensible-. Describe los vínculos interhumanos como hechos, tomando en cuenta sus características. No califica, ni juzga, ni valora dicha realidad.

En cambio el Derecho estructura sus conceptos y definiciones desde un punto de vista normativo, es decir, dando las reglas a las que debe sujetarse la conducta del hombre en relación con sus semejantes, bien sabido es que toda Norma implica siempre una relación de medio a fin, o

en otros términos una relación de deber ser. En consecuencia el Derecho no pretende conocer a la Sociedad como es sino que le interesa como debería ser mediante la orientación de los actos humanos hacia la realización de los fines que son propios de la conducta justa del hombre. El Derecho no entiende a la Sociedad empiriológicamente, sino a través de los conceptos ontológicos que la Metafísica social le proporciona - El orden, la solidaridad, la autoridad, el bien común etc. y siempre a la luz de la moralidad específica que implica la noción de la justicia.

En consecuencia el Derecho, que para el jurista aparece como un conjunto de significaciones normativas y que es estudiado como tal por la Ciencia Jurídica en estricto sentido, en cambio ante el punto de vista sociológico se presenta como un hecho social, como una forma colectiva real en sus vínculos de causalidad interhumana. desde el punto de vista de la consideración sociológica, el Derecho aparece como un hecho social, que es efecto de otros hechos sociales, y que se halla en la interacción con otras formas colectivas, y además, una vez ya constituido, el Derecho como una fuerza social que actúa a modo de factor configurante de la colectividad y que produce efectos sobre otras manifestaciones de la vida social.

El Derecho en su producción, en su desenvolvimiento, en su cumplimiento espontáneo, en las transgresiones que sufre en su aplicación forzada, en sus proyecciones prácticas, se muestra como un conjunto de hechos sociales.

Hay gente que dicta leyes, reglamentos, sentencias, todos esos actos no son actos de la vida individual, son hechos sociales, también las necesidades presentes, las creencias religiosas, las convicciones morales, las ideas políticas, los intereses económicos, las representaciones colectivas etc.. El Derecho mediante normas morales, religiosas, etc. regula ciertas conductas, más esas conductas son hechos sociales, por lo tanto la vinculación que existe entre la Sociología y el Derecho da origen a la Sociología Jurídica.

#### **1.4.- La Sociología Jurídica y el Matrimonio:**

En base al enfoque anterior podemos aseverar que la Sociología Jurídica estudia en términos generales la realidad social del Derecho, analizando la disposición y el funcionamiento de los factores que intervienen en su gestación y en su evolución.

No se ocupa como lo hace la Historia de relatar en su individualidad y en su sucesión los hechos que han pasado, sino que estudia el funcionamiento de los tipos de mecanismos productores de esos hechos, en cuanto a que no va a estudiar las sucesiones de acontecimientos singulares en un determinado proceso histórico concreto.

La Sociología Jurídica estudia las formas y los complejos sociales en los cuales y para los cuales surge el Derecho.

Por lo que respecta al Matrimonio que será la columna vertebral de este trabajo, comenzaremos por decir que el Matrimonio es una institución jurídica, la primera y la más importante de las instituciones jurídicas privadas; su antigüedad y su importancia en la historia de la humanidad la colocan en la cumbre de las instituciones culturales.

Dado que es una institución natural, debemos partir de la naturaleza humana, y en ese análisis descubrimos dos rasgos: la sexualidad y la sociabilidad. "La sexualidad por la que la especie humana aparece escindida en hombre y mujer, que muestran entre sí una mutua complementariedad, con vista a la propagación de la

humanidad. La sociabilidad, que en lo que tiene de más radical, ha de entenderse como apertura esencialmente inherente de la persona humana hacia los otros, y que existe por tanto, en virtud de la misma naturaleza. (4)

Dentro del mundo antropológico toda vida social se remonta al núcleo familiar en su concepto de relación establecida sobre la convivencia mutua recíproca del hombre y la mujer, de padres e hijos. La familia humana aparece históricamente, hasta donde alcanza la investigación como la base de toda comunidad de vida; como constitución social primera que surge en todos los lugares y en todos los siglos, dondequiera que actúa el hombre histórico o contemporáneo. Pueden existir, y han existido, épocas y países sin estado, pero no ha existido vida humana sin lazo familiar.

Es cierto que "la comunicación de sexos y la procreación de hijos no constituyen por sí solo el matrimonio, y menos aún la familia que de él procede, sin el factor ulterior de un factor psíquico, de un acto voluntario destinado a su formación, común al varón y a la mujer y recíproco entre ambos; el contrato matrimonial." (5)

(4) Gran Enciclopedia Rialp, "Voz Matrimonio" Tomo XV. Editorial Ediciones Rialp, Madrid, 1971, pág. 734.  
(5) KNECHT, A. "Derecho Matrimonial Católico", pág. 3.

Es necesario hacer también una afirmación que servirá de base para nuestro estudio, en lo relativo al conocimiento de los principios fundamentales del matrimonio: al igual que conocemos los principios del derecho natural mediante la reflexión, del mismo modo en el matrimonio, "...el conocimiento de sus principios fundamentales es posible, en general, al hombre dotado de razón." (6)

Es importante recordar que, siendo una institución de derecho natural, no se admiten cambios sustanciales en la concepción del matrimonio; podrán variar en calidad el significado, pero nunca variarán en esencia, o sea, que no afecten al matrimonio más que en sus aspectos accidentales y secundarios. "Por eso, en lo esencial, no hay evolución ni renovación posible; quién pretenda renovar por ahí, no renueva sino que deforma y, en parte, destruye la sociedad conyugal." (7)

Para Javier Hervada "el matrimonio es la unión de dos personas que, movidas por el conocimiento y la voluntad (que eso es la personalización de la inclinación natural, es más, es ella misma genuinamente tal en cuanto es inclinatio rationalis, o sea verdaderamente personal) de y hacia el fin se unen para su consecución según el

(6) Ibídem, pág. 8.

(7) Ibídem, pág. 35.

ordo naturae." (8)

En esta definición se pone de manifiesto este rasgo personalista a través del factor finalista; esto es, el matrimonio, es unión para los fines que le son propios, que lo configuran y especifican, de modo que si faltasen no tendría sentido hablar de tal sociedad.

La esencia del matrimonio está en la unión del hombre y de la mujer, "unión que debe ser conforme a derecho tal como se contiene en la ley natural, y de acuerdo con las leyes humanas promulgadas por autoridad competente." (9). Esta unión está diferenciada de otras uniones por la sujeción a una comunidad recíproca de vida y de afecto.

"A estos mencionados derechos de los esposos corresponde correlativamente en ambos el mutuo deber de respetarlos y el de concurrir a los actos aptos para la procreación. Este deber está tan en la esencia del matrimonio que ha sido denominado el deber conyugal por excelencia. Debitum coniugale." (10)

(8)HERVADA XIBERTA, Fco. Javier:"Matrimonio y Derecho Natural." Editorial Porrúa, México 1987, pág. 21.

(9)Ibidem, pág. 61.

(10)KNECHT, A., ob. cit., pág. 35.

Cuando en la celebración del matrimonio no se quiere o no se intenta otorgar aquel derecho o aceptar este deber, falta la voluntad de contraer matrimonio, y éste no llega a existir por defecto en el consentimiento requerido. Con este derecho aceptan los esposos el deber del cuidado corporal y espiritual de los hijos, porque, al querer la causa, necesariamente se debe querer el efecto que de ella se sigue naturalmente.

Si los contrayentes no quisieran aceptar este deber, y se ponen de acuerdo para impedir la procreación, vuelve a aparecer el defecto en el consentimiento, pues el matrimonio natural lleva consigo la aceptación de la comunicación sexual no para un fin cualquiera, sino para obtener descendencia. "por lo tanto, en el caso de que ésta se excluya, podrá hablarse de una unión más o menos estable, pero no de verdadera unión matrimonial. Lo mismo ocurriría respecto al mutuo acuerdo de procurar el aborto o de dar muerte al recién nacido y en el segundo, porque los padres están obligados por ley natural a prestar a sus hijos desvalidos los auxilios materiales y espirituales correspondientes." (11)

(11) KNECHT, A., ob. cit., pág. 37.

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES HISTORICOS Y NATURALEZA JURIDICA DE LA INSTITUCION SOCIOJURIDICA DEL MATRIMONIO

#### 1.-ANTECEDENTES HISTORICOS:

El matrimonio como todas las instituciones ha tenido una serie de modificaciones. No siempre ha existido con las características que hoy en día conocemos de él. Y esas modificaciones que con los años han surgido es lo que a continuación trataremos.

##### 1.1.- Roma.

En el Derecho Romano el matrimonio estaba caracterizado por el poder absoluto que se confería al varón en sus relaciones con la mujer, la cuál pasaba a formar parte de la familia del marido, en realidad, para los romanos la familia no era una sociedad afectuosa y santa sino un grupo sometido a los rigores de la política.

Pero volviendo al matrimonio en Roma éste se hallaba integrado por dos hechos esenciales: uno físico, la conjunción del hombre con la mujer (entendida como unión o como unidad de vida), que se manifiesta exteriormente con la decisión de la esposa de ser dominada por el marido. El otro elemento intencional o psíquico vivifica el material o corporal, del mismo modo que en la posesión, a la cual comparan con el matrimonio las fuentes romanas.

El matrimonio romano no exige, ni solemnidades de forma, ni la intervención de autoridad alguna, sea ésta civil o religiosa, la ley misma no nos ofrece un modo regular de constatarlo.

Cuando dos personas hacen vida marital, es una cuestión muy delicada saber si su unión constituye un matrimonio o se trata de un concubinato. De hecho sin duda alguna las pruebas no faltarán pues los esposos habrán redactado un escrito con el fin de constatar la dote de la mujer o bien otras convenciones matrimoniales. Aún más ordinariamente el matrimonio habrá estado rodeado de pompas exteriores y solemnidades que la ley no ordena pero que las costumbres imponen y entonces habrá sido objeto de ostentación. Los esposos o los terceros interesados encontrarán, bien en el acta escrita, bien por el testimonio de las personas que asistieron a las

solemnidades, una prueba suficiente del matrimonio.

Hay que distinguir que en Roma existió el matrimonio cum manu y sine manu.

Matrimonio Cum-Manu.- La manus, potestad modelada bajo la patria potestas, pertenece como ella al derecho civil, pero solo es aplicable a las mujeres. Puede ser constituida: a) por matrimonio, en cuyo caso pertenecerá al marido o al ascendiente que tenga la patria potestas; b) fiduciae cause -por pacto de buena fe-, siendo en este caso temporal. Antiguamente la manus acompañaba casi siempre al matrimonio para que la mujer pudiera entrar a la familia civil del marido, caer bajo su potestad y ocupar con respecto a él el lugar de una hija, participar en su culto privado y poder heredarlo como heres sua -heredera suya-. La manus se constituía por confarreatio, coemptio o por usus venta o por uso-.

La confarreatio estaba reservada a los patricios, era una ceremonia en la cual intervenía el gran pontífice o el flamen de Júpiter, en la cual se pronunciaban palabras solemnes, teniendo la mujer en la mano un pan de trigo-farreum-, símbolo religioso de su asociación a la sacra privata -culto privado- y a la vida del marido.

Esta ceremonia fué cayendo en desuso, pero antiguamente era muy importante pues solo los hijos nacidos de nupcias confarreatae podían desempeñar altos cargos religiosos, tales como ser rex sacrorum rey de los sacrificios, y las mujeres ser vestales. La coemptio o venta debe haberse ideado para que los plebeyos obtuvieran la manus sobre la mujer, pues a ellos estaba vedada la confarreatio. La coemptio es una venta de la mujer al marido hecha por el pater familias, si la mujer es alieni iuris -dependiente-, o autorizada por el tutor, si es sui iuris -independiente-, también la manus se adquiriría por el usus; la posesión continuada de la mujer durante un año daba al marido la manus, pero la ley de las Doce Tablas dispuso que si ella no quería quedar sujeta a esta potestad se ausentara tres noches de la casa en cada año, para que de esta manera interrumpiera la posesión.

#### 1.2.- Código Napoleónico:

Producto de la Revolución Francesa fué el Código de Napoleón. Este fué una combinación entre el derecho antiguo y el revolucionario. Separándose de la opinión de Planiol, Bonnecase señala que el Código de Napoleón no tuvo nada de espíritu de moderación y cordura en el Derecho de Familia y que " La obra de la Revolución

Francesa respecto a la familia no es precisamente de aquellas que la honran. Puede resumirse en una frase: la revolución no conocía a la familia como una unidad orgánica." (12)

La filosofía imperante en el Código de Napoleón fué una filosofía individualista y espiritualista y se señala que el dominio de la familia se reduce a una reducción rigurosa y meramente matemática de los derechos absolutos del individuo.

El Código de Napoleón reprodujo la definición que Portalis dió al Matrimonio: "Es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino." (13)

## 2.-ANTECEDENTES EN MEXICO.

Nos hemos referido a la evolución que ha tenido el matrimonio en Europa, toca pues ahora, hablar de él, en las diferentes etapas históricas de nuestro país.

(12) BONNECASE "La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia". Editorial, José Ma. Cajiga Jr., Puebla México 1945. Pág. 108.

(13) PETTIT, Eugène "Tratado Elemental del Derecho Romano" Editorial Saturnino Calleja, S.A. Madrid Pág. 243.

## 2.1.- Doctrina Mexicana:

En el derecho civil los autores discuten sobre la naturaleza jurídica del matrimonio.

A) Como contrato. Los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, se refieren al matrimonio calificándole de contrato; es decir, de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

Se ha criticado esta posición doctrinaria, con plena justificación diciendo:

- a) El contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga el matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato.

- b) En los contratos, la voluntad de las partes es la que, dentro de la ley, fija y limita los derechos y

obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y las obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley (artículo 182 del Código Civil). Sólo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites, el régimen matrimonial respecto de sus bienes. Pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio.

B) Como contrato de adhesión. En vista de las últimas críticas mencionadas en el apartado b) se dice del matrimonio que es un contrato de adhesión, pero se olvida que en esos contratos una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto que, en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil.

C) Otros autores siguiendo a León Duguit, afirman que el matrimonio es un acto condición. Por acto condición se entiende aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto; en este caso el matrimonio.

En el acto condición los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece. Sin embargo, en el matrimonio putativo que es aquél celebrado de buena fe por ambos consortes, pese a que el acto es nulo, se producen todos los efectos del mismo. En favor de los hijos o en favor del cónyuge de buena fe, como si se hubieran reunido todas las condiciones establecidas por la ley para la validez del acto.

D) Para Cicu, "el matrimonio es simplemente un acto de poder estatal cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del Juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley."(14)

Se olvida que no basta el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, sino que se requiere también la declaración de voluntad previa de los cónyuges. El estado no puede imponer, por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hace nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes.

(14)MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, "El Matrimonio Sacramento Contrato-Institución", Tipográfica Editora, Mexicana, México, 1965 pág. 34.

E) Como acto mixto o complejo, en el que concurren la voluntad de los consortes y la voluntad del Estado, algunos han pretendido explicar el carácter jurídico del matrimonio.

