

156

203



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

LA COHABITACION COMO CREADORA DE OBLIGACIONES Y DERECHOS EN EL MATRIMONIO, ASI COMO LA PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE NULIDAD

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA ARMANDO LOPEZ CABRERA



MEXICO, D. F.

1994

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO.

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLAN".

"LA COHABITACION COMO CREADORA DE
OBLIGACIONES Y DEBERCHOS EN EL
MATRIMONIO, ASI COMO LA PROCEDEN-
CIA DE LA DEMANDA DE JULIDAD".

TESIS

PARA EL EXAMEN PROFESIONAL
DE LA CARRERA DE LICENCIADO
EN DERECHO.

PRESENTA:

ARMANDO LUPEZ CARRERA.

ASESOR:

LIC. ISIDRO MALDONADO HERRERA.

INTRODUCCION

El matrimonio constituye uno de los temas de Derecho Civil que más trascendencia tiene, no sólo en un orden jurídico, sino igualmente, en el moral y en el social. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos para estudiar y normar los múltiples problemas que genera esta relación humana interpersonal; no siendo satisfactorios los resultados al respecto, dada la complejidad del pensamiento humano.

El propósito al tratar esta materia en mi trabajo de tesis, es plantear la importancia que debe tener el domicilio en la constitución del matrimonio como una obligación previa a su celebración, así como a quién corresponde dicha responsabilidad y un panorama del como algunos jóvenes, ven el matrimonio, sin tener una debida orientación al respecto.

En su conjunto, este trabajo se divide en cuatro capítulos, estudiando la evolución histórica que ha tenido el matrimonio en algunas civilizaciones y, por supuesto, en nuestro sistema jurídico mexicano; su conceptualización y naturaleza jurídica, lo que se conoce como el estado de matrimonio; también un análisis de la cohabitación, los derechos y obligaciones, ésto, dentro del estado de casados; previo al matrimonio, los requisitos, la condición jurídica de la esposa como aspecto por demás importante ante la disputa exagerada entre sexos.

Por último, lo referente al estudio de la nulidad como prevención o

sanción al no establecimiento de domicilio, analizando todas sus causas.

Es así, como a través del derecho, se ha tratado de solucionar la -
problemática social mediante una disposición jurídica, lo cual, sólo -
sucederá al combinarse la ley con la educación y fortalecimiento de los
valores morales que ésta no consagra.

ANALISIS HISTORICO

Una constante en cuanto a la historia se refiere, a el dominio del hombre sobre la mujer y viceversa, pasando de un matriarcado a patriarcado; cierto es, que era un poder exagerado del marido sobre la mujer, pero en la actualidad se debe cuidar que no se rebase el equilibrio en teoría, existente.

Respecto a la promiscuidad que existía en tiempos antiguos, ésta se ha ido conservando con diversos tintes, así actualmente, es promovida a través de propaganda en el uso de preservativos. La igualdad en -- sexos, se permite hasta en tanto no afecten intereses mutuos. No se -- promueve el amor y respeto a la pareja, sino por el contrario, se enal -- tecen los instintos sexuales por sobre la responsabilidad e integración familiar.

Vimos como en las sociedades bárbaras, la mujer es comprada como si se tratase de animales. Es propiedad del padre y más tarde de su marido; actualmente, es usada para vender imagen corporal.

No hay una igualdad plena entre hombre y mujer porque no se entiende la importancia de la actividad que uno y otro realiza en la sociedad.

En la teoría se ha conseguido bastante, pero en la práctica existen muchas lagunas que faltan por llenar.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA

DE LA INSTITUCION.

1. INDIA

En esta civilización, para que el joven tenga derecho a casarse era necesario que hubiera estudiado "Los Tres Vedas", con lo cual podía entrar a la orden de señor o amo de la casa, purificándose con un baño y teniendo la obligación de casarse con una mujer de su misma clase.

Estaba la antigua sociedad indú dividida en "vanas o colores" para distinguir a los conquistadores arios, de piel blanca, de los "drauidas, oscuros y dominados". " Nos dicen los Vedas que las agrupaciones jerárquicas se basaron en la ocupación; Brahamanes (sacerdotes y -estudiosos) Kashtriyas (soldados y gobernantes) Vaishyas (agricultores y comerciantes); Soudras (sirvientes). Ello limitaba la ocupación del indú, su matrimonio, sus prácticas religiosas y su libertad para moverse en sociedad".

Es así, como por dicha división jerárquica, los sirvientes sólo podían casarse con sirvientes; los sacerdotes (Brahamanes) con cualquiera de las cuatro clases podía contraer matrimonio, pero si lo hacía con una sirvienta era desposeído de su cargo o rango, de igual manera si procreaba hijos.

El matrimonio era considerado como un sacramento, existiendo ocho modos de contraerlo de acuerdo a lo establecido en el Código de Manú y eran los siguientes:

1. El de Brahma.
2. El de los Dioses.
3. Cuando el novio recibe un toro y una vaca.
4. El de los Pradjapatis (primeros seres del mundo).
5. El de los Asuras.
6. El de los Gandharvas.
7. El de los Raksasas.
8. El de los Pizachas.

El modo Brahamán, el padre da a su hija vestido y adornos para entregarla a un hombre versado en las sagradas escrituras y virtuoso, -- por él invitado; el divino, cuando un padre después de haber preparado a su hija, la otorga al sacerdote que oficia; en el de los santos, -- otorga el padre la mano de su hija después de haber recibido del pretendiente una vaca y un toro para el cumplimiento de la ceremonia religiosa, pero no como gratificación. El de las criaturas cuando el padre casa a su hija con los honores convenientes, y les dice: practiquen los dos juntamente los deberes prescritos.

En el de los malos genios el pretendiente recibe de su plena voluntad la mano de su hija y hace obsequios a ella y a los padres. Cuando la unión resulta de la mutua atracción se trata del matrimonio de los músicos celestiales. El de los gigantes es aquel en que se rapta a la joven de la casa paterna y ella grita y llora. El de los vampiros, el amante se introduce secretamente en el dormitorio de la mujer o se embriaga en licor espirituoso.

Los cuatro primeros modos dan a luz infantes brillantes y virtuosos los otros cuatro, producen hijos crueles, mentirosos que invariablemente sentirán horror a la sagrada escritura.

De todos los anteriores, los cuatro primeros eran los únicos legales, y su variación consistía en la parte que otorgaba una especie de dote y la formalidad religiosa en que se celebraban.

Posteriormente en tiempos más actuales, son los padres los que deciden los matrimonios. Los novios deben pertenecer a la misma casta; el padre de la novia debe entregar una dote, aunque la ley lo prohibía; la mujer debía ser virgen, su papel es el de madre y de administradora de la casa.

La mujer desde su niñez era preparada para el matrimonio; en las clases altas es común la dote; en otros grupos lo era el pagar un precio por la novia; tanto el divorcio como el segundo matrimonio eran prohibidos en estas castas superiores, no así en las inferiores. En un principio se veía a la mujer como una máquina para tener hijos y de este criterio moral y religioso, el aborto y el infanticidio fueron considerados crímenes imperdonables y penados severamente. Con el transcurso del tiempo fue mejorando la condición de la mujer a partir de la ley de herencias de 1956.

Pero como la religión impone como necesidad de las almas los sacri-

ficios expiatorios que los hijos deben hacer por sus padres, el que no tenía hijos podía entregar su mujer a uno de sus hermanos para que la fecundase. Este acto se realizaba con importantes solemnidades. En medio de las tinieblas, el hombre ungido con manteca, como en los sacrificios funerarios, se acercaba a la mujer sin hablarle, sin tocarle los cabellos y sin aspirar el perfume que éstos exhalaban, y una vez cumplido el deber, no debía volver a verla.

2. EGIPTO

Los antiguos egipcios debieron a Menes la institución del matrimonio.

En un principio no fue debidamente regulado, no se tenía idea de la unión conyugal; siendo Cecrops quien se percató del daño que se hacía a la sociedad y entonces estableció leyes para el matrimonio, reglamentándolo debidamente. Los ritos ceremoniales eran una mezcla de lo civil y religioso, se celebraba ante los ayudantes del visir, que ejercían funciones públicas por cuenta del Faraón.

Tanto hombres como mujeres gozaron de los mismos derechos ante la ley, sin embargo, el deber filial señalaba que era el esposo-padre — quien mandaba y la esposa e hijas debían obedecer.

El matrimonio era monógamo, salvo excepciones al rey y los príncipes; el contrato del matrimonio era estricto, en lugar de usar la forma tradicional en nuestros documentos: " los esposos declaran ", personalmente prometen " declaramos..... " hablando los contrayentes — en su propio nombre, dándole formalidad al compromiso; pudiendo la esposa estipular que se reserva la administración de sus bienes y el habitar en vivienda aparte.

3. GRECIA

La primera institución establecida por la religión doméstica fue el matrimonio basado en el concepto de Oikos (casa), pero el matrimonio no sólo consistió en pasar de una casa a otra, la mujer abandona el hogar paterno para adoptar los ritos y religión del marido.

El matrimonio tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente y así nos habla el poeta de las muchachas que aportan ganado. Pero la compra suele ser recíproca pues, de ordinario el padre entrega a la novia una importante dote.

La ceremonia tiene, a la vez carácter familiar y religioso y va acompañada de grandes banquetes, danzas y bulliciosa alegría. Las novias saliendo de sus cámaras, iban por la ciudad a la luz de antorchas encendidas, oyéndose incesantes cánticos nupciales, atrás jóvenes danzaban y sonaban entre ellos flautas y cítaras.

La familia homérica aparece como una institución vigorosa y amable, en la que abundan las esposas ejemplares y los hijos fieles. Las mujeres no cumplían tan sólo su función de madre, sino que realizaban, además, diversos quehaceres, moliendo grano, cargando la lana, hilando tejiendo y bordando, apenas cosían, pues los vestidos de entonces casi no tenían costura y tampoco cocinaban por ser ésta tarea propia de los hombres.

La mujer, a más del alumbramiento y crianza de los hijos, curaba sus heridas, sosegaba sus querellas y enseñaba los usos y la moral y las tradiciones de la tribu.

Posteriormente sólo dictó leyes, y entre ellas limitó las dotes buscando que los matrimonios se realizaran por motivos de afecto entre los cónyuges y para la educación de los hijos, y con infantil y cándida confianza, dispuso que las mujeres no pudiesen tener en su guardarropa más de tres trajes. Se le pidió que legislara contra los solteros, más se negó a ello declarando que, al fin y al cabo, una mujer era una carga muy pesada de llevar.

La Atenas clásica permite las relaciones extramatrimoniales. Las mujeres respetables debían ir castas al matrimonio; pero entre los hombres solteros una vez pasada la edad de los efebos, pocas eran las trabas morales que se oponían a sus deseos. Los grandes festivales, bien que religiosos en su origen, venían a ser como válvulas de seguridad para el apetito carnal de la gente. La licencia sexual que en tales ocasiones imperaba se aceptaba en la creencia de que, por este modo, podía observarse más fielmente la monogamia en el resto del año.

Atenas reconocía oficialmente la prostitución y gravaba un impuesto a quienes ejercían ésta. Ofreciendo nuevas perspectivas al talento, la prostitución en Atenas, como en muchas otras ciudades griegas, era una profesión de gran éxito, con diversas categorías o especialidades.

Conocidas fueron las cortesanas griegas de las que hablan Sófocles y Platón, entre las cuales figuró Friné que sirvió a Praxiteles de modelo para sus afroditas.

Corrientemente el matrimonio se negociaba por medio de parientes o por casamenteros profesionales que miraban no al amor sino a la dote. El padre entregaba a su hija, como aporte al matrimonio, una suma de dinero, ropa, joyas y acaso esclavos. Estos bienes continuaban siendo de propiedad de la esposa y a ella volvían en caso de separación, lo que era en parte para desanimar al marido de cualquier veleidad de divorcio.

El matrimonio por compra, se invirtió en la Grecia de Pericles, --- pues en efecto, como dice lamentándose la Medea de Eurípides, la mujer tenía que comprar su amo. El griego, por consiguiente, no se casaba por amor ni por gozar del matrimonio, sino para perpetuarse a sí mismo y al Estado por medio de una mujer convenientemente dotada de quien tuviera hijos que le librasen del sino desgraciado que espera, después de la muerte, a las almas desatendidas. Evitaba el himeneo cuando podía. Las leyes no siempre se hacían cumplir y, en los que siguieron, la soltería creció a tal punto que vino a constituir uno de los más serios problemas de Atenas.

Hecha la elección y aceptada la dote, tiene lugar en el domicilio del padre de la novia la celebración de solemnes esponsales en los que

deben intervenir testigos, no siendo necesaria la presencia de la desposada. Sin estos desponsorios formales no había unión verdadera ni valedere para el Derecho ateniense.

El segundo acto, que tenían lugar pocos días después, consistía en una fiesta en casa de la novia.

El marido podía tomar, amén de su esposa, una concubina. Nosotros tenemos cortesanas para el delirio - dice Demóstenes -, concubinas para la diaria salud de nuestro cuerpo y esposas para darnos legítima descendencia y para que sean fieles custodios de nuestros hogares. Aparece condensado el punto de vista sobre la mujer de los griegos de la época clásica.

La esposa solía aceptar a la concubina con resignación oriental, segura de que, cuando se marchitasen los encantos de la "segunda mujer" se convertiría, de hecho en una esclava doméstica, y de que sólo la prole del primer matrimonio era reputada legítima. El adulterio únicamente se estimaba como causa de divorcio cuando lo cometía la mujer; en este caso, se decía que el marido "llevaba cuernos" (Keroesses) - y la costumbre imponía el repudiarla. El derecho castigaba a la adúltera y al adúlterador con la pena de muerte. De ordinario se dejaba al marido ultrajado que se las arreglara con el seductor de su mujer en la forma que tuviera por conveniente; y unas veces le daba muerte - al sorprenderlo in fraganti, otras le enviaba un esclavo para que lo -

apaleara y, en algunos casos, se contentaba con exigirle una indemnización pecuniaria.

Sin embargo, los antiguos griegos miraron al matrimonio, desde el punto de vista del interés público, y lejos de poetizarlo en la vida privada, veían en él un deber patriótico y una necesidad. La ley negaba la elegibilidad y las funciones públicas al que no había sabido fundar un hogar, y Platón dice que todo ciudadano que antes de los 35 no haya contraído matrimonio, incurrirá en una multa anual de 100 dracmas y no tendrá derecho a que los jóvenes le demuestren el respeto debido a la vejez.

La esterilidad era razón suficiente de divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos. Cuando el marido era estéril, la ley permitía, y la opinión pública lo aconsejaba, buscar la ayuda de un pariente, en cuyo caso el hijo que naciera se estimaba hijo del marido.

La mujer no podía abandonar libremente a su esposo, pero sí podía solicitar de los arcontes la concesión del divorcio fundándose en la crueldad o los excesos de su cónyuge.

El divorcio, aunque permitido entre los griegos, rara vez se verificaba, bastándole a la mujer escaparse del domicilio conyugal para disolver el matrimonio, pudiendo llevarse consigo lo que le pertenecía.

4. ROMA

Para los romanos el matrimonio indicaba la unión del hombre y de la mujer y era denominado por los jurisconsultos *justae nuptiae* (justas nupcias) de las cuales emanaban la patria potestad, el parentesco civil, los derechos de familia; constituyendo el único matrimonio de derecho civil. La mujer tomaba el nombre de *uxor* y el esposo el de *vir*.

En la época de Ulpiano se indican las tres condiciones indispensables para las justas nupcias: pubertad, consentimiento y *connubium*, es te último como la capacidad de unirse a determinada persona; el romano podía contraer matrimonio con romana, mas no con latinos o peregrinos, salvo concesión especial.

El matrimonio implica como factor esencial, poderes maritales absolutos sobre la persona de la mujer (*manus mariti*) pasando a formar parte de la casa del marido a cuyo imperio queda sometida, así mismo se da la compra de la novia (*coemptio*) como forma primitiva de matrimonio por el cual el *paterfamilias* da a su hija en casamiento. Otra forma de matrimonio es la *confarreatio* que consistía en un sacrificio ofrecido a Júpiter con determinadas ceremonias y palabras solemnes; posteriormente, para facilitar las solemnidades se admitió que el marido pudiera adquirir la *manus maritalis*, sin necesidad de que mediase celebración, es decir, que la *manus* podía derivar en *usus*, por el cual, una esposa por el hecho de convivir ininterrumpidamente con su marido.

durante el último año, cambia su nacionalidad doméstica.

La misma idea que inspiró la Usucapión como medio de adquirir la propiedad determina esta nueva modalidad de matrimonio, que permitía el cambio de condición jurídica de la mujer, ya que si la esposa no deseaba estar bajo el poder del marido, se iba a su antigua domus; de ahí, que la ausencia de la misma, durante tres días, del hogar conyugal, fue considerada como indicio de matrimonio sine manu.

El matrimonio debía ser considerado como el sacrificio de un deber particular a un deber público. Las mujeres conocían mucho menos que los esclavos los intereses domésticos y su educación era tan deficiente que tomábase su grosería por virtud. Los maridos observaban su conducta con la mayor indiferencia y los celos no tenían nombre en Roma.

El matrimonio romano se halla integrado por dos hechos esenciales : uno físico, la conjunción del hombre con la mujer (entendida como unión o como unidad de vida). El otro elemento, intencional o síquico , vivifica el material o corporal, del mismo modo que en la posesión a la cual comparan el matrimonio las fuentes romanas con preferencia --el animus es el requisito que integra o completa el corpus. Este elemento espiritual es el affectio maritalis, o sea la intención de quererse por marido y mujer, de crear y mantener la vida en común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal.

Se obligaba a los jóvenes a casarse, y así Dionisio de Halicarnaso habla de esta obligación y Cicerón en su obra De Legibus, que reproduce casi todas las primeras leyes de Roma, considera muy justo que los censores obligasen al matrimonio imponiendo a los célibes determinadas penas.

En lo que respecta a los requisitos para la celebración de las justas nupcias son los siguientes:

1. Que ambos cónyuges tengan la nacionalidad romana o pertenezcan a pueblos que hayan recibido de las autoridades romanas el privilegio del *connubium*, dicho requisito pierde mucho de su importancia por la *constitutio antoniniana*, la cual, extendió la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del imperio.
2. Que sean sexualmente capaces, el hombre, mayor de catorce años; la mujer, mayor de doce.
3. Que tanto los cónyuges como sus eventuales *paterfamilias* hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que éste no adolezca de vicios (error, dolo, intimidación).
4. Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales. La tradición monogámica romana es más fuerte que la tradición poligámica del antiguo testamento, pero ello no impide que la facilidad

para obtener el divorcio permita a los romanos una poligamia sucesiva. Tertuliano pretende que el divorcio es fruto natural del matrimonio, y por San Jerónimo conocemos el caso de una mujer que era la vigésimaprimer esposa de su vigésimotercer marido.