Este punto de vista sólo es aplicable a la celebración del matrimonio; pero es deficiente para dar razón no sólo del acto de la celebración, sino del acto mismo matrimonial.

F) PLANIOL dice "que el matrimonio como acto es un contrato y como género de vida es un estado." (15)

G) Siguiendo a Bonnecase, "el matrimonio es una institución. Dentro del concepto de institución se explica no sólo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos que nacen ex lege del acto y del estado propiamente dicho." (16)

La institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de derecho, dice Bonnecase, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión

(15) SANCHEZ MEDAL, Ramón, ob. cit. pág. 18:

(16) BONNECASE, Julián, "La Filosofía de Código de Napoleón aplicable al Derecho de Familia", traducción de José Ma. Cajica, Puebla, México, 1945 pág. 204.

de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho.

El matrimonio "es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley." (17) :

## 2.2.- Etapa Colonial:

En la época colonial, fueron traídos a la Nueva España sus instituciones jurídicas, aunque España también legisló para las colonias, siendo de singular importancia en la antigua legislación el Fuero Real emitido en 1254 por Alfonso IX, así como las Siete Partidas por Alfonso X en 1263; igualmente las Leyes de Toro debidas a los reyes católicos, Fernando e Isabel en 1505 y la Novísima Recopilación de 1805 anterior en cinco años del inicio del movimiento insurgente independiente. En esta época el dominio de la iglesia fue tal, que el matrimonio se celebraba conforme a los cánones del Derecho Canónico.

(17)Ibidem. Pág. 315.

Fue sin duda las Siete Partidas la codificación española que mayor importancia tuvo en materia civil y penal cuya Cuarta Partida le dió importancia capital al matrimonio legítimo:

Este matrimonio se llevaba a cabo en base a los lineamientos del Derecho Canónico que establecía: "Cristo Nuestro Señor elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados. Por consiguiente entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido por el mismo hecho que no sea sacramento." (18)

A su vez el matrimonio como contrato lo define el Canon 1081; párrafo primero: El matrimonio lo produce el consentimiento matrimonial entre personas hábiles según derecho, legítimamente manifestado; consentimiento que por ninguna potestad humana puede suplirse.

El párrafo segundo dice: que el consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole.

(18)LELEQ, Michel, " El Matrimonio, el Divorcio y la Iglesia." Editorial Studium, Madrid, pág. 107.

Al referirse al consentimiento el Canon en su párrafo primero, hace referencia a lo que se ha denominado matrimonio como negocio, o sea el matrimonio como contrato.

El matrimonio como institución debe entenderse el estado matrimonial o sociedad conyugal.

Ello se desprende del Canon 1082 párrafo primero, para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren, por lo menos, que el matrimonio es una sociedad permanente entre varón y mujer para engendrar hijos.

"Es importante considerar que el matrimonio como institución y como contrato produce efectos plenos conforme a derecho. Puesto que el matrimonio como institución y como contrato es el acto que produce sus efectos en el matrimonio institución, ya que todo matrimonio, en cuanto que es unión conyugal entre un determinado hombre y una determinada mujer no se realiza sin el libre consentimiento de ambos esposos." (19)

(19)LELEQ, Michel, "El Matrimonio, el Divorcio y la Iglesia" Editorial Studim, Madrid, pág. 109.

También encontramos que en el Código de Derecho Canónico se habla de matrimonio rato y el matrimonio consumado; el matrimonio rato se refiere al vínculo espiritual entre marido y mujer por el sólo acto del matrimonio, deja de ser rato para convertirse en consumado una vez que los cónyuges han efectuado la unión sexual; esto es, según la expresión bíblica se han hecho una sola carne, siendo durante sus dos etapas, la de rato y consumado verdadero sacramento.

Podemos decir que en el matrimonio cristiano, el contrato no puede separarse del sacramento y no podrá haber por ello mismo sacramento, porque Cristo ha elevado el matrimonio a la dignidad de sacramento, y en el matrimonio es el contrato mismo, si se hace según derecho.

En el matrimonio canónico, existen jerárquicamente considerados dos clases de fines: los primarios y los secundarios; los primarios son la procreación de la prole y su educación y los secundarios; están constituidos por la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia. Tal afirmación se desprende del Canon 1013 que a la letra dice: la procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio, la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia es fin secundario.

El fin primario es un elemento esencial, sin el cual no se puede dar un matrimonio válido, pues forma parte de su propia naturaleza; ya que el matrimonio fue instituido para el bien de la prole con vista, no sólo a traerla al mundo, sino a una actividad más elevada, como lo es el de forjarla; es decir, constituye un derecho y una obligación la educación de los hijos. Constituye una obligación en tanto que estriba una responsabilidad, no sólo moral sino también jurídica y social, emanada del hecho de la paternidad o maternidad, en su caso. Es un derecho correlativo a la naturaleza del matrimonio y correspondiente a la obligación que éste genera.

El fin secundario, que se refiere a la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia, si bien no constituye un elemento esencial, sí dimanar de la naturaleza del matrimonio; razón por la cual el derecho canónico, admite que se pueda pactar el no hacer uso del débito conyugal. Sin embargo, al constituir la causa material de la procreación (el remedio a la concupiscencia), restringe los casos en los que se puede pactar.

Encontramos que en el derecho canónico, la unidad y la indisolubilidad del matrimonio, constituyen sus características esenciales; estas propiedades las expresa el párrafo segundo del canon 1013: la unidad y la

indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio, las cuales en el matrimonio cristiano obtienen una firmeza peculiar por razón de sacramento,

La unidad como una de las características esenciales del matrimonio, se refiere a la vinculación exclusiva de un sólo hombre con una sola mujer; excluyendo por lo tanto las posibilidades de la poliandria y de la poliginia, que se suelen denominar cuando provienen de matrimonios simultáneos o sucesivos, con el nombre genérico de poligamia.

La otra característica esencial del matrimonio es la insolubilidad del vínculo existente entre los cónyuges, es decir, que éste no puede ser disuelto ni por la voluntad de las partes, ni por mandato de ninguna autoridad, exceptuando los casos en que el romano pontífice puede disolverlo.

En el matrimonio religioso, hay ciertos efectos civiles separables del vínculo matrimonial cuya regulación es competencia directa del fuero civil, como lo relativo a la administración de los bienes de los cónyuges.

Castiglione Humani dice que " la esencia del matrimonio como concepto general se encuentra en la atribución del honor matrimonial con ius in corpus o sea en el interés relativo con que la conciencia social atiende a la unión legítima entre hombre y mujer a diferencia de la ilegítima." (20)

Albertario dice que el honor matrimonial consiste en hacer a la mujer partícipe del rango y dignidad del marido.

De acuerdo con los cánones del Concilio de Letrán, 1215, se excomulgó a los esposos casados clandestinamente aunque el matrimonio fuera válido.

Con el objeto de poder acometer el estudio integral que pretendemos realizar, es necesario dar a la exposición de la institución matrimonial, una sistemática adecuada, teniendo presente el criterio de la Iglesia Católica en materia de matrimonio, ya que si hiciéramos abstracción de él indudablemente resultaría incompleto este estudio, dada la fecundidad de la doctrina jurídica del Derecho Canónico cuya contribución notable nos aclara

(20)L' ESSENZA GIURIDICA DEL MATRIMONIO. Anuario de Diritto Comparato e di Studi Legislativi. Tercera Serie, Vol. XXIII, traducido por Vicente Díaz del Castillo, México-  
co 1948, pág. 107.

en muchas ocasiones, modernos conceptos jurídicos, así como la justificación que de ello aduce la misma:

" Por lo tanto, la Santa Iglesia, aunque tiene como principal misión el santificar las almas y hacerlas partícipes de los bienes del orden sobrenatural; sin embargo se preocupa con solicitud de las exigencias del vivir diario de los hombres, no sólo en cuanto al sustento y a las condiciones de vida, sino también cuanto a la prosperidad y a la cultura en sus múltiples aspectos y al ritmo de las diversas épocas." (21)

En el desarrollo de su sistema nos presenta dos conceptos fundamentales; El matrimonio-contrato y el matrimonio-Sacramento, los que perfectamente combinados y conjugados elevan la unión conyugal a institución sacramental.

Estas ideas están contenidas en el Derecho Positivo Eclesiástico, según el texto actual del Código de Derecho Canónico.

(21) JUAN XXIII. Encíclica Mater Et Magistra. Preámbulo. Traducción y Notas de Pedro Lombardía. Publicaciones del Instituto General de Navarra, pág. 166.

Con relación al sacramento, la figura más representativa de la teología católica en todas las épocas Tomás de Aquino, doctor angélico, dice en la Suma Teológica que la moral cristiana no es otra cosa que " el movimiento de la criatura racional hacia Dios." (22) Y que para realizar el movimiento indicado, existen elementos extrínsecos que facilitan al hombre la gracia y el ejercicio de la virtud de ahí que se considere que esos elementos o auxilios sobrenaturales sean los sacramentos.

En sentido etimológico, la palabra sacramento tiene su origen en la voz latina sacramentum, que en sí contiene la expresión sacer que significa sacrado; también parece que se incluyen en ella otras veces como a sacro (cosa sagrada o santa) y a sacrandó (cosa sagrada santificante).

Esto confirma el origen gramatical de la palabra, en el sentido de algo sacrado, digno de reverencia.

Encóntramos también que esa expresión es afín a la griega misterio que significa cosa sagrada, oculta o

(22) DEL GIUDICE, Vincenzo, "Nociones de Derecho Canónico" Traducción y notas de Pedro Lombardía. Publicaciones del Instituto General de Navarra, pág. 177.

secreta; por lo que, los teólogos medievales encuentran con frecuencia esa palabra usada para identificar los sacramentos.

Considerando las causas intrínsecas en la que se puede localizar la esencia de los sacramentos, el doctor angélico examina tanto su género próximo y diferencia específica, como su materia y forma, con objeto de llegar a definirlos parcialmente como signos prácticos de la gracia. Esto significa que mediante ellos el hombre puede llegar a lo desconocido a través de lo conocido; santificándolo por ser cosa sagrada. Tales signos formales constan esencialmente de elementos sensibles como son: materia y forma. Combinados los conceptos expuestos y desde un punto de vista físico se definen los sacramentos como:

"Cosas sensibles que, en virtud de ciertas palabras, significan una realidad sagrada que santifica a los hombres." (23)

Se estima que son cosas o signos porque tienen una representación simbólica. Son sensibles porque pueden ser

(23) ROYO MARIN, Antonio, "Teología Moral para Seglares," Biblioteca de Autores Cristianos, Tomo II, México, 1985, pág. 20.

percatados por los sentidos. Tienen significación precisamente porque son simbólicos; y se habla de santificación porque otorgan la gracia.

Las fuentes doctrinales que nos proporcionan los elementos expuestos son la Sagrada Escritura; la doctrina de los Pontífices así como las síntesis ideológicas de los teólogos.

### 2.3.- Constitución de 1824:

Una vez proclamada la Independencia cuando nuestro país se debatía en la gran lucha por obtener la libertad, en España (el 19-03-1812) es promulgada la Constitución de Cádiz la cuál otorgaba a las posesiones de Ultramar el derecho de acreditar diputados a las cortes generales de la Metrópoli. La forma de la elección era indirecta ya que establecía que por cada doscientos vecinos se nombraría un elector parroquial y en los poblados que hubiera menos vecinos debía celebrarse una junta electoral de parroquia que mediante el nombramiento de once compromisarios designarían a un elector parroquial.

Aunque nuestro país se independiza políticamente de España desde 1821, no por eso se derogó el derecho hispano continuando su vigencia hasta 1870. Permaneciendo así la regulación sacramental del matrimonio.

#### **2.4.- Leyes de Reforma:**

Las luchas internas tanto políticas como jurídicas e ideológicas culminan con el conflicto entre la Iglesia y el Estado lo cual da como resultado la creación de las Leyes de Reforma, esbozadas desde la época de Gómez Farías, desarrolladas durante el gobierno de Don Juan Alvarez y culminando con su expedición en la Ciudad de Veracruz, durante el período de Don Benito Juárez en 1859. En esta legislación se consideró por primera vez, el matrimonio como un mero contrato, siguiendo al legislador francés de 1806 y determinando el Registro Civil como un servicio a cargo del Estado.

Al entrar en vigor las Leyes de Reforma, sabemos que una de ellas fué la relativa a la secularización del matrimonio. Mediante la Ley del Matrimonio Civil, y la Ley del Registro Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso del matrimonio y se le

reglamentó como contrato civil. Sin embargo, se reiteró su indisolubilidad, ya que sólo la muerte de uno de los dos cónyuges podía disolverlo, y únicamente se permitió el divorcio (separación temporal) por las causas previstas en la Ley que hicieran imposible la vida en común.

#### **2.5.- Constitución de 1857:**

Es la culminación de las luchas por la libertad de un pueblo oprimido. El Congreso de 1856-1857 es una de las justas parlamentarias más brillantes del Siglo XIX. Adoptó el sistema presidencialista procurando limitar las facultades y atribuciones del poder Ejecutivo; se adoptaron igualmente los tres poderes federales organizados en el más puro espíritu democrático pues tanto el presidente como los diputados y ministros serían designados por el pueblo en elección indirecta.

Las 'Leyes de Reforma fueron incluidas en el texto de la Constitución de 1857 para que con ello se tuviese más fuerza legal. Obteniéndose con ello la secularización del matrimonio.

**2.6.- Código Civil de 1870-1884:**

En este ordenamiento legal se complementó y desarrolló la organización de las familias y del matrimonio.

a) Se definió el matrimonio como "la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con el vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (artículo 159).

b) Se obligó a los esposos a socorrerse mutuamente, a guardarse fidelidad y a contribuir a los objetivos del matrimonio (artículo 198).

c) Se confirió al esposo la potestad marital sobre la mujer obligándola a vivir con aquél y a obedecerle en lo doméstico y en la educación de los hijos. Al marido se le obligó a darles protección y alimento.

d) Se otorgó exclusivamente al padre la patria potestad a falta de éste corresponde a la madre.

e) Se clasificó a los hijos como legítimos, o como hijos fuera de matrimonio.

f) Se permitieron las capitulaciones matrimoniales expresas, pero en defecto de ellas se estableció el régimen de las gananciales.

g) Se instituyeron herederos necesarios o forzosos mediante el sistema de legítimas, o porciones hereditarias.

En el año de 1884 se reformó el Código Civil de 1870 introduciéndose como única novedad importante el principio de libre testamentificación, que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de legítimas.

A finales del siglo pasado se trató sin éxito de introducir el divorcio vincular con el intento de reformar el artículo 23 fracción novena, de la Ley Orgánica del 14 de diciembre de 1874.

En realidad el comienzo de la transformación esencial del matrimonio y la familia comprende las leyes

de Venustiano Carranza y el Código Civil de 1928.