5. Que no haya parentesco de sangre de ciertos grados. El límite de lo permisible en el parentesco colateral ha variado generalmente entre tres y cuatro grados. La fase cristiana del desarrollo romanista añadió el parentesco espiritual (padrinos y ahijados) al civil y extendió la prohibición hasta incluir a los afines (hermana de la difunta esposa, etc.), aumentándose en la Edad Media hasta catorce los grados de esta prohibición, suavizada dicha prohibición por la posibilidad de dispensas.
6. Que no haya diferencia de rango social, requisito que no ha logrado sobrevivir en nuestra era de igualdad teórica.
7. Que la viuda deje pasar un determinado tiempo de luto, requisito que se extendió también a la mujer divorciada y que pasó al actual artículo 158 del Código Civil.
8. Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges.

Por otro lado encontramos algunas restricciones más que son, por tanto, requisitos de carácter negativo, así el matrimonio justo no pue

de celebrarse entre adúltera y amante, entre raptor y raptada, con -- personas que hayan hecho voto de castidad, entre un gobernador y una -- mujer de provincia, etc.

Ya durante el matrimonio, los cónyuges se debían fidelidad, pero el derecho romano trata más severamente a la esposa que al marido, ya que la infidelidad de aquélla introduce sangre extraña a la familia, mientras que las "aventuras" del marido, siempre que no tengan lugar en la ciudad del domicilio conyugal, no son causa de divorcio; se establecía el deber y derecho de la esposa de vivir con el marido, pudiendo éste, reclamar la entrega de la esposa, si ésta se queda, sin permiso, en -- casa ajena; se deben mutuamente alimentos en base a las posibilidades del que los debe y las necesidades del que los pide; los hijos siguen la condición social del padre; no pueden hacerse mutuamente donaciones la esposa no puede ser fiadora del marido; un cónyuge no puede ejercer contra el otro una acción por robo y por último en caso de quiebra o -- concurso del marido, se presume que cuanto haya adquirido la esposa en el matrimonio, procede del marido y entra en la masa de la quiebra.

Vemos de este modo que de igual manera que en otras culturas, el de -- recho romano trata más severamente a la mujer.

5. CHINA

Cuentan los anales chinos que en el comienzo los hombres erraban -- por los bosques y las mujeres eran comunes, los niños nunca conocieron a sus padres, sino tan sólo a sus madres. Fue el emperador Fouhi quien abolió esta promiscuidad e instituyó el matrimonio. Era común que los esposos se conocieran en la noche de bodas, no tomándose en cuenta la libre elección; lo cual abre el camino a la poligamia.

Según las leyes chinas, la mujer se debía a su marido en todos los aspectos, si la esposa no satisfacía al marido, quedaba éste autorizado a tener concubinas. Los hijos eran propiedad de sus padres. Quien se casaba sin el consentimiento de sus padres, ninguna persona decente debiera aceptarlo como vecino suyo; en el rito de la boda mezclaban ceremonias religiosas y civiles.

Se observa la subordinación de la mujer desde su nacimiento, así -- las cunas de las recién nacidas se colocaban en el suelo en señal de inferioridad; no podía tocar la mano del hombre, la mujer casada de -- clase privilegiada, pues era faltar al decoro (ésto en público); en -- cambio, había gran despreocupación por su desarrollo intelectual, no -- se les enseñaba a leer ni a escribir.

Es así como por el matrimonio, la mujer salía de la autoridad de su propia familia y recaía en la familia de su esposo, a la cual pasaban sus bienes, salvo los de uso personal. Cuando tenía hijos su posición

se fortalecía. Una familia sin hijos varones podía tomar a un novio - para alguna de las hijas; el joven asumía el apellido de su nueva familia y las obligaciones de un hijo.

Por otro lado, los hijos debían obediencia absoluta a su padre durante toda su vida, y ni siquiera el matrimonio los emancipaba.

Más aún, la mujer del hijo quedaba sometida a la potestad del padre.

6. MEXICO (EPOCA PRECOLONIAL)

a) LOS NAHUAS

Esta civilización tenía al matrimonio en muy alto concepto; era un acto exclusivamente religioso, carecía de validez si no se celebraba con las solemnidades del ritual, no se permitía injerencia en la ceremonia ni a los representantes del poder público, ni a los sacerdotes o ministros; únicamente intervienen los parientes cercanos y amigos íntimos de los contrayentes.

El respeto hacia la mujer resalta ya que se requería su consentimiento para contraer matrimonio. La edad para contraer nupcias era entre veinte y veintidós años para el hombre, y entre quince y dieciocho para la mujer; por otro lado, podían casarse las viudas, siempre y cuando el esposo no fuera de rango inferior al primero.

El matrimonio de nuestros ancestros indígenas estuvo siempre supeditado a determinadas reglas y procedimientos solemnes, sin los cuales, no se les consideraba como marido y mujer.

b) LOS AZTECAS

Entre éstos se confirma la existencia de un clan, como agrupación de individuos parientes entre sí, porque suponen descender de un antepasado común llamado Totem.

Pues bien, en esta civilización no podían en un principio los varo-

nes de un clan casarse con las mujeres del mismo, sino con miembros -- de otro clan, pero posteriormente hay un cambio de la primacía de la -- mujer, pasando de un matriarcado, a un patriarcado y así, los miembros de un clan podían unirse en matrimonio.

Así mismo, existían dos tipos de matrimonio, uno como unión definitiva celebrado con un ritual, y otro provisional, sujeto a la condición del nacimiento de un hijo, exigiendo los padres al marido provisional que la dejase o contrajese nupcias con ella, haciéndose definitiva la unión. Nace el concubinato por falta de recursos económicos para -- costear la fiesta.

Por otro lado, el adulterio, ya se trate del cometido en el matri-- monio o de simple infidelidad es castigado con la pena de muerte.

La posición de la mujer en el matrimonio nunca fue de inferioridad_ frente al varón; ya que si bien, era jefe de familia, ella poseía bienes, celebraba contratos y solicitaba a justicia, sin necesitar autori_ zación del cónyuge.

También existió el matrimonio por razones políticas; se le conside_ raba un asunto entre familias y no entre individuos.

Otros tipos de matrimonio lo constituyen; el matrimonio por raptó,- como producto de un botín de guerra; matrimonio por compra y por último, se pasa a otra época posterior con el matrimonio consensual, es de_ cir, por acuerdo de voluntades.

c) EPOCA COLONIAL

El matrimonio, a más de las disposiciones generales en el derecho canónico y en la legislación de Castilla, había motivado disposiciones particulares en las Indias por las condiciones particulares que allí se presentaban.

Particularidad de la obra española de América, basada en el propósito de levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora, fue -- que éste no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas ya fueran indios, negros o castas, expresamente se autorizaba por Cédulas del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de -- 1556, los matrimonios entre españoles e indias.

Las reglas del Derecho civil a cerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776 , que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Según ella, aquí, como en España, los menores de 25 años necesitaban -- para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto -- de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando -- todos éstos, de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial; exceptuándose en Indias, a los negros, -- mulatos y castas, que no fueran oficiales de milicias, y los indios -- que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían impetrarla de sus curas y doctrineros. Los españoles cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de Indias, podían solicitar --

directamente licencia de la autoridad judicial.

El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni en lo tocante a los hijos, así es que no podían en ellos tratarse de dote legítima, mayorezgos ni otros derechos de familia.

Con el objeto de evitar que se originen los matrimonios ya en la -- coacción que ejercían las autoridades coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o ya por los padres sobre sus hijos o hijas para obtener un matrimonio económico y políticamente ventajoso, y también y principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos naturales de los lugares en que ejercían mando, con perjuicio del servicio público y la recta administración de -- justicia, Felipe II, el 10 de febrero de 1575, dispuso: Prohibimos y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como en estos nuestros reinos se hacen, los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen, fiscales de nuestras audiencias de las Indias se puedan casar, ni casen en sus distritos ; y lo mismo prohibimos a sus hijos e hijas durante el tiempo que los padres nos sirven en los dichos cargos, pena de que por el mismo caso queden sus plazas vacas, y desde luego los declaramos por tales, para las proveer en otras personas que fueren en -- nuestra voluntad.

d) MEXICO INDEPENDIENTE

En el México independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la Iglesia.

Por el Derecho Natural basta el consentimiento entre los cónyuges . Hasta el siglo XVI (Concilio de Trento) no existía ley que obligara a observar cierta o determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido; bastaba el acto conyugal con intención de perdurar; incluso muchos matrimonios se celebraron con base en la legislación civil de la vigencia en esas épocas.

Poco a poco fue considerándose como de competencia exclusiva de la iglesia el matrimonio entre bautizados, hasta que el Concilio de Trento, por virtud del sacramento que se obtiene entre bautizados, lo consideró de competencia exclusiva de la iglesia.

La lucha por asumir por parte del Estado lo relativo al matrimonio, hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato y como tal aparece hasta el siglo XVII, como un medio de justificar en él la intervención del Estado implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes.

Los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente en la Revolución Francesa. En la primera Constitución que de ella emana en 1791.

Posteriormente, la ley de septiembre de 1792 desarrolla el principio anterior admitiendo, además, el divorcio por mutuo consentimiento, así por incompatibilidad de caracteres, asimilando en esa forma el matrimonio a un contrato de sociedad.

México no escapó de las ideas liberales y desacralizadoras que consideraron al matrimonio como un contrato civil. Cuando Ignacio Comonfort renuncia a la presidencia de la República, Benito Juárez, que en ese tiempo era Presidente de la Suprema Corte, lo sustituyó por ministerio de ley, y, posteriormente, dio las Leyes de Reforma.

Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de enero de 1857. Días antes de la promulgación de la Constitución Política de ese año, se publicó la ley indicada, cuyos puntos relativos, en lo conducente, disponían:

Artículo 1. Se establece en toda la República el Registro del Estado Civil.

Artículo 65. Celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el oficial del Estado Civil a registrar el contrato del matrimonio.

Artículo 72. El matrimonio que no está registrado no producirá efectos civiles.

Esta ley conserva aún la jurisdicción de la Iglesia sobre el matri-

monio, y lo que previene es que deben inscribirse en el registro del - Estado Civil.

Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859. En esta ley ya se excluye a la Iglesia de la competencia del matrimonio al establecer el artículo primero, que el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil.

Conserva un elemento importante derivado del matrimonio canónico , el matrimonio es indisoluble.

Los artículos 20 y 21 tratan del divorcio, pero hay que aclarar que el divorcio es temporal y en ningún caso deja hábiles a las personas - para contraer nuevo matrimonio mientras viva alguno de los divorciados.

Ley Orgánica del Registro Civil del 28 de julio de 1859. Esta ley_ en su artículo primero disponía el establecimiento en toda la República de funcionarios llamados jueces del Estado Civil, y que tendrían a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de to dos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional , por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconoci- miento, matrimonio y fallecimiento.

Decreto Nº 5124. Ley sobre libertad en Cultos. El gobierno de Juárez, como medida adicional, expidió el 4 de diciembre de 1860 y se publicó en México el 5 de enero de 1861, el decreto sobre la tolerancia_

de cultos en la República Mexicana, que en lo conducente decía:

Artículo 20. La autoridad pública no intervendrá en los actos y -- prácticas religiosas concernientes al matrimonio. Pero el contrato de que esta unión dimana queda exclusivamente sometido a las leyes. Cualquiera otro matrimonio que se contraiga en el territorio nacional sin -- observar las formalidades que las mismas leyes prescriben, es nulo e incapaz por consiguiente de producir ninguno de aquellos efectos civiles que el derecho atribuye al matrimonio legítimo. Fuera de esta pena, no se impondrá otra a las uniones desaprobadas por este artículo ; a no ser cuando ella interviene fuerza, adulterio, incesto, engaño, -- pues en tales casos se observará lo que mandan las leyes relativas a esos delitos.

Decreto sobre impedimentos, dispensas y juicio por lo relativo al matrimonio civil. Este decreto del 2 de mayo de 1861 contiene cinco -- artículos y busca completar la ley del 23 de julio de 1859 que no explica en cuáles impedimentos para contraer matrimonio civil cabe dispensa, ni la autoridad que debe otorgarla.

Decreto sobre matrimonios celebrados en artículo de muerte N° 5674 del 5 de julio de 1867. Este decreto previene, no es necesario el requisito de las publicaciones que establecía el artículo 9 de la ley -- del 23 de julio de 1859 y que no son impedimentos el parentesco en li-

nea colateral desigual ni los esponsales legítimos.

Decretos en la época del Imperio. Durante la intervención francesa y el efímero imperio aceptado por Maximiliano en Miramar, el 10 de -- abril de 1864, se promulgaron algunas disposiciones que tuvieron por -- objeto contrarrestar la eficacia de las Leyes de Reforma en materia de matrimonio y a tal respecto, el gobierno imperial, el 3 de noviembre -- de 1864 dispuso en su decreto número 180, que mientras pudiera proce-- derse de manera definitiva a formar con regularidad y exactitud la es-- tadística del Imperio:

Artículo 1º - Los párrocos, vicarios, capellanes o encargados de -- los curatos, remitan cada mes a las prefecturas políticas de sus res-- pectivas dependencias, una copia fiel de los registros o matrículas -- que lleven, en que consten los casamientos que se hayan celebrado en -- sus curatos, con expresión de edad y demás circunstancias de los con-- trayentes.

Hacia fines del mismo año en 1864, Maximiliano proveyó lo relativo -- para promulgar el primero de noviembre la Ley del Registro del Estado -- Civil en el Imperio. Se conservó el principio de la competencia del -- Estado en materia matrimonial, aún cuando también se reconoció la de -- la iglesia en cuanto a los matrimonios entre bautizados, y para solu-- cionar el conflicto se establecieron como obligatorios los dos matrimo

nios. Siete meses después de haberse iniciado los dispositivos expuestos para dar un código civil, el día 6 de julio de 1866, lo publicaron en el órgano periodístico oficial del Imperio, llamado Boletín de las Leyes; apareció ya con el nombre de Código Civil del Imperio Mexicano.

Restaurada la República, don Benito Juárez el 5 de diciembre de 1867, dictó un decreto revalidando los actos del estado civil registrados en el llamado Imperio.

Código Civil de 1870. El 13 de diciembre de 1870, por decreto N° 6855, se publica el Código Civil, el que expresamente deroga toda la legislación anterior.

Dentro del capítulo de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, el artículo 198 previene que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente.

El predominio del marido era definitivo, la mujer debe vivir con su marido (Art. 199); el domicilio de la mujer casada, si no está legalmente separada de su marido, es el de éste (Art. 32). Debe proteger a la mujer; ésta debe obedecer a aquél, en lo doméstico como en la educación de los hijos.

Ley Constitucional del 25 de septiembre de 1873. Por decreto 7200 se adiciona y reforma la Constitución Federal de 1857.

El artículo 2 prevenía que el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos de 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 leyes atribuyan.

Decreto del 14 de diciembre de 1874. Este decreto número 7329 se refiere a las Leyes de Reforma.

La fracción IX estableció: no se disolverá el matrimonio más que -- por la muerte de uno de los cónyuges, y las leyes solamente admiten se peración temporal.

Código Civil de 1864. Contiene una definición del matrimonio como sociedad civil y no como un contrato civil. Introdujo como única innovación la herencia forzosa y suprimió el régimen de las legítimas en -- perjuicio principalmente, de los hijos de matrimonio.

Decreto del 12 de diciembre de 1914 que modifica y adiciona el Plan

de Guadalupe; después de establecer en su artículo primero que subsiste el Plan de Guadalupe del 26 de marzo de 1913 y que el C. Venustiano Carranza continuará en su carácter de primer jefe de la Revolución -- Constitucionalista, el artículo segundo previene que el primer jefe de la Revolución expedirá y pondrá en vigor durante la lucha todas las leyes y disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, revisión de las leyes, de los Códigos Civil, Penal y de Comercio.

Decretos de Don Venustiano Carranza. En plena Guerra Civil, Venustiano Carranza expidió desde Veracruz dos intempestivos Decretos, uno del 29 de diciembre de 1914 y otro del 29 de enero de 1915, para introducir de improviso el divorcio vincular, ya que por el primero modificó la mencionada Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución que reconocía la indisolubilidad del matrimonio y por el segundo Decreto reformó, desde Veracruz, el Código Civil del Distrito Federal para establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba separación del 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.

En la exposición de motivos de tales decretos se esgrimieron razones como éstas: el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso fac

tor 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, de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, -- asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar sus faltas en la esclavitud de toda su vida.

Constitución de 1917. Venustiano Carranza el 14 de septiembre de - 1916, promulga la convocatoria al Congreso Constituyente, publica el 5 de febrero la Constitución actualmente en vigor. El artículo 130 incorpora, en uno de sus párrafos, lo relativo al matrimonio y establece que el matrimonio es un contrato civil.

El artículo 4 previene que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Actualmente, por reforma constitucional, se encuentra consagrada como garantía individual el derecho a la vivienda. Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Ley Sobre Relaciones Familiares. El nueve de abril de 1917, expide Venustiano Carranza la Ley Sobre Relaciones Familiares, que se considera con vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando

ya existía un congreso a quien correspondía darle vida. Esta ley derogó los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884.

El artículo 13 define al matrimonio, no como un contrato social según los Códigos Civiles anteriores, sino como contrato civil de acuerdo con la definición Constitucional, y agrega que es vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Dentro de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, el artículo 40 previene que los cónyuges estén obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Se establece la obligación, con cargo a la mujer, de vivir con el marido, exceptuando cuando éste se ausente de la República, o se instale en un lugar insalubre (Art. 41).

Así como el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, la mujer tiene la obligación de atender todos los asuntos domésticos; por lo que ella será especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos, gobierno y dirección del hogar (Art. 44).

Como consecuencia, la mujer necesita licencia del marido para obligarse a prestar servicios personales en favor de persona extraña, a servir en un empleo, ejercer una profesión, establecer un comercio. La mujer ya tiene plena capacidad, siendo mayor de edad, para administrar sus bienes propios y disponer de ellos, y ejercer todas las acciones que le competan sin autorización o consentimiento del esposo (Art. 45).

Código Civil de 1928. En este Código se trata por primera vez sobre el concubinato. Introduce el divorcio administrativo. Establece y reglamenta la institución del patrimonio familiar. El régimen de los bienes dentro del matrimonio debe establecerse necesariamente en cualquiera de las opciones señaladas de sociedad conyugal o separación de bienes.

Modificaciones al Código Civil de 1928. Este ordenamiento legal fue modificado 26 veces a partir de 1936. La última modificación fue publicada en el Diario Oficial correspondiente al día 27 de diciembre de 1983. Se observa que algunas modificaciones han sido convenientes. Sin embargo, otras responden a posturas o intereses de cada gobierno, que reformaron algunas disposiciones del Código Civil, sin tomar en cuenta nuestra realidad socio-económica, sólo para presentar ante el mundo una legislación aparentemente muy avanzada. No se aborda una revisión completa del Derecho familiar.

Dentro de las modificaciones más destacadas habidas en 1975 en varios de los artículos del Código Civil, en esas fechas, se celebraba en México el Año Internacional de la Mujer, y según opinión del presidente en turno, debería hacerse una modificación al Código Civil para reglamentar la absoluta igualdad del varón y la mujer, desprotegiendo a ésta al desconocer la realidad socioeconómica de México.