Cuando era todavía jefe de uno de los bandos en plena guerra civil, expidió en Veracruz dos decretos, uno el 29 de diciembre de 1914 y otro el 29 de enero de 1915, para introducir de improviso el divorcio vincular; por el primero modificó la mencionada Ley orgánica de 1874 de las ediciones y reformas a la Constitución, que reconocía la indisolubilidad del matrimonio, y por el segundo reformó a distancia el Código Civil para el Distrito Federal, para "establecer que la palabra divorcio, que antes significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima".(24)

En la exposición de motivos de tales decretos se esgrimieron razones como éstas: "El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque, facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de

(24)"El Constitucionalista". Periódico oficial de la Federación. Veracruz, Ver...2 de febrero de 1915.Citado por SANCHEZ MEDAL, Ramón, ob. cit. pág. 18.

mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o por ligereza fueron al matrimonio a pagar su falta con esclavitud de toda su vida".(25)

Tan sutiles argumentos fueron los que se utilizaron en la sorpresiva precipitación para abrir la más ancha puerta al divorcio.

"Permitir a los esposos desunidos un nuevo matrimonio para que no cometan adulterio y para que los hijos puedan educarse en otro hogar legítimo, equivale a sostener que, cuando los hombres hacen algo inmoral, hay que declararlo moral, y así no habrá desorden."(26)

El problema de la desavenencia y el fracaso de los cónyuges se debe subordinar a consideraciones de carácter superior para examinar "si el abandono de la indisolubilidad del matrimonio reportará a la sociedad y a la familia más inconvenientes que ventajas, tomando en cuenta que ,la concesión del divorcio amenaza quebrantar la solidez de la institución del matrimonio, en lo cual estriba el verdadero punto de vista del interés gene-

(25)Ibidem. pág 18.

(26)SANCHEZ MEDAL Ramón, ob. cit. pág. 18.

ral." (27)

El abandono de la indisolubilidad del matrimonio, nos dice J. Leclercq, conduce a la inestabilidad del mismo, que lleva por consecuencia a la ruina de la familia.

#### 2.7.- Ley de Relaciones Familiares:

Después de los decretos divorcistas vino la Ley sobre Relaciones Familiares, que expidió también el Presidente Don Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917.

Los cambios adoptados por esta Ley produjeron una transformación sustancial en la familia y en el matrimonio, que se puede resumir en cinco puntos:

##### a).- Matrimonio disoluble.

Se confirmó la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación; se enumeraron las distintas causas para conseguirlo, incluyendo el mutuo consentimiento, cuyo procedimiento se reguló también.

(27)Ibidem. Pág. 19.

b).- Igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio.

Al otorgar esta igualdad, se suprimió la potestad marital, se confirió a ambos consortes la patria potestad.

c).- Igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales.

Se borró la distinción entre hijos naturales e hijos espurios, omitiendo el derecho a alimentar y heredar en relación al progenitor.

d).- Introducción de la Adopción.

e).- Substitución del régimen legal de gananciales por el régimen de separación de bienes.

En relación con los bienes, se introdujo este último para asegurar así la protección de la mujer por los abusos del cónyuge.

## 2.8.- Constitución de 1917:

La época revolucionaria es considerada como la tercera gran época de México. Esta es la época en la que el sufragio efectivo y la no reelección triunfan en el texto.

Ahora bien en lo que respecta al matrimonio existen en nuestra Carta Magna dos disposiciones: una originaria del año de 1917 que es el artículo 130 y otra el artículo 4o. que se dá con posterioridad, pero ambos son parte de la reglamentación actual de la figura jurídica base del presente estudio.

Análisis de los artículos 4o. y 130  
Constitucionales:

Artículo 4o. donde se establece:

"El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia."

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

Como vemos, en el primer párrafo se establece la igualdad entre hombre y mujer, y en el segundo se establece el derecho de tener o no tener hijos.

Para que realmente sea un derecho y se pueda ejercitar con libertad debe estar exento de toda presión, ya sea interna o externa; por ejemplo, es una presión para dejar de tenerlos, una campaña publicitaria, y más aún una determinación médica de obligar o presionar para que, a través de intervenciones quirúrgicas o medios artificiales, se regulen los nacimientos. Pero esto se estudiará más adelante. Aquí se esbozará solamente que no es una decisión personal el tener hijos o no, puesto que el matrimonio es una sociedad y como tal esa decisión es también de la sociedad.

Artículo 130. Penúltimo párrafo.

El texto constitucional nos dice: "Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva

administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan". (\*)

Basta en este inciso con decir que para nuestra Constitución fue un contrato civil, y que para la validez del mismo la competencia es de las autoridades civiles. Ningún acto relacionado con el matrimonio o consecuencia del mismo, tendrá validez si no se efectúa ante dichas autoridades.

#### 2.9.- Código Civil de 1928:

El Código Civil de 1928 continuó sustancialmente los lineamientos de la Ley sobre Relaciones Familiares, con algunas variaciones:

-Liberalizó los trámites del divorcio voluntario, dejando la regularización de la materia al Código de Procedimientos Civiles.

-Introdujo "el divorcio administrativo, que

(\*) Texto reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de enero de 1992.

prácticamente convirtió al matrimonio en una especie de arrendamiento voluntario, por virtud del cual los cónyuges podrían darlo por terminado a su placer en el momento que lo decidieran." (28)

-Pretendió suprimir todo régimen legal de bienes en el matrimonio, y para ello obligó -en teoría- a los contrayentes a que en el acto mismo de celebrar el matrimonio eligieran expresamente y reglamentaran o la sociedad conyugal o la separación de bienes.

-Otorgó de manera expresa a toda clase de hijos naturales, sin distinción alguna, no sólo el derecho al apellido, sino también el derecho a alimentos y a heredar

-En los casos de concubinato único y no adulterino, fecundo en hijos y con duración no menor de cinco años estableció en favor de la concubina derechos hereditarios en la sucesión intestada, y derechos alimenticios en la sucesión testamentaria.

-Extendió la obligación de proveer alimentos a

(28) SANCHEZ MEDAL, Ramón, ob. cit., pág. 36.

favor de los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Por último nos toca hablar de la reforma de 1975 en la que se llegó a la transformación de la familia y del matrimonio con motivo del Año Internacional de la Mujer.

La figura del contrato de matrimonio la contemplamos en el Código Civil, para el Distrito Federal, libro I, Título V, dividido en los siguientes capítulos.

I.-De los Esponsales.

II.-De los Requisitos para contraer matrimonio.

III.-De los Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio.

IV.-Del Contrato de Matrimonio con relación a los Bienes, de la Sociedad Conyugal.

V.-De la Separación de Bienes.

VI.-De las Donaciones Antenupticiales.

VII.-De las Donaciones entre consortes.

VIII.-De los Matrimonios Nulos.

IX.-De los Matrimonios Ilícitos.

X.-Del Divorcio.

### 3.- NATURALEZA JURIDICA.

Comó se enunció en páginas anteriores se procederá a analizar el concepto para posteriormente desglosar la Naturaleza Jurídica del Matrimonio.

#### 1.1.- Concepto:

"Con el concepto matrimonio en sentido natural y jurídico designamos la unión legal del hombre y la mujer, para la comunidad recíproca de vida y de afecto." (29)

Es importante recordar que, siendo una institución de derecho natural, no se admiten cambios sustanciales en la concepción del matrimonio; podrán variar en calidad el significado, pero nunca variarán en esencia, o sea, que no afecten al matrimonio más que en sus aspectos accidentales y secundarios.

"Por eso, en lo esencial, no hay evolución ni renovación posible; quien pretenda renovar por ahí, no renueva, sino que deforma y, en parte destruye la sociedad conyugal." (30)

Para Javier Hervada el matrimonio "es la unión de dos personas que, movidas por el conocimiento y la voluntad (que eso es la personalización de la inclinación natural, es más, es ella misma genuinamente tal en cuanto es inclinatio rationalis, es decir verdaderamente personal) de y hacia el fin, se unen para su consecución según el ordo naturae." (31)

(29)KNECHT, A... "Derecho Matrimonial Católico", pág. 35.

(30)HERVADA XIBERTA, Fco. Javier: "Matrimonio y Derecho Natural" Editorial Porrúa, México, 1987, pág. 73.

(31)Ibidem, pág. 61.

En esta definición se pone de manifiesto este rasgo personalista a través del factor finalista; esto es, el matrimonio es unión para los fines que le son propios, que lo configuran y especifican, de modo que si faltasen no tendría sentido hablar de tal sociedad.

La esencia del matrimonio está en la unión del hombre y de la mujer "unión que debe ser conforme a derecho tal y como se contiene en la ley natural, y de acuerdo con las leyes humanas promulgadas por autoridad competente." (32)

Esta unión está diferenciada de otras uniones por la sujeción a una comunidad recíproca de vida y de afecto.

"A estos mencionados derechos de los esposos corresponde correlativamente en ambos el mutuo deber de respetarlos y el de concurrir a los actos aptos para la procreación. Este deber está tan en la esencia del matrimonio que ha sido denominado en deber conyugal por excelencia, debitum coniugale." (33)

(32) KNECHT, A., ob. cit., pág. 35.

(33) Ibidem, pág. 35.

Cuando en la celebración del matrimonio no se quiere o no se intenta otorgar aquel derecho o aceptar este deber falta la voluntad de contraer matrimonio, y éste no llega a existir por defecto en el consentimiento requerido. Con este derecho aceptan los esposos el deber del cuidado corporal y espiritual de los hijos, porque al querer la causa, necesariamente se debe querer el efecto que de ella se sigue naturalmente.

Si los contrayentes no quisieran aceptar este deber, y se ponen de acuerdo para impedir la procreación, vuelve a aparecer el defecto en el consentimiento, pues el matrimonio natural lleva consigo la aceptación de la comunicación sexual no para un fin cualquiera, sino para obtener descendencia.

"Por lo tanto en el caso de que ésta se excluya, podrá hablarse de una unión más o menos estable, pero no de verdadera unión matrimonial. Lo mismo ocurriría respecto al mútuo acuerdo de procurar el aborto o de dar muerte al recién nacido. En el primer caso porque se impediría la procreación, y en el segundo, porque los padres están obligados por ley natural a prestar a sus hijos desvalidos los auxilios materiales y espirituales correspondientes." (34)

(34)Ibidem, pág. 39.

Para De Diego es "El contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles por el cuál se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos."(35)

Para Knecht es "La unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un Magistrado Civil y la situación creada por este acto."(36)

Para Carlos José Alvarez (argentino) es "La unión legítima indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse recíprocamente los esposos en la vida."(37)

Para Antonio de Ibarrola es "La unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el Oficial del Registro Civil." (\*)

Para Prayones es "La institución social, mediante

(35)DE DIEGO, citado por Castan Tobeñas José en el "Derecho Civil Español Común y Foral", Tomo V "Derecho de Familia" Vol. 1, Editorial Rincón de Cultura Económica, México, 1975, pág. 200.

(36)KNECHT, A., ob. cit., pág. 47.

(37)CHAVEZ ASENCIO, Manuel. "La Familia en el Derecho", Editorial Porrúa, México 1990, pág. 41.

(\*) DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de Familia" 2a. ed.,- Editorial Porrúa, México, 1981, pág. 77.

la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo, para realizar la procreación de la especie y los demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad."

Para Juan Carlos Loza es "La institución jurídica formal de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo, en el que dos personas de diferente sexo unen permanentemente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mútua sometida al estatuto legal que regula sus relaciones."

Para el Doctor Rafael de Pina el matrimonio es "El acto bilateral solemne que produce entre dos personas de diferente sexo una comunidad de vida destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los cónyuges."

Roggiero nos dice que "el matrimonio es una institución fundamental del derecho familiar porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades y cuando no hay matrimonio, sólo

pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así, éstos son de un orden inferior o meramente asimilados, a los que el matrimonio genera."

### 3.2.- El Matrimonio como Contrato:

Esta corriente ha sostenido que el matrimonio es un contrato, y esto fue aceptado en el texto original de nuestra Constitución, como se desprendía del artículo 130, párrafo tercero de nuestra Carta Magna, que expresaba.

Artículo 130:...

Párrafo 3o. "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos -- prevenidos por las leyes y, tendrán la -- fuerza y validez que las mismas les atribuyan. (\*)

No obstante lo anterior, recordemos que la práctica imperante en nuestro país ha demostrado que lo plasmado en la Constitución no es siempre lo correcto, pues el principio de rigidez de nuestra Carta Magna es

(\*)El texto vigente está transcrito en las págs. 45 y 46 de esta tesis.

pisoteado por la abundancia de leyes expedidas en nuestro país que tienen como consecuencia que carezcan de contenido e incluso existan contradicciones entre ellas.

Esta corriente dice que el matrimonio como contrato también tiene un origen canónico.

Durante muchos años estuvo en pugna, entre la Iglesia y el Derecho Civil, a quién correspondía regular al matrimonio siendo hasta la Revolución Francesa donde triunfa el poder civil, plasmado en la Constitución que emanó de dicha Revolución.

Tocante a ese terreno civil es menester transcribir los artículos del Código Civil vigente que apoyan la teoría contractualista.

Artículo 1792: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."

Artículo 1793: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

Como se desprende, la voluntad es la suprema ley de los contratos, pero en el caso del matrimonio la voluntad sólo es tomada por el derecho para saber si se contrae matrimonio o no, pero las consecuencias jurídicas se dan sin tomar en cuenta la voluntad de los contrayentes. (artículo 1794 frac. I).

Artículo 1794: "Para la existencia del contrato se requiere:  
fracción I: Consentimiento..."

Si bien es cierto que el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos", esto quiere decir que la procreación ya no es considerada como uno de los fines del matrimonio pues éste es perfectamente válido aunque no existan hijos, ya sea porque así lo hayan acordado o porque alguno de los cónyuges sea estéril, pero la razón de que no tengan hijos en ningún momento es causa de nulidad del matrimonio ni mucho menos es causal de divorcio. La garantía consagrada por nuestra Carta Magna se refiere a cualquier tipo de unión familiar y no solo el matrimonio tratándose de nulidades, la regla general es que es causa de nulidad el dolo como vicio del consentimiento mientras que en el matrimonio dicha causa

no opera pues no importa que una persona contraiga matrimonio con otra pensando en que es muy hacendosa, pues en caso de que no lo sea no sería motivo para nulificarlo.

Artículo 1812:"El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

Artículo 1815;"Se entiende por dolo en los--- contratos cualquiera sugestión o artificio -- que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

Relacionados con el Artículo 235:

Artículo 235;"Son causas de nulidad de un matrimonio:

I.-El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

II.-Que el matrimonio se haya celebrado con -curriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156;

III.-Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100,--- 102 y 103."

Otro argumento en contra de esta corriente es lo consignado en el artículo 1825 que a la letra dice:

Artículo 1825: "La cosa objeto del contrato debe: I Existir en la naturaleza; II Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; III. Estar en el comercio."

Como se desprende el objeto del matrimonio nunca puede estar en el comercio pues la ayuda mutua de los cónyuges no lo está.

En la regla general de los contratos se dice que en caso de incumplimiento en las recíprocas, el que cumple tiene la facultad de rescindir el contrato o exigir su cumplimiento forzoso operando en ambos casos el pago de daños y perjuicios según lo dispuesto por el artículo 1949.

Artículo 1949: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre -- exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de --

haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible."

Es de fácil comprensión que a nadie se le puede obligar al cumplimiento forzoso del matrimonio ni a rescindirlo sino sólo se puede pedir la disolución.

Un argumento de peso que daré es el consignado por el artículo 2239 que expresa:

Artículo 2239: "La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo -- que han recibido o percibido en virtud o -- por consecuencia del acto anulado."