Otros artículos van orientados a la participación económica para el sostenimiento del hogar de ambos cónyuges. El derecho que los cónyuges y los hijos tienen en materia alimentaria (Art. 165). La responsabilidad de ambos cónyuges en lo conducente al manejo del hogar y la formación y educación de los hijos y en la administración de los bienes de éstos, que antes en lo relativo al trabajo o actividad que desempeñan, que deben ser aquéllos que no dañen la moral de la familia o la estructura de ésta (Art. 169), y la autorización judicial que ambos cónyuges necesitan para contratar entre ellos y que antes se reservaba sólo la mujer (Art. 174).

El artículo 259 preveía que en caso de nulidad, los hijos varones mayores de 5 años quedarán al cuidado del padre, y actualmente a ambos propondrán la forma y términos del cuidado y custodia de sus hijos.

CAPITULO II

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA

DEL MATRIMONIO.

1. EVOLUCION DEL CONCEPTO

Para llegar a un concepto de matrimonio desde el punto de vista jurídico, es necesario principiar por el análisis de los sujetos de dicha relación jurídica, para continuar con su naturaleza y sus fines ; así decimos que la palabra matrimonio, se aplica a situaciones unidas en una relación causa-efecto; ésto es, la celebración del matrimonio y el matrimonio en sí.

Etimológicamente, la palabra matrimonio es de origen latino y deriva de la unión de los vocablos, *matris* (madre) y *monium* (carga o gravamen) y cuidado de la madre. Su significación versa en el sentido de la gran responsabilidad y trabajos que realiza la madre, no sólo para dar a luz, sino también para cuidar a los hijos; en relación a ésto, las *decretales* de Gregorio IX decían que para la madre, el niño es antes del parto, oneroso, doloroso en el parto, y después del parto, gravoso; por esta razón, a la unión de hombre y mujer se ha llamado matrimonio.

Los sujetos de la relación jurídica, son obviamente un hombre y una mujer, así lo señala en el contexto de nuestra legislación civil, por ejemplo, en la edad mínima, tanto para una y otro para contraer matrimonio, los *esponsales* (promesa de matrimonio), se realiza entre un hombre y una mujer. De este modo, con estas y otras pruebas, podemos evidenciar a dichos sujetos.

En lo que se refiere al concepto del matrimonio, más que hablar de su evolución, se debe analizar el cambio que ha sufrido, ya que en un principio se le consideraba como "sacramento" y posteriormente como -- contrato. De este modo, para el derecho canónico "el matrimonio es -- una institución de derecho natural, que fue elevado por Jesucristo a la categoría de sacramento". (1)

Posteriormente hubo discrepancia negando el carácter sacramental y a través del Concilio de Trento, se volvió a reafirmar, en 1563, que es un sacramento instituido por Cristo. Por otro lado, desde el punto de vista del derecho civil se define como "el acto bilateral, solemne, en virtud del cual, se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes". (2)

Independientemente de si es contrato o sacramento, los autores han dado una serie de definiciones:

El diccionario razonado de legislación y jurisprudencia lo define como la "sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso

- (1) Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. 2a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1990 . p. 26.
- (2) De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Personas y - Familia, Vol. 1, 10a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1986. p. 314.

de la vida y participar de la misma suerte". (3) Este concepto está imbuido de un carácter civil, con matices en aspecto religioso, que da más fuerza a dicha unión, aunque también, no existía la posibilidad -- del divorcio.

Por otro lado, la Ley de Relaciones Familiares, en su artículo 13 -- cambia la anterior definición; en vez de sociedad legítima, inserta el término contrato civil y suprime el carácter de indisolubilidad, lo -- cual sucede al arrancar el matrimonio de la protección eclesiástica pa -- ra entregarlo a las autoridades civiles.

Por último, para Sara Montero "es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen, el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones deter -- minados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nom -- bre". (4)

En cuanto a la conceptualización constitucional de esta institución, el artículo 130 de 1917, declaró que el matrimonio es un contrato ci -- vil regulado exclusivamente por las leyes del Estado sin ingerencia de preceptos del derecho canónico.

(3) Ibarrola, Antonio De. Derecho de Familia. 3a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1984. p. 155.

(4) Montero Duhal, Sara. Derecho de Familia. 4a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1990. p. 113.

En nuestro Código Civil vigente, no se contiene una definición de matrimonio, tal vez por no considerar importante este precepto, o bien, por la imposibilidad de los legisladores ante una situación compleja - como lo es el definirlo.

De este modo se puede concluir, que el matrimonio, no puede ser un acuerdo de voluntades, porque de fondo, hay ocasiones en que no se está de acuerdo en el matrimonio, pero debido a una circunstancia grave, se les obliga a casarse; de igual forma, en los matrimonios por conveniencia de intereses de acuerdo al rol desempeñado por cualquiera de ellos, buscan escalar de categoría casándose; por lo cual, existen vicios que influyen para que no haya pleno acuerdo. Por otro lado, al perder el carácter de indisolubilidad, se ha perdido la fortaleza de esta unión, con la existencia del divorcio, lo cual, permite que las relaciones conyugales sean menos serias y duraderas, y ahora con los cambios constitucionales, podrían complementarse la costumbre arraigada del sacramento y la idea del Contrato Civil con características de peculiaridad.

NATURALEZA JURIDICA

Son variadas las posiciones en relación a la naturaleza jurídica -- del matrimonio, pero la generalidad de autores maneja los siguientes - puntos de vista:

Como contrato. A este respecto, los autores no se ponen de acuerdo

para unos, es un contrato basado en lo que estatuya el Código Civil, - ya que, el matrimonio crea entre los cónyuges, derechos y obligaciones recíprocas; para otros no puede tener dicha calidad pues los contratos se refieren a un aspecto patrimonial, mientras que el matrimonio es -- productor de relaciones personales de carácter moral. Otros mansejan - que es "un contrato de naturaleza peculiar y así se le llama contrato mixto, de adhesión, solemne, sui generis, etc." (5)

Lo cierto es que esta serie de opiniones surge a partir de la separación iglesia-estado, lo cual, derivó la división entre el matrimonio civil y el religioso. En lo personal, considero que el error consiste en irse a los extremos, ya que al darle la categoría de contrato, se pierden los valores que originan el matrimonio al ocuparnos sólo de su validez jurídica o mejor dicho, de su reconocimiento legal.

Por otro lado, si bien el matrimonio está sustraído a la voluntad libre de los contrayentes, ésto no es del todo cierto, ya que éstas , no pueden estipular condiciones y términos, ni adicionar cláusulas o modalidades, ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido por la ley; con ésto, se observa que hay marcadas diferencias y limitaciones. Al respecto Antonio Cicú nos dice:

(5) Ibid., p. 113.

"El matrimonio no es formalmente un contrato, pero es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del oficial del Registro Civil". (6)

Como institución. Esta teoría y su aplicación al matrimonio, tuvo un desarrollo en Francia a principios del siglo, enfrentándose a la -- concepción del matrimonio como contrato civil.

De acuerdo con el maestro Rojina Villegas, podemos definir a la institución como "el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen una misma finalidad". (7)

En efecto, el matrimonio se encuentra regulado como un todo orgánico en el Código Civil, en donde se establecen diferentes aspectos y deberes del mismo; todos emanados de la ley y aplicados en forma imperativa, le misma sociedad le ha dado ese carácter, y un ejemplo de esto es que, al contraer matrimonio, nacen ciertos derechos y obligaciones, independientemente de la voluntad de los sujetos.

(6) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Personas y -- Familia. Vol. I, 22a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1988. p. 297.

(7) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. Séptima Edición, Tomo II, Edit. Porrúa, S.A., México 1987. p. 258.

En cuanto a la diferenciación con un contrato, tenemos que en éste, si alguna de las partes incumple, se puede obligar a la otra a cumplir con lo pactado o puede rescindirse, mientras que el matrimonio sólo -- da lugar a la acción de divorcio, por otra parte, en el matrimonio, los cónyuges pueden planear vivir separados u otras cuestiones en contra -- de la ley y nadie podrá reclamarles su decisión, en algunos casos no -- estipulados en la ley.

De cualquier forma, el matrimonio no se puede limitar a una institución, que implica jerarquía, ya que en nuestro derecho, ambos sujetos -- de la relación son iguales y comparten la autoridad y solamente como -- conjunto de normas jurídicas que tienen un fin, se podría justificar -- dicha conceptualización.

Como acto de poder estatal. Esta teoría maneja la importancia del -- estado en la celebración del matrimonio, delegada en el Oficial del Re -- gistro Civil, como única constitutiva del mismo; aún por encima de la voluntad de los contrayentes.

De dicha teoría se puede decir, que tanto la voluntad de los contra -- yentes, como la participación del juez se complementan y por tanto, la intervención del Estado no es sino una condición para su validez.

Otros autores, manejan al matrimonio como el cambio de estado civil de las personas, lo cual conlleva, el cambio social y familiar, así --

como que dicho estado sólo puede extinguirse con la muerte, nulidad o divorcio.

De este modo, la única forma de extinguir una situación jurídica -- permanente, es a través de lo que estatuye el Código Civil, sea la --- muerte de un cónyuge o sentencia que cause ejecutoria que declare nulidad o el divorcio, así que, mientras no se dé alguno de dichos supuestos, no se extinguirá el estado de casado.

Como acto jurídico. En este caso, se coloca por encima de la voluntad de los esposos y se dice que no es contrato ya que no tiene naturaleza económica, lo cual en la actualidad, no es del todo real, pues en algunos casos los matrimonios por conveniencia y por razones políticas tienen una implicación económica, además, el Código Civil, prevee la - situación económica debida en la relación conyugal. Art. 164.

Por todo lo anteriormente señalado, el vínculo jurídico matrimonio-actu, muestra la relación entre la voluntad de los contrayentes y la - declaración por parte del juez al constatar que se han cumplido los -- requisitos de fondo y forma, en el sentido de que quedan unidos , y -- por tanto, se convierten en cónyuges; dando con ésto, un carácter de - legalidad por parte de este representante del estado, al matrimonio, -- lo que constituye la confirmación de que este compromiso de los contra- yentes, producirá todos los efectos legales que en la ley se estable--

cen y de igual manera, es fundamental su actuación para la permanencia de dicho vínculo, el cual, genera una comunidad de vida.

Así podemos observar que esta participación del juez le da una característica al matrimonio de ser de orden público, de legalidad y solemnidad en su celebración, así como los derechos y obligaciones nacidos en la comunidad de los cónyuges, de permanencia a través de protección legal; ejemplo de ésto último, tenemos el artículo 266 "El divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro"; ésto como remedio a una situación de fracaso conyugal. Pero si bien, existen una infinidad de disposiciones que protegen al matrimonio, se han dejado de lado la promoción de sus valores, así como la integración conyugal y familiar por parte del estado; por lo cual los matrimonios, en algunos casos, no son monogámicos; sea por falta de educación o influencias sociales.

La igualdad de derechos entre cónyuges, ha derivado en libertinaje y competencia entre la pareja. De esta manera, puedo concluir que, la naturaleza jurídica del matrimonio tiene un poco de institución, en el sentido de ser un conjunto de normas de carácter imperativo, aplicables a personas, legitimado ante el representante del estado (Juez del Registro Civil) y por tanto, un contrato con características que los diferencian con los demás, prueba de ello, lo indica la disposición del artículo 137 constitucional.

2. LA CALIDAD DE CONTRATO

Esta forma de conceptualizar el matrimonio como contrato, como significación de que el vínculo matrimonial, los derechos y deberes de -- los cónyuges tienen su origen, en el mutuo consentimiento. Mas no su configuración, puesto que los derechos y obligaciones conyugales están delimitados por el derecho, se remonta a opiniones de canonistas disidentes que sustentaban la idea de separabilidad entre el contrato y el sacramento, dicha concepción fue elaborada en Francia y constituyó la base de la secularización del matrimonio producida tras la revolución de 1789, la que lo consideró como contrato civil, la cual, persiste -- aún en nuestro siglo.

Para otros autores, esta calidad es producto de un acto de poder político del estado, que sintiéndose fuerte ante la iglesia, lo conceptualiza de esa forma, plasmando dicha idea; como había dicho anteriormente en el artículo 130 constitucional.

En relación al punto anterior, el maestro Rojas Villegas, dice: -- " aún cuando es indudable que nuestros textos legales desde 1817, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares, y después en el Código Civil vigente han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el derecho --

canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio. Por ésto, en el artículo 130 de la Constitución de 1917 se afirma que el matrimonio -- como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. Es decir, no debe considerarse que el legislador mexicano, al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue negar a la iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio en la celebración del mismo". (8)

En cuanto a la anterior opinión, no discuto el indudable carácter contractual del matrimonio, que pudo ser producto de la separación de la iglesia y el estado, en un intento por evitar su reconocimiento jurídico, pero no es menos cierto que en México, se acostumbra no sólo celebrar el matrimonio civil, sino también el religioso y que la forma de darle mayor fuerza, es a través del documento legal que es el contrato y así apoyar al compromiso moral que significa el matrimonio religioso, por ésto y por otras circunstancias, aunque en principio se logró esta separación; en nuestros días, ambos matrimonios tienen mucho arraigo en nuestro país, una moralmente y la otra jurídicamente.

(8) Pina, Rafael Os, Op. Cit., p. 317.

Como ya había dicho anteriormente, esta calidad de contrato se le da al matrimonio, debido a que la técnica jurídica no ha podido definirlo en forma distinta.

En otro orden de ideas estando de acuerdo en que por algunas características se considere al matrimonio como contrato, señalaré lo relativo al acto jurídico de la celebración del mismo. Así decimos que requiere de un consentimiento y objeto, capacidad de las partes y formalidades; ésto como elementos de existencia como son: la diferencia de sexos, la celebración en presencia del juez del Registro Civil y dos testigos (solemnidad), artículos 1794 y 1795 del Código Civil. Así, los elementos de validez no son necesarios para existencia del acto jurídico pero su inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, mientras que los elementos esenciales son necesarios para la existencia del acto. No considero que sea indispensable explicarlos todos debido a que por su propia naturaleza se entienden algunos.

Ahora bien, en cuanto a cómo se ha manejado al matrimonio al considerarlo como forma de asegurar la relación, tanto respecto a bienes -- como respecto a los hijos, más que para fortalecer el vínculo entre los cónyuges; debo decir que hay personas que usan este medio para mantener un status social casándose varias veces empleando las posibilidades legales para disolver el vínculo, por lo que se le considera con--

trato, en tanto sirva para arruinar la vida de alguno de los cónyuges. De este modo se puede decir que el Código Civil estatuye el mal y a la vez la cura, que si bien ayuda a terminar con una situación insostenible, muchas veces se convierte en una lucha en la que es difícil llegar a un acuerdo.

Se maneja mucho el aspecto Volitivo, como el acuerdo entre los contrayentes, el amor que los impulsa a convivir y casarse; sin embargo, son muchos los casos de divorcio por causas no necesariamente graves, lo cual demuestra, que este acuerdo funciona sólo de principio pero no se analizan las consecuencias al adquirir esta responsabilidad requiriéndose, por tanto, de una orientación pre-matrimonial.

Otra parte fundamental de este contrato, lo constituye la capacidad para contraer el vínculo entendido como un requisito de edad, siendo para el hombre dieciséis años y para la mujer catorce. Así como las dispensas de edad por causas graves y justificadas que según el caso, puede otorgar el jefe del Departamento del Distrito Federal o los delegados (artículo 148 Tit. V, cap. II C.C.).

De este párrafo deriva el consentimiento entendido como la autorización de los padres a los hijos menores para contraer matrimonio, por imposibilidad de éstos, se puede suplir el consentimiento por los demás parientes, tutores o el juez de lo familiar de residencia del me-

nor (Artículos 149 y 150 del Código Civil). A este respecto se hace una diferenciación entre la capacidad de ejercicio y goce. Esta última la tienen quienes han llegado a la edad núbil, ya mencionada, por lo que los menores de esta edad, carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio, excepto cuando haya habido hijos; o cuando sin haberlos, el menor hubiere llegado a los 18 años y ni él ni el otro -- cónyuge, hubieran intentado la nulidad (Artículo 237 C.C.). La capacidad de ejercicio supone la capacidad de goce, es decir, que ya se tiene la edad núbil, pero también, se han cumplido los 18 años.

Aún y cuando los autores no definen el concepto "núbil", se entiende como la edad a que se es apto para el matrimonio, más propiamente referido a la mujer; pero el legislador sólo tomó en consideración la capacidad sexual, tanto de hombre como de mujer, no así, la competencia o preparación para ser padres y procrear de manera responsable, y de este modo, cumplir con los deberes, derechos y obligaciones del matrimonio, como son la mutua asistencia, de afecto y estimación recíprocos de convivencia y cohabitación, etc. que se generan en la comunidad de vida.

Otro aspecto que nos da la idea de considerar al matrimonio como -- contrato, lo refiere el Código Civil en el capítulo IV, título V al hablar del contrato de matrimonio con relación a los bienes. Es decir,

el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y en sus relaciones con terceros. Podría decirse que se refiere al aspecto patrimonial del matrimonio legitimado a través de las capitulaciones matrimoniales o pactos entre cónyuges.

3. INFLUENCIA DE LOS FACTORES ECONOMICO, SOCIOLOGICO Y RELIGIOSO

En el matrimonio, como en otros aspectos de la vida, los factores económicos, sociológicos, culturales y religiosos juegan un papel muy importante, tanto en la decisión para contraer dicho vínculo así como para la consolidación y desarrollo del mismo.

La economía es y será uno de los factores de más influencia en la sociedad, y en el matrimonio no es la excepción, ya que, dada la industrialización, la participación tanto de hombres y mujeres en los procesos de producción desequilibra las labores del hogar al existir la emancipación temprana y precoz a veces en la juventud desestabilizando la familia.

Esta necesidad de trabajar, provoca desintegración, falta de comunicación entre los esposos ante la igualdad de derechos, igualmente hacia los hijos; en cuanto a su situación económica antes de las nupcias, las parejas se dejan llevar más por sus sentimientos que por ver si hay estabilidad económica para asumir esta gran responsabilidad.

Tal vez con la igualdad jurídica del hombre y la mujer, se pierde la anterior condición para contraer nupcias al decir "cuánto tienes, cuánto vales", sin embargo, en ocasiones se busca un matrimonio conveniente entre personas de un mismo status social y por tanto con solvencia económica. Por otro lado, la influencia del feminismo provoca la

competencia de sexos, no tanto por la necesidad económica, sino por la idea de superación, la cual, se busca demasiado tarde, si se quiere su perar, no deberían casarse, ésto se da en las clases altas como una si tuación de ego personal. Esto jurídicamente lo establece el artículo 163 del Código Civil al decir:

"Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se -- trate y el juez de lo familiar resolverá sobre la oposición".

Aquí cabría preguntarse ¿Cómo interpretar el daño moral a la estruc tura familiar?, acaso lo es la no dedicación de la mujer y el hombre - hacia los hijos y ¿Cómo resolver qué rol debe realizar uno y otra?; és to es, una al hogar y otro al trabajo y ¿Cómo resuelve dicha situación el juez? tal vez en base a la necesidad real en su economía, o al dere cho que como individuo tienen ambos, lo cierto es, que se debería te-- ner conciencia de que al contraer matrimonio, la situación de ambos, - es diferente y si hay comprensión, ésto se puede solucionar.

En cuanto a los aspectos sociales, tenemos la influencia de los me- dios de comunicación, mediante programas televisivos que nos muestran más el aspecto sexual del matrimonio que el respeto de los valores éti cos del individuo; "la propaganda afecta a la sociedad, los progra----

mas de radio y t.v., desatan violencia en la sociedad; así mismo, --- crean necesidades artificiales y la necesidad de pluriempleo o empleo_ excesivo". (9)

Hay un aumento en programas de violencia y una escases de educación para el matrimonio, de lo cual, es responsable el estado y si a ésto , aunamos la ignorancia o el temor de los padres para hablar de este tema orientando a sus hijos, tenemos un pleno desconocimiento de la responsabilidad y cuidado que deben tener los jóvenes hacia el matrimonio.

Las campañas publicitarias contribuyen al crecimiento en la promiscuidad, a raíz del sida, anuncian preservativos para evitar esta enfermedad pero a la vez, se nos dice, "házlo pero con nuestro producto", - lo que conlleva a la infidelidad, así como los riesgos para la salud - de la esposa o esposo.

Otros factores como la oposición de los padres al matrimonio de los hijos, o bien, la intromisión de éstos en la vida conyugal, influye -- también en la duración del matrimonio. De igual manera la dependencia económica de los padres, provocan discrepancias entre marido y mujer.

(9) Chávez Asencio, Manuel F., La Familia en el Derecho., Relaciones - Jurídicas Familiares, 2a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1990 p. 195.

Se puede decir de este modo, que ha habido una creciente pérdida de valores éticos y morales, provocando una idea errónea de lo que es el matrimonio, ya que el amor acaba pronto, y por la impreparación para - perpetuarlo provoca un gran número de divorcios.

En cuanto al aspecto religioso, no debemos restar la importancia -- del mismo en nuestra cultura, así como su relación con el derecho, aún y cuando se ha objetado el carácter jurídico de la norma religiosa, -- pues se dice que la coacción es elemento esencial del derecho, que no aparece en la religión. Pero observamos que en la norma canónica existe sanción a través de excomunión. En mi opinión son complementarios, el primero, se refiere a sentimientos y relaciones internas de la persona con la divinidad; mientras que el segundo es externo, regula conflictos de intereses y su carácter es eminentemente social.

Todos estos factores juntos provocan un daño grave al ser humano, - pero la cultura de los pueblos en el proceso histórico anterior y actual ha visto la desigualdad cultural entre el hombre y la mujer en varios aspectos derivados de la autoridad ejercida por la misma sociedad; tal es el caso de la libertad sexual, así "la poligamia en la mujer se considera un crimen de graves consecuencias legales y sociales, mientras que para el hombre se considera muy honroso o a lo sumo como una ligera mancha moral que se lleva con gusto", (10) en ciertos casos.

(10) Engels, Federico. El Origen de la Familia. La Propiedad Privada y el Estado, 9a. Reimpresión, Edit. Quinto Sol, S.A., México 1987. p. 61.

En estos aspectos, debido al crecimiento económico comercial, el estado y la iniciativa privada no se han preocupado por la educación para el matrimonio limitándose a las reglas de los códigos, las cuales, prosperan a petición de parte afectada; el estado se muestra ineficaz para solucionar las cuestiones inherentes al mismo, a cambio de esto, permite la proliferación de revistas pornográficas, comerciales y programas imbuidos de contenido sexual, invitando a la desunión familiar y al poco respeto del ser humano, dando como consecuencia, el elevado número de divorcios, prostitución y violaciones en nuestro país.

Sin embargo, el estado no tiene toda la responsabilidad, ya que, mediante las disposiciones jurídicas, trata de proteger la durabilidad de la familia, también es necesaria la orientación de los padres a sus hijos, los cuidados en el tratamiento del matrimonio. A través de la integración familiar, y quizá con la debida orientación y educación, combinada con una escala de valores morales, permitirá evitar la influencia de los factores de creencia religiosa, las conductas enseñadas por los medios de comunicación; así como las necesidades creadas, que complementadas con un ordenamiento jurídico actual, permitirán disminuir la desintegración matrimonial.

4. EL DOMICILIO CONYUGAL Y SUS EFECTOS

El domicilio es un atributo más de la persona. De manera general, se le define como "el lugar en que una persona reside habitualmente, con el propósito de radicarse en él". Tradicionalmente, se le define como el lugar de residencia habitual por constituir el hogar y morada de la persona.

Produce innumerables efectos, ya que, deriva del derecho a la vida - en común con el correlativo deber de la cohabitación. Debe entenderse que la dinámica vivencial de este efecto sólo tiene lugar en el domicilio conyugal. Algunas consecuencias jurídicas que genera esta figura son las siguientes:

Determina el lugar para recibir comunicaciones, interpelaciones y notificaciones en general.

Determina el lugar de cumplimiento de las obligaciones, de acuerdo con el artículo 2082 del Código Civil; y

Determina la competencia de los jueces, en cuanto al matrimonio, para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad de matrimonio.

El Código Civil vigente, no ofreció en principio, una definición del concepto.

El texto original del artículo 163 vigente desde 1934 indicó, que la mujer debía vivir al lado de su marido, y que los tribunales podían

eximirla de dicha obligación, cuando aquél trasladara su domicilio a un país extranjero, salvo, si lo hacía en servicio de la Patria. Podían liberarla de la citada obligación, cuando el marido se estableciera en lugar insalubre e indecoroso. Más adelante, en 1954, el precepto fue reformado, señalando que los cónyuges vivirían juntos en el domicilio conyugal sin indicar el concepto de éste.

Es en marzo de 1984 cuando se señala un concepto de domicilio conyugal, entendido como el derecho-deber entre los cónyuges de cohabitar en dicho domicilio que de mutuo acuerdo escojan libremente para vivir.

Asimismo, el Código Civil en su artículo 31, Fr. IV, reputa como domicilio legal "el de los cónyuges, aquel en el cual, éstos vivan de consuno".

De acuerdo con dicha reforma al artículo 163, se determinó al domicilio conyugal de la siguiente manera: "Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual, ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales".

Esta comunidad íntima de vida en la que ambos cónyuges salen de las comunidades familiares respectivas, para integrar una nueva, en donde van a procurar cumplir el objeto propio del matrimonio y de la familia al constituirse, está por el advenimiento de los hijos; en mi opinión no se le da la importancia debida en el Código Civil, la definición --

del domicilio conyugal, se establece como una obligación, pero no se da una sanción; en caso de no existir, debería contemplarse como una formalidad pre-matrimonial y considerarlo como un impedimento o bien, como causal de nulidad post-matrimonio.

Por otro lado, se dice que se establece de común acuerdo, pero ¿Será esto cierto? En la actualidad, con la igualdad jurídica de hombre y mujer, en clases altas, medias y bajas, la escasez de vivienda seguirá permitiendo el establecer dicho domicilio independiente del de los padres de los cónyuges.

Sin embargo, según el criterio de la Suprema Corte, no considera como domicilio conyugal, el domicilio de algún familiar o amigo de los consortes, aunque los cónyuges estén viviendo en el mismo.

"Por domicilio conyugal se entiende, el lugar en donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones... por lo que no basta para tener constituido un domicilio conyugal y pretender la incorporación a él, de la esposa y de los hijos, que el marido se limite a señalar en qué debe establecerse el hogar, la casa en que viven, sino que tienen que justificar que la misma es adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio; lo que requiere, además, de ciertas condiciones materiales como espacio, seguridad,

servicios, etc., la demostración de que es un domicilio propio y no el de algún familiar o amigo de los consortes". (Informe rendido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al pleno de este tribunal, 1980, núm. 38, pag. 42, Amparo Directo 1397/75).

En este criterio cabría aclarar cómo considerar un domicilio como propio, porque puede tratarse del predio en donde se asienta la casa de los padres, y sin embargo, los cónyuges fincan su casa en el mismo. ¿Qué efecto jurídico produciría, si el mismo concepto sólo nos habla de un lugar establecido de común acuerdo y la jurisprudencia no considera domicilio el que los cónyuges habitan en calidad de arrimados? Por otro lado, ¿De quién sería la responsabilidad de no existir el domicilio conyugal?; quizá de ambos consortes o de quién contribuya al sostenimiento del hogar, o del estado, por no existir vivienda a precios accesibles o no otorgar los servicios públicos a que hace referencia la corte.

De esto se desprende que el Código no establece en quién recaería la responsabilidad de dicho no establecimiento; tampoco prevé el caso de que uno de los cónyuges impide al otro, acceso al hogar previamente establecido. De igual manera, no existe el medio de obligar al ausente a incorporarse al domicilio común. Es en este caso que procedería la inclusión como causal de nulidad y así, no necesariamente tener que

esperar seis meses de abandono para demandar el divorcio.

El artículo 163 del Código Civil en su segundo párrafo señala que - "los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella - obligación (de vivir juntos) a alguno de los cónyuges, cuando el otro, traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso".

Este caso es aplicable como consecuencia del divorcio, separación - demandada en base al artículo 268; el juez ordena la separación de los cónyuges, persistiendo los demás deberes derivados del matrimonio (artículos 275 y 282 fracción II del C. C.).

Al respecto del párrafo segundo del artículo 163, la alegación de - circunstancias como un lugar insalubre o indecoroso para la separación de los cónyuges, la considero de difícil realización e improcedente en algunos casos, pues habría infinidad de abandonos de domicilio en toda la república en una gran mayoría del pueblo mexicano; serían pienso, - problemas de complicada solución, dado que, la necesidad económica empuja a dejar los lugares de origen y no necesariamente en servicio público o social, puede que ésto se diga en favor de los representantes - del estado y quizá para evitar situaciones de este tipo, procedería -- la nulidad.

Para el derecho canónico "el domicilio se adquiere por la residencia en el territorio de una parroquia o al menos de una diócesis, que o vaya unida a la intención de permanecer ahí perpetuamente si nada lo impide, o se halla prolongada por un quinquenio completo. El cuasidomicilio se adquiere por la residencia en el territorio de una parroquia o al menos de una diócesis, o se halla unida a la intención de permanecer allí al menos tres meses si nada lo impide, o se haya prolongado de hecho, por tres meses. Asimismo, se previene que los cónyuges deben tener un domicilio o cuasidomicilio común, pero en caso de separación legítima, o por otra causa justa, cada uno puede tener un domicilio o cuasidomicilio propio" (11).

La anterior conceptualización si se observa, tiene un símil con el actual Derecho Civil, con la salvedad de que ahora no se considera la existencia de un cuasidomicilio, antes bien, de un domicilio permanente.

Anteriormente, había dicho que nuestra legislación civil no prevé alguna sanción, ante el incumplimiento de la obligación, para algunos autores, se puede aplicar la fuerza pública en la vía de apremio para que el cónyuge rebelde, haga vida en común; sin embargo, ésto resulta bastante difícil y por ende, casi impracticable. Preferible a la vía de apremio, se puede recurrir a sanciones al cónyuge, pago de daños y

(11) Chávez Asencio, Manuel F., Relaciones Jurídicas Cónyugales., Op. Cit., p. 23.

perjuicios, si el marido rehusa recibir a la mujer, puede condenarse a dicho pago, independientemente de los alimentos y si se trata de la mujer, se le imponen sanciones pecuniarias (suspensión de la pensión alimenticia). Pero aquí se presentan diversos problemas como la demostración de una situación insostenible que justifique el no vivir juntos, mediante qué instrumento probatorio condenaría el juez a los cónyuges, en caso de no existir aveniencia entre ellos. Pienso, por ello, que si existe tal situación, sería aplicable la nulidad en el supuesto de la negativa a establecer el domicilio conyugal tratando de evitar la infidelidad, el desconocimiento de los hijos.

Evidentemente un cuestionamiento a lo dicho con anterioridad sería ¿Dónde queda el divorcio?, ¿No es también sanción por incumplimiento de los deberes del matrimonio? La respuesta es afirmativa, pero ¿No sería mejor la nulidad como medio de evitar consecuencias morales penosas en caso de haber hijos?, lo que en el divorcio se remedia en parte. Tal vez, de este modo, podría evitarse el daño que se causa con el divorcio y además, el tener elementos, porque si no existe domicilio conyugal, no se podría dar el divorcio y todas sus consecuencias.

5. INTERVENCION DEL ESTADO EN EL MATRIMONIO

Esta obligación del gobierno, como representante de la sociedad, de procurar el bienestar de la familia, mediante la aplicación de leyes - que garanticen a sus miembros el disfrute de derechos y el cumplimiento de obligaciones, constituye uno de tantos actos que realiza el estado y el matrimonio no es la excepción.

Así decimos que para que los miembros que piensan constituir una familia, puedan disfrutar de los beneficios que ofrecen las leyes, es necesario que se establezca la relación de parentesco, pero además, disponer las pruebas legales que la acrediten, por lo que, se hace necesaria la intervención del estado a través de la creación del registro civil en el que se inscriben todos los actos relacionados con la capacidad y el estado civil de las personas, así como, recabar las actas que constituyen la única prueba legal; dichas funciones son realizadas por el juez del registro civil, mientras que para las controversias que se suscitan en el matrimonio interviene el juez en materia familiar.

Por otro lado, algunas de las leyes que protegen y dan seguridad a la institución del matrimonio y por ende a la familia, son:

El Código Civil, que regula las relaciones familiares, señala derechos y obligaciones para los cónyuges y los hijos.

El artículo 3º que consagra el derecho de recibir educación.

El artículo 123 constitucional que establece para la clase trabaja-

dora y sus familias múltiples beneficios.

La Ley del Seguro Social, que creó una institución que proporciona al trabajador y su familia, protección, aún al separarse la pareja; y

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, que dio origen a la creación de el instituto que beneficia a personas que prestan sus servicios en dependencias gubernamentales.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados por el estado, no se ha podido evitar la desmedida explosión demográfica debido al rápido crecimiento poblacional, generada por la irresponsabilidad de algunas personas e ignorancia de otras al no planificar su familia.

El matrimonio es un acto jurídico no sólo formal, sino también solemne y para su existencia, requiere la presencia de un funcionario -- que represente al estado (Juez del Registro Civil); su intervención -- constitutiva, recibiendo la declaración de los contrayentes. Los declara cónyuges ante la ley, constituyendo entre ellos, la relación matrimonial. Esto es, lo que ha permitido a Cicú declarar que "es el estado el que une en matrimonio". (12)

(12) Rojina Villegas, Rafael., Compendio de Derecho Civil, 4a. Ed., - p. 267.

Dado que "el matrimonio es una institución natural y de orden público y por eso, se explica que sea obra del representante del estado; el oficial del estado civil no se conforma con autenticar el acuerdo de voluntad de los esposos sino que celebra el matrimonio por medio de una fórmula solemne. Por eso se explica también, que los esposos no pueden en modo alguno modificar los efectos del matrimonio, ni poner fin a él por el mutuo disensus y que la teoría de las nulidades del matrimonio, se aparta de las nulidades contractuales del derecho".(13)

De este modo decimos que el funcionario participa en el acto jurídico, pero está en un plano distinto al de los cónyuges pues es un funcionario administrativo.

En lo que respecta a nuestro derecho observamos que los contrayentes deben formular un escrito (artículo 98 C.C.), al que acompañarán el acta de nacimiento, constancia de que presentan su consentimiento para el matrimonio, declaración de dos testigos mayores de edad, un certificado suscrito por médico titulado que asegure que los contrayentes están sanos, y el convenio que pretenden celebrar. En el lugar y hora señalados para la celebración del matrimonio, el artículo 102 C.C., -

(13) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Op. Cit., p.265.

señala las solemnidades y obliga al juez a leer en voz alta la solicitud del matrimonio e interroga a los testigos, acerca de la identidad de los pretendientes, y a éstos, si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los "declara unidos en nombre de la ley y - la sociedad". Posteriormente, se levantará el Acta de Matrimonio, en la cual, se hace constar lo que expresa el artículo 103 C.C..

Así observamos la función del juez al declarar unidos a los contrayentes, una vez cumplidos los requisitos de ley, operando para ambos - la aplicación de las reglas del Derecho Civil, en lo concerniente a la celebración del matrimonio como Acto Jurídico Conyugal pero al juez se le aplica, adicionalmente el derecho administrativo en relación a - su designación, facultades, etc..

El estado busca proteger la institución del matrimonio, y en nuestra legislación, encontramos varios ejemplos de artículos que buscan - la permanencia del matrimonio. El matrimonio tiene en su favor la pre sunción de ser válido y sólo se considera nulo, cuando así lo declara sentencia que cause ejecutoria (Art. 253), y se prohíbe a los cónyuges celebrar transacciones por compromisos acerca de la nulidad del matrimonio (Art. 254). El divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cón yuges en aptitud de contraer otro (Art. 266) que no es un camino o forma de vida, sino un remedio a una situación de fracaso conyugal. A

este respecto, tan no es deseable, que se establece sanción al cónyuge que haya dado causa al no volver a casarse, sino después de dos años - a contar desde la fecha en que se decreta el divorcio (art. 289 C.C.).

Confirma el interés del estado y la sociedad en la permanencia del matrimonio, el perdón expreso o tácito (art. 279 C.C.), para sanar -- cualquier causa de divorcio y la reconciliación (art. 280 C.C.) en --- cualquier estado del juicio hasta antes de la sentencia.

En mi opinión, no basta con las leyes para lograr la permanencia del matrimonio, se necesita educación matrimonial, el divorcio remedia una situación pero complica otra, sería necesario incluir en los requisitos para celebrar el matrimonio; la situación económica de los cónyuges o por lo menos, si cuentan con lo necesario para formar una familia y ésto, referido al domicilio conyugal, y de esta manera, si no se cumple con ésto, proceda la nulidad para evitar el daño mutuo que se - causa la pareja con el divorcio. El legislador se ha preocupado más - por la celebración de matrimonios al vapor, que por la aplicación de un sistema jurídico que permita la durabilidad de la relación, más por la voluntad de contraer matrimonio que por el conocimiento de la estabilidad moral y económica pre-matrimonial; nos bombardea el estado con campañas publicitarias y programas televisivos, revistas, etc., lo que provoca en algunos casos, el considerar al matrimonio como un juego, y

si a ésto aunamos la falta de orientación de los padres de familia, vemos que la intervención del estado es poco productiva.

El estado debe preocuparse por el mejoramiento de la calidad humana para posteriormente, proceder a dictar leyes acordes a nuestra sociedad, infundiendo valores morales por encima de aspectos sexuales, de los cuales, estamos rodeados en forma exagerada y tal vez así, lleguemos algún día a hablar de protección estatal, más no intervención.