Como vemos es imposible que si un matrimonio se anula los cónyuges se restituyan los alimentos, la fidelidad, la cohabitación, incluso las experiencias sexuales que se entregaron.

Cabe mencionar que en los contratos que tienen por objeto un hacer, y éste no se cumplió debidamente o se cumplió en forma incompleta, tampoco se pueden dejar las

cosas como estaban al principio, o sea no pueden restituirse mutuamente lo que han recibido; por ejemplo el contrato que tiene por objeto pintar una casa, en donde el pintor se enferma y queda imposibilitado para terminar de pintarla, aunque se rescinda el contrato no le pueden devolver al pintor lo ya pintado; recordemos el argumento expresado con anterioridad respecto a que el matrimonio no es un contrato porque los contratos son de contenido 100% económico mientras que el matrimonio es de contenido familiar, por lo que en este caso, se le pagará al pintor la parte proporcional de lo que haya hecho, quedando el contratante en aptitud de contratar a otra persona para que termine el contrato según lo dispone el artículo 2027 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 2027: "Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquel se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciera de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho."

En caso de que el contrato se haya celebrado por las aptitudes o características de la persona que pinta, el contratista puede pedir el pago de daños y perjuicios, recordando nuevamente el contenido económico, mientras que en derecho familiar no puede determinarse el valor de

los daños y perjuicios.

Tampoco puede ser considerado como contrato de adhesión pues en estos contratos una sola de las partes establece e impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones, en el caso del matrimonio, ninguna de las partes las imponen, sino que todas provienen de la ley.

Así podríamos continuar citando argumentos en contra de esta corriente contractualista, pero considero que bastan los ya mencionados para demostrar que la naturaleza jurídica del matrimonio es un acto jurídico y mucho menos un contrato, pues no solo le falta uno de los elementos esenciales del contrato sino varios como ya quedó debidamente demostrado.

### **3.3.- El Matrimonio como Acto Jurídico:**

Ahora bien como todo acto jurídico el matrimonio requiere de elementos de existencia y de validez y de una serie de formas y solemnidades especialmente previstas para el matrimonio.

Los elementos esenciales y de validez del matrimonio lo serán todos aquellos que la ley ha establecido a los contratos, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1859 del Código Civil, que dice:

Artículo 1859: "Las disposiciones legales sobre los contratos serán aplicados a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se oponga a la naturaleza de estos y a las disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

Con el propósito de establecer dichos elementos, a continuación procedo a detallar los:

a).- Elementos de existencia.

En el matrimonio son elementos de existencia aquellos sin los cuales el acto jurídico no existiría, encontrándose como tales:

I.- El consentimiento.

II.- El objeto.

III.- La solemnidad.

"El consentimiento" es necesario en nuestro régimen legal, para la existencia del matrimonio. El Juez del Registro Civil, después de las lecturas previas y de identificar a los pretendientes, preguntará a cada uno de los consortes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si otorgan su consentimiento para ello, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Artículo 102 del Código Civil.

Ahora bien ¿el consentimiento, para que es otorgado?.

El consentimiento, es otorgado por los consortes, respecto a que se dan y se reciben como personas, no se entregan simplemente un derecho o algo como se entendía antes, son ellos los que como personas se dan y se reciben en orden a formar una comunidad íntima de vida y de amor, para enriquecerse mutuamente como personas, quedando así constituídos en una fuente de sociabilidad de estado y de la sociedad.

Es fácil apreciar en el concubinato, que el hombre y la mujer no otorgan en forma expresa ante el Juez del Registro Civil su consentimiento de querer darse y recibirse como personas, y al ser así quedan unidas bajo una circunstancia de "hecho" y no porque una autoridad los declare unidos en nombre de la ley y la sociedad, por consiguiente su unión aunque reconocida para el Derecho o bien para la sociedad, puede ocasionar graves detrimentos a sus personas, como se ha podido comprobar a través del estudio del concubinato por la doctrina.

El objeto en el matrimonio como todo contrato debe tener uno que pueda ser materia del mismo. Hemos expresado que se trata de un acto jurídico no económico y por lo tanto su objetivo consistirá en el hecho que el obligado debe hacer y no hacer, al que debe agregarse también el cumplimiento de ciertos deberes.

El hecho positivo o negativo objeto del acto familiar debe ser posible y lícito (artículo 1794 fracción II del Código Civil del D.F.). En relación a lo primero, significa que debe existir o ser compatible con la ley o con la naturaleza o en la norma jurídica que debe regirlo necesariamente, y en relación a lo segundo, para ser lícito debe estar de acuerdo con las leyes del orden público y las buenas costumbres.

De acuerdo con lo expresado, el objeto del acto del matrimonio, es crear un vínculo jurídico conyugal y un estado jurídico o comunidad de vida conyugal, de donde surgen los deberes, obligaciones, derechos y facultades conyugales que integran la relación jurídica conyugal.

Se hace hincapié que no es lo mismo objeto que fin en el Derecho; El objeto que puede ser directo o indirecto, hace referencia a la creación, transferencia, modificación o extinción de derechos, deberes y obligaciones, en cambio el fin o finalidad es el que se proponen los que participan en el acto jurídico o contrato, o el fin previsto en la ley o en la naturaleza de la institución que se genera; por ejemplo, en el matrimonio, "los fines son el amor conyugal, la procreación responsable y la promoción humana, y el "objeto" son los deberes, obligaciones, derechos y facultades, así como el vínculo conyugal de vida."

Como último elemento de existencia toca analizar la "Solemnidad" que consiste en que el consentimiento debe expresarse ante el Juez del Registro Civil, de donde se desprende que propiamente hay tres personas que participan: la mujer, el hombre y el Juez del Registro Civil; las dos primeras expresan su consentimiento para la celebración del matrimonio, y la tercera, formula la

declaración del matrimonio.

Por lo tanto la solemnidad se dá en el matrimonio, con el consentimiento otorgado por los contrayentes ante el Juez, quien en ese acto emplea determinadas palabras sacramentales diciendo "los declaro en nombre de la ley y de la sociedad, que quedan unidos en legítimo matrimonio con todos los derechos y prerrogativas que la ley otorga y con todas las obligaciones que impone; manifiesto que éste es el único medio legal y moral de constituir el matrimonio.

La falta de consentimiento, de objeto o de solemnidad acarrea la inexistencia del matrimonio.

Elementos de validez.

En aplicación al artículo 1795 del Código Civil, son elementos de validez en el matrimonio.

a).- La capacidad.

b).- La ausencia de vicios de la voluntad.

c).- La licitud en el objeto.

d).- Las formalidades.

La capacidad en el matrimonio es un aspecto distinto del consentimiento, es lo relativo a la capacidad de los contrayentes, tanto para cumplir con los deberes, derechos y obligaciones del matrimonio por haber llegado a la edad núbil, cuanto para poder celebrar el acto del matrimonio al ser mayores de edad, la primera capacidad citada la identificaremos como capacidad de goce y la segunda como capacidad de ejercicio.

En el matrimonio tienen capacidad de goce los que han llegado a la edad núbil, en el hombre se requiere la edad de dieciseis años 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 se pueda válidamente celebrar el citado contrato. Sólo se exceptúa el matrimonio celebrado por menores de dicha edad cuando :

Haya habido hijos, o cuando sin haberlos, el menor hubiere llegado a los dieciocho años y el otro cónyuge no hubiere intentado la nulidad, artículo 237 del Código Civil.

La capacidad de ejercicio en el matrimonio supone la capacidad de goce, es decir, que ya tiene edad núbil, pero que también se ha cumplido la mayoría de edad (18 años) para poder celebrar válidamente el matrimonio. :

Además se requiere, no padecer locura ni ninguna enfermedad que se indica en las fracciones VIII y IX del artículo 156 del Código Civil.

Cuando falte la capacidad de ejercicio, por tratarse de menores de edad, pero se tiene la edad núbil, el matrimonio, estará afectado de nulidad, si no se otorga la autorización respectiva por el representante legal o el Juez en su caso y que deba suplir dicha autoridad.

Ausencia de vicios en el consentimiento, para los contratos en general. El artículo 1795 del Código Civil, previene que el contrato puede ser invalidado por vicios

en el consentimiento, por consiguiente el consentimiento otorgado por los cónyuges para contraer matrimonio debe estar libre de vicios.

Los artículos 1812 al 1823 del Código Civil regulan el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento y, por lo tanto y de acuerdo con lo que llevamos dicho, tales disposiciones son aplicables en lo conducente al matrimonio conforme a lo dispuesto por el artículo 1895 que hace extensiva las reglas sobre el contrato a todos los demás actos jurídicos en lo que no se oponga a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

En consecuencia, la plena libertad del consentimiento constituye un elemento de validez para el matrimonio.

Sobre los vicios del consentimiento trataremos más ampliamente al hablar de los impedimentos pues varios de ellos hacen referencia a los vicios del consentimiento que originan nulidad del matrimonio.

En nuestro Derecho, y en relación al matrimonio,

se presentan los vicios de violencia y de error, y se dice que no así el dolo, pues se considera que no existe como vicio independiente del error. Sin embargo, conviene observar los impedimentos comprendidos en la "fracción VIII del artículo 156 del C.C." Para verificar que el dolo ahí está comprendido.

"El dolo", no debe entenderse sólo como un acto positivo que lleve al otro cónyuge al error, sino también como omisiones, el silencio o la ocultación maliciosa de un contrayente que no diga nada sobre una enfermedad que padece, un defecto que tiene o vicios en que se encuentra, que de conocerlos el otro pretendiente seguramente no celebraría el matrimonio.

"La licitud en el objeto", resulta ser el tercer elemento de validez del matrimonio, al respecto los artículos 1830 y 1831 de Código Civil, establecen que el motivo determinado de la voluntad de los que contraen matrimonio, tampoco debe ser contrario a las leyes del orden público, ni a las buenas costumbres, de esta forma encontramos la definición de licitud.

Y por último, encontramos como elemento de validez del matrimonio a la formalidad, la cual se encuentra ----

consagrada en el artículo 103 fracciones I a la IX, encontrando como verdaderas solemnidades, las que se establecen en las fracciones IV y VI que consisten en:

Fracción IV.- "El consentimiento de estos (padres), de los abuelos o tutores o el de las autoridades que deban suplirlos." (En el caso de los menores de edad).

Fracción VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad.

Las debemos entender por formalidades dentro del matrimonio, los siguientes datos que debe contener el acta de matrimonio y que son: los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes, si son mayores de edad, los nombres, domicilio de los padres de ambos contrayentes, así como el de los abuelos paternos y maternos de éstos, y por último los datos personales de los dos testigos de la celebración del matrimonio .

### 3.4.- El Matrimonio como Institución:

Tanto el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como el Diccionario Enciclopédico Abreviado Espasa-Calpe nos indican que la palabra institución proviene del institutio, institutionis y que significa: "el establecimiento o fundación de una cosa (debe entenderse como inicio o principio de una cosa); cosa establecida o fundada; desusado: instrucción, educación, enseñanza; cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, nación o sociedad. Plural: colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc. Organos constitucionales del poder soberano en la nación. Canónicamente: acción de conferir canónicamente un beneficio. Corporal: acción de poner a uno en posesión de un beneficio. Derecho: nombramiento que en el testamento se hace de la persona que ha de heredar."

Como es fácil observar, en la variedad de acepciones germina la confusión.

El verbo "instituir" debemos traducirlo por "fundar; establecer algo nuevo; dar principio a una

cosa."

Al hablarse de la famosa Instituta de Justiniano, se hace referencia al Compendio del Derecho Civil de los Romanos, es decir, a una conjunción o congregación. Sobre ella Ortolán nos explica que "Institutas era el título que con mucha frecuencia daban los Jurisconsultos Romanos a sus tratados elementales de derecho; pero la denominación de Instituta formaba un título consagrado en Jurisprudencia romana para indicar los principios y los elementos del derecho."

Creemos que el único sentido real y adecuado que puede tener el matrimonio en su aspecto de institución, es aquél que lo admite como "colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc.."

Advertimos desde ahora, que creemos que el matrimonio tiene un carácter institucional, porque en él encontramos precisamente un conjunto de principios, una colección "metódica de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de la idea del propio matrimonio, y que mediante él al celebrarse se funda la base orgánica de una nueva familia, es decir, se establece una nueva célula social"; principia una nueva vida para ambos

esposos pero por encima de ello, advertimos que existe un desarrollo equivocado y exagerado de la teoría de la institución en materia matrimonial, pero no nos cabe duda que sí hay una institución en el matrimonio, pero que el matrimonio no es sólo una institución, y mucho menos de aquéllas a las que se refiere preferentemente la teoría del Derecho Público. En otros términos el matrimonio dando cabida a una institución no se agota en ella, pues es algo anterior a la institución misma y ésta representa no su idea primaria sino en todo caso su idea final. Si confundiéramos esos términos sería tanto como identificar un edificio con sus propios cimientos.

Bonnetcase refiriéndose a la influencia que tuvo en la concepción contractualista la filosofía de la llamada Escuela Espiritualista, reproduce la fórmula dada por ella "El hombre es una persona, es decir una voluntad libre." (38)

En ella encuentra la base indirecta que tuvieron los juristas del Siglo XIX y fundamentalmente los autores del proyecto del Código Civil de los franceses para tolerar en ese cuerpo de leyes un mayor número de disposiciones en las cuales la voluntad tiene un juego.

(38)Ob. cit., pág. 193. "La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia."

La teoría francesa clasifica dos distintas categorías de reglas jurídicas, las imperativas, cuya observancia es obligatoria e ineludible y las declarativas y supletorias, que son aquéllas que adquieren eficacia por voluntad de las personas de las que emanan y de las que, en su caso, también depende su observancia y cumplimiento.

El concepto del hombre como voluntad libre, extendió su influencia a la elaboración de las leyes, con el nombre de una doctrina: de la autonomía de la voluntad, a la que constituyó como vértice de la vida del derecho en función de la persona misma. Excepcionalmente permite la existencia de leyes imperativas, como necesidad que debería limitarse a su mínima expresión. Por tanto, la misma doctrina francesa incluyó dentro de sus ideas, que las leyes supletorias también implicaban la preexistencia de una voluntad, voluntad tácita, pero voluntad al fin.

Julián Bonnetcase el cual en resumen dice: "el matrimonio es una institución comprendiendo tanto la celebración como los efectos que en el se producen. Se forma por un conjunto de reglas cuyo objeto es dar a la unión entre un hombre y una mujer una organización social y moral. Es un acto solemne que crea un vínculo permanente, con posibilidad de disolverse.

Esta corriente aunque parece ser la que más se acerca a la realidad, es tomada desde el punto de vista estatal, no analiza lo sociológico del matrimonio y mucho menos le dá valor al sentimiento de los contrayentes. Si bien el matrimonio es una figura creada por el Estado a través del derecho, esto no significa que sea sine cuanon para la existencia de dicha relación.

La unión hombre-mujer, antes de ser un estado de derecho (matrimonio) era un estado de hecho, el cual tenía los mismos derechos y obligaciones sin estar regulado por la ley.