CAPITULO III

EL ESTADO

DE MATRIMONIO

1. DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE CONSORTES

El matrimonio-estado, entendido como la comunidad de vida de los cónyuges, generada por el acto jurídico de la celebración de la boda y el vínculo jurídico conyugal, por el cual, se unen un hombre y una mujer en una comunión física, moral y económica. A su vez, este vínculo crea un estado jurídico como una situación permanente de la naturaleza del hombre que el derecho considera para atribuir derechos, deberes y obligaciones constantes. Se le define como "la comunidad íntima y permanente de vida de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, -- promoción humana de ambos y a la procreación responsable". (1)

De este concepto se derivan los diversos fines del matrimonio, algunos considerados de manera clara en el Código Civil y otros, son implícitos de las sanciones que la legislación establece; sin embargo, se destaca su importancia al prevenir "son nulos los pactos que los esposos hicieran contra las leyes y los naturales fines del matrimonio" -- (art. 182 C.C.); y como fines se destacan la perpetuación de la especie, la ayuda mutua (art. 147 C.C.), el socorro mutuo (art. 162 C.C.), pero al igual que en otras disposiciones no se hace una definición de dichos fines; lo que considero como un error por parte de los legisladores.

(1) Chávez Asencio, Manuel F. Relaciones Jurídicas Conyugales. Op. -- Cit., p. 156.

Independientemente si se les considera como fines, obligaciones o derechos, o bien efectos, unos son derivados de otros; así el amor con yugal y la ayuda mutua, derivan de la cohabitación, generando otros como es el caso de la procreación responsable que da pie a la fidelidad y al débito conyugal.

Por lo que hace a los derechos y obligaciones entre consortes tenemos:

1. El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación.- Este es el principal aspecto, dado que sólo a través de él, puede existir la posibilidad física y espiritual, de llevar al cabo los fines del matrimonio; en este rubro se ha logrado establecer la igualdad, al permitir que ambos cónyuges establezcan dicho domicilio a diferencia de lo establecido con anterioridad, que la facultad sólo correspondía al marido.

Este deber no tiene carácter absoluto, pues deben darse las condiciones suficientes para que pueda haber un domicilio común, que no son señaladas en la legislación. Su incumplimiento puede justificarse, si uno de los cónyuges le hace la vida insoportable al otro. Otra excepción a la obligación de convivir, es cuando se demanda el divorcio, -- cuando hay exigencias abusivas de alguno de los consortes; no haber -- domicilio con los elementos señalados por resolución judicial.

Se nos menciona en la ley, del establecimiento del domicilio conyugal de común acuerdo, pero tengo la impresión de que ésto es sólo en el sentido de predilección por un lugar, no así de la contribución patrimonial para su adquisición y con ésto, no quiero justificar que la autoridad proviene de quien contribuyó en su compra, pero al haber con troversias, entonces qué daría derecho a que uno saliera del domicilio y otro tuviera su posesión, sobre todo, si se pretende una igualdad de derechos entre hombre y mujer; sobre todo si no hay hijos.

El Débito Conyugal.- Este deber como había dicho anteriormente está comprendido dentro del amor conyugal, es un deber permanente entre iguales, y por lo tanto, complementario; que se exige por reciprocidad, es intransmisible, irrenunciable e intransigible.

En nuestra legislación, no se alude al deber de los cónyuges a prestarse las relaciones genito sexuales mutuamente. Sin embargo, no es posible desconocer su existencia, ya que es la esencia misma del matrimonio y se toma como el acto propio para la procreación y subsistencia de la especie; a este respecto, en el código civil vigente, se hace referencia a la perpetuación de la especie en el artículo 147, que prohibe toda condición contraria a ella, y también en el artículo 162, que consagra la paternidad responsable; sólo que esta situación, se deja a decisión de los cónyuges sin limitación.

Dentro del amor conyugal está la parte de la relación sexual (débito carnal), el aspecto unitivo que conserva e incrementa el vínculo conyugal; así como el punto de vista espiritual. A este aspecto se referieren algunos artículos del código civil. Se exige certificado médico para contraer matrimonio, que compruebe la salud de los cónyuges -- (Art. 98 - IV).

El incumplimiento del débito conyugal puede acarrear como sanción - el divorcio, al configurarse una injuria grave; en este caso, considero que de igual manera debería castigarse la no planeación de la familia, sin embargo, se estima que no puede haber apremio para el cumplimiento de tan íntimo deber, por lo que corresponderá resolver a la moral en las relaciones conyugales.

Debemos considerar que no toda abstención al débito conyugal es en sí, una injuria grave, ya que influyen varios elementos de la vida diaria, comportamiento adecuado, atención y respeto entre cónyuges. Así lo reconoció la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al señalar que "la abstención del débito carnal no es causa de divorcio, a menos que se realice en condiciones injuriosas". (2) El juez debe apreciar las circunstancias de la abstención o negativa, porque si se debió a enfer

(2) Ibid., p. 147.

medad física o acuerdo celebrado entre esposos, no existe injuria; no así, si obedece a un desprecio ofensivo de un cónyuge hacia el otro.

De una forma u otra, en este segundo aspecto, es de gran importancia el acuerdo mutuo de los cónyuges en cuanto a su intimidad, cuestión -- ésta por la que no se menciona en la legislación civil.

Fidelidad.- Este deber se encuentra implícito dentro de la regulación del matrimonio y comprende, no sólo actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge, si no en especial, al cumplimiento de la promesa dada entre ellos en la búsqueda de la permanencia del matrimonio.

El Código Civil actual, no hace referencia precisa de este aspecto; sin embargo, el incumplimiento del mismo, el adulterio se establece como causal de divorcio (267 F. I), así mismo, el Código Penal lo tipifica como delito (Art. 273) cuando se comete en el domicilio conyugal o con escándalo. Guarda una estrecha relación con el amor conyugal y la paternidad responsable, es un valor que debe promoverse en el matrimonio para no seguir trayendo hijos sin padre.

La fidelidad está imbuida de un contenido ético y moral, mas sin -- embargo, aún en nuestros días, se le da mayor importancia al adulterio de la mujer; no así al cometido por el hombre, siendo en algunos casos, tolerado.

2. LA AYUDA MUTUA O SOCORRO

Se encuentran consignados en los artículos 147 y 162 C.C., se refieren a la idea de solidaridad familiar en todo momento y durante toda la vida del matrimonio. Una de las principales manifestaciones es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes; también comprende la asistencia recíproca en caso de enfermedad grave. La ayuda mutua debe manifestarse en el terreno moral y afectivo; estos aspectos no los maneja la legislación, quien se limita a extinguir los lazos familiares o impone sanciones ante la ausencia de conductas positivas de los cónyuges.

Por otro lado, el artículo 164 C.C. señala o nos da a entender, la ayuda mutua desde el punto de vista económico; antes de la reforma del mismo (31 de diciembre de 1974), se señalaba la obligación alimentaria a cargo del marido y sólo subsidiaria para la mujer, y a ésta se le exigía la dirección y cuidado de los trabajos del hogar y aún actualmente carece de valoración, tal vez ahí el por qué de que se considere esta importante labor como inferior.

En mi opinión, éstos son los principales deberes conyugales; considero de mayor importancia lo respectivo al domicilio y la fidelidad como circunstancias que provocan mayor incidencia de divorcios, ya que si no hay domicilio conyugal, o por capricho se abandona el mismo, los efectos que puede conllevar respecto a la fidelidad de ambos cónyuges.

por lo que se hace necesaria una medida que los proteja y creo que ésta sería la procedencia de una causal de nulidad, que evitaría dudas con respecto a la paternidad.

Con respecto al amor conyugal, se requiere una educación gradual en el aspecto sexual cuyo problema es de comunicación con la pareja; algunos autores consideran necesario la existencia de guarderías como ayuda a la mujer para tener igualdad de oportunidades, lo cual sólo sería funcional para quien pudiera pagarlas y pienso que no sería lo idóneo para la formación de los hijos. Respecto a la necesidad de consejeros familiares para evitar desavenencias entre cónyuges es una medida -- aceptada, pero lo es más la debida educación que nos inculquen los padres e insisto que si el juez tuviera una preparación sociológica podría llevar al cabo la función de consejero.

2. OTROS EFECTOS

Entre los múltiples efectos que produce el matrimonio, tenemos aquellos que se relacionan con el patrimonio de los cónyuges y que es denominado en la ley como "contrato de matrimonio con respecto a los bienes". José Castán Tobeñas lo define como "el conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con terceros". (3) Sería materia de un capítulo, el tratar en forma específica este tema, por lo que sólo trataré aspectos generales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que "las relaciones económicas del matrimonio, pueden existir sin necesidad de contrato alguno". (4) Esto es verdadero, en generaciones anteriores no se requería de un documento para cumplir económicamente en el matrimonio, siendo esto, cuestión de responsabilidad individual de cada persona.

En lo que se refiere a su clasificación, el Código Civil vigente, - señala tres formas: régimen de separación de bienes, sociedad conyugal y el sistema mixto, estatuyendo el carácter de cumplimiento de cualquiera de ellos como un deber; modalidad que no existía en los Códigos de 1870 y 1884, donde se contemplaba como la posibilidad de hacer las

(3) Ibid. p.180.

(4) Ibid. p.180.

capitulaciones matrimoniales, estableciendo la figura denominada "sociedad legal como medio subsidiario, en caso de no celebrarse. El apoyo al deber establecido en el artículo 178 C.C., se encuentra lo señalado en el artículo 98 fracción V, que indica la responsabilidad del juez - en el sentido de adjuntar a la solicitud de matrimonio, el convenio -- que los cónyuges deberán celebrar respecto de sus bienes y se exprese con claridad bajo qué régimen se contrae. Incluso, es causa de nulidad, de acuerdo con la fracción III del artículo 235 C.C..

Con respecto a la sociedad conyugal, es en forma amplia, un sistema de comunidad de bienes; es necesario, para su constitución, la celebración de las capitulaciones matrimoniales, los cónyuges tienen libertad para determinar lo que formará parte de dicha sociedad o lo que se excluye, pudiendo formar parte todos los bienes o parte de ellos, o sólo los productos de dichos bienes o los productos del trabajo; comprende tanto bienes presentes como futuros.

Con anterioridad dije que, entre otras causas, la sociedad conyugal puede terminar por nulidad, si tal es el caso, la sociedad se considerará subsistente hasta que se pronuncie la sentencia respectiva, si -- los cónyuges hubieren procedido de buena fe. Cuando uno sólo de ellos actuó de buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause efecto la -- sentencia, siempre y cuando, su continuación fuere favorable para el -

que procedió de buena fe, en caso contrario, se considera nula desde el principio. Si ambos procedieron de mala fe, será nula desde la celebración del matrimonio, quedando a salvo derechos de un tercero que tuviere contra el fondo social. Puede observarse, que basta una sentencia que disuelva el vínculo matrimonial, que lo declare nulo, para disolver la sociedad conyugal.

En relación con el procedimiento de liquidación, se hace a través de las reglas establecidas para todas las sociedades, como es el caso de nombrar un liquidador, hacer un inventario, realizar el pago de deudas comunes y efectuar la devolución de aportaciones y utilidades, en su caso. (Arts. 203 y 204 C.C.).

En cuanto a la separación de bienes, se encuentra regulada en los artículos 207 al 218. A semejanza de la sociedad conyugal, puede existir, en virtud, de capitulaciones anteriores o durante el matrimonio, por convenio de los consortes o por sentencia judicial; comprende, tanto bienes presentes como futuros, la separación puede ser absoluta o parcial. Tratándose de separación parcial, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones matrimoniales de separación, serán objeto de una sociedad conyugal que constituyen los esposos, originando un sistema mixto (Art. 208 C.C.).

A diferencia de la sociedad conyugal, la separación, no requiere —

escritura pública, siendo suficiente, las capitulaciones pactadas antes de la celebración del matrimonio y que se acompañarán a la solicitud de matrimonio, por medio de un documento privado que contendrá lo pactado. En este sistema, cada cónyuge tendrá pleno dominio y administración de los bienes, siendo propios de cada uno, los salarios, -- sueldos y ganancias que tuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o del ejercicio de una profesión, comercio o industria; salvo la obligación alimentaria, sostenimiento de hijos, obligaciones entre sí y en relación a sus ascendientes.

Es opinión generalizada, de que para la mujer es más conveniente la sociedad conyugal, pues se considera que le brinda mayor protección; -- también se recurre a él por aspecto emotivo de la comunidad de vida y de bienes en el matrimonio. "Los regímenes son de indiscutible importancia, pues afectan a los cónyuges, sus hijos y terceros, desde esta perspectiva, los regímenes comunitarios son una tendencia conservadora en cambio, los de separación, responden mejor a una tendencia moderna y liberal a favorecer las corrientes de fuerte feminismo". (5) En mi opinión, este comentario, carece de realidad en nuestra sociedad, porque no se puede favorecer una tendencia ideológica de un grupo minoritario por sobre lo que se da en una buena parte del pueblo mexicano. -- En personas con posibilidades económicas, se recurre más a la separación de bienes quizá por el deseo de poseer bienes propios sin tener -- que rendir cuentas un cónyuge a otro.

(5) Ibid. p. 228.

3. CONDICION JURIDICA DE LA ESPOSA

En el capítulo primero, al tratar sobre la evolución histórica del matrimonio, pude observar matices importantes acerca del papel que ha jugado la mujer a través del tiempo; por lo que considero fundamental, evaluar los cambios sufridos en su condición jurídica y social durante distintas épocas, mediante la división del trabajo por sexos.

En una etapa primitiva, el hombre se dedicaba a la cacería, mientras que la mujer, tenía que permanecer en el hogar cuidando a los hijos y atendiendo las labores domésticas, surgiendo así dicha división. Apareció la subordinación de la mujer al varón, en mayor o menor grado según el trabajo productivo que realizara.

Con la invención del arado, los hombres pasan de la vida nómada a la sedentaria, esta nueva forma de vivir trae consigo una exaltación de la imagen de la mujer; así, el trabajo agrícola es realizado por la mujer naciendo el matriarcado, según el cual, los bienes familiares y el apellido se transmiten a la descendencia a través de la madre, esto quizá por la filiación materna. No obstante, se impone la filiación paterna por conveniencias patrimoniales, esto aunado, al desarrollo de hábitos sociales, generando que se castigue el adulterio femenino, restringiendo la libertad de la mujer, a quien se confina en el trabajo de la casa.

El predominio del hombre en la pareja, está presente a través de la historia. Así lo observamos en las culturas de la India, Egipto o la Griega, donde la autoridad del marido fue defendida por las escuelas - filosóficas; según Platón "El deber de una mujer consiste en gobernar bien su casa, vigilar todo lo anterior y estar sometida a su marido".

Es así como en las primeras sociedades se les compra. Es propiedad del padre y más tarde de su marido, quien podrá repudiarla fácilmente, cuando quiera a otra.

Por otra parte el cristianismo fundó el matrimonio sobre la base de la igualdad, dando a la mujer importancia y dignidad, no obstante lo anterior, la iglesia nunca ha dejado de ser eminentemente masculina como reflejo de la sociedad en que vive.

Desde el siglo XVIII, aparece la mujer en el mundo laboral, pero siempre, desempeñando oficios de peonaje o similares. No se podía hablar de una profesión femenina.

Napoleón, quien impuso su pensamiento en la sociedad de su época, - transmitió sus ideas poco favorables a la mujer, al Código Civil Francés de 1804 al que dio su nombre.

Esta opinión influyó, como dije, en el Código Civil que en su artículo 213 decía: "El marido debe protección a su mujer; la mujer debe -obediencia a su marido". En la exposición de motivos de este Código, se pretendía disculpar la crudeza de su redacción, estimando que lo --consignado no significaba "inferioridad de la mujer, simple diferencia de aptitudes y, por ende, de los deberes; ningún cónyuge -decía- tiene derecho sobre el otro; ambos tienen deberes; el varón de proteger a la mujer; ésta, el de obedecer al marido".

Los Códigos Civiles Mexicanos del siglo pasado, conservan la tradición jurídica francesa. El Código Civil de 1884, reconocía la regla -fundamental de la capacidad, al disponer que "La Ley Civil es igual pa-ra todos, sin distinción de personas ni sexos, a no ser, en los casos_ especialmente declarados". Contrastando con esto y la capacidad jurídica de la mujer, este Código reguló algunas situaciones en las que se señalaban desigualdades o incapacidad de la mujer.

El artículo 190 decía "La mujer debe vivir con su marido". El marido debe proteger a la mujer; ésta debe obedecer a aquél; así como en -lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de -los bienes (Art. 192 C.C.) la mujer estaba obligada a seguir a su ma-rido, si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales.

En cuanto a la Ley Sobre Relaciones Familiares, rompió el sistema , estableciendo que los derechos y obligaciones personales de los consor^{tes} sobre la igualdad de éstos hay un adelanto. Si bien es cierto que la mujer debe vivir con su marido, no está obligada a hacerlo cuando éste se ausente de la República o se estableciere en lugar insalubre - (Art. 41) "Marido y mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales" (Art. 43). Se conserva la división de trabajos por sexos y la mujer tiene obligación de atender todos los asuntos domésticos, - "Por lo que ella será especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y la dirección del hogar" (Art. 44), y para ser congruente, el mismo artículo decía: "En consecuencia, la mujer sólo podrá, con licencia del marido obligarse a prestar servicios personales a favor de terceras personas o a servir un empleo o ejercer una profesión o establecer un comercio. El marido otorgará la licencia por un tiempo definido, por escrito, con dos meses de anticipación.

En lo que se refiere a la administración de bienes, el artículo 55 establecía la plena capacidad de ambos cónyuges para administrar sus propios bienes y disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competen, sin que medie consentimiento o autorización del hombre hacia la mujer o bien de la mujer hacia el hombre, todo esto siendo mayores de edad. El artículo 46 otorga la posibilidad a la mujer, mayor

de edad, de comparecer en juicio y celebrar toda clase de contratos -- (Art. 47), sin licencia del marido.

El Código de 1928 ofrece un sensible avance en la igualdad del marido y la mujer. Esta va no necesita licencia marital para trabajar, en contraste con esta disposición, la ley de Relaciones Familiares, establecía que la mujer podría desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, comercio, cuando ello no perjudique su misión que le impone el artículo anterior, el que continuaba conservando el trabajo del hogar y dirección a la mujer.

Las reformas de 1975 tratan de igualdad de ambos sexos, siendo responsables ambos en todo lo relativo al hogar, no sólo en la atención, cuidado y educación de los hijos; sino también en lo relativo a los -- alimentos.

Otro fundamento jurídico en cuanto a la capacidad, lo constituye el artículo 2º del Código Civil que establece que "la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

De esta manera podemos observar que desaparece la potestad marital de derecho, no así de hecho, pues muchas veces se impone a la fuerza -- al no quedar otro recurso. Es aceptable la igualdad jurídica en cuan-

to al desarrollo personal de cada sexo, y en todos los deberes que la justicia impone, pero deben ser diferentes en el respeto a sus diferencias de hombre y mujer.

Ejemplo de la equiparación de la capacidad jurídica del hombre y la mujer lo constituye la exposición de motivos del libro primero del Código Civil que señala: "Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de autorización marital, servir un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal que no descuidara la dirección y los trabajos de hogar". Esta última parte es lo que algunas mujeres consideran denigrante, tal vez lo que quieren las feministas, es que el hombre realice el trabajo de la mujer y viceversa; ésto no es igualdad porque al enfermar la mujer, el esposo debe realizar esta actividad; respecto a la dedicación al comercio, es ésta producto de la necesidad económica de la pareja.

Creo necesario dignificar la labor en el domicilio conyugal, se suele decir que el marido oprime a su esposa al tenerla en el hogar, pero esta opinión se revierte cuando se le asigna una trabajadora doméstica, lo cual, va en contra de la igualdad, pero se acepta dada la necesidad económica de la misma.

Con ésto, podemos decir que no se impide que la mujer se supere por parte de la legislación civil, pero cada uno debe realizar la activi--

dad propia de su sexo; justificada en la exposición de motivos, por -- convicción personal de cada uno.

El incumplimiento del acuerdo en lo conducente al manejo del hogar, es causal de divorcio, pero hasta qué punto los cónyuges demandarían -- el divorcio por esta causa y cómo evitaría un juez la desobediencia de este precepto, en caso de desacuerdo de los cónyuges, y en base a qué -- criterio resolverá. "Esta última disposición, en el sentido de que el juez resolverá, no es más que una utopía, un buen deseo del legislador de que los casados ocurran a los buenos oficios de un tercero (juez) -- para que dirima los desacuerdos entre cónyuges. Trata de darle el le- gislador al juez, el importante papel de consejero matrimonial, y, si bien ésto sería lo deseable, está fuera de nuestra realidad y de nues- tras costumbres". (5)

Independientemente de la intervención del juez, cuya actuación será a petición de parte interesada; lo idóneo es la comunicación entre los esposos y solucionar así, problemas, sobre todo, antes de la boda para evitar el daño a los hijos y a ellos mismos.

El matrimonio debe crear conciencia en los esposos de las responsa-

(5) Montero Duhalt, Sara., Op. Cit., p. 145.

bilidades y del cambio de su situación, se debe dar la importancia -- que merecen los cuidados del hogar, siendo decisión de la mujer el asunto plenamente, dado que es una situación cultural propia del pueblo mexicano.

4. ANALISIS DE LOS DEHECHOS Y OBLIGACIONES

Al comenzar este capítulo, señalé que existen otros deberes que no se encuentran insertados en el Código Civil y que se derivan de disposiciones señaladas en el divorcio, las cuales, llevan implícito un deber jurídico que es violado. Ejemplos de esta situación, lo constituyen:

El diálogo. Si esta figura se considera como causal de divorcio, sería necesario reglamentarla para incorporarla a los cónyuges como un bien y procurar su promoción. Se presentan tanto en el matrimonio como en la familia, y se estima necesario para el amor conyugal y la promoción integral, está implícitamente contenido dentro del socorro y -- ayuda mutua (Art. 162 C.C.), y en otras disposiciones como la que señala la que resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, la formación y educación de los hijos (Art. 168 C.C.). El diálogo no es sólo de palabra, sino la actitud y comunicación constante entre marido y mujer, la legislación a este respecto, previene que los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal. Todo lo que impide el diálogo puede crear graves conflictos con lo que puede peligrar la estabilidad matrimonial, propiciando el divorcio. "Se facilita y promueve -- el diálogo conyugal a través de la relación sexual, por lo que es causa de divorcio, el padecer enfermedad crónica e incurable, que sea, -- además, contagiosa, y la impotencia (fracción VI); la separación de la

casa conyugal por más de seis meses, que lógicamente no permite el diá
logo (Frac. VIII) fracciones éstas del artículo 267 C.C.". (6)

Respeto. El respeto a la persona es otro de los valores conyugales. Es un deber que nace del matrimonio y se da como recíproco y complemen
tario. Se encuentra y se promueve esta figura en el matrimonio. Exis
ten disposiciones en la ley que se dirigen hacia el respeto a la digni
dad humana, y por supuesto, a la dignidad de los cónyuges. Así tene—
mos que se consideran como impedimentos; el atentar contra la vida de al
guno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre
y también la fuerza, miedo o rapto (Art. 156 Frac. VI y VII C.C.). Ma
rido y mujer tendrán en el hogar, autoridad y consideraciones iguales —
(Art. 168 C.C.), y podrán desempeñar cualquier actividad, excepto las —
que dañen la moralidad de la familia o la estructura de ésta (Art. 169
C.C.). El ataque a la dignidad de alguno puede ser causa de divorcio
(Art. 267 C.C.) tal es el caso de la propuesta del marido para prosti
tuir a su mujer (Frac. III), la sevicia, amezas o injurias de un cón
yuge al otro (Frac. XI).

Autoridad. Principio aplicable en toda comunidad, y el matrimonio no
es la excepción; debe haber autoridad. La autoridad es compartida
(Art. 168 C.C.) y debe tenerse como un servicio entre cónyuges, al ha
ber cambiado el concepto de autoridad y no existir en México la potes—

(6) Chávez Asencio, Manuel F., Op. Cit., p. 147.

dad marital. Es en la familia, uno de los valores relacionados directamente a la paternidad responsable.

A continuación, haré una relación de otros derechos y obligaciones, producto del matrimonio, tal es el caso de:

Alimentos. Derivan del matrimonio, del concubinato, del parentesco y la adopción. Tienen el carácter de permanentes como obligación conyugal, darse alimentos. Son relativos, pues sólo se dan entre consortes, intransmisibles, porque los derechos sólo se conceden al titular y las obligaciones se le exigen al mismo; irrenunciables por tratarse del derecho a los alimentos en lo futuro y no de pensiones, y por último, intransigibles por lo que señala el artículo 2948 del C.C. "No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio", en otras palabras, no puede celebrarse contrato de transacción respecto de deberes familiares; excepto el caso mencionado anteriormente.

Sostenimiento del hogar. Se refiere a lo relativo a la constitución y mantenimiento del hogar en el domicilio conyugal, que comprende - la casa familiar, incluyendo al patrimonio de familia. Derechos y obligaciones nacidos del matrimonio, "los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar" (Art. 164 C.C.) y vivirán juntos en el domicilio conyugal, (Art. 163 C.C.). Cabría preguntarse respecto de esta obligación, el trabajo diario realizado por mejorar una vivienda

da no cuenta, sólo se ve la cuestión monetaria, pues en el caso de que uno solo de los cónyuges contribuya económicamente, tal contribución, podría equipararse al trabajo importante en el mantenimiento del domicilio. Respecto a los alimentos, creo que en una gran mayoría los sigue pagando el marido, por lo menos, aquí no existe una igualdad entre cónyuges; ésto en la práctica.

Sucesión. El cónyuge tiene derecho, en la sucesión testamentaria, a la pensión alimenticia y este derecho no es renunciabile ni puede ser objeto de transacción (Art. 1372 C.C.). En otras palabras, el testador tiene obligación de dejar alimentos al cónyuge supérstite, cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. En la sucesión legítima, por ser cónyuge, recibirá la misma porción de un hijo, si careciere de bienes, o si éstos no igualan a la porción del hijo a la muerte del otro cónyuge (Art. 1624 C.C.).

Servicios personales. Se refiere a que "ni el marido podrá cobrar a la mujer, ni ésta a aquél, retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere". Esta disposición pertenece al capítulo de la separación de bienes - (Art. 216 C.C.).

De esta manera, se puede decir que éstos deberes, de alguna u otra forma, son parte de las obligaciones señaladas en el capítulo III del Código Civil, y analizándolas, puede observarse que están principal---

mente imbuidas de un contenido más moral que jurídico, en el sentido - de que no hay una forma coactiva para exigir su cumplimiento; o por lo menos, la ley no señala ninguno. Cuestiones como a quién corresponde_ aportar lo necesario para sostenimiento del hogar o de establecer el - domicilio, que son costumbres arraigadas en México; no pueden cambiarse fácilmente sólo por ley. La infidelidad siempre es en mayor cantidad grave para la mujer que para el hombre y por tanto mal vista por - la sociedad y si la única sanción es el divorcio, no hay un medio de - prevención para cumplir con estas obligaciones debidamente.

5. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Estos requisitos son de tres clases. Se refieren a la edad, consentimiento y formalidades. Los dos primeros serán analizados posteriormente en el capítulo cuarto, por lo que, me referiré en concreto a el tercer requisito, las llamadas formalidades legales. De esta forma, - tenemos que la celebración del matrimonio exige la formalización de un expediente, en el que se compruebe la capacidad legal de quienes pretenden contraerlo, que no padecen enfermedad crónica incurable, contagiosa o hereditaria y que han convenido el régimen de sus bienes, ésto se presenta ante el juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes.

Para iniciar el expediente, se requiere previa solicitud de los interesados, en un escrito en que se indican los nombres, apellidos, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si uno o ambos pretendientes han sido casados, se expresa el nombre de la persona con quien celebró el anterior, la causa de disolución y la fecha; que no tienen impedimento legal para casarse; y que es su voluntad unirse en matrimonio.

Al escrito anterior se acompañará: 1) Acta de Nacimiento de los Pretendientes o un Dictamen Médico que compruebe su edad. 2) La Constancia de que prestan su consentimiento las personas capacitadas para --

ello. 3)La Declaración de Dos Testigos para cada uno de ellos. 4)Certificado suscrito por Médico Titulado que asegure que no padecen enfermedad. 5)El convenio sobre los bienes (Régimen). Si los pretendientes son menores de edad aprueban el convenio las personas que otorgan el consentimiento, el convenio se celebra aunque carezcan de bienes. - 6)Copia del Acta de Defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, si alguno hubiere sido casado anteriormente. Una vez que se ha cumplido con las formalidades, procederá el acto de celebración del matrimonio, conocido por la ley como solemnidad; así el día señalado, en el lugar y hora designados, deben reunirse los pretendientes y sus testigos; el juez leerá en voz alta, la solsolicitud de matrimonio, los documentos presentados, las diligencias que haya practicado y preguntará a los testigos si los pretendientes son las personas a que se refiere la solicitud. Si la respuesta es afirmativa, preguntará la voluntad de unirse en matrimonio y los uelclarará unidos. El juez levantará acta circunstanciada. Cuando exista constancia de algún impedimento, no podrá celebrarse el matrimonio hasta que el juez resuelva.

Con esta serie de requisitos, se busca mantener la singularidad, es decir, la unión monogámica de hombre y mujer. Unidad como característica de vida en común o de cohabitación, para lo cual, es necesaria la

existencia del domicilio conyugal. La igualdad jurídica y en dignidad de los cónyuges. Y por último, la libertad necesaria, no sólo en la expresión del consentimiento de los contrayentes, sino también para la relación jurídica permanente que existirá entre los cónyuges.

En mi opinión, debería incluirse la existencia del domicilio, sobre todo entre quien tiene menos recursos económicos que es el grueso de la población como un requisito en busca de estabilidad familiar y como una forma de provocar una verdadera responsabilidad de quienes desean contraer matrimonio.

Además no sería aventurado el que el juez hiciera del conocimiento de los pretendientes de los deberes y derechos que adquieren con el matrimonio.

CAPITULO IV

LA NULIDAD

DEL MATRIMONIO

1. LOS IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Para principiar este tema, señalaré como antecedente, que da origen a la nulidad el Derecho Romano, que aunque no conoció un régimen sistemático de nulidades del matrimonio, es ahí donde surge la teoría de los impedimentos, para posteriormente, evolucionar en el derecho canónico, cuya influencia sobre las legislaciones contemporáneas que establecen el matrimonio civil, ha sido enorme. Precisamente la doctrina ha tomado de él, las clasificaciones de impedimentos dirimentes e impedientes.

La nulidad se puede definir como "la disolución del vínculo en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del mismo, o por faltar formalidades en el acto de celebración". (1)

En relación con este concepto, para la procedencia de la nulidad en lo relativo al domicilio conyugal, sería necesario plasmarla en la ley como causal de nulidad, como sanción o bien, considerar como una formalidad al domicilio, sin el cual, no puede celebrarse el matrimonio. Cabe resaltar que al igual que otras figuras jurídicas, no hay una definición en el Código Civil, limitándose a señalar las causas que lo ori

(1) Montero Duhal, Sara., Op. Cit., p. 174.

ginan; las enumera el artículo 235 y son:

- I. El error acerca de la persona con quien contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;
- II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno 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.

En el primer caso de error de identidad, es ésta una situación extraña, de difícil realización, en virtud, de que para el matrimonio se exige la comparecencia de ambos cónyuges en su celebración; Sara Montero pone como ejemplo a esta situación, un matrimonio a través de procurador, señalada en el artículo 44 C.C.; sin embargo, considero una contradicción esta modalidad sui generis. De cualquier forma este tipo de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge que lo sufrió; pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule (Art. 236).

La segunda causal de nulidad. Las prohibiciones jurídicas conocidas como impedimentos que se definen como "La prohibición legal de un

matrimonio por circunstancias que se refieren a la persona o a la situación de alguno de los contrayentes". (2) Se encuentran señalados en las diez fracciones del artículo 156 del Código Civil.

1. Falta de edad mínima. A este respecto, la ley señala como edad -- mínima 14 años para la mujer y 16 años el hombre, surge como un de recho innato al ser humano al llegar al término de la pubertad -- (madurez psicológica y fisiológica). Sería conveniente que se estableciera una mayor edad en ambos para la celebración del matrimonio, toda vez que las exigencias actuales y algunos estudios señalan que un matrimonio tan prematuro corre riesgos de no perdurar.

A estas edades no hay conciencia plena de lo que es el matrimonio -- en la celebración del acto. Toma tintes de gravedad lo anterior, por los problemas económicos, la necesidad de un mayor nivel de escolaridad entre los contrayentes que les permita mayor independencia para el sostenimiento del hogar, mayor conocimiento y responsabilidad para cumplir con los deberes conyugales y familiares, así como los derechos y obligaciones patrimoniales económicos. No se puede pensar en todo esto, si no hay la orientación debida a quienes comienzan a abrir sus es pectativas de vida.

(2) Rojina Villegas, Rafael., Op. Cit., Vol. I, p. 321.

Sin embargo, a pesar de estas consideraciones, el legislador señala que "dicha edad se fija para evitar el peligro de relaciones extramatrimoniales o la posibilidad de caer en concubinato entre jóvenes, al no haber llegado a una edad mayor para contraer matrimonio". (3) Esto se presume de las disposiciones de ley, pero lo cierto es que las relaciones de concubinato existen al igual que las extramatrimoniales y en ocasiones, estas últimas, son las que provocan el matrimonio. Insisto en que debe darse una mayor edad pero bien orientada.

En nuestro derecho, la falta de edad es un impedimento dirimente, — pues origina la nulidad del matrimonio de no observarse; absoluto, — pues impide la celebración del matrimonio con cualquier persona; temporal porque puede extinguirse por el transcurso de un plazo cierto o incierto y puede ser dispensado, sea por causas graves y justificadas lo que corresponde al Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados, según el caso (Art. 148).

Cabe destacar los casos señalados en el artículo 237 C.C. y que son: "cuando haya habido hijos, y cuando aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a dieciocho años; y ni el ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad". En estos casos no habrá nulidad del matrimonio; sea para proteger a los hijos y a la familia.

(3) Chávez Asencio, Manuel F., Relaciones Jurídicas Conyugales., Op. - Cit., p. 109.

2. Falta de consentimiento de quien debe darlo. Se refiere a la ausencia de consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, - tutor o juez según sea el caso (Art. 156 frac. II). En este impedimento opera la mayoría de edad (dieciocho años) "El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento del padre y de su madre, si vivieren ambos o del que sobreviva" (Art. 149 C.C.).

Para demandar la nulidad del matrimonio de los hijos o nietos menores de edad, tienen los ascendientes treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio (Art. 238 C.C.). De no invocarse, caducará su derecho quedando convalidado el matrimonio, de igual forma, si dentro de los treinta días del plazo legal, el ascendiente ha consentido expresamente o en forma tácita, haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la prole como legítima ante el registro civil, o practicando otros actos que, a juicio del juez, sean tan conducentes al efecto. (Art. 239 C.C.).

Cuando el consentimiento debió haber sido otorgado por el tutor o por el juez, podrá invocarse la nulidad dentro del término de treinta días a partir de la realización del matrimonio.

Esta cuestión del consentimiento no tiene la fuerza que merece el -

respeto hacia los padres, no es un requisito de validez que impida el matrimonio, ya que sólo se requiere de la anuencia de ambos cónyuges, por lo que la autorización pasa a segundo término, contradiciendo a lo que la ley señala como un deber; así la nulidad sólo es un obstáculo para la celebración del matrimonio.

3. Parentesco por consanguinidad. La nulidad derivada de esta prohibición es absoluta, en el caso de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente, no es susceptible de convalidación; y no tiene tiempo de prescripción. Puede además, configurar el delito de incesto (Art. 272 Código Penal). En este caso, si los contrayentes a sabiendas de la prohibición se casan, él, o los cónyuges que ignoren el parentesco, habrán efectuado un matrimonio de buena fe (putativo de acuerdo al derecho canónico). De cualquier forma, el matrimonio es nulo, aunque producirá efectos civiles mientras dure, en favor del cónyuge de buena fe, y en todo tiempo con respecto a los hijos.

En este caso es aplicable con respecto a la línea colateral dentro del segundo grado (hermanos y medios hermanos).

4. Otro aspecto de este parentesco, lo constituye la línea colateral de tercer grado (tíos, sobrinos), el cual, deja de ser impedimento

si los contrayentes obtienen autorización judicial (dispensa) previa al matrimonio. De no obtenerse dicha autorización ha lugar a la nulidad, ahora bien, si no se solicita la autorización pero -- tampoco se demanda la nulidad, el matrimonio será válido, aunque ilícito (Art. 264) sin sanción ni para cónyuges ni para hijos.

Es lógica la prohibición de contraer matrimonio por parentesco, por razones biológicas y morales además de éticas; convendría, sin embar--go, ampliar el alcance de este impedimento, ya que, en el parentesco -- por afinidad no se contempla a los colaterales, en este caso, los hi--jos de divorciados.

5. Adulterio judicialmente probado. Se presenta cuando un matrimo--nio se ha extinguido por divorcio necesario, por causa de adu--lterio de uno de los cónyuges, el declarado culpable, queda impedido para casarse con la persona con la que cometió el adulterio. En caso de que contraigan matrimonio a sabiendas de la prohibición -- la ley otorga al ofendido la acción de nulidad, al igual, que al Ministerio Público, o sólo al segundo, en caso de muerte del cón--yuge ofendido.

Al respecto de esta medida, no parece lógica, dado que si los cónyu--ges se separan por esta grave causa, lo que menos debería existir, es la venganza que otorga la ley, no creo que al ofendido le interese la

vida que lleve el otro. La maestra Sara Montero nos dice a este respecto que "El derecho a la acción de nulidad al cónyuge ofendido se convierte en un medio de venganza y lo peculiar del caso, es el otorgamiento de la acción al Ministerio Público, como si toda la sociedad se hubiera visto ofendida por el adulterio cometido". (4)

6. Atentado a la vida de un cónyuge para casarse con el que quede libre. Esta acción puede ser deducida por los hijos del cónyuge -- víctima del atentado o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio (Art. 244); es causa de nulidad del matrimonio independientemente de las consecuencias penales del caso, comprende tanto al homicidio no consumado como el consumado, es una nulidad de carácter relativo.