La idea del matrimonio como institución trata de dar, a este tipo de unión familiar, una ubicación dentro del derecho Privado como unidad estructural, con contenido de derechos y deberes diversos, incluyendo las consecuencias personales como el cohabitar, la fidelidad, etc., las económicas y las naturales como la filiación y la patria potestad.

Considero acertada esta idea, entendiéndola como una colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc., es decir que sí hay una institución en el matrimonio.

### 3.5.- Corrientes Jurídicas:

En la presente investigación he tratado ampliamente las diferentes corrientes jurídicas acerca del matrimonio: como Contrato, como Contrato de Adhesión, como Acto Estatal (Tesis de Antonio Cicu) como Acto Jurídico, como Institución, siendo las principales y más importantes tesis que versan acerca de la figura del matrimonio.

Asimismo, las más importantes y aceptadas, en mi concepto personal como Acto Jurídico y como Institución en el sentido de un estado de vida del hombre.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

### CAPITULO III

#### INSTITUCIONES QUE PROTEGEN AL MATRIMONIO

La vida cultural de la comunidad se desenvuelve en activa interacción de sus miembros, los individuos se hallan organizados en multitud de instituciones tan importantes como la Iglesia, el Estado, la Familia, Organizaciones económicas, etc., que vienen a condicionar su vida personal.

La forma más elemental y originaria de la vida social es la familia. Esta posee una significación incontratable en la determinación del carácter moral de sus miembros.

Constituye el primer estadio de la educación y ejerce el más poderoso influjo en la educación moral del individuo. Por otra parte, es el principio de la propagación, de la conservación, continuidad y crecimiento de la especie.

#### 1.1.- De su Naturaleza Jurídica.

En el estudio social del individuo se encuentra a

la familia. La familia es un factor fundamental en el planteamiento de los problemas sociales del individuo y un instrumento de solución a éstos.

La familia es el elemento principal de la estructura social. En efecto, es uno de esos grupos, una de esas comunidades a las cuales pertenece el hombre y que en su complejidad, forman la base de las estructuras de la sociedad contemporánea.

En un sentido amplio, la familia es el conjunto de personas que se hayan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción.

Una definición, en un sentido estricto, el vocablo designa a los miembros de la familia que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa:

Considero conveniente dar algunos conceptos de diversos autores sobre la familia, desde el punto de vista social y jurídico.

Lacroix señala que hay que considerar a la familia como una institución social; sociedad organizada con su estatuto propio, sus costumbres y sus tradiciones, que determinan tanto su funcionamiento interior como sus relaciones con las demás instituciones sociales; entidad económica, jurídica, moral y espiritual a la vez, centro de necesidades, de intereses, de sentimientos, de deberes, en suma la familia ha sido constituida en nuestros días no tan sólo por las necesidades biológicas, sino también por las costumbres, el derecho, la religión.

(40)

William F. Ogburn nos dice que la familia es una asociación más o menos duradera de marido y mujer, con o sin hijos, o de un hombre sólo o una mujer sola con hijos. Las funciones sexuales y paternas son los distintivos de la familia y ambas constituyen las razones primarias de esta institución y son comunes a la familia en todas las culturas. Los personajes principales de la familia son los padres y sus hijos.

La familia sin embargo, no está necesariamente limitada a estos individuos y funciones. Puede ser mucho más basta e incluir por ejemplo: abuelos, parientes carnales y políticos, formando toda una unidad, llamada

(40)LACROIX MASURE. "Persona y Familia" Editorial. Jus. México, 1948 pág. 147-148.

también familia.

Ogburn nos dice "que las funciones de la familia son flexibles ya que además de las funciones sexuales y paternales, la familia puede proporcionar servicios económicos a sus miembros, ayudar a educarlos, darles una orientación religiosa, facilitarles recreo, protegerlos en toda clase de peligros y proporcionarles afecto e intercambio social." (41)

Para Jacques Leclercq, la familia "es una institución natural que nace espontáneamente dondequiera que haya hombres. Esta es una institución natural que se impone a la colectividad no sólo de hecho sino también de derecho." (42)

De hecho porque resulta del curso espontáneo de la actividad humana; de derecho porque la colectividad está obligada a respetar el orden natural. Así pues, el hombre tiene derecho natural a la familia, este derecho es absoluto y ningún poder humano puede atentar contra él.

OGBURN, William F. "Sociología" Editorial Aguilar, Madrid, 1971, pág. 109.  
(42)LECLERQ, Jaques, "La Familia" Editorial Herder, Barcelona 1962 pág. 32-34.

Nels Anderson acepta que la familia "es un grupo de personas unido por las ligas del matrimonio, la sangre o la adopción; constituye un sólo hogar; sus miembros interactúan y se comunican entre sí en sus respectivos papeles sociales de marido y mujer, madre y padre, hijo e hija, hermano y hermana, y crean y mantienen una cultura común." (43)

El maestro Rojina Villegas nos dice que "la familia en un sentido más amplio comprende en general, a todos los que descienden de un antepasado común, para abarcar a los parientes en línea recta y en línea colateral, hasta determinado grado que el derecho en cada caso va precisando.

Por ejemplo en el Código Civil de 1884, se reconocía el parentesco colateral, hasta el octavo grado, en el Código Civil vigente, sólo hasta el cuarto grado para efectos hereditarios. Rojina Villegas concluye que la familia en el derecho moderno no está determinada en virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción." (44)

El maestro Ignacio Galindo Garfias define a la familia "como un núcleo de personas, que como grupo ...

(43) ANDERSON, Nels. "Sociología de la Comunidad". Editorial "Fondo de Cultura Económica". México, 1975 pág. 347.

(44) ROJINA VILLEGAS, "Compendio de Derecho Civil." Introducción "Personas y Familia". Editorial Porrúa. S.A. México, 1975 pág. 37.

social, ha surgido de la naturaleza y deriva del hecho biológico de la generación ." (45)

Pero dicho grupo social, que se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socio-económico de los pueblos cazadores y agricultores y que surgió ante una incesante evolución para llegar a nuestros días como una verdadera institución fuertemente influenciada por la cultura, la religión, la moral, el derecho, la costumbre.

Así vemos que para el maestro Galindo Garfias, la familia en un sentido amplio, es el conjunto de personas (parientes) que procede de un progenitor o tronco común y sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil).

De estas definiciones que se han dado, se observa que todas ellas, incluyen personas relacionadas por los llamados lazos de sangre o consanguinidad y por lazos maritales o afinidad y que varían tanto por el número como por las relaciones entre sus miembros.

(45) GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil." Editorial Porrúa S.A. México, 1974, pág. 397.

Considero que la familia es un agregado social, constituido por personas que están ligadas ya sea por el parentesco, por el matrimonio, por consanguinidad o por adopción y que su función primordial es la de perpetuar la especie humana y formar en todos sus aspectos a sus descendientes.

La familia moderna pierde igualmente en una amplia medida, sus funciones de centro de distracciones y de esparcimiento. Las distracciones se encuentran fuera del grupo familiar y tienden a diferenciarse según los individuos, su edad y hasta según su sexo.

Las funciones que la familia no puede llenar han llevado a su resolución por vía de la colectividad, más ésta no necesariamente es siempre la colectividad pública. De ahí el desarrollo de las instituciones de seguridad social, las de esparcimiento y espectáculos, así como las instituciones públicas, especialmente las de enseñanza las que traducen bien este cambio. Esta evolución social se comprueba por dondequiera en la transformación de las relaciones entre los hombres, en el ensanchamiento de los marcos en los que se organiza la solidaridad.

En la familia aparece y se desarrolla un elemento

cuya importancia no ha dejado de crecer, el factor afectivo, el emocional. Sin duda los lazos afectivos existen o podían existir en la familia tradicional, pero en forma secundaria. En la familia moderna, los individuos encuentran la satisfacción de sus necesidades emocionales y de ello resulta todo un conjunto de consecuencias, entre ellas la reducción de las dimensiones del grupo que se limita cada vez más a los padres y a los hijos que no han alcanzado la edad para integrarse a una actividad remuneradora. :

Por otra parte, el matrimonio aparece como resultante ante todo, de la libre decisión de los contrayentes y con arreglo a factores afectivos y no a intereses familiares.

"Poco a poco se ve desaparecer en la familia moderna la noción de jerarquía. Sin duda se habla todavía de un jefe, pero esta noción es discutida y aún oficialmente desterrada en un país como los Estados Unidos de Norteamérica, en donde no se admite que haya un jefe de familia." (46)

(46) LAROCQUE, Pierre. "Les Grands Problemes Socieus Contemporains ." O. T. por Jacinto Mesía y Manuel Poley, - Editorial Góngora, Madrid, 1959, pág. 44.

### 1.2.- De su Naturaleza Social.

El grupo familiar moderno es más bien nuclear, lo constituye el padre, la madre y los hijos. Es un grupo emancipado del resto de la parentela, pudiéndose hallar varias formas de familia como sería la integrada con un sólo hijo o con varios, teniendo cada una de ellas: una conducta propia con caracteres distintos del resto.

Es a nuestro modo de ver la familia, la célula de la sociedad, considerándola como una entidad basada en la unión biológica de una pareja que se integra con los hijos y constituye un grupo en el que cada uno tiene funciones claramente definidas, que se traducen en derechos y obligaciones de sus miembros en relación con los otros.

Para la mayoría de los hombres, la familia es el factor determinante de una sociedad, toda vez que ésta se conforma con un sinnúmero de grupos familiares, los cuales se encuentran inmersos en un conglomerado social del que reciben múltiples influencias, resultando así que cada sociedad tiene su tipo de familia de acuerdo con sus patrones e intereses culturales; pero cualquiera que sea el modelo adoptado, la institución es absolutamente

constante entre el individuo y la sociedad, y su constitución supone la existencia de ésta última, sirviendo como lazo de unión entre el ser humano y el grupo social.

La institución familiar cualquiera que sea su tipo, la encontramos en todas las culturas existentes en el mundo, tantos tipos de familia habrá como sociedades existan, fundamentados sobre principios jurídicos, morales, religiosos, propios de cada idiosincracia.

La importancia de la familia radica en el hecho de que es el medio para satisfacer las necesidades básicas del hombre ya que éste se desenvuelve toda su vida en relación a una convivencia constante y su ubicación dependerá del grupo social al que se pertenezca, toda vez que no es posible pensar que el individuo viva y se desenvuelva en forma totalmente aislada, siendo las relaciones interpersonales parte de su existencia y señalándose además, que cada hombre no tan solo está inmerso dentro de su familia, sino que también pertenece a otros grupos sociales, tales como la escuela, el trabajo, el club social, etc., según las actividades a las cuales se dedique, siendo la primera y más importante la familia en que ha nacido y que marcará sin duda su actitud social y económica.

La familia forma a los individuos y da las pautas para su sostenimiento como adultos, significa el principio de la continuidad social y de la conservación de las tradiciones humanas, es decir, los jefes representantes de una familia se dedican siempre a transmitir a sus hijos todo un caudal de conocimientos morales, culturales y religiosos y éstos que reciben todas estas influencias a su vez la transmitirán a sus descendientes y así en forma sucesiva e indeterminada.

Ahora bien, a medida que el individuo avanza en su vida personal, constituye dentro de sí una imagen de su propia familia un reflejo de su medio económico, cultural y social al que pertenezca.

"Las funciones básicas y más significativas de esta institución consiste en la enseñanza y dirección de sus miembros, sobre una serie de conocimientos necesarios en la formación de todo individuo, porque su desarrollo dependerá del aprendizaje adquirido desde su nacimiento traduciéndose también con relevante importancia en la seguridad afectiva que se le prodigue y el apoyo para alcanzar un desarrollo moral que estructurará toda su vida anímica posterior. El afecto es un deber familiar integrado por una equilibrada y permanente combinación de amor, apoyo, respeto, tolerancia y comprensión para con

sus integrantes." (47)

Cuando la familia es sana, forma en su derredor un ambiente cerrado que escapa en gran parte a las influencias exteriores, encuentra en sí misma todo cuanto es necesario para vivir con tranquilidad sus integrantes.

La mayoría de los hombres han podido experimentar por lo menos en determinados momentos, que la existencia en la familia da algo así como un tegumento protector interpuesto entre el individuo y un mundo extraño, amenazador y hostil.

El desarrollo de la persona exige imperiosamente que el hombre no se de enteramente ni a la vida pública ni a la vida privada sino que progrese a través de una y otra.

"Es un error suponer que puede uno desenvolverse y aún más desarrollarse al margen de toda relación social para caer dentro de un estado de individualidad absoluta.

(47)GODE, W.J. "La Familia" Editorial Hispano-Americana, México, pág. 39.

Una de las características fundamentales del ser humano es el hecho de vivir en sociedad. El hombre para poder satisfacer sus necesidades biológicas, psicológicas y sociales, requiere siempre participar y moverse dentro de diferentes campos de su vida diaria. Esto es, desde el nacimiento hasta la muerte, invariablemente realizamos nuestras actividades como la familia, la vecindad, el equipo deportivo, el trabajo, la escuela, la ciudad, etc., ya que todas ellas requieren del complemento de la conducta de otros individuos." (48)

La experiencia familiar nos ha enseñado que la privacidad de una familia es necesaria, es una especie de virtud que permite a la persona realizar y expresar su vida escapando de lo externo, de lo público; al hablar del hogar se dice justamente: mundo interior cuya finalidad esencial es la unión de los seres que lo integran.

Así el carácter fundamental de la comunidad familiar radica en esta unión de una determinada especie de sociabilidad y una determinada especie de intimidad, unión que no puede alternarse sin afectar a la persona y debilitarla; digamos pues con toda claridad que la

(48) SANCHEZ AZCONA, Jorge. "Familia y Sociedad." Editorial. Cuadernos de Joaquín Mortiz, México, 1974, - - pág. 260.

familia es la encarnación de la categoría de lo social privado y el órgano de la intimidad social.

Es necesario hablar de la más importante función de la familia, la que se desprende inmediatamente de su mismo ser, que es la función educadora. La familia está orientada hacia el porvenir, se puede decir que prepara en cada generación la humanidad del mañana.

Para que el género humano se continúe según el orden que la naturaleza nos revela, es decir, para que el género humano no sólo subsista, sino que también se desarrolle, le es preciso un medio por el cuál se transmitan las adquisiciones de las generaciones anteriores y las tradiciones morales que han acumulado; lo que la familia transmite es un reflejo de ella misma, los padres o jefes educan más a sus hijos por el ambiente creado por ellos que por sus órdenes y mandatos emitidos en forma despótica y sin ningún asomo de respeto y consideración tanto a la prole como a sus compañeros, aún cuando los hijos sean muy diferentes entre ellos, llevarán durante toda su vida una especie de señal o huella que vendrá siendo un reflejo del seno familiar al que se haya pertenecido o se pertenezca.

La comunidad familiar debe tener como objetivos a seguir, el educar a los hijos, hacer de ellos hombres rectos, sometidos a reglas o normas, debe servir de medio regulador de sus conductas. Quizá podría decirse que la institución familiar es la guardiana de las costumbres, las tradiciones y los hábitos colectivos.

En la familia la educación que moldea una naturaleza desde fuera y la educación que forma un espíritu desde dentro presenta un doble resultado, que vendría siendo el equilibrio del ser humano, así como despertar en éste el sentido de autonomía e independencia.