En esta causal, no se exige que el atentado a la vida haya sido judicialmente probado como sí lo es, en la fracción anterior; sin embargo, al tratarse ambas conductas tipificadas como delitos, para que exista delincuencia, tiene que haber una sentencia judicial, que así lo declare, por lo que el atentado a la vida debe haber sido probado mediante sentencia judicial ejecutoriada.

(4) Montero Duhal, Sara., Op. Cit., p. 179.

Un aspecto por demás interesante en esta causal, lo constituye el - que no se de acción directa al cónyuge víctima del atentado o intento criminal, del cual, sobrevivió y que es quien conoce las causas de dicha tentativa; no así los hijos, menos si son menores de edad; en el caso de que hubiere muerto, la acción debiera darse a los ascendientes a través del Ministerio Público, o bien, por los hermanos.

7. Fuerza o miedo graves y el rapto. Este impedimento se entiende en términos del artículo 245 C.C., que señala el alcance que tiene la fuerza o miedo grave y señala las circunstancias que originan la nulidad del matrimonio y son:
 - I. Que uno y otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;
 - II. Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que la tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;
 - III. Que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación".

Por otra parte, el artículo 1819, regula la violencia como vicio de la voluntad de cualquier acto jurídico, señala:

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

En base a lo anterior puede observarse, que en el matrimonio, sólo se admite la coacción en el propio contrayente o en las personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela, de este modo, se excluye a los familiares más cercanos que también pueden ser intimidados. "Supone el legislador, que el contrayente intimidado es un menor de edad, puesto que está bajo la representación legal de ciertas personas". (5) De esto se puede concluir que la intimidación la puede sufrir cualquiera de los contrayentes. En lo que se refiere al rapto, éste lo sufre normalmente la mujer de acuerdo con la tipicidad de ese delito (Arts. 270 y 271 C.P.). Cabe aclarar, que para proceder penalmente contra el raptor, debe existir la declaración de nulidad.

8. Causas Eugénicas. Se refieren "a la embriaguez habitual, la --

(5) Ibid., p. 182.

Morfomanía, eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes, la impotencia incurable para la cópula ; la sífilis, la locura y las enfermedades que sean, además, contagiosas o hereditarias, crónicas e incurables". (6) Estas circunstancias de tipo biológico, deben darse al momento de contraer matrimonio para poder ser causas de nulidad porque, si se adquieren con posterioridad, serán causal de divorcio.

Para evitar algunas de estas situaciones, la ley exige como requisito para contraer matrimonio, que a la solicitud se acompañe "un certificado médico, en el que conste que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa y hereditaria". (7)

Esta causal es por demás importante, dadas las repercusiones que habría en los hijos, no sólo en salud, sino también moralmente.

9. Matrimonio subsistente. Consiste en el matrimonio realizado entre dos personas, de las cuales, una de ellas o ambas, han sido previamente casados y su matrimonio no ha sido extinguido por --

(6) Cfr. Código Civil, Art. 156 Fr. VIII.

(7) Cfr. Código Civil, Art. 98 Fr. IV.

muerte, nulidad o divorcio, es nulo absoluto. De esta forma, el primer matrimonio anula el segundo, aunque éste último, se contrajera de buena fe, creyendo que el consorte anterior había muerto.

"Así, el matrimonio celebrado sin extinguir el anterior, puede dar lugar al delito de bigamia (Art. 279 C.P.), cuando se contrae a sabiendas por los cónyuges de que uno o los dos contrayentes están previamente casados. La ignorancia de esta circunstancia califica al matrimonio de buena fe y, aunque es nulo absoluto, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges hasta el momento de causar ejecutoria la sentencia que declare la nulidad (Art. 285). Si ha habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él". (8)

Por último los impedimentos impeditivos, como es el caso del artículo 158, que previene que "la mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese lapso diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo después de la interrupción de la cohabitación".

En cuanto a la fracción III del artículo 156 que se refiere a cau--

(8) Montero Duhal, Sara. Op. Cit. p. 184.

sas de nulidad por falta de formalidades para la celebración del matrimonio en materia del asentamiento en actas y de los requisitos que debe observar el juez del registro civil; los cuales, de no cumplirse, - producirán la nulidad, cabe aclarar, que los artículos mencionados en esta fracción se refieren tanto a formalidades como solemnidades, estas últimas, consistentes en la presencia del juez del registro civil; la presencia de los contrayentes o sus legítimos apoderados; la declaración de voluntad de los contrayentes ante el funcionario oficial en el acto de celebración; la declaración del juez del registro civil; -- etc.

Esta causal de nulidad se encuentra apoyada por los artículos 243 y 250 del C.C., el primero trata de la nulidad por falta de formalidades esenciales, sin embargo, hay una contradicción con el siguiente que señala la improcedencia de la demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio, por lo que es notorio que se incluyó un caso de inexistencia en el capítulo de nulidad dado que, si se trata de solemnidad, de acuerdo con los principios de derecho y la doctrina se produce inexistencia y no la nulidad.

Por otro lado, si el matrimonio se celebró en forma irregular, puede tener validez, si existe el acta matrimonial con los datos necesarios para probar su existencia, además de la posesión de estado matri-

monial con lo que quedarán subsanados no sólo los vicios o defectos — del acta, sino también, las irregularidades formales en que el juez, — hubiere incurrido en el acto de la celebración como son, la incompetencia del funcionario, la omisión de testigos, la falta de lectura del acta y de las constancias correspondientes, etc.

Me parece por demás interesante, aclarar que la posesión de estado, se refiere a la conducta de los cónyuges que se ostentan ante la comunidad como tales y que el grupo social en que viven, los haya considerado como matrimonio. Reuniéndose los tres elementos que la doctrina considera necesarios para que exista y que son: el nombre, el trato y la fama.

2. EFECTOS DE LA NULIDAD CON RELACION A LOS CONYUGES

Una vez tramitado el juicio de nulidad, promovido por ambos cónyuges o sólo por uno de ellos, se producen consecuencias jurídicas que afectan tanto a los propios cónyuges como a sus hijos, a los bienes de la familia y a terceros; es decir, que se producen efectos, los cuales, se considerarán provisionales, en el caso de que la demanda sea presentada por uno de los cónyuges; esto de acuerdo a lo que señala el artículo 258 C.C.; caso contrario, si la demanda se presenta por ambos, no será necesaria esta medida al presumirse el previo acuerdo en todos as pectos.

Al entablar la demanda de nulidad, se dictan las medidas provisionales que señala el artículo 282 como son:

Proceder a la separación de los cónyuges, lo que puede lograrse mediante acto prejudicial en los términos del artículo 205 del código -- procesal civil, o al presentarse la demanda.

Fijar la cantidad que por concepto de alimentos debe dar el deudor-alimenticio al cónyuge acreedor y a los hijos.

Tomar las medidas para que los cónyuges no se causen perjuicio de -- sus bienes, o a los de la sociedad conyugal.

Dictar medidas precautorias establecidas por ley respecto de la mu-

jer que quede encinta; y

Se tomarán las medidas necesarias para el cuidado de los hijos, y el juez pondrá éstos al cuidado de la persona que designe el cónyuge que presente la demanda de nulidad; en caso de conflicto, el juez resolverá lo conveniente, tomando en cuenta la edad de los hijos procurando que queden al cuidado de la madre los menores de siete años.

Por otro lado, estas medidas provocarán efectos definitivos, una vez ejecutoriada la sentencia, en un primer plano los cónyuges van a quedar desvinculados y por tanto, en libertad para contraer un nuevo matrimonio, de inmediato, si es su deseo; la ley no señala un plazo de espera para contraer nuevas nupcias, por lo cual, no existe sanción para el cónyuge culpable aunque haya habido mala fe, caso contrario en el divorcio en que se debe esperar dos años y, en el divorcio por mutuo consentimiento ambos deben esperar un año; sin embargo, la única restricción en estos tres últimos casos, es en relación a la mujer quien debe esperar trescientos días con objeto de evitar una confusión de paternidad, pudiendo contarse el tiempo desde que se interrumpió la cohabitación. De lo anterior se desprende que se hace necesario un plazo para que ambos cónyuges contraigan nuevo matrimonio y no sólo que la restricción sea para la mujer, por ser ambos responsables de la paternidad.

Para poder determinar los efectos entre los cónyuges, se debe determinar si hubo buena o mala fe de ambos, o sólo de uno; por lo que, si hubo buena fe de ambos, producirá efectos civiles el matrimonio, y por tanto, la nulidad tendrá efectos futuros; en cambio, si la buena fe es "de parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos - civiles, únicamente respecto de él y de los hijos".

"Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio -- produce efectos civiles, solamente en relación a los hijos" (Art. 256-C.C.).

Como consecuencia de la nulidad, se pierden los derechos de los cónyuges para heredarse entre sí, si ambos sobrevivieren a la sentencia - de nulidad. Si uno de ellos muere antes de dictarse la sentencia, debe considerarse que aún el matrimonio subsiste y, por lo tanto, el cónyuge supérstite tiene derecho a heredar al cónyuge difunto, si hubo -- buena fe.

Una cuarta consecuencia, es la relativa a las precauciones en cuanto a la mujer que quede encinta y que son "medidas que tienen por objeto, certificar que el hijo de la mujer que quedó encinta, nazca dentro de los plazos legales necesarios para establecer la paternidad cierta, con respecto al marido que fue de la madre, y que nazca en condiciones de viabilidad". (9)

(9) Montero Duhalt, Sara. Op. Cit., p. 187.

La precaución consiste en dar aviso al juez, por parte de la mujer de su estado de preñez para que éste lo haga saber a los posibles herederos del marido, quienes por su parte tendrán derecho de que asista al parto un profesional de la medicina, nombrado por ellos para certificar la veracidad del nacimiento y la viabilidad del recién nacido . Esto último, en cuanto a los parientes que vean mermado su derecho a heredar por la llegada del hijo póstumo.

Al respecto de estos principios señalados por la legislación civil en el artículo 263 y como consecuencia, las disposiciones del capítulo primero, del título quinto del libro tercero, no concuerda con la idea de aplicabilidad que señala el legislador, porque una cosa es que el marido se ausente por efectos de nulidad y otra muy diferente, es su ausencia definitiva por su muerte.

No menos importante son los efectos que la nulidad provoca en los hijos como son su filiación, cuidado y custodia una vez que opera la separación de los padres, resolviendo sobre esto, el criterio del juez de acuerdo a las circunstancias del caso (Art. 259) pudiendo modificar se esta determinación en cualquier momento por el juez, de acuerdo a las circunstancias de educación, conducta moral, causa penal o de buen trato hacia los hijos.

Respecto de los bienes, éstos se dividirán de acuerdo a los princi-

pios de buena o mala fe de uno o ambos y que señalé anteriormente; así se repartirá entre ellos de acuerdo a las capitulaciones matrimoniales si obraron de buena fe ambos; aplicados los productos íntegramente si uno obró de buena fe. En caso de mala fe de ambos, los productos se aplican a los hijos, si no hubiere hijos, se dividen en común los productos. Es importante aclarar que me refiero sólo a los productos, -- porque los bienes que cada cónyuge aportó se le devuelven.

En materia de donaciones antenuptiales, las hechas por un tercero a los cónyuges pueden ser revocadas, así las que hace el cónyuge inocente al culpable, quedarán sin efecto, procediendo la devolución de la cosa con sus productos al donante, en el caso contrario, quedarán en favor de los hijos.

Por último, en relación a terceros, este es protegido independientemente de la buena o mala fe de los que celebraron el matrimonio, por lo que siempre tendrá acción en contra del fondo social, siempre y -- cuando haya obrado de buena fe.

Mi opinión particular es que el juez no debería, por sí sólo resolver lo relativo a la custodia si no hay una debida preparación o asesoramiento de profesionales en materia social para lograr un criterio más educado y que la decisión no se base en la fría cuestión jurídica. Se hace necesaria una reglamentación para evitar el daño que se causa a --

los hijos, por virtud, de la separación de sus padres, lo que provoca la no existencia de un domicilio.

3. DIFERENCIA ENTRE NULIDAD E INEXISTENCIA

Continuando con el tema de la nulidad, me pareció interesante incluir en este capítulo, lo relativo a la inexistencia, la cual, es definida como "la falta de un elemento esencial en la celebración de un acto jurídico". (10)

En cuanto a las nulidades que pueden afectar a un negocio jurídico, se clasifican en virtuales o tácitas y textuales. Las primeras surgen de un precepto legal; las segundas están previstas de forma expresa para una situación concreta.

Para Lutzesco "la nulidad no siempre se apoya en un texto legal. El principio que se ha definido en materia de procedimiento de que no hay nulidad sin texto, ha sido totalmente desechado y la doctrina como la jurisprudencia han admitido que al lado de las nulidades textuales, hay también las nulidades virtuales, que apoyan su fuerza en un texto general, o en el espíritu de la ley. Tal cosa sucede en los actos jurídicos contrarios al orden público y de manera más acentuada, en los contrarios a las buenas costumbres". (11)

Esta clasificación de nulidades, no se aplica respecto al matrimo--

(10) De Pina, Rafael., Op. Cit., p. 626.

(11) Lutzesco, George. Teoría y Práctica de las Nulidades., Sexta Edición., Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1985., p. 240.

nio, en el cual, prevalece el principio de que "no hay nulidad sin precepto legal que de manera expresa lo establezca". Teniendo en cuenta, que la anulación de un matrimonio ocasiona una profunda perturbación - en las familias; así mismo, la jurisprudencia ha adoptado el principio de que "en materia de matrimonio, no hay nulidad sin texto legal". Por ésto, se resuelve que las nulidades en esta materia serán textuales.

Al respecto de éstas anteriores ideas, estimo necesario que exista una causal de nulidad consistente en la falta de domicilio; porque si bien es cierto que tanto el legislador como la corte señalan que la nulidad procede, si está expresa en un ordenamiento legal para evitar -- consecuencias dañosas para la familia, provocando su desquebrajamiento. Esto también lo provoca la no existencia del domicilio, ya que no existirá la unión matrimonial.

De acuerdo con el maestro Rojina Villegas "la gran diferencia de la inexistencia con la nulidad es que la segunda, generalmente puede invocarse por vía de acción o de excepción, y sólo en cierto momento del - proceso, al formular la demanda o al oponer excepciones, requiere declaración judicial cuando la ley no lo impone (Art. 17 Const.). Mientras que la inexistencia no es susceptible de valer por confirmación - ni por prescripción; y puede invocarse por todo interesado". (12)

(12) Rojina Villegas, Rafael., Op. Cit., Vol. I., p. 132.

Anteriormente señalé que el principio de no hay nulidad sin ley, se encuentra reforzado por sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; dicho criterio, permite diferenciar las nulidades en general de las que proceden para el matrimonio y dice: "aunque el matrimonio es un contrato, regula no solamente cuestiones económicas, sino -- que constituye también la base de la familia y es fuente de derechos y deberes morales. Por lo tanto, estando la sociedad interesada en la -- estabilidad y solidez del vínculo matrimonial, las reglas generales de anulabilidad de los contratos, no son aplicables enteramente a él y so -- lamente constituyen causas de nulidad del matrimonio, aquellas que ta -- xativamente están señaladas en el artículo 235 del C.C. (13)" y se de -- terminan en los siguientes artículos del Capítulo IX.

A manera de conclusión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación , señala que las diferencias entre nulidad e inexistencia son meramente _ teóricas. Aún cuando el artículo 2224 del Código Civil, emplea la ex -- presión 'acto jurídico inexistente', ésto debido a que el tratamiento -- que el propio Código da a las inexistencias, es el de las nulidades.

Por último, se puede decir que hay marcadas diferencias entre la nu -- lidad general y la aplicable al matrimonio; así mientras que la prime --

(13) Chávez Asencio, Manuel F. Relaciones Jurídicas Conyugales. Op. -- Cit., p. 326.

ra opera retroactivamente cuando la pronuncia el juez, quedando destruidos los efectos del acto jurídico. En el matrimonio no hay efectos retroactivos, ya que como vimos, se rige por el criterio de la buena fe.

En el derecho patrimonial, la nulidad da lugar a la restitución de lo que las partes se han dado y recibido (Arts. 2239 y 2241 C.C.). En el matrimonio, los efectos no son restitutorios; primordialmente, hacen cesar para el futuro, los efectos del matrimonio nulo por sentencia.

Cabría preguntarse con respecto a este tema ¿Cómo se consideraría un matrimonio en el que nunca hubo cohabitación de los cónyuges?. Nulo como sanción e inexistente respecto a que después de la sentencia, se considere que nunca estuvieron casados o bien inexistente, porque no hubo cohabitación; ésto siempre y cuando no hubiese hijos. Sobre todo, para efectos del estado civil de éstas personas.

4. EL MATRIMONIO DE BUENA FE

Este tipo de matrimonio conocido también como putativo, gramaticalmente proviene de "putare", que significa creer, juzgar y es definido "como aquel matrimonio que siendo nulo por haberse contraído con algún impedimento dirimente produce, sin embargo, determinados efectos en razón a la buena fe o ignorancia excusable que del mismo, tenían ambos cónyuges o uno de ellos, o bien, como aquel que aún anulado, fue contraído por uno de los esposos o por ambos de buena fe, sin conocer la existencia de nulidad o sin poder superarla". (14)

Respecto a la creación de este concepto, algunos autores atribuyen su creación a Hugo Sain Víctor y otros a Pedro Lombardo, lo cierto, parece ser que la Teoría del Matrimonio Putativo apareció en la Iglesia Galicana en el siglo XII. Luego fue desarrollada por Hugucio de Pissa y recogida por el Derecho de las Decretales, a partir de Alejandro III.

En el actual Derecho Canónico, el canon 1061 en su párrafo tercero, trata de este matrimonio y dice: "El matrimonio inválido se llama putativo, si fue celebrado de buena fe, al menos de uno de los contrayentes, hasta que ambos adquirieran certeza de la nulidad".

En nuestro Derecho, el artículo 255 C.C. previene que "el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos --

(14) Chávez Asencio, Manuel F., Ibid., p. 400.

sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, en favor de los hijos nacidos antes del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario".

De acuerdo a los tratadistas, y siguiendo a Planiol, para el matrimonio putativo se requieren, además de buena fe en su celebración, justo motivo de error y la condición de publicidad.

En nuestra Ley Civil, el artículo 257, señala que "la buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere plena prueba".

Tanto el requisito de justo motivo como el de publicidad, no son aplicables en nuestro derecho.

Continuando en materia de este vocablo aplicado por el derecho canónico es importante entender de qué manera contempla a la nulidad este tipo de ordenamiento.

La nulidad, en este caso, puede presentarse por alguna de las siguientes circunstancias: por virtud de un impedimento dirimente que no hubiera cesado o no hubiera sido dispensado. Cabe recordar que en doctrina hay impedimentos impeditivos y dirimientes, siendo los primeros,

el impedimento de mixta religión (canon 1124) que no produce nulidad . Sólo lo hacen ilícito; en cambio, los impedimentos dirimentes si producen la nulidad, y son: impedimento de edad (canon 1083), impedimento de impotencia (canon 1084); de ligamen (canon 1085), de disparidad de cultos (canon 1086); de orden sagrado (canon 1090); de consanguinidad (canon 1091); de afinidad (canon 1092); de adopción (canon 1094); de pública honestidad (canon 1093).

Los impedimentos dirimentes, bien sean públicos u ocultos, dirimen el matrimonio con todas las consecuencias que la nulidad produce.

Una segunda circunstancia, es la nulidad por falta de consentimiento o defectos en él (vicios, enfermedades, imposibilidad de comunidad de vida, etc.).

Una característica importante, es que en el derecho canónico, no se da la inexistencia, y se sanciona con la nulidad, la falta de consentimiento.

También procede la nulidad por falta de forma jurídica. Esto en base a que la iglesia para la celebración del matrimonio, fija una serie de requisitos previos, que junto con los primeros, no deben faltar ninguno de ellos so pena de producir la nulidad del contrato matrimonial.

Las últimas dos causales por las que la nulidad procede, se presentan, sea por realizar actos contra los fines del matrimonio (bien de los esposos, procreación y educación de los hijos); o bien, contra los bienes esenciales (unidad, indisolubilidad y sacramento).

Es importante hacer notar que muchos de estos requisitos, fueron tomados por nuestro derecho, excepto los propios de la religión, las enfermedades, el adulterio y la falta de consentimiento de los padres.

Estas excepciones, se aplican de acuerdo al criterio de la iglesia, pues, en el caso del consentimiento, se dice que éste es responsabilidad de los cónyuges exclusivamente, por lo cual, no hay necesidad de participación de los padres; ésto me parece poco adecuado, el Código Civil considera este consentimiento, pero no con la fuerza necesaria, fundada en el respeto a nuestros padres.

Sería largo explicar todas y cada una de estas causales, baste saber, la semejanza entre ambas legislaciones y la evolución experimentada para ser plasmada en el Código Civil, el cual, conserva algunos términos como los impedimentos que el Derecho Canónico siempre ha distinguido, tanto los dirimentes, que no sólo representan obstáculo para la celebración de un matrimonio, sino que, celebrado a pesar de su concurrencia, lo invalida; como los impedientes, que una vez que se celebraron, no lo invalida pero lo hacen ilícito, procediendo una sanción civil.

5. PERSONAS LEGITIMADAS PARA SOLICITAR LA NULIDAD

Con respecto a este tema, se debe atender a lo que señala el código civil en el capítulo noveno, del título quinto del libro primero, y -- concretamente en el artículo 251 en el que se establece a quién corresponderá ejercitar la acción de nulidad. Así tenemos que "el derecho -- para demandar la nulidad corresponderá a quienes la ley concede expresamente, no siendo transmisible por herencia ni de cualquier otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquel a quién heredan". A continuación observaremos que la aplicación de esta figura jurídica ha lugar a personas distintas según cada caso en particular.

De esta forma, procederá la acción al cónyuge que lo sufrió, para -- el caso de error en la persona; la falta de edad podrá demandarla cualquiera de los cónyuges; el consentimiento lo demandarán los padres, tutores o el juez de lo familiar; respecto al parentesco, éste podrá ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, sus ascendientes y por el ministerio público. Esto en el caso de consanguinidad en línea colateral -- de tercer grado y por afinidad o por cualquier interesado para el caso de consanguinidad en línea recta sin limitación de grado y colateral -- en segundo grado.

En cuanto a la causal de adulterio, podrá ejercitarse por el cónyuge--

ge ofendido en caso de disolución por causa de divorcio, o bien por el Ministerio Público, si la disolución operó por muerte del cónyuge ofendido; en el caso de atentado contra la vida de uno de los cónyuges podrán demandarla los hijos o el Ministerio Público.

Por otro lado, la nulidad fundada en alguna de las causas que señala la Fracción VII del artículo 156, sólo pueden pedirla los cónyuges; en cuanto a la Fracción IX podrán pedirla el tutor o el otro cónyuge.

Un último caso, lo constituye la situación de un matrimonio subsistente, procediendo el derecho de solicitar la nulidad al cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que -- contrajeron el segundo o por el Ministerio Público.

Cabe señalar que la persona que intente ejercitar una acción de nulidad deberá atender a las fechas de caducidad que señala la ley, tal es el caso de las fracciones II, IV, VI, VII del artículo 156, consideradas por este motivo como Nulidades de Carácter Relativo, susceptibles de ser convalidadas. "Por convalidación se entiende que es una operación jurídica, mediante el cual, un matrimonio que era inválido, se convierte en matrimonio válido". (15)

Analizando las causales en que se da intervención al Ministerio Pú-

(15) Ibid., p. 334.

blico, supongo que deben referirse a poner en conocimiento de la autoridad civil, la existencia de una causal de nulidad o bien, el tratar de evitar la configuración de un delito posterior; "sea un incesto en el caso de parentesco consanguíneo; de adulterio consumado o bien, de bigamia en caso de matrimonio subsistente". (16) Sin embargo, considero que no debería participar en cuestiones como el adulterio, en donde sólo es instrumento de una cuestión particular porque su actuación ya tuvo lugar en la demostración del adulterio. Considero que no tiene la capacidad para participar en un asunto tan íntimo. Prueba de ello, son los requisitos que se necesitan para ser Agente del Ministerio Público y la poca instrucción que se recibe en los estudios a nivel profesional.

Respecto a la caducidad, la ley no señala cómo se contabilizan los días; en esta materia se debe atender a lo que establece el Código de Procedimientos Civiles para el D.F., en el Capítulo VI, del Título Segundo.

(16) Cfr., Código Penal Para El D.F., Arts. 272, 273 - 276 y 279.

6. EFECTOS DEL MATRIMONIO NULO

En cuanto a este tema, podría pensarse que ya se había tratado con anterioridad, cuando me referí a los efectos de la nulidad, respecto de los cónyuges, los hijos y los bienes; es decir, de las consecuencias originadas al promover un juicio de nulidad. En este inciso, indicaré qué sucede al ejecutoriarse la sentencia, para lo cual, atenderé a lo que señala el artículo 252 C.C..

"Ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad, el tribunal de oficio, enviará copia certificada de ella al Juez del Registro Civil - ante quien pasó el matrimonio, para que, al margen del acta ponga nota circunstanciada en que conste: la parte resolutive de la sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció y el número con que se marcó la copia, misma que será depositada en el archivo". Así mismo, los cónyuges no podrán llevar a cabo transacción, ni compromisos en árbitros, - en relación con la nulidad del matrimonio. Posteriormente se resolverá, sobre la guarda y custodia de los hijos de acuerdo al criterio del juez, previa proposición de los padres respecto a la forma y términos que hubieren convenido, así como de los bienes comunes en su división.

Por otro lado y en base a estos efectos, puede apreciarse que son de alguna manera, similares al divorcio, aunque ya vimos que en realidad, existen algunas diferencias; así, tenemos que la nulidad procede por no cubrir determinados requisitos previos al matrimonio, mientras

que el divorcio, es consecuencia de una falta cometida por uno de los cónyuges. El legislador, así como los tribunales, se han avocado a -- atenuar las consecuencias de los vicios del consentimiento, por lo que, frente a una condición incumplida, mantienen el matrimonio, sea rehu-- sándose a reconocer la nulidad como sanción o derogando sus efectos. -- Esto aplicado al domicilio conyugal, es lo que no permite que exista -- una verdadera responsabilidad de quienes, en un futuro, serán padres -- de familia.

Una figura jurídica controversial, son los llamados matrimonios ilícitos válidos, constituidos por ciertos requisitos legales que, no obs-- tante su incumplimiento, la ley determina que el matrimonio no será nu-- lo. Estas causas están expresadas en los artículos 264 y 265 del Código Civil y son:

Art. 264.- Es ilícito, pero no nulo el matrimonio:

- I.- Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un im-- pedimento que sea susceptible de dispensa;
- II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el ar-- tículo 159 y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los -- términos fijados en los artículos 158 y 289.

Art. 265.- Los que infrinjan el artículo anterior, así como los -- que siendo mayores de edad contraigan matrimonio con un menor --

sin autorización de los padres de éste, del tutor o del juez, en sus respectivos casos, y los que autoricen esos matrimonios, incurrirán en las penas que señale el Código de la materia.

Con respecto a este artículo, me parecería más adecuado el señalar a qué Código se refieren, pues el Código Civil, no señala una sanción; de igual manera, si el Código de la materia es el penal, no existe tampoco una sanción para estas conductas, por lo cual, no constituirán delito. En base a ésto, se puede concluir que los matrimonios ilícitos, no tienen ninguna clase de sanción para los cónyuges.

Cierto es, que el legislador protege el interés superior de la conservación de la institución familiar al dictar estas medidas para algunos requisitos no esenciales, ni de gran trascendencia ética. Pero la cohabitación es importantísima, por lo que considero, que es base de la integración familiar y debería tomarse en cuenta como causal de nulidad y en general, dar una sanción a los requisitos para contraer matrimonio, de otro modo, sólo serán una lista de conductas que pueden realizarse o no, sin temor a ser castigado.

7. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA

De acuerdo a lo que señala la Teoría General, se distinguen nulidades absolutas y nulidades relativas. La nulidad absoluta es la sanción contra la ilicitud en el Acto Jurídico y se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado. Esto en la Teoría Clásica.

"En cuanto a la nulidad relativa, ésta tiene como origen, los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. En la Doctrina Clásica, se caracteriza como prescriptible, confirmable y sólo concede acción a la parte perjudicada". (17)

En nuestro derecho, la ilicitud en el Acto Jurídico, no necesariamente produce la nulidad absoluta. El artículo 2225 C.C., previene -- que, "la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

En lo que se refiere a las características de la nulidad absoluta, el artículo 2226 C.C., señala que esta nulidad "no desaparece por la confirmación o la prescripción", y que todo interesado tiene la posibilidad de intentar la nulidad correspondiente; se establece que, "por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente, sus --

(17) Rojina Villegas, Rafael., Op. Cit., Tomo II.

efectos, los que serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad". En cambio, la nulidad será relativa "cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos" (Art. — 2227 C.G.). Estos artículos nos indican cómo calificar una nulidad relativa o absoluta, según el caso, es decir, si en un caso determinado, observamos que puede haber prescripción, esa sola característica, aún cuando las otras no se encuentren; bastan para identificar de relativa dicha nulidad. La nulidad relativa siempre permite que el acto produzca provisionalmente efectos, a diferencia de la absoluta, no impide la producción de efectos.

Sin embargo, con base en lo expresado anteriormente, aunque el principio general sobre nulidades es aplicable al matrimonio; en derecho familiar, la nulidad tiene características y efectos peculiares que — permiten diferenciarlas de la doctrina general. Fiel reflejo de esta situación, es el que se dedique un capítulo especial en materia matrimonial, así la mayoría de nulidades son relativas, mientras que, en pocos casos se darán las nulidades absolutas.

La explicación del por qué no se trata la nulidad matrimonial con el rigor de la teoría general, aceptando como nulidad absoluta la mayoría de los casos que en derecho de familia se presentan, es, que se —

pondrían en peligro la institución matrimonial y la familia. Se busca establecer en casi todos los casos, nulidades relativas; es dar estabilidad a la institución. A este respecto, pienso que la institución peligra más por la celebración de matrimonios al vapor, que evidentemente no son responsables ni planeados, generando en algunos casos, el abandono de los hijos; no puede haber estabilidad, si no hay domicilio, de que sirve que el estado se preocupe en que no haya relaciones previas al matrimonio, si mediante el divorcio puede casarse una persona varias veces, dejando hijos y familias por dondequiera. La nulidad debe ser un medio para prevenir este tipo de situaciones para, en cierta medida, evitar matrimonios no responsables.

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

- PRIMERA.- Incluir la no existencia de domicilio conyugal como causal de nulidad como medida que evite, en lo posible, la irresponsabilidad de quienes por ley están obligados, pues considero que un sólo artículo no tiene la fuerza como para exigir unilateralmente, ante un juez, la constitución del mismo. No se contempla a quién se responsabilizará del no establecimiento de cohabitación en mayor o menor grado.
- SEGUNDA.- Especificar en el ordenamiento civil cómo se consideran las obligaciones en el matrimonio, dado que no son susceptibles de ser exigidos por la autoridad en materia civil. En algunos casos, no hay un aparato coercitivo para hacer cumplir dicha normatividad, por lo que más parecen una lista de deberes morales que si se quiere se cumplen o no.
- TERCERA.- El estado se ha preocupado por permitir la constitución de matrimonios, tratando de evitar uniones extramatrimoniales, lo cierto, que éstas existen, pero por otro lado, permite que los medios de comunicación exhiban programas con baja calidad moral, las cuales, considero como un factor, que entre otros, influye de alguna forma en el desconocimiento de lo que es realmente el matrimonio, deformando hacia el ---

aspecto eminentemente sexual, violencia y necesidades artificiales.

- CUARTA.- En el aspecto educativo, es necesario incluir y reforzar valores morales y éticos a todos los niveles, promover la unión familiar; éstos apoyados en la confianza y acercamiento de padres a hijos, más que aumentar la obligatoriedad a nivel secundaria, hay que tomar en cuenta la calidad de la educación.
- QUINTA.- Capacitar a quienes fungen como ministerios públicos, en cuanto a materia familiar se refiere, empezando por sus estudios profesionales, en que debe haber preespecialización en materias aplicables a tan importante función, y no con asignaturas inexistentes que evitan una buena preparación de quien aspira a ejercer esta especialidad.
- SEXTA.- La igualdad jurídica entre hombre y mujer será adecuada hasta en tanto no se afecte el rol que cada sexo juega y ha jugado en la sociedad, no se puede cambiar, por decreto, tradiciones culturales que a través del tiempo se han formado. En el caso del domicilio, no pueden constituirlo entre ambos, pues en una mayoría del pueblo, es el hombre quien aporta económicamente en la pareja. No se puede hablar de igualdad cuando en la práctica se condena a pagar alimentos al varón aún y cuando

do la ley señala que pueden pagarlo ambos. Creeré en la -- igualdad hasta que la presidencia de la República sea ocupada por una mujer y el esposo se dedique a los oficios menores que realiza su esposa.

SEPTIMA.- El estado se debe preocupar no sólo por evitar uniones libres, sino por constituir matrimonios responsables, bien cimentados, que cuenten con lo mínimamente necesario; un lugar para cohabitar y de qué vivir. En las capitulaciones se incluye una serie de bienes que ejemplifican matrimonios entre alta sociedad, no hay una disposición que señale qué se debe poseer para matrimonios de escasos recursos, lo cual, me parece un error del legislador.

UCTAVA.- En un aspecto social, se ha ido perdiendo la personalidad -- que distingue al varón de la mujer, ésto sobre todo, por -- afán de competir uno con otro, tratando de demostrar que se es mejor; la mujer quiere ser varón y el varón mujer. A través de medios de comunicación, se insiste en que uno es mejor que otro, la propaganda de estos medios comercia, mediante el cuerpo de la mujer, exhibiéndola en forma inconveniente; de ésto no se preocupa el estado ni quien se dice feminista y menos el machista. Esto último, sólo es una "etiqueta" discriminatoria que no permite el respeto de ambos.

NOVENA.- La nulidad es conveniente porque extingue el matrimonio, adquiriendo los cónyuges, el estado de solteros cesando los deberes, obligaciones y derechos patrimoniales, salvo, si hay hijos; si nunca hubo cohabitación, debe proceder una sanción evitando la etiqueta de "divorciado". Sin embargo, lo propongo como medida que prevenga llegar a dicha situación.

DECIMA.- En cuanto a la nulidad por la existencia de impedimentos y al otorgamiento de dispensas, específicamente en la de consentimiento, no debe darse facultad a una autoridad administrativa, sino a algún pariente cercano en primera instancia o simplemente derogar estas causales que carecen de fuerza jurídica.

DECIMA PRIMERA.- Se requiere un estudio detallado del Código Civil, concretamente en lo referente al matrimonio, ya que, existe confusión en cuanto a terminología empleada, definiciones y en cuanto a la ubicación de figuras jurídicas; tales como: fines, derechos y obligaciones, requisitos, que no permiten una comprensión absoluta de ellos.

I N D I C E

INTRODUCCION	V
CAPITULO I EVOLUCION HISTORICA DE LA INSTITUCION.	
INDIA	1
EGIPTO.....	5
GRECIA	6
ROMA	11
CHINA	16
MEXICO	18
ANALISIS HISTORICO	VII
CAPITULO II CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.	
EVOLUCION DEL CONCEPTO	34
LA CALIDAD DE CONTRATO	43
INFLUENCIA DE LOS FACTORES ECONOMICO, SOCIOLOGICO Y RELIGIOSO .	49
EL DOMICILIO CONYUGAL Y SUS EFECTOS	54
INTERVENCION DEL ESTADO EN EL MATRIMONIO	61
CAPITULO III EL ESTADO DE MATRIMONIO.	
DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE CONSORTES	67
OTROS EFECTOS	74

	136
CONDICION JURIDICA DE LA ESPOSA	78
ANALISIS DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES	86
REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	91
CAPITULO IV LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.	
LOS IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	94
EFFECTOS DE LA NULIDAD CON RELACION A LOS CONYUGES	108
DIFERENCIA ENTRE NULIDAD E INEXISTENCIA	114
EL MATRIMONIO DE BUENA FE	118
PERSONAS LEGITIMADAS PARA SOLICITAR LA NULIDAD	122
EFFECTOS DEL MATRIMONIO NULO	125
NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA	128
CONCLUSIONES	131
BIBLIOGRAFIA	137

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

Ibarrola, Antonio De. DERECHO DE FAMILIA. TERCERA EDICION. EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO, D.F. 1984. p.p. 606.

Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO (DERECHO DE FAMILIA). SEPTIMA EDICION. TOMO II, EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO 1987. p.p.305.

Banqueiro Rojas, E. y Buenrostro Báez, Rosalía. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESSIONES. EDIT. HARLA, S.A. DE C.V., MEXICO 1990. p.p. 493.

Mendieta y Núñez, Lucio. EL DERECHO PRECOLONIAL. QUINTA EDICION. EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO 1985. p.p. 168.

Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO I. EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO 1983. p.p. 535.

Chinoy, Ely. INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA. CUARTA EDICION. EDIT. F.C.E. MEXICO 1984.

Lutzesco, George. TEORIA Y PRACTICA DE LAS NULIDADES. SEXTA EDICION. EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO, D.F. 1985. p.p. 412.

Pina, Rafael De. ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO I. PERSONAS Y FAMILIA. 16a. EDICION. EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO, D.F. 1986. - p.p. 404.

Chávez Asencio, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES. VOL. I, 2a. EDICION. EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO 1990 . p.p. 505.

Chávez Asencio, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES. VOL. II, 2a. EDICION. EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO 1990. p.p. 634.

Gúitrón Fuentevilla, Julián. DERECHO FAMILIAR. 2a. EDICION. EDIT. U. N. A.CH., TUXTLA GUTIERREZ CHIAPAS, 1988. p.p. 257.

Montero Duhalt, Sara. DERECHO DE FAMILIA. 4a. EDICION. EDIT. PORRUA, S. A., MEXICO 1990. p.p. 429.

Engels, Federico. EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL - ESTADO. 3a. REIMPRESION. EDITORIAL JUNTA SOL, S.A., MEXICO, D.F., 1987

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.