Luego entonces, la familia transmite una tradición, pero la misma debe transmitirse de tal manera que permita a los que la han recibido, criticarla e incluso mejorarla, entendiéndose con esto que cuando se ha sido un buen educador, se ha hecho posible que los hijos prescindan de ellos, como el verdadero maestro es el que ha hecho del discípulo un maestro a su vez, es decir un ser capaz de responderse a sí mismo.

La familia debe hacer un ser moral y por lo tanto social, es por excelencia el medio de cultura del mismo.

La cultura en la medida en que se une a la educación implica un doble aspecto para la persona.

Al hablar de la importancia de la familia es necesario mencionar aunque sea en forma somera como factor esencial que conforma a la misma, de la institución llamada matrimonio y a la cuál más adelante le dedicaremos un capítulo.

Es evidente que todo lo jurídico existente en la familia proviene del Estado; además si consideramos la historia de esta institución a lo largo de los siglos nos daremos cuenta que responde a condiciones permanentes de la vida humana, pero que las formas legales es decir, su institucionalización varía según los tiempos y los lugares.

Es innegable que la obligación del Estado reside en ayudar a su subsistencia y fortalecimiento, en garantizar y promover su conservación pues él mismo posee un cierto derecho de tutela sobre la familia ya que su deber de protegerla entraña necesariamente un derecho de control; debe procurar que los padres cumplan con sus deberes y se ha admitido que el Estado, en casos extremos despoje a los padres indignos de sus derechos paternos.

La familia necesita y ha necesitado de una estructura jurídica proporcionada por el Estado, quien vendrá siendo el guardián del hombre, el medio armonizante de todos los derechos inherentes a la institución, es decir, el papel esencial del Estado es educar, ayudar, proteger y algunas veces reemplazar a los padres, pudiéndose observar que todo lo concerniente a la propiedad familiar, al régimen de sucesión, todo lo relacionado a la economía de la misma proviene en su mayoría del Estado, que traza los marcos y límites dentro de los cuales podrá ser ejercitada la libertad pero también la individualidad de sus miembros.

Podemos decir que la importancia de la familia estriba en el hecho de ser medio configurativo de la personalidad de todos y cada uno de sus integrantes, en especial los hijos.

En la familia se haya condensada y resumida toda forma de sociedad posible, porque una relación da origen a un conglomerado social, es el punto de partida de todas las sociedades existentes en el mundo, fuente transmisora de conocimientos, siendo además el factor determinante que marcará sus características personales y lo ubicará dentro de una clase social definida.

Las mayores posibilidades de realización humana se dan dentro del núcleo familiar.

La familia ha venido a representar históricamente el medio más adecuado para la solución de las necesidades integrales del hombre.

### 1.3.- De su Influencia en la Sociedad.

El significado importante de las relaciones familiares para la mayoría de los miembros de la sociedad ha sido observada a través de toda la historia del hombre. Los filósofos y especialmente los sociólogos, se han dado cuenta de que la sociedad es una estructura formada de familias y que los rasgos peculiares de determinada sociedad pueden ser explicados delineando sus relaciones familiares.

Incluidas entre las varias metas que se plantearon desde la Revolución Francesa hasta la Segunda Guerra Mundial a habido profundas alteraciones en las relaciones familiares, los líderes de los países experimentan avance en la industrialización

han introducido nuevas leyes e intentado crear patrones familiares que estuviesen más de acuerdo con las demandas de la vida urbana e industrial.

Resulta necesario señalar la importancia de la familia en cuanto a su función mediadora dentro de una sociedad extensa. Podemos decir que es ella la que enlaza al individuo con una estructura social más amplia, una sociedad no sobrevivirá a menos que satisfaga sus variadas necesidades, tales como la producción y distribución de alimentos, empleo, obediencia a las leyes, socialización de los menores entre otras. Solo si se dá motivo a los individuos para servir a las necesidades de una sociedad ésta sobrevivirá.

Los órganos formales de control social, tales como la policía, no son suficientes para hacer algo más que forzar a los delincuentes a adaptarse. La socialización hace que la mayoría de nosotros nos adaptemos al ámbito social donde nos desarrollamos y aún más, condiciona nuestro proceso de crecimiento y de formación. Así tanto el control interno (las enseñanzas surgidas del seno familiar) como las autoridades formales son insuficientes; lo que se necesita es una serie de fuerzas sociales que respondan al individuo siempre que él lo haga bien o mal.

Sostendremos tanto sus controles internos como sus manifestaciones externas. La familia al rodear al individuo durante mucha parte de su vida social, puede proporcionar una serie de fuerzas.

Resumiendo podemos decir, que es a través de la familia como la sociedad puede obtener del individuo su necesaria participación y contribución para el sostenimiento del aparato estatal y la familia puede continuar existiendo sólo si es sostenida por una sociedad más equilibrada.

El papel que juega la sociedad dentro del seno familiar es de suma importancia y el significado que para un individuo reporta el proceso de socialización es determinante para la supervivencia de los grupos sociales, es decir, la mayoría de las personas aprenden las primeras lecciones de participación en la vida de los grupos sociales dentro de su familia, la cual cuenta con determinadas características que existen y se repiten en todos los demás grupos sociales, una de ellas es que dentro de la familia, el comportamiento de cada individuo está sujeto a varias exigencias colectivas que van más allá de lo individual y lo personal.

Otra característica es que dentro de la familia, al igual que en los demás grupos sociales tales como la universidad, la iglesia, el club social y deportivo, la empresa, etc., existen siempre ciertas reglas que estipulan los derechos y las obligaciones que cada miembro tiene en relación con los otros y en ausencia de dichas reglas, este grupo familiar no sería más que un conglomerado amorfo de individuos y no podría existir ningún tipo de convivencia.

En la medida en que se reúnen cantidades cada vez mayores de individuos, en grupos investidos de funciones diversificadas y complejas, la sociedad moderna viene a acentuar las relaciones impersonales ya que es difícil percatarnos que en el caso de una empresa o una institución no funcionarían eficientemente si cada miembro de la organización no tuviese atribuciones perfectamente definidas.

A pesar de ello, los grupos basados en relaciones de tipo informal no desaparecen como consecuencia de un crecimiento de las ciudades o bien de un proceso de industrialización y no se nos ocurre pensar que no desaparecerán bajo ningún concepto.

Es verdad que la familia ha perdido muchas de sus antiguas funciones, pero aún así sigue ofreciendo el ambiente de intimidad dentro del cuál es posible encontrar las condiciones esenciales para el desarrollo de la personalidad, además de que las relaciones interpersonales que se mantienen, no tan sólo dentro de la familia, sino del grupo social son determinantes porque complementan en forma decisiva en aprendizaje de la convivencia social iniciada en su seno.

## CAPITULO IV

### ANALISIS JURIDICO SOCIAL DEL CONCEPTO DEL MATRIMONIO

#### 1.1.- De la Naturaleza Jurídica en el Campo Sociológico de la Figura del Matrimonio:

Sin duda en el campo sociológico como en cualquier otra materia, la figura del matrimonio debe considerarse como una institución; ya hemos expresado nuestra definición de dicho concepto en capítulos anteriores, motivo por el cual a continuación nos avocaremos a su análisis comparativo entre el punto de vista jurídico y el sociológico.

Ahora bien profundizando en el análisis del concepto institución, su desarrollo está íntimamente ligado y vinculado al pensamiento de Hauriou (filósofo francés) quien postuló que el significado de teoría institucionalista radica en que "todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados." (49)

(49) "Derecho Público y Constitucional". Traducido por RUIZ DEL CASTILLO, 2a. ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, pág. 83.

Tal aseveración nos lleva a la conclusión que el sentido de la frase anterior está analizado desde un punto de vista negativo, pero también puede incluirse y comprenderse en ella a la costumbre, y a las personas jurídicas integradas por la conjunción de varios medios pero siempre teniendo presente que ella encarna una tendencia que sirve de apoyo y fundamento al grupo de creencias y voluntades individuales de una determinada comunidad, a las que deberá adecuarse, aún cuando Hauriou observa "la experiencia demuestra que ninguna forma de institución tiene por sí sola la virtud de realizar el justo equilibrio entre el poder, el orden y la libertad."  
(50)

Desde su punto de vista la institución ha sido consagrada para contrarrestar los abusos del poder político, pero a la vez se ha excedido en su función, luego ha sido necesario procurar contrarrestarla.

Hauriou estima que las instituciones sociales son "elementos objetivos del orden individualista, combinándose en ellos también el factor subjetivo, del cual emanan como ideas objetivas que se filtran en una comunidad social hasta germinar y desarrollarse en forma

(50)Ibidem. Pág. 92.

combinada entre los integrantes de ella." (51)

En base a todas estas ideas, el citado autor está en condiciones de proporcionarnos la siguiente definición "una institución social consiste esencialmente en una idea objetiva transformada en una obra social por un fundador, idea que recluta adhesiones en el medio social y sujeta así a su servicio, voluntades subjetivas indefinidamente renovadas." (52)

Las ideas del antiguo Decano de la Facultad de Derecho de Toulouse ha ocasionado polémicas en cuanto a que él afirmó que "una institución se transforma fundamentalmente en su período inicial o fundatorio." (53)

En contraposición Durkheim afirma: "que las instituciones sociales se adecuan a un modelo invariable o fijo y que por ello son inmutables." (54)

La mentalidad de Bonnacase difiere de las opiniones anteriormente citadas, ya que la doctrina de -

(51)Ibidem. Pág. 95.

(52)Ibidem. Pág.99.

(53)Ibidem.Pág. 103.

(54)Espasa-Calpe Argentina, S.A.2a. ed. Traducción de DE AZCARATE, Patricio, Libro I, Cap.I, pág. 22.

Hauriou, estaba consagrada en los textos de la antigüedad, y que le sirvieron de inspiración para el desarrollo de "su teoría".

A pesar de este aspecto tan determinante en el análisis de esa doctrina, orientada como vemos, hacia un terreno eminentemente público, y vislumbrada en el Derecho Constitucional, Bonnecase, -aunque desde un ángulo distinto-, encuentra en la institución la noción perfecta para explicar qué debe entenderse por el Matrimonio.

Al iniciar Bonnecase los argumentos con los que pretende justificar su criterio, expresa, no sin cierta razón que al exagerarse el concepto de la voluntad alrededor de los extremos de su autonomía, se han adentrado en una realidad psicológica, pero no en una verdadera realidad, sea esta física o natural. En ello recuerda a Ihering quien tanto en su estudio jurídico de "La Lucha por el Derecho" como en "El Espíritu del Derecho Romano" afirmaba; "El derecho es una idea práctica...la lucha que exige el derecho para hacerse práctico, no es un castigo, es una bendición." (55)

"No hay modo de entender el derecho de un pueblo y

(55) "Tres Estudios Jurídicos." Traducción directa del alemán por GONZALEZ POSADA, Adolfo. Bibliografía Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1960, pág. 144.

una época abstrayéndolo de su fondo viviente, de su correlación con la vida real...El derecho existe para realizarse. Lo que no existe más que en las leyes es un fantasma. En cambio, lo que se realiza como derecho, aunque no esté en las leyes, ni el pueblo, ni la ciencia lo conozcan especialmente es derecho. La realización objetiva del derecho en la vida, la energía con que lo que proclamado como necesario se ejecuta, es lo que da al derecho su verdadero valor." (56)

Lo anterior quiere decir, en la mentalidad de Bonnacase, que el juego de la voluntad no viene a constituir por sí misma el Derecho, aunque sí acepta que ésta llegue a desempeñar un papel jurídico si se adapta y conforma a aquél.

El Derecho y sus instituciones han surgido bajo el impulso de la vida; ella conserva la incesante actividad exterior del Derecho y sus instituciones... El Derecho como creación real, objetiva, tal como se nos manifiesta en la forma y el movimiento de la vida y del comercio exterior puede considerarse como un organismo. Atribuimos al Derecho todos los atributos de un producto natural.

(56)"La Lucha por el Derecho." Ob. cit., pág. 166.

Bonbecase afirma que tal expresión se verifica particularmente en el Derecho de Familia, y más exactamente en el Derecho del Matrimonio, puesto que acepta que la familia es un todo orgánico que es organizado por el Derecho, y no creado por él. El elemento que dice, utiliza para su estructuración es el matrimonio. De ahí concluye, inspirándose a la vez en Savigny que "sólo el Derecho, con sus reglas coercitivas y secundado por la Moral puede, bajo el nombre de matrimonio, dar a la familia una organización social conforme a su esencia." (57)

Sin embargo Bonbecase partiendo de esta premisa, desborda los límites legislativos y se lanza -apoyado no en Hauriou sino en Ihering-, en favor de la idea del matrimonio-institución, en la que, sin constituir un juego de palabras, se absorven -por ser una noción de carácter supremo en la técnica jurídica- otras nociones relacionadas: la situación jurídica, la regla de derecho, la relación de derecho, el acto jurídico y el hecho jurídico.

Con el objeto de encontrar un terreno propicio a sus conclusiones, el maestro citado hace una breve referencia a la regla de derecho, como norma de conducta

(57) BONNECASE. "La Filosofía del Código de Napoleón", ob. cit. Pág. 206.

exterior y anterior a las relaciones de hecho que va a regir, la cual resulta tomada. Esta circunstancia - agrega Bonnecase- obtiene como resultado forzoso, el que de relación de hecho se convierta en relación jurídica, por estar tutelada y protegida por el Derecho y que como consecuencia de ello, adquiere una fisonomía particular. Ahora bien, de la observación anterior, Bonnecase desemboca en la base de su pensamiento: "el matrimonio no es ni relación de derecho, ni una regla de derecho, pues del matrimonio se derivan los derechos y obligaciones de los esposos, que constituyen otras tantas relaciones de derecho. El Matrimonio es, por tanto distinto de la relación de derecho, puesto que comprende y engendra relaciones de derecho en número casi indefinido." Para concluir con ese enunciado agrega: "Sólo una noción más compleja; La institución jurídica es susceptible de explicarlo, completada en cuanto a sus efectos por otra noción; la de situación jurídica." (58)

Bonnecase aprecia que la noción de institución jurídica se conecta íntimamente con la de la regla de derecho que se observe en ella, como lo habían sostenido Savigny y Ihering, recurriendo a aquél para apoyar su argumento y definir su función en los siguientes párrafos: "No es posible juzgar un caso, sino

(58)Ibidem, pág. 102.

refiriéndolo a una regla general que domine los casos particulares. Esta regla se llama Derecho o Derecho General, y algunas veces Derecho en sentido objetivo. Se manifiesta sobre todo en la ley, es decir, en la regla promulgada por la autoridad suprema de un Estado. Pero, si el juicio de un caso particular es de una naturaleza restringida y subordinada, si su raíz viva y su fuerza de convicción se halla en la apreciación de la relación de derecho, la regla de derecho y la ley, que son su expresión, tienen una base más profunda: las instituciones cuya naturaleza orgánica se muestra en el conjunto vivo de sus partes constitutivas y en su desarrollo sucesivo. Así, cuando no desea uno limitarse a las manifestaciones exteriores, sino penetrar en la esencia de las cosas, se reconoce que cada elemento de la relación de derecho tiene una institución que lo domina y que le sirve de tipo, de la misma manera que cada juicio está dominado por una regla y que al unirse este segundo encadenamiento al primero, encuentra en él la vida... En cuanto a la forma como la inteligencia aprende estas ideas, existe la diferencia natural de que percibiéndose las instituciones de derecho primeramente aisladas, pueden combinarse arbitrariamente, en tanto que como la relación de derecho se nos revela por los acontecimientos de la vida real, se nos presenta directamente y en su forma concreta. Pero, un exámen más atento nos muestra que todas las instituciones de derecho forman un vasto sistema y que sólo la armonía de éste, en el cual se

reproduce su naturaleza orgánica, nos dá una inteligencia completa de él. Pero, a pesar de la inmensa distancia que existe entre una relación individual de derecho, y el conjunto del Derecho positivo de una Nación, la única diferencia que existe es la de la proporción, siendo absolutamente el mismo procedimiento por el cual el espíritu llega a conocerlos." (59)

Para precisar los conceptos anteriores agrega el texto de Ihering: "Demos un paso hacia adelante, en el examen de la estructura del organismo jurídico. Las reglas de Derecho se deducen mediante la abstracción, del examen de las relaciones de la vida, pues fueron creadas para expresar y fijar su naturaleza íntima. Frecuentemente se necesita el concurso de varias de estas reglas para establecer la forma jurídica de una sola relación de la vida; encuentra entonces en este objeto común su punto de reunión; lo rodean como los músculos rodean los huesos. La relación de la vida, traducida así en forma jurídica, puede estar a su vez en una relación de dependencia respecto de otra relación a la cual sea conexas. De esta manera, las diversas relaciones jurídicas de la vida, que como tales pueden ser objeto de un examen separado, se reúnen alrededor de algunas grandes unidades

(59)SAVIGNY. "Traité de Droit Romain". Traducción Guénoux, 2e. ed.1955, Tomo I. Tomo I, O. T. por Enrique-Príncipe y Satorres, Editorial D. Carlos Bailly, Madrid-1970, pág. 9.

sistemáticas; las instituciones jurídicas, que para emplear un lenguaje figurado, nos representan el esqueleto del Derecho, al cual se une toda su substancia, que está compuesta de las reglas de Derecho." (60)

Nosotros hemos también verificado que el mismo autor alemán en consulta nos había hablado de la dinámica de las instituciones y de su devenir histórico al examinar, dentro del método de la exposición histórica del derecho, las condiciones contenidas en su naturaleza: uno de sus rasgos es que las instituciones de un mismo periodo tienen entre sí puntos de contacto y una semejanza fisonómica de su desarrollo. Podemos pues, inferir la existencia de unas mismas fuerzas activas que determinan el espíritu, el carácter y la tendencia de las instituciones particulares.

Esta igualdad de fuerzas se concilia con la diversidad de formas de expresión. Más aún: cuando más abundante es la fuerza vital más variadas son sus manifestaciones.

Decíamos, al iniciar este capítulo, que estimamos

(60) IHERING. "L'Esprit du Droit Romain." Traducido Meulenaire. 1977, Tomo III. Pág. 36.

acertada la acepción del término institución, desde el punto de vista de un significado como "colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc.", y que creemos que "el matrimonio tiene un carácter institucional porque en él encontramos precisamente un conjunto de principios, una colección metódica de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de la idea del propio matrimonio, y que mediante él - al celebrarse- se funda la base orgánica de una nueva familia...." (61)

Corroboramos este acierto al contemplar los derechos y deberes personales que sobrevienen a los cónyuges, como la cohabitación, el débito carnal, la fidelidad, la asistencia y ayuda mutua; al observar las relaciones patrimoniales de los esposos que dan lugar a los regímenes económicos del matrimonio, y desde luego, también a las consecuencias naturales, dijéramos biológicas del matrimonio: la filiación y la patria potestad.

En el aspecto de conjunto, pues, sí cabe decir que hay una institución en el matrimonio, no que el matrimonio es una institución, pero esto no quiere decir

(61)Ibidem, pág. 49.

que por ella deje de existir el matrimonio porque así como estimamos que el matrimonio no se agota en el concepto de contrato, tampoco creemos que sea exhaustivo el concepto de la institución. Esto es, ambos conceptos no son recíprocamente excluyentes, porque el hecho de que en él haya el contrato no le impide que también concorra simultáneamente la institución o viceversa. Y si bien es cierto que aceptamos el aspecto institucional, rechazamos que sea el que se identifique con la idea de la institución-fundación de Hauriou.

Más aún, fácilmente se adecúa el término a muchísimas cosas: el contrato es también una institución; una empresa es una institución, nuestro derecho positivo nos habla de una Ley General de Instituciones de Crédito, de otra Ley de Instituciones de Seguros; hay Instituciones de Beneficencia, como también hay un Partido Político "Institucional." Y aún más, hay una concepción institucional del Derecho.

#### 1.2.- Los Alcances Sociales del Matrimonio.

En realidad el único beneficio que produce el Matrimonio es el de hacer funcionar, para los nuevos

cónyuges, toda la institución matrimonial, es decir, les atrae el conjunto de derechos y obligaciones inherentes a la condición de cónyuges. Estos derechos y obligaciones matrimoniales son los que constituyen los efectos del matrimonio y básicamente se proyectan en tres sentidos:

1.-El beneficio con relación a la persona de los cónyuges.

2.-Beneficios con relación a la situación de los cónyuges en el hogar.

3.-Beneficio con relación a los hijos.

1.-Beneficios con relación a la persona de los cónyuges: Se mencionan como más importantes los siguientes deberes:

a).-Deber de cohabitación.

b).-Deber de relación sexual.

c).-Deber de fidelidad.

d).-Deber de ayuda mutua.

a).-Deber de cohabitación.- Habitar conjuntamente. Artículo 163 (Reformado). Antes de 1954 en que se hizo la primera reforma, los cónyuges no se ponían de acuerdo para establecer el domicilio conyugal. El marido elegía el lugar y la mujer lo seguía. Se sabe que las influencias de las reformas fueron instigadas por la Sra. Ruiz Cortínez. La razón de la cohabitación es que es el medio adecuado para los fines matrimoniales, como la procreación y la ayuda mutua, que se cumplen mejor cuando los cónyuges conviven.

b).-Deber de relación sexual.- A diferencia de lo que ocurre con el deber de cohabitación, el Código Civil no establece de manera expresa la obligación de los cónyuges de relacionarse sexualmente. No cabe duda, sin embargo que siempre estuvo y está en la intención del legislador que los cónyuges tengan relación sexual como lo demuestra la circunstancia de que establezca como impedimento matrimonial la impotencia para la cópula (Art. 156, fracc. VIII); Además, hay que recordar que uno de los fines del matrimonio es la procreación, que supone la relación sexual previa.

c).-Deber de fidelidad.- Tampoco aquí existe una disposición que establezca de manera categórica la obligación que tienen los cónyuges de guardarse fidelidad, pero debemos recordar que en nuestro medio el sistema de unión de los sexos es monogámico, de manera que hay que partir de la base de que sólo se puede tener una relación matrimonial con una sola persona. Independientemente, el adulterio constituye causal de divorcio.

d).-Deber de ayuda mutua.- En el Código Civil actual no se encuentra una definición de matrimonio, pero los Códigos de 1884 y de 1870, sí definen al matrimonio: "El matrimonio es la unión de un sólo hombre con una sola mujer para perpetuar la especie y ayudarse a soportar las cargas de la vida." Hay una idea tradicional, en el sentido de que el matrimonio implica una serie de cargas y problemas y que solamente una unión sólida de la pareja puede ser lo suficientemente fuerte para soportar dichas cargas.

2.-Beneficios con relación a la situación de los cónyuges en el hogar.

La situación de los cónyuges en el hogar ha

sufrido importante evolución, del primer Código Civil vigente en el D.F. o sea el de 1870 hasta nuestros días, la equiparación de los sexos ha incluso alcanzado nivel constitucional. La situación de la mujer en el hogar ha cambiado radicalmente. En la antigüedad la mujer estaba completamente sometida al marido, después hubo cambios importantes y en el matrimonio ya no existe dicho sometimiento.

### 3.-Beneficio con relación a los hijos.

El principal efecto que se produce en este ámbito es que los hijos se consideren según el caso, nacidos dentro o fuera del matrimonio.

#### 1.3.- De la Repercusión Social, Familiar y Jurídica de la Institución del Matrimonio.

Su estrecha interrelación con el todo social, motiva señalar que la sociedad será como sean las familias, pues a través de las funciones de socialización que se dan en su seno, el niño aprende a convivir tanto interna, como externamente. Los valores vigentes en la

sociedad o en el estrato social en que se vive, así como las esencias culturales de una Nación tienen en la familia, el hilo conductor más puro y eficaz. Es decir, la primera agencia educativa para el niño es la familia. Por ello, actúa como fuerza centrípeta atrayendo a su estructura principios morales, religiosos, jurídicos, ideológicos y educativos; generalmente vigentes entre sus miembros por ser profesados por los padres, o impuestos por la vigencia de la legislación y de la costumbre.

La familia es una institución social de carácter universal y permanente que ha estado presente a través del desenvolvimiento histórico de la humanidad. Diríase que la familia, como grupo primario, es la célula básica de la sociedad y como tal, recibe el impacto de todo cambio profundo que se da en la convivencia colectiva. Existe una relación directa entre el cambio social y el cambio en la estructura y funciones de la familia. Como expresa Recasens Siches: no sólo "es producto de la naturaleza, sino además, es una institución creada y configurada por la cultura. El matrimonio vino a consolidar la estructura y funciones de la familia alcanzando perfección con el matrimonio monógamo." Por esto, Emile Faguet resalta que "de todas las victorias alcanzadas por la cultura sobre la naturaleza, el matrimonio monógamo es la más brillante, la más vigorosa y tal vez la más fecunda." (\*)

(\*) RECASENS SICHES, Luis. "Sociología", 21a. ed. Editorial Porrúa, México, 1989. pág. 54.

En México la familia sigue siendo considerada por todos -pueblo y gobierno- como institución fundamental de nuestra sociedad y una parte esencial de nosotros mismos. Esta creencia y profundo sentimiento que los mexicanos profesamos, es reconocido por el Derecho Vigente y estimulado por programas específicos elaborados por el gobierno. En la familia está presente el interés social y el interés público al respetar, regular y proteger a quienes son parte de ella tanto en su forma legítima, adoptiva o natural.

Para nosotros y a pesar de la crisis histórica universal y de la evolución o cambio en su estructura y funciones, la familia no se desintegrará y con nuestros valores, tradiciones y esencias nacionales, seguirá constituyendo un instrumento de integración nacional.

Juan Jacobo Rousseau: "Nada se identifica más fuerte, más constantemente con nosotros, que nuestra familia y nuestros hijos; los sentimientos que adquirimos o que reforzamos en esta relación íntima son los más verdaderos, los más durables, los más sólidos que puedan ligarnos a los seres perecederos, puesto que sólo la muerte puede apagarlos."

No debemos olvidar que el futuro próximo se gesta en nosotros mismos, en nuestros actos de voluntad y nace de nosotros. El futuro tendrá, irremediablemente lo que en nosotros exista de permanente, trascendente y medular. Por eso debemos distinguir con meridiana claridad en este problema lo esencial, de lo contingente; los fines, de los medios; la obra, de los instrumentos. Y al hacerlo así comprendemos que por encima de afanes de dominación, de ideología, hegemonismos, modernidad y avances tecnológicos, está el hombre y su familia; la vida humana y su destino superior.

Es por esto que en la presente investigación tratamos de dar un punto de vista sobre la esencia misma del matrimonio como institución social y base de una familia que permita el sano desarrollo de sus integrantes, de ahí su importancia y misión.

Finalmente, recordemos al Barón de Hertling cuando advierte "La familia es el primero y más importante centro de educación, la piedra angular de la sociedad, la escuela de la autoridad. En la familia es donde el niño aprende a obedecer, a considerarse como elemento de un todo ordenado; allí practican los padres admirables virtudes cumpliendo fielmente su deber y sacrificándose-

por sus hijos; allí, por fin se hereda y transmite, de generación en generación, el patrimonio intelectual y la moral recibida de los mayores."

Hasta ahora los juristas y los legisladores se han preocupado de los derechos y obligaciones de los miembros de la familia tratando de dar mayor certeza, seguridad y justicia a los derechos y obligaciones de los padres y de los hijos, y reglamentando las instituciones relacionadas como son: el matrimonio, el parentesco, los alimentos, la patria potestad, la tutela, la curatela, el patrimonio familiar. Pero ya es hora que volvamos nuestros ojos al magma de la sociedad: el matrimonio, que sin duda alguna es y seguirá siendo el gran tema de nuestro tiempo.

#### 1.4.- La Validez Social del Matrimonio como Institución.

El hombre vive en sociedad, pero es el hombre lo primordial y fundamental, no individualmente considerado sino formando parte de la comunidad. El hombre inmerso en la sociedad, al tener relaciones con otros, aplica normas jurídicas en relación a sus derechos y obligaciones, y también normas morales en su comportamiento con los otros hombres.

Buscando un equilibrio entre los intereses personales de los miembros de la familia, y los intereses sociales, en el matrimonio podemos encontrar que los fines de éste son de dos órdenes. Unos se refieren a los miembros de la familia y otros a la institución del matrimonio. Ambos aspectos están íntimamente unidos; no puede hacerse referencia sólo a los miembros de la familia olvidando ésta, así como tampoco puede sólo señalarse el fin supraindividual olvidando a los cónyuges. Es un conjunto armónico, porque al desarrollarse la familia se desarrolla la pareja.

De lo anterior encontramos que en relación a los miembros, el matrimonio busca formarlos como personas. Aquí están los dos fines orientados a los miembros de la familia pero que a su vez son fines de la misma. Desde la otra vertiente el matrimonio como institución debe tener un fin que se concreta en participar como núcleo en el desarrollo integral de la sociedad. Al igual que en la familia los tres fines se interrelacionan. Al formarse las personas, deben incorporar lo relativo al estado para que su promoción sea completa. Los miembros promovidos y formados colaboran en forma individual y también como miembros de la familia, para que ésta participe en el desarrollo social.

La formación de personas comprende toda la persona en lo físico y en lo espiritual. Comprende al hombre en lo individual y como parte de la sociedad. La familia es la escuela del más rico humanismo.

En el matrimonio se aprende a conocer y a apreciar los valores de una determinada cultura, los que al asumirse por un acto de la inteligencia permitirán a los miembros de la familia tomar decisiones libres. En este núcleo familiar, se procura dar formación en la libertad.

Estos pasos se logran a través de las relaciones interpersonales de padres con hijos, de los cónyuges y los hermanos entre sí, que permitirán a la familia ser agente de socialización, lo que significa que el niño aprende en la familia como comportarse para insertarse en la sociedad. La familia suscita en sus miembros valores asimilables, a fin de que entablen relaciones interpersonales con los demás miembros de la sociedad y puedan comprometerse en el proceso de promoción del bien común.

Pero además el matrimonio, como núcleo está comprometido al cambio social.

El matrimonio ocupa una posición clave dentro de la comunidad y tiene dos vertientes: una mira a la sociedad y otra mira al individuo. La función esencial del matrimonio es crear una familia que proporcione a la sociedad personas perfectamente formadas, habiéndolas provisto de todo lo necesario para que ellas mismas cuestionen y asuman los valores de la sociedad y desempeñen el papel que les corresponda a cada una. Por la otra vertiente que mira al individuo, la familia es un elemento moderador y catalizador, se diría que hace el oficio de filtro, porque si el joven ha de ser llevado a integrarse a la sociedad por medio de la familia, también ha de ser ayudado, animado y de alguna forma también protegido del ambiente hostil por la familia y sus instituciones.

Para que la familia sea promotora del desarrollo social integral, debe a su vez estar íntegramente realizada. Si está desintegrada, su importancia sociológica real deja de ser efectiva, para convertirse en un obstáculo en la promoción de los valores humanos.

Los problemas sociales que contemplamos en nuestra comunidad, la injusticia en todos los ámbitos, los problemas que traen consigo el cambio, la industrialización, la urbanización no podrán ser

superados, ni la sociedad transformada, sin previo cambio interior personal que se dá, primordialmente, en la familia; si los hombres siguen duros de corazón y egóistas, la estructura más valiosa que podamos concebir, no perdurará porque al corazón del hombre es al que hay que llegar para poder transformar a la sociedad.

El matrimonio como agente de cambio social tiene una gran responsabilidad. Como familia puede ser en la comunidad fermento de otras familias ya que actúa a través de sus miembros. Independientemente las responsabilidades personales y las labores que cada uno realice. En el matrimonio se recibe apoyo, ánimo y formación de todos para todos y a través de la interacción todos participan en mayor o menor grado en la actividad de todos.

El matrimonio que actúa, estará presente en la sociedad como un agente de cambio.

El Derecho de Familia debe tener un fin. El Derecho Civil Patrimonial tiene un fin relacionado a lo económico comprendido dentro de todos los contratos patrimoniales. En el Derecho de Familia, uno de sus intereses es el matrimonio, su constitución, su vida, su

desarrollo para que este núcleo social pueda cumplir su fin.

La idea central en el matrimonio es la de cumplir los deberes más que el exigir derechos, porque el matrimonio tiene un interés superior a todos los demás consistente en la protección familiar.

Reconociendo que en todas las ramas del Derecho existen los intereses individuales, pero que en algunas actualmente va predominando el interés social y el estatal, J. Castan Tobeñas estima que "la misión del verdadero derecho patrimonial como la de todo el Derecho Civil, debe ser poner de acuerdo armónicamente el elemento individual con el elemento social." (62)

En especial, al hablar del Derecho de Familia debemos tomar muy en cuenta la intervención decisiva de la moral y de la religión, así como también la decisiva intervención del Estado. Por lo tanto, la solidaridad que busca el Derecho en esta especial rama se encuentra enriquecida, pero es más compleja porque las normas jurídicas deben tomar en cuenta no sólo el aspecto

(62) "La Crisis del Matrimonio." Hijo de Reus Editores, Madrid, 1914, pág. 245.

meramente humano y patrimonial, sino el aspecto de la moral, de la religión y del interés de la sociedad que trasciende lo individual sin desconocerlo, para generar una serie de relaciones complejas, pero más vitales.

Si en el Derecho de Familia se busca realizar la solidaridad doméstica, con armonía, se deben comprender dentro de sus normas, las que promuevan valores conyugales y familiares y determinar formas y maneras de lograrlas a través de los propios sujetos del Derecho Familiar y órganos estatales. El Derecho de Familia no sólo se debe concretar a la fijación, en la norma, de los fines del matrimonio, y lo relativo a la vida conyugal, a la responsabilidad de los padres o tutores en relación a sus hijos y sus bienes, sino que, siendo el matrimonio y la familia fundamentales para la sociedad y decisivos para la vida de la Nación, debe procurarse que las normas sean promotoras, sean guía que ayude a los sujetos de la relación jurídica familiar a cumplir con sus deberes, derechos y obligaciones respectivas en total armonía.

El matrimonio es un organismo ético. De la ética, en efecto, proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose las a veces y transformándolas de este modo en preceptos jurídicos; por ello se explica el fenómeno

peculiar en el derecho de familia, de haber preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el Derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coerción la observancia de dichos preceptos, o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre, a otras fuerzas que actúan en el ambiente social.

Hay una primacía del interés social sobre el individuo, al cual se le imponen fortísimas limitaciones.

En esta materia familiar vemos que el interés individual ha sido en parte sustituido por un interés superior que es el de la familia, y a través de ésta el de la sociedad y el Estado. Podemos observar que las normas reguladoras del Derecho de Familia tienen por lo general la consideración de normas de orden público, y son por lo tanto imperativas e inderogables.

Es la ley y no la voluntad la que regula el contenido, extensión y eficacia de las relaciones familiares.

Necesario es hacer referencia a la influencia que

la moral y la religión tienen en el matrimonio, sin ser privativas de él, pues la moral la encontramos presente en otras áreas de nuestra legislación positiva.

El hombre vive en sociedad, pero es el hombre lo primordial y fundamental, no individualmente considerado sino formando parte de la comunidad. El hombre inmerso en la sociedad al tener relaciones con otros, aplica normas jurídicas en relación a sus derechos y obligaciones, y también normas morales con respecto a su comportamiento con los otros hombres.

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

1.- La Sociología es una ciencia que estudia las relaciones más simples y minúsculas, hasta los grupos sociales más complicados como la Nación y el Estado y las más extensas como la comunidad cultural que comprende a todos los individuos de la especie humana.

2.- El objeto de la Sociología es el hombre, su fin las relaciones interhumanas en el terreno político, histórico, moral, económico y familiar. En base a que no pueden existir esas relaciones sin la intervención del hombre como sujeto activo.

3.- En base al enfoque anterior podemos aseverar que la Sociología Jurídica estudia en términos generales la realidad social del Derecho, analizando la disposición y el funcionamiento de los factores que intervienen en su gestación y evolución.

4.- El Matrimonio que es la columna vertebral de este análisis socio-jurídico es una Institución Jurídica, la primera y más importante de las Instituciones Jurídico privadas.

5.- La esencia del Matrimonio se encuentra en la unión del hombre y la mujer, unión que debe hacerse conforme a Derecho, tal y como se contiene en la ley natural, y de acuerdo con las leyes humanas promulgadas por la autoridad competente. Esta unión se diferencia de otras uniones, por la sujeción a una comunidad recíproca de vida y de afecto.

6.- El Matrimonio como todas las instituciones ha tenido una serie de modificaciones. En Roma, el Matrimonio se hallaba integrado por la conjunción del hombre con la mujer, entendida como una unión o como una unidad de vida, que se manifestaba exteriormente con la decisión de la esposa de ser dominada por el marido.

7.- Producto de la Revolución Francesa, fué el Código de Napoleón en el que se estableció la definición de Matrimonio: que es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente, para llevar el peso de la vida y para compartir su destino común.

8.- En nuestro país la evolución del Matrimonio y de la Sociología ha tenido elementos comunes al desarrollo europeo pero en base a una cultura y

circunstancias distintas. En México se le consideró a la naturaleza jurídica del Matrimonio como contrato, de conformidad con el texto original del Artículo 130 Constitucional, aunque cabe aclarar que el texto vigente ya no hace mención a tal situación.

9.- La posición doctrinaria de aceptar al Matrimonio como Contrato se ha criticado en cuanto a que carece de objeto desde el punto de vista jurídico, pues el objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio, y, en el Matrimonio-Contrato, la entrega recíproca de los cónyuges no puede considerarse como objeto de un Contrato.

10.- El Matrimonio es una institución, dicha figura nos explica no sólo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos que nacen ex-lege del acto y del estado propiamente dicho.

11.- La institución del Matrimonio está formada por un conjunto de reglas de Derecho, esencialmente imperativas cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el Derecho.

12.- Al entrar en vigor las Leyes de Reforma, se creó la secularización del Matrimonio mediante la Ley del Matrimonio Civil, de Julio de 1859, que posteriormente fueron incluidas en la Constitución de 1857, dando un carácter al Matrimonio como Institución Jurídica, independiente del Derecho Canónico.

13.- Nuestros Códigos de 1870 y 1874 definieron en esencia al Matrimonio como una sociedad legítima de un sólo hombre con una sola mujer que se unen por un vínculo indisoluble para los efectos de perpetuar su especie humana y ayudarse a llevar el peso de la vida.

14.- La época Revolucionaria es considerada como la tercera gran época de México, donde se estableció en nuestra Constitución que el Matrimonio es un contrato civil, (el texto vigente lo suprimió el término) y que para la validez del mismo es necesaria la participación de la autoridad civil, sin la cual ningún acto relacionado con el Matrimonio o consecuencia del mismo tendrá validez si no se actúa ante las autoridades competentes.

15.- Debemos considerar que la esencia del matrimonio está en la unión del hombre y la mujer la cuál debe ser conforme a Derecho tal y como se contiene en la ley

natural, y de acuerdo con las leyes humanas promulgadas por la autoridad.

16.- El Matrimonio como todo acto jurídico requiere de elementos de existencia y de validez de una serie de formas y solemnidades especialmente previstas para él.

17.- Considero que el único sentido real y adecuado que puede tener el Matrimonio en su aspecto de institución, es aquél que lo admite como colección metódica de los principios o elementos de esta figura jurídica.

18.- El Matrimonio tiene un carácter institucional, porque en él encontramos precisamente un conjunto de principios, una recopilación de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de la idea del propio Matrimonio y que mediante él y al celebrarse se funda la base orgánica de una familia, es decir, se establece una nueva célula social.

19.- La idea del Matrimonio como institución trata de establecer, a este tipo de unión familiar, una

ubicación dentro del Derecho Privado como unidad estructural, con contenido de derechos y deberes diversos incluyendo las consecuencias personales como la cohabitación, la fidelidad, la ayuda mutua, la filiación y la patria potestad entre otras.

20.- La vida cultural de la comunidad se desenvuelve en una activa interrelación de sus miembros, en el estudio social del individuo siempre encontramos a la familia, la cual es un factor fundamental en el planteamiento de los problemas sociales del individuo y un instrumento de solución a estos. Es decir la familia es el conjunto de personas que se hayan vinculadas por el Matrimonio, la filiación, la adopción, entre otras.

21.- La institución familiar, cualquiera que sea su tipo, la encontramos en todas las culturas existentes en el mundo, tantos tipos de familia habrá, como sociedades existan, pero la familia será la manifestación de la sociedad en sus principios jurídicos, éticos y religiosos propios de cada idiosincracia.

22.- La comunidad familiar debe tener como objetivo a seguir la educación de los hijos, hacer de ellos hombres que observen los valores en su

comportamiento, y un medio efectivo regulador de conductas que permita su pleno desarrollo.

23.- El hombre vive en sociedad, pero es el hombre lo primordial y fundamental, no individualmente considerado, sino formando parte de la comunidad.

24.- En el Matrimonio se aprende a conocer y apreciar los valores de una determinada cultura, los que al asumirse por un acto de la inteligencia, permitirán a los miembros de una familia, reflexionar y tomar decisiones libres, es en este núcleo familiar donde se procurará dar a sus miembros una formación en libertad.

25.- El Matrimonio como núcleo está comprometido al cambio social, ocupa una posición clave dentro de la comunidad, pues actúa en dos vertientes: la visión de la sociedad, y al mismo individuo.

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

ANDERSON, Nels "Sociología de la Comunidad" Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1975.

BONNECASE, Julián "La Filosofía del Código de Napoleón" aplicada al Derecho de Familia, Editorial José Ma. Cajiga. Jr. Puebla, México 1945.

CASTAN TOBERNAS, José "Derecho Civil Español Común y Foral" Tomo V Derecho de Familia Volumen I, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1975.

COMTE, Augusto "Curso de Filosofía Positiva" 8a. ed. Editorial Andrade, México 1980.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel "La Familia en el Derecho" Editorial Porrúa S.A. México 1990.

DE IBARROLA, Antonio "Derecho de Familia" 2a. ed. Editorial Porrúa S.A. México 1981.

DEL GIUDICE, Vincenzo "Nociones de Derecho Canónico"  
Traducción y notas de Pedro Lombardía , Editorial  
Publicaciones del Instituto General de Navarra.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española  
12a. ed. Editorial Larousse México 1972.

Encíclica Mater Et. Magistra. Preámbulo. Traducción y  
notas de Pedro de Lombardía, Editorial Publicaciones del  
Instituto General de Navarra.

GALINDO GARFIAS, Ignacio "Derecho Civil" Editorial Porrúa  
S.A. México 1974.

GODE, W.J. "La Familia" Editorial Hispano-Americana  
México 1974.

GONZALEZ POSADA, Adolfo "Tres Estudios Jurídicos"  
Editorial Bibliografía Omeba, Buenos Aires Argentina,  
1960.

Gran Enciclopèdia Rialp "Voz Matrimonio" Tomo XV  
Editorial Rialp, Madrid, 1979.

HERVADA XIBERTA, Francisco Javier "Matrimonio y Derecho  
Natural" Editorial Porrúa, México, 1987.

IHERING, "L' Sprit du Droit Romain" Traducción de  
Meulenaire, Editorial Gueneux, 1977.

KNECHT, A. "Derecho Matrimonial Católico" Editorial  
Porrúa S. A. México, 1987.

LACROIX MASURE, "Persona y Familia" Editorial Jus México,  
1948.

LAROCQUE, Pierre "Lex Grands Problems Socieux  
Contemporais" Editorial Góngora, Madrid, 1959.

LECLERQ, Jaques "La Familia" Editorial Herder, Barcelona, 1962.

LELEQ, Michel "El Matrimonio, el Divorcio y la Iglesia" Editorial Studium Madrid, 1969 .

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario "El Matrimonio Sacramento-Institución" Tipográfica Editora Mexicana, México, 1965..

OGBURN, William F. "Sociología" Editorial Aguilar, Madrid, 1971.

PETTIT, Eugene "Tratado Elemental del Derecho Romano" Editorial Saturnino Calleja S.A. Madrid .

RECASENS SICHES, Luis "Sociología" 2la. ed. Editorial Porrúa S.A. México, 1989 .

ROJINA VILLEGAS, Rafael "Compendio de Derecho Civil"  
Introducción "Personas y Familia" Editorial Porrúa S.A.  
México, 1975.

ROYO MARIN, Antonio "Teología Moral para Seglares"  
Biblioteca de Autores Cristianos Tomo II. México, 1986.

RUIZ DEL CASTILLO, "Derecho Público y Constitucional"  
Editorial Reus, Madrid, 1983.

SANCHEZ AZCONA, Jorge "Familia y Sociedad" Editorial  
Cuadernos de Joaquín Mortiz México, 1974.

SANCHEZ MEDAL, Ramón "De los Contratos Civiles" Editorial  
Porrúa S.A. México, 1989.

SAVIGNY, "Traite de Droit Romain" Traducción de Enrique  
Príncipe y Satorres, D. Carlos Bailly, Madrid, 1970.

LEGISLACION CONSULTADA:

Constitución Política de los estados unidos mexicanos  
Editorial Alco México 1993.

CRUZ PONCE, Lisandro. LEYVA, Gabriel Código Civil,  
Actualizado, Concordado y con Jurisprudencia Obligatoria,  
7a. ed., Editorial Porrúa S.A. México, 1990.